

**Universidad Internacional de La Rioja
Máster en el ejercicio de la abogacía**

**La Ley de Seguridad Ciudadana y su impacto en los derechos a la vida,
integridad física y moral y a la libertad religiosa y de culto**

Trabajo fin de Máster presentado por: José Manuel Yángüez González
Titulación: Máster en el Ejercicio de la Abogacía
Área jurídica: Derechos Fundamentales
Director/a: Marthelena Guerrero Colmenares

Madrid. 8 de enero de 2018

Firmado por: José Manuel Yángüez González

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS	4
RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	7
1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN; LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS LIBERTADES PÚBLICAS DE LOS ARTÍCULOS 15,16.1 DE LA CE Y SU APLICACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA [4/2015]	9
2. TRATAMIENTO EN LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA, DE LOS TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES INCLUIDOS EN EL ARTÍCULO 15 CE	14
2.1. Acercamiento al precepto constitucional sobre el derecho a la vida y a la integridad física y moral.....	15
2.2. Los tratos inhumanos y degradantes en la normativa española, europea y en la doctrina jurisprudencial	17
2.2.1. Los tratos inhumanos y degradantes en la normativa europea.....	17
2.2.2. Los tratos inhumanos y degradantes y su inclusión en el orden jurídico interno y en la doctrina jurisprudencial	19
2.3. Los tratos inhumanos y degradantes en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana	23
2.3.1. Comprobaciones y registros en lugares públicos	28
2.3.2. Registros corporales externos	30
2.3.2.1. Paralelismo de género en los registros	30
2.3.2.2. Márgenes constitucionales al ejecutar el cacheo.....	33
2.3.2.3. Plasticidad en la realización, ¿transgresión o derecho?.....	37
2.3.2.4. Compulsión, acto voluntario u obligatorio	38
2.3.2.5. Indicios como precursor del registro	39

2.4. Corolario: La Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana y el derecho a la vida a la integridad física y moral y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes .41	
3. DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTO EN SU MANIFESTACIÓN EXTERNA ARTÍCULO 16.1 DE LA CE.....	43
3.1. El derecho a la libertad religiosa y de culto en la Constitución española y en la legislación	44
3.2. Tratamiento en la normativa europea	46
3.3. La doctrina jurisprudencial sobre la libertad religiosa y de culto	48
3.4. La libertad religiosa y de culto en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana. (4/2015)	49
3.4.1. La libertad de culto y las comprobaciones y registros en lugares públicos.....	51
3.4.2. Los registros corporales vs. la libertad religiosa	53
3.5. Resolución e interpretación de los supuestos.....	55
4. PROPUESTAS DE MEJORA DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA, EN TORNO A LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL Y A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTO.....	57
5. CONCLUSIONES	59
6. BIBLIOGRAFÍA	63

LISTADO DE ABREVIATURAS

AA	Agente de la Autoridad.
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CE.....	Constitución Española.
CEDH.....	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
DDHC.....	Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano.
DDFF.....	Derechos Fundamentales
DLE.....	Diccionario de la Lengua Española.
DUDH.....	Declaración Universal de Derechos Humanos.
FCS.....	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
FCSE.....	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
FD.....	Fundamento de Derecho.
FJ.....	Fundamento Jurídico.
LOFCS.....	Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
LOLR.....	Ley Orgánica de la Libertad Religiosa.
LOPSC.....	Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.
OSCE.....	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.
RCE.....	Registro Corporal Externo.
TEDH.....	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo.

RESUMEN

La Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, 4/2015, (en adelante LOPSC), de fecha 30 de marzo del año 2015, trajo consigo un amplio debate sobre la posible transgresión de ciertos derechos fundamentales en algunos de los artículos contenidos en su redacción, poniéndose de manifiesto discrepancias entre grupos de ciudadanos, hasta el punto de ser conocida la referida ley como «Ley Mordaza» y la presentación en su contra de diversos recursos de inconstitucionalidad a la espera de su resolución.

Así, pues, el trabajo planteado incide en la interpretación otorgada a los artículos 16, 18, 19 y 20 de la LOPSC, donde se regulan las comprobaciones, identificaciones, registros y traslado si procede a dependencias policiales y su posible afectación a algunos preceptos contenidos en la Constitución Española con especial referencia al artículo 15 sobre el derecho a la vida, a la integridad física y moral y la prohibición de tratos inhumanos y degradantes y al artículo 16 sobre la libertad ideológica, religiosa y de culto. Todo ello a la luz de la normativa europea, las leyes internas y la amplia jurisprudencia existente en la materia.

Palabras claves: Tratos inhumanos y degradantes, libertad religiosa, registro, intimidad, detención.

SUMMARY

The Organic Law for the Protection for the Citizen Security Protection, 4/2015; (hereinafter LOPSC), dated on the 30th of March of the year 2015, brought with it a broad debate about the possible transgression of certain fundamental rights in some of the articles contained in its wording. Some discrepancies were revealed among groups of citizens, to the point that the referred law was being known as "Gag Law" as well as the presentation against it of several unconstitutional appeals still pending from their resolutions.

Thus, the proposed work affects the interpretation given to Articles 16, 18, 19 and 20 from the LOPSC, where the verifications of identifications, registers, and their possible application to certain precepts contained in the Spanish Constitution, are regulated. A special reference should be given to the articles 15, about the right to life, to physical and moral integrity and the prohibition of inhuman and degrading treatment, and to the article 16 about ideological and religious freedom and worship. All this watched under the European regulations, the internal laws and the extensive existing jurisprudence existing of the subject.

Keywords: Degrading treatment, religious freedom, registration, privacy, detention.

INTRODUCCIÓN.

La Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante LOPSC), derogó a la anterior Ley de Seguridad Ciudadana 1/1992 de 21 de febrero. La iniciativa y necesidad de una nueva Ley viene motivada por la transformación debido al transcurso del tiempo, la nueva realidad social, y las nuevas formas de manifestarse el riesgo en la seguridad y la tranquilidad ciudadana, las nuevas demandas sociales, y sobre todo por la actualización de un régimen sancionador regulador que ha surgido por la eliminación del Código Penal LO 1/2015, de las Faltas, quedando recogidas como infracciones administrativas en sus correspondientes Leyes.

En aplicación de la actual ley de seguridad ciudadana, se puso de manifiesto las discrepancias existentes en el devenir de alguno de sus artículos y la interpretación que en ella se hace, de ciertos derechos fundamentales (en adelante DDFF). Como así ha quedado patente, tanto en la más que discutible entrada en vigor, como en su desarrollo, pues ha conllevado muchas discrepancias y desacuerdos, entre los grupos políticos habiéndose interpuesto dos recursos de inconstitucionalidad todavía sin resolver, pero si admitidas las Providencias para su resolución. Estos fueron presentados tanto por el Parlamento de Cataluña¹, que fue admitido por el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de julio, numero. 3848-2015, contra diversos artículos de la LOPSC 4/2015, de 30 de marzo, por vulneración de DF. El segundo fue presentado por 50 parlamentarios de diversos grupos políticos como el grupo socialista². Ambos recursos buscan la declaración de inconstitucionalidad por parte del TC de artículos de la LOPSC, como son: el artículo 18 con una clara referencia a los registro en lugares públicos, el artículo 19 sobre cómo realizar las identificaciones, registros comprobaciones y del artículo 20 relativo a la forma de llevar a cabo los registros y el uso de fuerza para su realización. Todos ellos por su directa afectación a ciertos derechos fundamentales recogidos en la CE, como por ejemplo el artículo 10.1 [derecho a la dignidad personal], el artículo 15 [derecho a la vida e integridad física y moral] y el artículo 18 [derecho a la intimidad personal].

¹ España. Tribunal Constitucional, (Pleno) [versión electrónica- *Boletín Oficial del Estado* núm. 177, de 25 de julio de 2015]. Recurso de Inconstitucionalidad Providencia de Admisión 3848-2015, de 25 de julio 2015..[Consultado el 19 noviembre 2017], página 62855. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/07/25/pdfs/BOE-A-2015-8329.pdf> Presentado por el parlamento de Cataluña.

² España. Tribunal Constitucional, (Sala) [versión electrónica-*Boletín Oficial del Estado* núm. 143 de 16 de junio de 2015]. Recurso de Inconstitucionalidad Providencia de Admisión 2896-2015 de 9 de junio de 2015., [Consultado el 19 de noviembre de 2017], página 50083. Disponible en: https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-6641 Contra LOPSC 50 diputados del grupo socialista y otros

El presente trabajo discurre sobre los presupuestos planteados durante el proceso de investigación, a través de la legislación y sustentándose en la teoría de la posible vulneración, de algunos DDFR recogidos en la Constitución Española (en adelante CE), por parte de ciertos artículos de la LOPSC como son aquellos contenidos en el artículo 15 de la CE donde se garantiza el derecho a la vida de todo ser humano así como su integridad física y moral dando cobertura a la prohibición de someter a ningún ser humano a ninguna clase de tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, así como el garantizar la libertad ideológica, religiosa y de culto contenidos en el artículo 16.1. de la CE. Con este fin, se analizará la múltiple jurisprudencia, doctrina científica de la materia así como la legislación, con el objeto de determinar los límites contenidos en la CE o bien la extralimitación de la ley de seguridad ciudadana. Pretendemos argumentar la posible vulneración de los DDFR como son; «el derecho a la vida, a la integridad física y moral» y concretamente a la prohibición de tratos inhumanos y degradantes, y a la «libertad religiosa y de culto» así como la posible confrontación con la LOPSC, que de alguno de sus artículos podría desprenderse en clara interpretación de dichos derechos fundamentales.

El método utilizado para el desarrollo del trabajo, se basa en el estudio comparativo de los artículos de la LOPSC, con respecto de ciertos DF recogidos en la CE, así como en otros textos normativos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE).

A continuación estudiaremos el ordenamiento jurídico nacional, y para ello analizaremos el marco legislativo y judicial, así como la posible jurisprudencia existente realizando un análisis comparativo de la ley estudiada y el tratamiento dado en la misma a los derechos fundamentales utilizando lo dispuesto por MAQUEDA³ donde define los tratos inhumanos y degradantes. Finalizando con la elaboración de una hipótesis comparativa entre las aspiraciones de los artículos objeto de estudio de la LOPSC y el resultado obtenido después del análisis de los derechos, leyes y fundamento jurídicos encontrados, aportando un punto de vista personal fundamentado la decisión acordada.

³ MAQUEDA ABREU M.L..1986. La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes.. del libro «Psicología del torturador». *Anuario de derecho penal y ciencias penales* [en línea](TOMO 39). Pág. 467. [Consultado 10 de octubre de 2017]. ISSN 0210-3001. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=169848>

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS LIBERTADES PÚBLICAS DE LOS ARTÍCULOS 15 y 16.1 CE Y SU APLICACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA (4/2015).

La promulgación de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, provocó una creciente marea de disconformidad en la población, por la posibilidad de producirse una merma en los derechos fundamentales, existiendo discrepancia por la entrada en vigor de dicha ley y provocando tal y como señala BILBAO,⁴ el rechazo en la opinión pública española⁵, así como la interposición de los dos recursos de inconstitucionalidad enunciados anteriormente.

Por otro lado la LOPSC en su preámbulo⁶ deja claro que lo que pretende, precisamente es garantizar los derechos fundamentales, como sería la vida, la integridad física y moral, y la libertad religiosa y de culto. Además se establece que el Estado tiene como obligación el ser garante de los derechos fundamentales ejercida en exclusiva a través de la Seguridad Ciudadana como queda establecido en el art. 149.1.29 de la CE llevándose a cabo por medio de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y de los que se creen a través de las Comunidades Autónomas para tales efectos.

Como objetivo prioritario de la ley⁷ encontramos el de garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, que según dispone el art. 53 de la CE vincula a todos los poderes públicos. Uno de los problemas que encontramos actualmente en el estudio de la ley de seguridad ciudadana es la inexistente jurisprudencia sobre la Ley, ya que prácticamente está recién implementada, aunque sí podemos hacer uso del extenso caudal de jurisprudencia existente que tiene como fin, la protección de los DF⁸.

⁴BILBAO UBILLOS J.M. Año 2015. La llamada «ley mordaza»: la ley orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana «Teoría y realidad constitucional»,[en línea](nº 36)págs. 217-260, [Consulta 10 de octubre de 2017]ISSN 1139-5583. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/articulo?codigo=5288962>

⁵GARCÍA GÓMEZR.; 2017. La «ley mordaza» y la nueva Inquisición. «EL PAÍS», [en línea] [consulta: 09 de octubre de 2017]. Disponible en:https://elpais.com/elpais/2017/06/08/opinion/1496936053_632182.html

⁶ España. Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. [versión electrónica-Internet Boletín Oficial del Estado de 31 de marzo de 2015 -] [consultado el 28 de noviembre de 2017]. Disponible en: <https://boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3442.pdf>. Donde en su preámbulo p. 1 dice «La seguridad ciudadana es la garantía que los derechos y libertades puede ser ejercida con libertad por la ciudadanía»

⁷Ibidem., LOPSC 4/2015. Del objetivo otorgado a la seguridad ciudadana en su artículo 1º.

⁸España. Tribunal Supremo [Sala de lo Penal]. [Internet] Sentencia núm. 2204/2014 de 02 de junio de 2014 [consultado el 27 de noviembre de 2017]. Disponible en: www.poderjudicial.es/stfls/.../20140602%20TSP%20REC%201903.2013.pdf

De la interpretación de la norma puede deducirse una confrontación entre derechos fundamentales, como son el derecho a la libertad o el derecho a la seguridad. A este respecto mientras que CASTILLO⁹ defiende la postura de la igualdad en los derechos fundamentales, BASTIDA,¹⁰ considera que no todos los derechos fundamentales gozan de la misma importancia, entendiéndolo que algunos derechos fundamentales son de mayor enjundia que otros, siempre y cuando se encuentren dentro del Título I, Capítulo Segundo, Sección 1ª de la CE «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas», por la especial vinculación de los mismos. Por tanto, la igualdad en la aplicación y el respeto de los derechos fundamentales, no puede verse de ninguna manera afectados por la aplicación de la LOPSC, y la aparente primacía que la Ley otorga a la seguridad contenida en el artículo 17 de la CE, por encima de otros derechos fundamentales como pueden ser los contenidos en los artículos 15.1 y 16.1 de la propia Carta Magna.

La LOPSC busca garantizar la seguridad de personas, bienes y la tranquilidad ciudadana, pero en ningún caso su aplicación puede conllevar una vulneración de los DF¹¹, siendo por tanto necesario analizar algunos artículos de la LOPSC para comprobar que en su aplicación no se afecta ningún DF, como por ejemplo, en la preservación del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto establecidos en el artículo 16 de la CE¹² en relación con la aplicación del artículo 20¹³ de la LOPSC con respecto a los Registros Corporales Externos [en adelante RCE], donde se podría provocar la conculcación y vulneración en determinadas circunstancias de dicho artículo 16 de la CE, así sería el caso de aquella persona

⁹CASTILLO CÓRDOVA L. 2017. ¿Existen Los Llamados Conflictos Entre Derechos Fundamentales? «Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional». [en línea] [consultado el 3 de diciembre de 2017]. Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5726/7511>. En su apartado V. Conclusión dice que respecto a los conflictos que esto no pueden existir negando la existencia de los mismos.

¹⁰BASTIDA F. et al, editorial TECNOS. 2004. «Teoría General De Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978». Madrid: Editorial TECNOS. ISBN.:978-84-309-4106-3. [consultado el 30 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2874188> Donde se exponen los límites de los derechos fundamentales.

¹¹España. Juzgado de los Social de Palma de Mallorca. [Internet] Sentencia núm. 2 del año 2017. ECLI: ES: JSO: 2017; 2. [versión electrónica- id. Cendoj:07040440012017100001] [Consultado el 10 de noviembre de 2017]. Disponible en: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-social-n-31-2017-jso-palma-mallorca-sec-1-rec-478-2016-06-02-2017-47703786>. Siendo ponente María del Pilar Ramos Montserrat. Donde en su FD.3º dice que «La discriminación por motivos religiosos o ideológicos, es una de las causas clásicas de discriminación prohibidas en todos los tratados internacionales, desde la DUDH, hasta en la CDFUE»

¹²Ibidem. España. Sentencia Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca.

¹³Vide nota 6. España. LOPSC 4/2015 de 30 de marzo. De los «Registros corporales externos». Donde básicamente posibilita a las FCS a realizar los RCE en la búsqueda de indicios racionales de delitos o instrumentos delictivos.

Para su realización se deben de seguir unos procedimiento estipulados como sería registro por personal del mismo sexo, en un lugar apartado, y siguiendo unos preceptos muy tasados como sería la idoneidad, proporcionalidad y necesidad.

que por su religión porte una prenda que cubra su cabeza como sería el «*nikab*» o «*burka*» y que por su religión no pueda desprenderse del mismo, pero que por motivos de seguridad así se requiera su retirada. ¿Cuál precepto prima? ¿La libertad religiosa o de culto o bien la Seguridad Ciudadana? Difícil cuestión. Otro ejemplo lo encontramos en la aplicación del artículo 18 de la LOPSC que versa sobre las comprobaciones y registros en lugares públicos, íntimamente ligado también con los derechos reconocidos en los artículos 10.1 y 15 de la CE, donde MAQUEDA¹⁴, duda de la constitucionalidad del artículo 18¹⁵ de la nueva LOPSC, y principalmente en la ejecución y realización del registro, considerando que la simple sospecha no puede ser un condicionante suficiente para realizar un cacheo, ya que, los registros y comprobaciones en lugares públicos no cumplen con los requisitos de idoneidad, proporcionalidad y urgencia, para el mantenimiento del orden y de la seguridad ciudadana.

Así pues en primer lugar analizaremos el art. 15 de la CE, donde se enuncia la obligación de garantizar en todas sus formas, el derecho a la vida y a la integridad física y moral. Abarca dicho derecho desde el nacimiento del ser humano, pasando por la prohibición de la tortura, terminando por la eliminación de la pena de muerte¹⁶ del Código Penal Militar por LO 11/1995 de 27 de noviembre. Entendiendo el «derecho a la vida y a la integridad física y moral y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes», como la directriz cardinal de todos aquellos derechos que puedan contenerse en el texto constitucional tal y como opina GIMENO¹⁷, por ese motivo el estudio del texto de la LOPSC a la luz del artículo 15 de la CE resulta obligado.

Asimismo con el objeto de analizar algunos artículos de la LOPSC, examinaremos las comprobaciones y registros en lugares públicos contenidos en el art. 18, donde encontramos una autorización para las fuerzas y cuerpos de seguridad de efectuar cualquier clase de registro a personas y vehículos en la vía pública, siendo la finalidad el evitar cualquier

¹⁴MAQUEDA ABREU, M.L., 2015 «La Criminalización del espacio público: el imparable ascenso de las clases religiosas», Revista electrónica de ciencia penal y criminológica,[en línea] (nº 17) página 43,[consultado 12 de noviembre 2017], ISSN 1695-0194. Disponible en: <http://criminol.ugr.es/recpc/17/recpc17-12.pdf>. Donde afirma que la simple sospecha no es un condicionante suficiente para realizar un cacheo.

¹⁵Vide nota 6. España. LOPSC 4/2015 Artículo 18 «Comprobaciones y registros en lugares públicos». Que explica como debe de llevarse a cabo las comprobaciones en las personas, bienes y vehículos. Obligando la Ley al ciudadano a cumplir y colaborar con los AA.

¹⁶HEMEROTECA ABC. 1975 Periódico el ABC del sábado 20 de septiembre de 1975.[en línea] pág. 3 [consulta: el 12 de noviembre de 2017] Disponible en:

<http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/1975/09/20/094.html> y ABC. 1975 Periódico el ABC del sábado 24 de agosto de 1975. [en línea] pág. 2. [consulta: el 12 de noviembre de 2017] Disponible en: <http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/1975/08/30/019.html>

¹⁷GIMENO SENDRA V. *et al.* 2007. «Los derechos fundamentales y su protección jurisprudencial». Madrid: Editorial Colex. Pág. 137, y ss.

utilización o porte de objetos prohibidos o peligrosos, con el deber por parte del ciudadano de cumplir sus requerimientos aunque sea en contra de su voluntad. Dicha comprobación, puede efectuarse por la simple sospecha que tenga el agente de la autoridad ¹⁸ (en adelante AA), y derivado del incumplimiento de dicha colaboración podría provocar la utilización de medidas compulsivas para conseguir su cumplimiento, todo ello partiendo del presupuesto necesario de la diferenciación manifiesta entre el registro superficial externo y la detención en el sentido del art. 490 y ss. de la LECr¹⁹.

Sobre las diligencias que la LOPSC precisa para realizar la identificación, registro y comprobación deben ejecutarse de forma tangencialmente diferente a las realizadas con respecto a la detención, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁰, donde se establece que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con carácter restrictivo y siempre en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos, siendo exigible una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio. La identificación y el registro de personas y de vehículos en lugares públicos constituyen un procedimiento de actuación policial que afecta directamente a los derechos fundamentales de las personas²¹ existiendo la obligación hacia el ciudadano de preservar su derecho al honor, y a la intimidad personal y a la propia imagen considerándola como una parte de la misma²².

A continuación realizaremos una aproximación al artículo 20 de la LOPSC, y la interpretación que en el mismo se hace de los Registros Corporales Externos ya que supone

¹⁸ España. Ley Orgánica. 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. [Boletín Oficial del Estado, de 14 de marzo de 1986, núm. 63] [consultado el 10 de noviembre de 2017] páginas 9604 a 9616 Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-6859> Donde en su artículo 7º define lo siguiente que actuando en funciones las FCS, estos, gozarán a los efectos legales del carácter de Agente de la Autoridad.

¹⁹ España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal. Sección 1ª). [Versión electrónica. CENDOJ 28079120012013100149 ECLI: ES: TS: 2010:7312] Sentencia núm. 919/2013, de 07 de marzo. [Consultado el 11 de diciembre de 2017]. Sobre la detención y sus garantías. Definiendo las diferencias entre el cacheo del registro superficial y el cacheo de la detención contemplado en la LECr.».

²⁰ España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) [versión electrónica- base de datos vlex] Sentencia 204/2000 24 de julio de 2000 [consultado el 8 de noviembre de 2017]. Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/delito-negativa-prestar-servicio-militar-15198120>, aparece en el FD 2º. «Donde se reconoce la dignidad de las personas».[apud. mencionada por la STS 260/2004, de 23 de febrero, FJ3º. En cuanto a las STC más actuales nombramos la STC 159/2009, de 29 de junio (FJ3º). Y de Tribunales de esferas inferiores como la SAP de Madrid 579/2015, de 17 de julio (FJ2º) o del TSJ de Madrid 227/2014, de 30 de julio].

²¹ España. Tribunal Constitucional. (Sala Segunda).[versión electrónica— Boletín Oficial del Estado núm. 267 del 7 de noviembre del 2013] Sentencia 171/2013 de 7 octubre de 2013. Pág. 68-72. [consultado el 10 de diciembre de 2017]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-11682 Con referencia a los cacheos en el ámbito carcelario, mediante registros corporales con desnudo integral.

²² España. Tribunal Constitucional. (Sala Primera).[versión electrónica-Base de datos Westlaw RTC\1996\207] Sentencia 207/1996 de 16 de diciembre 1996. [consultado el 10 de diciembre de 2017] FJ 8 « Dicho en otras palabras, un acto instructorio que limite un derecho fundamental no puede estar dirigido exclusivamente a obtener meros indicios o sospechas de criminalidad, sino a preconstituir la prueba de los hechos que integran el objeto del proceso penal».

una difícil conexión constitucional sin que se vulnere la esencia de los DF, especialmente en lo referente al artículo 15 de la CE, donde el ciudadano puede ser registrado de forma voluntaria o forzosa. El punto más conflictivo de los registros corporales se encuentra en la posibilidad de utilizar la compulsión y su realización contra la voluntad del registrado²³, donde podría apreciarse una vulneración del artículo 15 CE, pues el registro superficial no debería conculcar ningún derecho fundamental, ya que no debería considerarse una intervención corporal del tipo de las efectuadas para las detenciones como así lo argumenta LOMBARDEO²⁴.

Por último nos centraremos en el artículo 16.1, de la CE, de libertad religiosa con el único límite del orden público. Por otro lado, se regula el DF de la libertad religiosa en la Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio, de Libertad Religiosa (en adelante LOLR) en su artículo 3.1²⁵, reafirmando en el único límite en la salvaguarda de las libertades públicas y derechos constitucionales. De igual manera dicha libertad religiosa se contempla en la Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, concretamente en su artículo 2²⁶. Aparece también en el Convenio de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales²⁷ y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁸ donde básicamente garantiza la libertad religiosa y de culto, salvo aquellas restricciones que conlleve su utilización por aplicación de la ley o de la seguridad pública. En definitiva podemos constatar que la libertad religiosa o de culto se puede ejercer con total libertad tanto en el ámbito personal como público con el único límite de la seguridad ciudadana, como así se constata en múltiple jurisprudencia que a lo largo del trabajo ira mostrándose.

²³ España. Tribunal Supremo [Sala 5ª de lo militar]. Sentencia 6341/2008 de fecha 10 de noviembre de 2008. Donde aparece en su FJ 3º una definición de trato degradante acorde con los supuestos internacionales.

²⁴ LOMBARDEO EXPÓSITO L., 2012 Conflicto entre derechos fundamentales e investigación policial: el caso del cacheo. Revista de Estudios Jurídicos. [En línea] (2ª época). [Consultado el 29 de diciembre de 2017]. ISSN 1576-124 X Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=2146930>

²⁵ España. Ley Orgánica. Libertad Religiosa. 7/1980 de 5 de julio, [Internet]. Boletín Oficial del Estado de 24 de julio de 1980 núm. 177 de ref. 15955.[consultado 12 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1980/BOE-A-1980-15955>. Límite de la libertad religiosa y la seguridad pública.

²⁶ Internacional. Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, [Internet] [consultado el 09 de diciembre de 2017]. Disponible en: <http://www.humanium.org/es/ddhh-texto-completo/#> donde en su art. 2ª dice « [...], sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, [...]

²⁷ Unión Europea. Convenio Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma, 4 de noviembre de 1950. [Internet] Boletín Oficial del Estado núm.108 de 6 de mayo de 1999, páginas 16808 a 16816 [consultado el 12 diciembre de 2017]. Disponible en: www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-1979-24010 Art. 9.2.-Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

²⁸ Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Firmado en Lisboa el 30 de marzo de 2010 *Diario Oficial de la Unión Europea* el Z-2010-70003, de 30 de marzo de 2010 núm. 83, de, páginas 389 a 403. Donde en su art. 10.1. versa sobre la Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. TRATAMIENTO EN LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA, DE LOS TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES INCLUIDOS EN EL ART.15 CE.

Podemos encontrar que la aplicación de los art. 18, 19 y 20 de la LOPSC podría infringir los principios contenidos en el art. 15 de la Constitución. La razón es que dichos artículos pueden exceder el contenido de lo establecido en el artículo 15 como veremos a continuación. De igual manera opina BILBAO²⁹ con respecto a los DDF y la aplicación del articulado de la Ley de Seguridad Ciudadana o lo afirmado por la Defensora del Pueblo³⁰, quien ha recomendado que de forma urgente se procediera por parte del Ministerio del Interior a elaborar alguna norma que regule los registros corporales externos, para de esta forma remitir la diligencia del registro corporal externo al juzgado competente y a la Fiscalía, desglosándose a continuación las posibilidades que podemos encontrar en la realización del RCE:

1. Registro e identificación contra la voluntad del ciudadano, sin que medie causa punitiva, aparte de una mera sospecha o conjetura, como se deduce de la STS³¹, condenando a un funcionario por realizar registros sin fundamento ni sustentación jurídica, considerada como una detención ilegal.
2. Registro de las personas sin garantías de realizarse en un lugar apartado y fuera de la vista pública, aunque por Ley sean exigidas dichas garantías.
3. Registro contra la voluntad del ciudadano, cuando este se niegue a su realización, incluyendo el uso de la fuerza en caso de ser necesario.

²⁹*Ibidem* pág. 9. BILBAO UBILLOS J.M.

³⁰ España. Defensor del Pueblo. 29 junio de 2015. Informe Anual 2015. [Internet]. [consultado el 29 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2015/>, La Defensora del Pueblo, Soledad Becerril eleva recomendación aunque no interpone el correspondiente recurso de inconstitucionalidad. Invitando al MI a rectificar en las actuaciones de los AA, en cuanto a los RCE.; recomendaciones planteadas «elaborar con carácter urgente instrucciones para la práctica de los registros corporales externos a que se refiere el artículo 20.2 b) de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana»

³¹ España. Tribunal Supremo. (Sala 2ª de lo Penal). [versión electrónica-base de datos Vlex]. Sentencia nº 694/2016 de 27 de julio de 2016 [consultado el 20 diciembre de 2017]. Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/646634973>. En su FJ 1º se afirma que no se considera ninguna de las causas que soportan la estructura típica del delito de atentado, para llevar a cabo la detención.

4. Registro corporal externo y superficial,³² pero que es incumplido por la exigencia del apartado a) del artículo 20, donde implica el dejar al descubierto partes del cuerpo para su identificación. ¿Cuántas partes del cuerpo?, ¿Cuánto de desnudo?. Dudosas variables para un supuesto que debería estar tasado y cerrado.

5. Registro realizado preferentemente por personal del mismo sexo³³, como así se indica en el artículo 20.2.a). Pero dicha realización puede verse perturbada al ejecutar lo dispuesto en el punto 4 del mismo artículo,³⁴ donde se afirma que dicho registro puede ser realizado contra la voluntad del afectado, incluso utilizando la fuerza de ser esta necesaria. Dando lugar a la siguiente interpretación, que dicha actuación, de ser necesaria, podría ser realizado por personal de diferente sexo o no, generándose la duda al respecto y contraviniéndose lo inicialmente dispuesto en la norma.

Todo ello nos aporta una aproximación al tratamiento otorgado a ciertos artículos de la LOPSC y los límites a las garantías constitucionales sobre los derechos fundamentales, objeto de estudio, que pueden ser conculcados por la aplicación de la ley y la indefensión que al ciudadano se le pueda ocasionar.

2.1. Acercamiento al precepto constitucional sobre el derecho a la vida y a la integridad física y moral.

Las inspecciones e intervenciones corporales tienen el cuerpo humano como lugar de realización, como así lo entiende GIMENO³⁵ y su realización puede influir en el derecho a la intimidad corporal contenido en el artículo 18.1 de la CE, y en el derecho a la integridad física pudiendo provocar en su realización ciertos tratos que podrían ser en ocasiones inhumanos o degradantes La prohibición de llevar a cabo penas o tratos inhumanos o degradantes se encuentra contenida en el artículo 15 de la CE. En este sentido la LOPSC busca cumplir los

³²España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda) [Internet]. Sentencia 171/2013 de 7 de noviembre de 2013 *Boletín Oficial del Estado* núm. 267 de 7 de noviembre, páginas 68 a 72 [consultado 12 noviembre de 2017]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-11682 Sentencia sobre desnudo integral al realizar un cacheo en la entrada de un recinto penitenciario.

³³ España. Tribunal Constitucional.. (Pleno)[Internet-] Providencia de 09 de junio de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 2896/15 disponible en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 143, de 16 de junio de 2015, página 50083 [consultado el 1 de noviembre de 2017]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-6641 Planteado entre otros contra el apartado 2º del art. 20 de la LOPSC.

³⁴Ibíd. pág. 14 LOPSC 4/2015-Donde en su artículo 20. 4. RCE utilizando la compulsión de ser necesario, conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad»

³⁵GIMENO. V. 2007. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Madrid. Colex. Pág. 402. «Las inspecciones corporales»

preceptos contenidos en la Carta Magna. Siguiendo esta línea argumental encontramos diversos autores con algunas reservas en el tratamiento que otorga la LOPSC a los Derechos Fundamentales, así para PRESNO³⁶, la interpretación que de la ley hace prejuzga que ésta reúne las prerrogativas del Derecho Administrativo sancionador, observando en su desarrollo, desiguales conductas.

La garantía constitucional del derecho a la vida, a la integridad física y moral y a que ningún ser humano puede ser sometido a malos tratos o degradantes se encuentra, como señalamos, recogido en el artículo 15 de la CE, donde queda garantizado la vida del ser humano y por tanto su integridad física y moral garantizando la obligación de no someter ni ser sometido a ninguna clase de tortura o maltrato, como apunta DE LA MATA³⁷. En relación con este precepto el Tribunal Constitucional³⁸ ha señalado al significado de trato degradante, donde básicamente se define como aquella conducta que supone el reducir al ser humano a un embalaje, o una cosa para ser utilizado para divertimento o para infringirle un daño y su condición humana y de hombre, estableciendo el deber de garantizar la inviolabilidad de la persona, contra cualquier clase de ataque en su cuerpo o en su espíritu³⁹. En la doctrina se relaciona la integridad moral con esta idea de inviolabilidad de la persona, y con los conceptos de «indemnidad» e «integridad personal». El derecho a la vida es el derecho fundamental que posee todo ser humano a que se respete su existencia, que solo debería poder perderse por causas naturales o accidentales considerándose como el más importante de los derechos ya que sin vida no puede gozarse de ninguna otra facultad. Es un derecho natural que el derecho positivo debería reconocer siempre, pero no ocurre así en la práctica.

³⁶ PRESNO LINERA M., 2014. El primer anteproyecto para la protección seguridad ciudadana. *Teoría y realidad constitucional* [en línea],[nº 34], págs. 269-292. [consulta el 08 de noviembre de 2017]. ISSN: 1139-5583. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4914401.pdf> donde pone en discusión las prerrogativas otorgadas a la Ley, y su antagonismo correspondiente del derecho administrativo.

³⁷ DE LA MATA BARRANCO N., PÉREZ MACHÍO N, A, 2005 Huelva. El concepto de trato degradante en el CP. *Revista Penal; [Internet]* pág. 8-45 [consultado el 20 de diciembre de 2017] Número 15. ISSN: 1138-9168. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1068532>

³⁸ España. Tribunal. Constitucional. [Pleno]Sentencia núm. 120/1990 de 27 de julio. Siendo Presidente D. Francisco Tomás y Valiente. [consultado el 29 de noviembre de 2017]Disponible en:<https://www.boe.es/boe/dias/1990/07/30/pdfs/T00002-00010.pdf>.Derecho fundamental. Garantiza la protección el derecho a la vida incluso contra uno mismo si es preciso, como en el caso de algunos presos que piden el derecho a morir.

³⁹*Ibidem*. Nota 35. DE LA MATA

2.2. Los tratos inhumanos y degradantes en la normativa europea, española y en la doctrina jurisprudencial

2.2.1. Los tratos inhumanos y degradantes en la normativa europea.

La regulación de los tratos inhumanos y degradantes es amplia comenzando por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, donde queda patente en su artículo 3º, la prohibición de someter a ningún ser humano a malos tratos, inhumanos o a cualquier clase de tortura⁴⁰, a este respecto la Unión Europea hace un especial hincapié en su protección como así se desprende del seguimiento que de los mismos se hace en el Parlamento Europeo⁴¹. Por otro lado, también aparece en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴² (en adelante CDFUE), donde en su artículo 4º establece la prohibición de los malos tratos, tratos inhómanos y/o degradantes., teniendo los dos artículos el mismo significado aunque procedan de diferente disposición⁴³. Asimismo se crea el Comité para la Prevención de la Tortura, donde se da carta de naturaleza al Convenio Europeo para la Prevención de la tortura y de las Penas o de los Tratos Inhumanos o Degradantes, con fecha 26 de noviembre de 1987, instituyendo la figura del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa⁴⁴ a este respecto DE LA MATA⁴⁵ afirma que la intensidad y la duración del sufrimiento son los elementos esenciales de la tortura, siendo a su vez un agravante de los tratos inhumanos.

⁴⁰Unión Europea. Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Boletín Oficial del Estado*. núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570. Artículo 3 «Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

⁴¹ Unión Europea. Informe. *Parlamento Europeo*. De fecha 24 de noviembre de 2016. Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la UE en 2015 [2016/2009 (INI)], [05 de diciembre de 2017]. Disponible en: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT...A8...0...

⁴² Unión Europea. Carta Derechos Fundamentales Unión Europea. Firmado en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007. *Diario Oficial Unión Europea*. Núm. 303 de 14 de diciembre de 2007. Donde se explica lo relativo al artículo 4 — Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes El derecho enunciado en el artículo 4 CDFUE corresponde al garantizado en el artículo 3 del CEDH, de igual literatura, razonamiento y alcance

⁴³JAVIER GARCÍA ESPINAR FUNDACIÓN. 2015 Cuadro de normas y mecanismos para la Protección de los Derechos Humanos. *Acción Pro Derechos Humanos* [en línea] [consultado el 6 de enero]. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/derechos/index.htm> Donde se identifica al artículo 4 El derecho enunciado en el artículo 4 corresponde al garantizado en el artículo 3 del CEDH, de idéntico tenor: «Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes»

⁴⁴Unión Europea. *Diario Oficial Unión Europea* núm. 229 fecha de 26 de septiembre de 2002 p. 0042 – 0043, por pregunta escrita sobre una mujer en Nigeria, en el caso de Safia Husaini Tungar, Sobre la vulneración de los derechos fundamentales en su país Nigeria.

⁴⁵DE LA MATA BARRANCO N., PÉREZ MACHÍO N, A, 2005 Huelva. El concepto de trato degradante en el CP. *Revista Penal; [Internet] pág. 8-45 [consultado el 20 de diciembre de 2017] Número 15. ISSN: 1138-9168. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1068532>*

Para materializar la defensa de los derechos contenidos en el Convenio se crea el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (en adelante TEDH) donde existe una amplia doctrina jurisprudencial sobre esta materia⁴⁶, adoptando la postura unificadora en cuanto a la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes contenido en el art. 3 del CEDH⁴⁷. Por ejemplo en las sentencias emitidas por el TEDH como la del asunto T:I. & UK⁴⁸ de expulsión de un ciudadano de Sri Lanka y la posible vulneración de sus Derechos Fundamentales por existir la posibilidad de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes en su país de origen; o bien la efectuada por KRS & UK⁴⁹ también con motivo de la expulsión de un ciudadano de origen iraní a Grecia, país de donde procedía. En todas las Sentencias anteriores, aunque la causa fue inadmitida, se aprecia de forma contundente que las mismas podrían ser admitidas de forma categórica si de su interpretación se apreciase la vulneración de los derechos fundamentales, en estos casos ocasionada por la expulsión al país de origen y que este pronunciamiento, vulneraría los derechos de los expulsados y por último de los ejemplos expuestos sería el caso Soering & UK donde queda patente la postura del tribunal al no permitir la extradición si cabe la posibilidad de ser sometido a lo contemplado en el artículo 3 del CEDH.

De igual manera como jurisprudencia encontramos en el orden Europeo múltiples Sentencias, como por ejemplo la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de la Unión Europea de fecha 16 de febrero de 2017, que en aplicación del Reglamento (UE) n.º 604/2013⁵⁰ y del Artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

⁴⁶ Unión Europea. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencias n.º: 43844/98 de 7 de marzo de 2000.T:I. & UK, núm.: 32733/08 de 2 de diciembre de 2008 En el caso de K.R.S. & Reino Unido; 47159/08 B.S. c. España de 24 de julio de 2012.

⁴⁷ Vide nota 40.

⁴⁸ Unión Europea. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [3ª Sección] núm. 43844/98 de 7 de marzo de 2000.T:I. & UK de expulsión de un ciudadano de Sri Lanka y la posible vulneración de sus derechos Fundamentales por posibilidad de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes. Punto 2º Concerning Article 2 and 8 of the Convention

⁴⁹ Europa. Tribunal Europeo De Derechos Humanos.[4ª Sección] núm.: 32733/08 de 2 de diciembre de 2008 En el caso de K.R.S. & Reino Unido [decisión sobre la admisibilidad] El demandante es un nacional iraní llegado al Reino Unido tras pasar por Grecia. Con arreglo al *Reglamento Dublín II*, el Reino Unido envió a Grecia una petición para que examinara la solicitud de asilo del demandante, lo cual, ésta aceptó. El demandante alegaba que su expulsión del Reino Unido a Grecia sería contraria al artículo 3 (prohibición de los tratos inhumanos o degradantes) del Convenio. Concerning Article 13 of the Convention Parrafo 2º

⁵⁰ Unión Europea. Tribunal Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) [Internet] ASUNTO C 578/16 PPU C. K. Y OTROS. Fecha 16 de febrero de 2017. [Consultado: 28 de noviembre de 2017]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0578> Declara el tribunal lo siguiente: «El artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que: incluso cuando no existan razones fundadas para temer que existan deficiencias sistemáticas en el Estado miembro responsable del examen de la solicitud de asilo, el traslado de un solicitante de asilo en el marco del Reglamento n. 604/2013 sólo puede efectuarse en condiciones que excluyan que ese traslado implique un peligro real y cierto de que el interesado sufra tratos inhumanos o degradantes, en el sentido de ese artículo»

–*Tratos inhumanos o degradantes*– donde básicamente impone la obligación a los estados miembros de respetar y sobre todo aplicar el artículo 4 de la CDFUE, si con ello se impide un peligro real y cierto de que el interesado pueda sufrir tratos inhumanos o degradantes. Por último el TJUE, vuelve a comentar los tratos degradantes apareciendo en la STJUE, donde prohíbe los tratos inhumanos o degradantes relacionados con los actos para interpretar las ordenes de detención europea emitidas por un Tribunal Comarcal de Miskolc, Hungría. Poniendo en duda la detención efectuada en un Estado miembro si de la resultante se puede provocar tratos inhumanos o degradantes. Por tanto impidiendo la expulsión del ciudadano hasta que no se obtenga toda la información necesaria para excluir el riesgo que pueda ocasionarse de ser ciertos los tratos inhumano o degradantes⁵¹.

2.2.2. Los tratos inhumanos y degradantes y su inclusión en el orden jurídico interno y en la doctrina jurisprudencial.

Con el objeto de contextualizar el sometimiento a trato inhumano o degradante la Cruz Roja Internacional lo ha definido como «*aquellas acciones bajo las cuales se agrede psicológicamente a otra persona, sometida o no a privación de libertad, ocasionándole temor, angustia, humillación; realice un grave ataque contra su dignidad, con la finalidad de castigar o quebrantar su voluntad o resistencia moral-*»⁵². Por otro lado y según Sentencia del Tribunal Supremo 6341/2008 de la Sala 5ª de lo Militar⁵³, en su FJ 3º lo define como «*aquel comportamiento que de palabra u obra, rebaja, humilla y envilece al inferior, despreciando o teniendo en poco el fundamental valor de su dignidad personal o, en general, de cualquier manifestación de agredir la esencia de la persona que lesione su integridad moral de forma lo suficientemente grave para que, objetivamente, pueda generarle sentimiento de humillación o vejación*»

Como consideración de los derechos fundamentales encontramos su doble acepción, tanto positiva en la obligación de respeto hacia ellos en su realización, imponiendo al legislador la obligación de respeto en la promulgación de la normas, o bien a la

⁵¹Unión Europea. Tribunal Europeo De Derechos Humanos. (4ª Sección) núm.: 32733/08 de 2 de diciembre de 2008 En el caso de K.R.S. & Reino Unido [decisión sobre la admisibilidad] El demandante es un nacional iraní llegado al Reino Unido tras pasar por Grecia. Con arreglo al *Reglamento Dublín II*, el Reino Unido envió a Grecia una petición para que examinara la solicitud de asilo del demandante, lo cual, ésta aceptó. El demandante alegaba que su expulsión del Reino Unido a Grecia sería contraria al artículo 3 (prohibición de los tratos inhumanos o degradantes) del Convenio

⁵²Internacional. Cruz Roja Internacional. Según el Comité Internacional de la Cruz Roja (CRIN) se considera «trato inhumano o degradante (...)» disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/69tjvk.htm>

⁵³España. Tribunal Supremo. [Sala 5ª de lo militar] Sentencia núm.6341/2008, de fecha 10 de noviembre de 2008: donde en su FJ 3º definición trato degradante. *Loc cit.*

Administración a legislar de acuerdo a la positividad de la norma. O bien de forma negativa, al obligar a la Administración a prohibir cualquier actividad que contravenga la norma, evitando aquello que no está permitido y pueda vulnerar el derecho a la vida, los tratos inhumanos o degradantes. En su interpretación, obliga a todos por igual, tanto a la Administración como a los particulares⁵⁴, exigiendo el realizar todo aquello que contribuya a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan, incluso aunque los ciudadanos no lo exijan ejercitando una pretensión subjetiva, como podría ser el caso de una persona que pretende cometer contra sí mismo la eutanasia, negando tal derecho, así ha quedado expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 137/1990⁵⁵ de 19 de julio.

La positivización dada en el orden interno a los preceptos objeto de estudio como son la prohibición de la tortura, tratos inhumanos o degradantes contemplados en el Derecho Internacional queda recogido y desarrollado tanto en el artículo 15 CE como en el 174 del Código Penal⁵⁶ o en el Código Penal Militar, recogiendo por el legislador la punibilidad de los tratos degradantes y las penas que llevan aparejadas. En otros preceptos legales como por ejemplo en la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo⁵⁷, especificando en su norma los tratos ofensivos o degradantes. Por otro lado encontramos en la Ley Orgánica 11/2003⁵⁸, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e

⁵⁴ España. Tribunal Constitucional. [Pleno]. *Boletín Oficial del Estado*. núm. 119, de 18 de mayo de 1985. Sentencia núm... 53/1985; de fecha 11 de abril, [Boletín Oficial del Estado]. Páginas 10 a 25. ECLI:ES:TC:1985:53 donde en su Fundamento Jurídico 4 Obliga a los ciudadanos y a la Administración por igual en el respeto de la previsible comisión de los malos tratos o degradantes. Disponible en: <https://www.boe.es> > 18/05/1985

⁵⁵ España. Tribunal Constitucional. [Pleno] Sentencia núm. 137/1990 de 19 de julio. [Versión electrónica-cendoj]. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/pl/Resolucion/Show/1562>. BOE núm. 181, de 30 de 1990. Donde en su FJ 7 se indica que no es ilegal la alimentación forzosa de un preso en huelga de hambre suministrada aunque sea contra su voluntad.

⁵⁶ GONZÁLEZ, M. Acoso laboral. *El País. Periódico [en línea]*. Fecha 26 de noviembre de 2017. [consulta el 8 diciembre de 2017] En relación con el maltrato y tratos denigrantes. Disponible en: https://ep01.epimg.net/politica/imagenes/2017/11/26/actualidad/1511702643_851389_1511703157_noticia_nor_mal.jpg

⁵⁷ España. Ley Orgánica. 03/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. [Internet] *Boletín Oficial del Estado* núm. 71, de 23 de marzo de 2007, páginas 12611 a 12645. [Consultado el 6 de diciembre de 2017]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-6115 Donde en su art. 7.1 dice «Aparte de lo dispuesto en el CP, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo», contenido en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-6115>

⁵⁸ España. Ley Orgánica. 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros [Internet] *Boletín Oficial del Estado* núm. 234, de 30 de septiembre de 2003, páginas 35398 a 35404. [Consultado el 6 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18088> Donde se plasma en su art. 173.1 lo siguiente; «El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años».

integración social de los extranjeros, expresando de igual manera los tratos inhumanos y degradantes así como la pena que lleva aparejada.

El derecho a la integridad física, aparece como el corolario lógico y natural del derecho a la vida, como parte fundamental de la dignidad del ser humano, según opina GIMENO⁵⁹ es perfectamente aplicable lo dispuesto en el Tribunal Constitucional para trato degradante diferentes niveles de un mismo hecho, buscando causar un perjuicio físico o psíquico, buscando la degradación o vejación del tercero, bien sea la que provoca situaciones humillantes o de envilecimiento.

En el Código Penal 10/1995 de fecha 23 de noviembre, en su última actualización de fecha 28 de abril de 2015 quedan tipificados tanto las torturas, como los tratos inhumanos o degradantes y los malos tratos, contemplados en el Título VII,—De las torturas y otros delitos contra la integridad moral— artículo 173 los tratos degradantes. El trato degradante es según la RAE «el que degrada» según la Sentencia del Tribunal Supremo⁶⁰ del 10 de marzo participando en el degradado un pavor y terror, extremo, angustiando y provocando una sensación de humillación e inferioridad, para de esta forma, romper su resistencia moral o física. Imponiendo una pena de prisión de seis meses a dos años al que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral y sobre todo si es especialmente degradante⁶¹. De igual manera en el Código Penal Militar en la Ley Orgánica 14/2015 de 14 de octubre, en su Capítulo III – Del abuso de autoridad—en sus artículos 45 y ss., explica la comisión que pueda ocasionarse al respecto de actos degradantes, especialmente en el artículo 47 donde expone que aquel superior que tratare a un subordinado de manera degradante, [...]. De igual forma pero sin aparecer directamente en la Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal (LECr), exhorta a los funcionarios a abstenerse de usar medios de averiguación en contra de la Ley⁶². Si de la pericia investigativa de un delito se obtienen

⁵⁹ GIMENO SENDRA V., TORRES del MORAL, y OTROS. Editorial Colex. 2007 *Los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional*. Pág. 145-150 *passim*.

⁶⁰ España. Tribunal Supremo [Sala de lo Penal-Sección 1ª][versión electrónica-base de datos id. Cendoj: 28079120012016100180]. Sentencia 922/2016 de 10 de marzo de 2016 [consultado el 10 diciembre de 2017] Disponible:<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7619439/lesiones/20160314>. En cuanto a la definición de trato degradante Será el creado sobre las víctimas, buscando en ellas el sentimientos de temor, terror y sentimiento de humillación y así doblegar su resistencia física o moral.

⁶¹ España. Tribunal Supremo. [Sala de lo Penal][versión electrónica-base de datos Cendoj 28079120012017100669]. Sentencia 3496/2017 de 2 de octubre de 2017 [consultado el 10 diciembre de 2017]. Donde en su FD. Primero. «Argumenta el recurrente [...]el grado de violencia sea superior al que pueda entenderse como necesario para vencer la negativa de la víctima y que, además, dicha violencia conlleve un trato humillante»-

⁶² SERRANO GÓMEZ A. y OTROS. 2017. Curso de Derecho Penal. Parte especial. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral*. Ed.4ª. Madrid. Dykinson. ISBN: 978-84-9148-277-2 pág. 133-135. Donde se

prueba con torturas, tratos inhumanos o coacciones serían nulos de pleno derecho. A este respecto el TC⁶³ ha considerado nula cualquier prueba obtenida utilizando torturas o trato inhumanos o degradantes de igual manera en el artículo 174.1 del CP., queda descrita la tortura cometida por el funcionario que haga un abuso de su cargo con el fin de obtener un rédito o castigar cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que se ha cometido.

En cuanto a la jurisprudencia interna, la sentencia del TC 131/2012⁶⁴ relativa al recurso de amparo solicitado por un ciudadano al ser sometido a torturas y trato degradante durante una detención practicada resultando que el TC da la razón al demandante, afirmando que se han vulnerado los derechos fundamentales, entre otros el de trato inhumano o degradante. O bien la STC con el objeto de resolver la cuestión de inconstitucionalidad promovido por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Arenys de Mar⁶⁵ al someter al detenido tratos inhumanos o degradantes,, resolviendo el TC la cuestión de inconstitucionalidad de manera desfavorable. Como tercer ejemplo encontramos que en la STC⁶⁶ 130/2016 se pone en cuestión aquellas pruebas que se han obtenido vulnerando los derechos fundamentales como sería la integridad física y moral e imponiendo tratos degradantes o inhumanos en clara relación a la TJE por no admitir y sobreseer las diligencias de torturas sin la especial protección requerida. Y por último la Sentencia del Tribunal Supremo⁶⁷ 7312/2010, de cómo

castiga en cualquier ámbito profesional los actos que menoscaben al inferior por parte del superior, con actos que le degraden o humillen.

Ibidem. SERRANO GÓMEZ, EL delito de torturas definición según el art. 15 de la CE y el artículo 174.1 del Código Penal Con referencia a la tortura por parte de los funcionarios en el ejercicio de su carga profesional.

⁶³España. Tribunal Constitucional. Sentencia 114/1984 de 29 de noviembre de 1984[Pleno][Internet]. BOE nº 305 de 21 noviembre de 1984. [consultado el 05 de diciembre de 2017] Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/eu/Resolucion/Show/367>Sentencia por violación en el secreto de las comunicaciones.

⁶⁴ España. Tribunal Constitucional.(Pleno) [*Boletín Oficial del Estado* núm. 163 de 9 de julio de 2012]. Sentencia 131/2012 de 18 de junio de 2012: [consultado el 08 enero 2018]. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2012/07/09/pdfs/BOE-A-2012-9207.pdf>.

⁶⁵España. Tribunal Constitucional.(Pleno) [*Boletín Oficial del Estado* núm. 312 de 24 de diciembre de 2010]. Sentencia 116/2010 de 24 de noviembre de 2010: [consultado el 08 noviembre 2017]. Disponible en:<https://www.boe.es/boe/dias/2010/12/24/pdfs/BOE-A-2010-19814.pdf>.Se Plantea una Cuestión de inconstitucionalidad por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de *núm. 1 de Arenys de Mar*. Por supuesta vulneración de entre otros de los tratos degradantes.

⁶⁶ España. Tribunal Constitucional.(Sala 1ª) [*Boletín Oficial del Estado* núm. 196 de 15 de agosto de 2016]. Sentencia 130/2016 de 18 de julio de 2016. [consultado el 08 enero 2018]. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7895.pdf>. Donde en su FJ1º se afirma que la vulneración de los derechos fundamentales en cuanto a la integridad física y moral (art. 15 CE), en clara relación a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

⁶⁷ España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal-Sección 1ª) [versión electrónica- id. Cendoj: 28079120012010101062]. Sentencia 7312/2010 de 21 de diciembre de 2010. [consultado el 05 de diciembre de 2017]. Donde en su FJ 4º afirma que «[...] intervenciones corporales *leves*, siempre y cuando se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad e idoneidad para alcanzar el fin clegítimo perseguido

se puede realizar el registro y la detención siempre y cuando se realice siguiendo los preceptos de legalidad, idoneidad y proporcionalidad y sea estrictamente necesario.

A la luz de estas sentencias el tribunal constitucional ha dejado claro en primer lugar que la detención contemplada en el artículo 17.2.3 CE son diferentes de las retenciones provisionalísimas y en segundo lugar que la diligencia de cacheo personal no supone necesariamente una violación de derechos fundamentales siempre que la actuación policial cuente con respaldo legal, esté legítimamente justificada y se mantenga en los límites de la proporcionalidad.

2.3. Los tratos inhumanos y degradantes en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (4/2015)

La transformación y ulterior retirada del Código Penal de las faltas así como su consiguiente transformación en infracciones administrativas, incluidas en sus correspondientes leyes en el apartado sancionador, causo la transformación de aquellas faltas en sanciones administrativas⁶⁸. Al originarse la salida de las faltas del Código Penal, y quedar tipificada estas como un procedimiento administrativo sancionador, aleja su control del poder judicial correspondiente. Al tratar, en algunos casos, de asuntos de especial trascendencia como sería el caso de los derechos fundamentales, podría vulnerar el principio otorgado a todos los ciudadanos del art. 24.1 de la CE «*derecho a la tutela judicial efectiva por parte de jueces y tribunales*» y la especial vinculación de todos los poderes públicos en relación de los derechos y deberes fundamentales, tal y como se expone en el artículo 53 de la CE, interponiendo cualquier ciudadano el correspondiente recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional si consideran conculcados sus derechos. Por tanto y encontrando que la LOPSC puede vulnerar los derechos fundamentales, es uno de los motivos por los cuáles, se debe exigir un máximo garantista en la interpretación de la Ley, evitando que de su aplicación se pueda afectar al cumplimiento incondicional de la CE.

Si de la aplicación del art. 20 de la LOPSC, se aprecia una conculcación del art. 15 de la CE, por ejemplo si al proceder a la realización del cacheo y este ser realizado por personas del mismo sexo, salvo caso de extrema necesidad, o grave riesgo, el cacheo siempre debería ser realizado por alguien del mismo sexo; que según la intensidad y alcance corporal del cacheo debería ser realizado en sitio reservado y que se eviten posturas o situaciones

⁶⁸ BILBAO UBILLOS J.M. Año 2015. La llamada «*ley mordaza*»: la ley orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana «*Teoría y realidad constitucional*», [en línea] (nº 36) págs. 217-260, [Consulta 10 de octubre de 2017] ISSN 1139-5583.. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/articulo?codigo=5288962>

degradantes o humillantes. A tenor de la exposición basada en la sentencia del Tribunal Supremo 156/2013⁶⁹ respaldada por un elenco jurisprudencial podemos afirmar que con objeto de no conculcar el art. 18.1 CE, con respecto a la intimidad personal, el referido cacheo debería ser realizado cumpliendo los siguientes requisitos. En primer lugar que se realice por personal del mismo sexo, y no como puede darse a entender en el art. 20⁷⁰ de la LOPSC del literal cito *«preferentemente debe ser realizado por personal del mismo sexo»*, por otro lado y según se manifiesta si el cacheo⁷¹, se limita a ser realizado de forma superficial, conocido dicho registro, esta situación no puede calificarse como que se ha vulnerado la protección de los derechos a la integridad corporal contenidos en el artículo 15 de la CE, si se aprecia la concurrencia y la adecuación tanto cuantitativa como cualitativa. La intimidad presenta una definición ambigua a la hora de su interpretación, conteniendo a su vez dos modalidades que poseen mucho en común, referidas a la intimidad personal y corporal, por su parte CABEZUELO⁷² considera la intimidad como aquel derecho que todo ser humano tiene de forma innata. De lo que se deduce de la aplicación del artículo 20 LOPSC es que debe ser realizado de la siguiente forma: a)Agente de la Autoridad del mismo sexo, b)Deber de realizarse en un lugar reservado, c)Obligación de dejar constancia por escrito, d)Respeto al principio de mínima injerencia, intimidad, dignidad e información al afectado y por último e) Poder ser realizado sin el consentimiento del afectado, utilizando la compulsión para su realización, según los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Una vez realizada la precisión anterior sobre el derecho a la intimidad, debemos señalar que los RCE deben ser realizados de acuerdo a la legalidad, sin valorar en este caso, la forma

⁶⁹España. Tribunal Supremo (Sala 2ª de lo Penal).[versión electrónica- Vlex]. Sentencia núm. 156/2013 de 7 de marzo de 1013 [consultado el 12 de diciembre de 2013].En el mismo sentido se desarrolla en múltiples sentencias;, como la STS 33/2007, de 11 de Enero (FJ1º), ATS de 25 de noviembre de 2004 (FJ1º), STS 525/2000, de 31 de marzo (FJ3º). Recuerda ésta última en el apartado b de su FJ1º que: “la diligencia de cacheo personal no supone violación de los derechos fundamentales siempre que la actuación policial cuente con amparo legal, esté racionalmente justificada y se mantenga en los límites de la proporcionalidad”. También sentencias recientes de la Audiencia Provincial como SAP de Barcelona 161/2014, de 24 de febrero (FJ1º), SAP de Barcelona 616/2013, de 8 de julio (FJ6º) y SAP de Madrid 359/2013, de 22 de abril (FJ1º)”.

⁷⁰España. LOPSC 4/2015 *Op. Cit.* Donde en su Artículo 20 dice en cuanto a los RCE *«Podrá practicarse el registro corporal externo y superficial de la persona cuando existan indicios racionales para suponer que puede conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención que encomiendan las leyes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad»*

⁷¹España. Congreso Diputados Diario Sesiones. En Pleno y Diputación Permanente, nº 230, X legislatura, 2014, pág. 25 El Ministro del Interior de aquella D. Fernández Díaz, en el debate de totalidad del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (nº de expediente 121/000105), señaló que la expresión que recoge la LOPSC, sobre los registros corporales externos, es lo que comúnmente se conoce como *«cacheo»*.

⁷²CABEZUELO ARENAS, A.L., “Derecho a la intimidad”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 18.*«un derecho innato, surgido con el comienzo de la vida misma del individuo, y consustancial a la naturaleza humana en el sentido de que el hombre no sólo presenta una proyección social, sino que reclama y precisa una forma de encontrarse consigo mismo cual es la que la intimidad representa»*

en las que se practiquen las diligencias.⁷³ Ahora bien, para el caso esgrimido de impedir «*los tratos degradantes o inhumanos*», es de vital importancia la interpretación sugerida del punto 2º del referido artículo 20⁷⁴ donde en el enunciado del mismo, se puede dilucidar que dichos principios podrían ser conculcados si se produce una situación de urgencia, o grave riesgo para el policía o la seguridad ciudadana.

En las situaciones que se manifiestan para los registros corporales externos⁷⁵ del artículo 20 podría subyacer en su interpretación las siguientes vulneraciones:

Por un lado se podría interpretar en el apartado a) que este podría ser realizado por personal de diferente sexo, a este respecto Duart Albiol⁷⁶ señala que cualquier clase de exposición de todo o parte del cuerpo ante un tercero puede suponer una vulneración del derecho a la intimidad corporal, y especialmente restrictivo si conlleva la realización a personal de diferente sexo.

En cuanto al apartado b del artículo 20, podría ser realizado de forma más profunda sin ser tan superficial⁷⁷, y ser realizado sin respetar la intimidad, y por tanto provocando una sensación de maltrato o de trato degradante en las personas y a la vista de terceros, encontramos que CABEZUELO⁷⁸ considera la intimidad como un derecho innato del

⁷³España. Tribunal Supremo [Sala de lo Penal-Sección 1ª][versión electrónica-base de datos id. Cendoj: 28079120012016100180]. Sentencia 922/2016 de 10 de marzo de 2016 [consultado el 10 diciembre de 2017] Disponible:<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7619439/lesiones/20160314>. En cuanto a la definición de trato degradante «En efecto por trato degradante habrá de entenderse aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral. [...]»

⁷⁴España. LOPSC 4/2015 *Op. Cit.* Artículo 20.2 «Salvo que exista una situación de urgencia por riesgo grave e inminente para el agente».

⁷⁵ España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal. Sección 1ª). [Versión electrónica. CENDOJ: 28079120012009100369 ECLI: ES: TS:2010:7312] Sentencia núm. 2375/2009, de 13 de abril.[Consultado el 11 de diciembre de 2017]. FJ4º-«Es doctrina de esta Sala -señala la STS 92/2004, 30 de enero - que la diligencia de cacheo no vulnera ningún derecho fundamental siempre que la actuación policial cuente con amparo legal que, en este caso, es el art. 19.2 de la LO 1/1992 de 21 de febrero, que autoriza su realización por la policía judicial en su función de averiguación y descubrimiento de los delitos. Será necesario, además, que esté racionalmente justificado, y se mantenga en los límites de la proporcionalidad. El derecho a la integridad física no está afectado tampoco por la mínima intervención corporal que el cacheo supone y el derecho a la intimidad hay que preservarlo extremando cuidadosamente el respeto a la persona haciéndolo en lugar reservado, evitando siempre posturas o situaciones degradantes o humillantes»

⁷⁶DUART ALBIOL, J. 2014. «*Inspecciones; registros e intervenciones corporales en el proceso penal*» Barcelona, Ed: J.M. Bosch, pág. 302.

⁷⁷ España. Tribunal Supremo.(Sala de lo Penal. Sección 1ª). [Versión electrónica. Cendoj: 28079120012013100149ECLI: ES:TS:2010:7312] Sentencia núm. 919/2013, de 07 de marzo.[Consultado el 11 de diciembre de 2017]. Siendo Ponente don Berdugo Gómez de la Torre J.R. (FD Primero).«En cuanto al derecho a la integridad física no está afectado por el cacheo. La mínima intervención corporal que el cacheo supone excluye toda idea de riesgo para la integridad física del interesado».

⁷⁸CABEZUELO ARENAS, A. 1998. «*Derecho a la intimidad*» Valencia: Ed. Tirant lo Blanch. Pág. 18. «*un derecho innato, surgido con el comienzo de la vida misma del individuo, y consustancial a la naturaleza humana*

individuo. De igual manera la obligación de dejar constancia por escrito de esta diligencia, pero que a día de hoy todavía no se ha solventado dicha deficiencia, a este respecto la Defensora del Pueblo D^a Soledad Becerril⁷⁹ en el informe anual del 2015 recomendó, que aquellas resoluciones sancionadoras que puedan suponer una limitación de derechos fundamentales deben estar motivados absolutamente que permita controlar la proporcionalidad y la constitucionalidad de la medida aplicada. La falta o insuficiencia de motivación pueden llevar a la vulneración del derecho sustantivo afectado. La última parte de los RCE que vamos a proceder a analizar es aquella que hace referencia a la compulsión⁸⁰ para ejecutar el registro, aunque sea realizado contra la voluntad de ciudadano⁸¹.

Según LOMBARDERO,⁸² el registro superficial debe ser realizado de tal forma que la intromisión en la esfera personalísimas sea lo más leve posible, además debe ser realizado por un agente de la autoridad. Por otro lado BILBAO⁸³ considera que la ley sobrepasa sus funciones de prevención, al permitir que el AA pueda actuar ante simples conjeturas y sospechas, incluyendo la posibilidad del acompañamiento a comisaria sin llegar a ser una detención, en el caso de ir indocumentado⁸⁴.

en el sentido de que el hombre no sólo presenta una proyección social, sino que reclama y precisa una forma de encontrarse consigo mismo cual es la que la intimidad representa».

⁷⁹*Ibidem* p.18. España. Defensor del Pueblo. 29 junio de 2015. Donde en su recomendación tercera dice «La aplicación del régimen sancionador tanto de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, como de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, que estuvo en vigor hasta el 1 de julio de 2015, no puede prescindir de la circunstancia de que los ciudadanos a los que se imputa una infracción estén ejerciendo un derecho fundamental. La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con carácter restrictivo en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos, siendo exigible una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio.»

⁸⁰ España. LOPSC 4/2015 *Op. Cit.* En el artículo 20.4 se afirma la capacidad de utilizar la coacción y la compulsión contra la voluntad del afectado, aplicando en su realización los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad»

⁸¹España. Tribunal Constitucional. (Sala 1^a) [versión electrónica- Boletín Oficial del Estado núm.304 de 20 de diciembre de 2002] Sentencia 218/2002, de 25 de noviembre de 2002[consultado el 07 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2002/12/20/pdfs/T00016-00020.pdf>. «Donde se advierte en su FJ 4 [una medida de registro personal de los reclusos mediante el cacheo con desnudo integral puede constituir, en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario].»

⁸²EXPÓSITO LOMBARDERO, L. 2012. Conflicto entre derechos fundamentales e investigación policial: EL caso del cacheo. *Revistas de Estudios Jurídicos* 12/2012 [en línea]. 2 (12), pág. 8. [Consulta el: 10 noviembre de 2017]. ISSN 1576-124X. Universidad de Jaén (España). Disponible en: <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/download/832/730>

⁸³*Vid, nota 70.* BILBAO UBILLOS JM 2015 -*La Llamada Ley Mordaza.*

⁸⁴España. Tribunal Constitucional. (Pleno). Sentencia núm. 341/1993, de 18 de noviembre [BOE- núm. 295, de 10 de diciembre de 1993][consultado el 10 de noviembre de 2017]. Disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2470#complete_resolucion&completa. FJ 4^o se dice que la voluntariedad implica la no vulneración de los preceptos de una privación de libertad. Pero el TC no lo considera de esta forma más bien considera la actitud del requerido que acata la orden policial, expresa, pero no necesariamente una voluntad libre en el sentido del art. 17.1 de la Constitución»

La diversa jurisprudencia, define que las diligencias de cacheo que supongan un normal sometimiento a las normas de policía y no implican violación de sus derechos constitucionales, entre otros, el de no ser sometido a tratos degradantes, serán consideradas legales, siempre y cuando sean justificadas y su contenido sea expreso, claro y respete la proporcionalidad en su ejecución con la mínima injerencia. Por tanto y extrapolando la interpretación que de forma generalizada se otorga a los registros corporales es cuando menos discutible la mínima injerencia para un supuesto preventivo que no tienen por qué suponer una detención en sí misma.

Según el Consell de Garantías Estatutaries del Parlamento de Cataluña⁸⁵, el artículo 20 de la LOPSC⁸⁶, vulnera el art. 18.1 de la CE, cimentando su Recurso de Inconstitucionalidad en la vulneración del referido artículo constitucional, aunque nuestra postura baraja la idea de la posible violación del art. 15 de la CE al inferir en su actuación posibles tratos inhumanos y degradantes por la posibilidad de desnudar a una persona para solventar un incidente sin respetar las mínimas garantías legales., como así lo manifiesta el TC en su Sentencia 171/2013, donde de en un caso carcelario razona que no es suficiente la situación del reo para justificar el cacheo integral⁸⁷ Por otro lado también se plantea el recurso de inconstitucionalidad propuesto por 50 parlamentarios⁸⁸ contra algún artículo de la ley incluido el que es objeto de desarrollo por nuestra parte donde el 20 de la LOPSC nos genera similares dudas sobre su legalidad.

De igual manera pero con una mayor intromisión en la esfera personal en la STC 171/2013⁸⁹ contempla el registro en la forma de desnudo integral, con la consiguiente carga de presunción en cuanto a la vulneración de los derechos fundamentales, con la justificación de ser realizada siempre y cuando ocasione un beneficio para la seguridad y se practique de forma excepcional y en circunstancias tasadas y determinadas, como sería el caso concreto de la sentencia para los centros penitenciarios, circunstancias muy particular de difícil aplicación y sobre todo justificación en la ley objeto de estudio.

⁸⁵España. Tribunal Constitucional. Consell Cataluña. *Op. Cit.*17

⁸⁶GARCÍA BOSCO.J. 2015. El Constitucional admite a trámite el recurso de Cataluña contra la ley de Seguridad Ciudadana. *Periódico 20 minutos* [en línea]. Titular. [consultado el 25 de noviembre de 2017] Disponible en: <http://www.20minutos.es/noticia/2523071/0/tribunal-constitucional/recurso-cataluna/ley-seguridad-ciudadana>

⁸⁷ España. Tribunal Constitucional. (Sala 2ª) [versión electrónica- Boletín Oficial del Estado núm.267 de 7 de noviembre de 2013] Sentencia 171/2013, de 7 de octubre 2013[consultado el 10 de enero 2018]. páginas 68 a 72 Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2002/12/20/pdfs/T00016-00020.pdf>. «Donde se advierte en su FD5 Donde básicamente se expone que un cacheo integral sin la fundamentación adecuada no se puede realizar.

⁸⁸España. Tribunal Constitucional. Propuesto por 50 parlamentarios. *Op. Cit.* 17

⁸⁹Vide. Nota 87. STC

2.3.1. Comprobaciones y registros en lugares públicos.

Los Registros efectuados en la vía pública por AA supone una medida temporal que no tiene porqué ser realizada contra la legalidad, siempre y cuando se ejecute dentro de una normalidad, como afirma GARCÍA⁹⁰, que diferencia entre la retención y la detención, como la temporal parada del ciudadano para su identificación. De igual manera SUÁREZ⁹¹, cuando explica la práctica de la identificaciones de las personas por parte de las FCS, y la diferencia existente entre una identificación temporal en la vía pública, con aquella otra que requiera traslado a dependencias policiales, y por tanto con una mayor incidencia en el ámbito personal y en su libertad.

Las comprobaciones y registros realizados en lugares públicos que se contempla en el artículo 20 de la LOPSC, expone la probabilidad de que en situaciones fuera de la normalidad, pueden efectuarse registros corporales tal y como MAQUEDA⁹² afirma no se puede realizar de cualquier forma si no se preserva los derechos del afectado, como es el de garantizar el ser realizados en un lugar reservado para que de esta forma no se vulnere la dignidad personal con el objeto de hallar instrumentos, efectos u otros objetos relevantes. Además las diligencias de registro llevan casi siempre aparejada la de identificación art. 9 y 11.1; de la LOPSC siendo obligatoria su exhibición de no poderse identificar al individuo podría ocasionar el traslado a dependencias policiales por un tiempo no superior a 6 horas⁹³

La realización de los registros, en lugares públicos, viene condicionada principalmente por la posibilidad de ser realizada de forma extraordinaria tal y como dispone el artículo 20.4 de la LOPSC y ser llevado a cabo mediante la compulsión a los afectados con el consiguiente peligro de vulneración de los preceptos constitucionales que de dicha actuación se pudieran apreciar. Dicha compulsión debe realizarse siguiendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, encontrando jurisprudencia en respaldo de dichos principios como por ejemplo en el FJ 4º de la STS 7312/2010⁹⁴

⁹⁰ GARCÍA MORILLO J. 1995 *El derecho a la libertad personal*, Valencia. Ed. Tirant lo Blanch, ISBN 84-8002-284-1, pág. 151, Donde explica la privación de libertad es diferente a la realizada en la identificación.

⁹¹ SUAREZ LÓPEZ, J. 2011., Propuesta alternativa del grupo de estudios de estudios de política criminal sobre el uso de la fuerza policial. Actuaciones policiales preventivas”, *Cuadernos de política criminal*, (nº 105) pp. 337-342. ISSN: 0210-4059. Donde se diferencia entre la identificación preventiva a la cometida por un delito

⁹² MAQUEDA ABREU, M.L., *op. Cit.* 2015, pág. 44, « la identificación en la nueva ley exige para 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).

⁹³ España. LOPSC 4/2015 *Op. Cit.* artículo 16.2 de la LOPSC para efectos de la identificación.

⁹⁴ España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal-Sección 1ª) [versión electrónica- id. Cendoj: 28079120012010101062]. Sentencia 7312/2010 de 21 de diciembre de 2010. [consultado el 05 de diciembre de

Como referente a las comprobaciones y registro en lugares públicos⁹⁵ podemos afirmar que el registro, siempre y cuando se ejecute dentro de unos cauces de normalidad, respetando la debida proporcionalidad, justificación adecuada y sobre todo dentro de la legalidad, podemos entender que las actuación policial no supone una vulneración constitucional. En relación con lo expuesto encontramos diferentes sentencias que hacen referencia a los registros en lugares públicos, siendo suficiente los indicios como son la dictada SAP de Madrid 242/1999⁹⁶ con el objeto de dar protección a los policías como medida preventiva en el ejercicio de sus funciones. Por el contrario podemos encontrar el abuso de autoridad⁹⁷ y los malos tratos sometiendo a los detenidos a conducta vejatoria y deshonrosa en la vía pública. De lo que se deduce de forma manifiesta la importancia de no someter a ningún ciudadano ni a tratos inhumanos o degradantes.

En definitiva es requisito indispensable para llevar a cabo una buena labor en las comprobaciones y registros en lugares públicos que el funcionario de policía en el ejercicio de sus funciones se someta y aplique de forma correcta los principios de legalidad, trato correcto, necesidad y proporcionalidad⁹⁸.

2017]. Extracto de su FJ 4º afirma para la protección de la intimidad personal en el registro personal se deben de seguir los preceptos de idoneidad, legalidad, proporcionalidad y, por último, que se deriven de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general.

⁹⁵España. Tribunal Constitucional. (Pleno) [Internet] Sentencia 341/1993 de 18 de noviembre de 1993 [consultado el 21 de noviembre 2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1993-29248> Donde en su FJ 5º «5. Es preciso examinar si la previsión del art. 20.2 resulta conciliable con lo dispuesto en el art. 17.1 de la Constitución. En referencia a la derogada LSC 1/92.

⁹⁶España. Tribunal Supremo. (Sala 2ª de lo Penal) [Internet] Sentencia 242/1999, de 5 de junio [consultado el 28 de noviembre de 2017]. Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/delitos-robo-intimidacion-indiciaria-ba-17716946>(FJ 1º). En cuanto a la validez de los indicios «En cuanto a los indicios es necesario: a) que estén plenamente acreditados; b) que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa; c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar; y d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí»

⁹⁷ España. Tribunal Supremo (Sala 2ª de lo Penal). [versión electrónica - Id. Cendoj: 28079120012002103172] Sentencia 8562/2002 de 18 de diciembre de 2002 [Consultado el 28 de noviembre de 2017]. Siendo Ponente D. Soriano Soriano José Ramón. En su FD 1º Trata sobre la vulneración de los derechos fundamentales en la ejecución de la detención por parte de los funcionarios de la Administración local.

⁹⁸ECHENIQUE P. 2014 Mi identificación policial, la intimidación y el foco mediático - *Eldiario.es* [En línea]. [Consulta: 14 de octubre de 2017]. Disponible en: http://www.eldiario.es/zonacritica/identificacion-policial-intimidacion-focomediatico_6_290530947.html Donde se aprecia la aplicación de la LOPSC con el exponente de identificación personal, como sucedió al Diputado de Podemos Pablo Echenique, en silla de ruedas.

2.3.2. Registros corporales externos.

Los registros superficiales son aquellos que se vienen realizando al abrigo del artículo 20 de la LOPSC y en analogía con el cacheo del cual si existe una amplia doctrina⁹⁹ tal y como venimos desarrollando en el trabajo, resultando que estos registros corporales superficiales y externos¹⁰⁰ solamente podrán ser realizados por las FCSE y con el condicionante de ser ejecutado cuando existan indicios o sospechas sustanciales para indagación o prevención de las competencias que tienen los funcionarios policiales encomendadas. Por el contrario si de su ejecución subyace una vulneración del derecho a la intimidad personal violando la esfera personal y por ende el sometimiento a tratos inhumanos y degradantes si la ejecución es «*contra legem*» es por lo que realizamos el siguiente análisis:

2.3.2.1. Paralelismo de género en los registros

Para el estudio de la posible vulneración del principio de no sometimiento a *tratos degradantes o inhumanos* reflejado en el art. 15 de la CE, de los derechos fundamentales y de las libertades públicas y la LOPSC en cuanto al artículo 20.2.a) 4, de la LOPSC, BANACLOCHE¹⁰¹ defiende que se debería haber tipificado este cacheo exclusivamente para las infracciones graves o muy graves de la propia ley, siempre y cuando no exista una situación generadora de riesgo grave o inminente para el AA. El propio artículo explica que debe ser realizado por un agente que tenga el mismo sexo que la persona a la cual se practique el registro. Pero esta observación tiene el matiz preanunciado anteriormente. salvo que exista una situación de urgencia por riesgo grave e inminente para los agentes, donde de su interpretación podrían hacer uso de la fuerza contra la voluntad del afectado, pudiendo en situación parecidas a la expresada, realizar el registro con ocasión de fuerza mayor por personal de diferente sexo, posibilitando al AA el empleo de la fuerza si existe una resistencia en la detención o riesgo grave para el agente o de terceras personas. Según el punto 8.6 de la

⁹⁹España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal-Sección 1ª) [versión electrónica- id. Cendoj: 28079120012010101062]. Sentencia 7312/2010 de 21 de diciembre de 2010. [consultado el 05 de diciembre de 2017] FJ 4º «Es doctrina de esta Sala -señala la STS 92/2004, 30 de enero - que la diligencia de cacheo no vulnera ningún derecho fundamental siempre que la actuación policial cuente con amparo legal que, en este caso, es el art.19.2 de la LO 1/1992 de 21 de febrero, que autoriza su realización por la policía judicial en su función de averiguación y descubrimiento de los delitos. Será necesario, además, que esté racionalmente justificado, y se mantenga en los límites de la proporcionalidad.»

¹⁰⁰España. Gobierno. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 230, X legislatura, 2014 pág. 25. Recogido en el pleno y diputación permanente, El Ministro del Interior de aquella D. Fernández Díaz, en el debate de totalidad del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana [nº de expediente 121/000105], señaló que «la expresión que recoge la LOPSC, sobre los registros corporales externos, es lo que comúnmente se conoce como cacheo».

¹⁰¹ BANACLOCHE PALAO, J. 1996, *La libertad personal y sus limitaciones*. Madrid: Ed. MacGraw-Hill. Donde en sus pág. 423 y 424, señala que lo más adecuado hubiera sido tipificar el cacheo policial para aquellas infracciones graves o muy graves previstas en la LOPSC.

Instrucción de 12/2007 es preceptivo que la labor de registro se realice preferentemente por personal del mismo sexo que la persona registrada¹⁰² siendo una manifiesta contrariedad el acometer un registro por parte de un hombre a una mujer o viceversa con el consiguiente *trato degradante* que de ella subyace¹⁰³.

En cuanto a las posibles interpretaciones que se hace de la realización del registro superficial externo por personal del mismo sexo se complica cuando se realiza sobre personas con singulares características. Debemos tener aquí en cuenta que el artículo 14 de la CE consagra que «todos los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de [...], sexo, religión [...]», De lo que se deduce un amplio elenco de situaciones y que se puede concretar en las múltiples disquisiciones que se puede realizar con respecto a quien sería la persona autorizada para realizar los registros, por ejemplo:

Hombre – hombre, o mujer –mujer. ¿Pero, y si resulta que el ciudadano que va a ser registrado es un travesti o transexual¹⁰⁴, y la transgresión viene referida por ser tocada por un hombre o mujer según corresponda?, en la Instrucción de la Secretaría de Estado de Seguridad 12/2007¹⁰⁵, aporta luz en cuanto al comportamiento exigido a los agentes de la autoridad para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial, entre estos derechos es el respetar la identidad sexual de la persona transexual. Pero según nuestra opinión el problema quizás no es tanto de identidad sino de sentimientos porque que predomina – ¿identidad sexual según DNI? o – ¿identidad sexual según su condición y sentimiento?– Problema todavía sin resolver, adoptando las FCS una especial

¹⁰² España. Ministerio del Interior. Instrucción 12/2007. Secretaria de Estado de Seguridad; Registros personales; Derechos de los detenidos; [Internet]. [consultado el 29 de noviembre de 2017]. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/03/Instruccion_12_2007.pdf. —6.-«Los cacheos se llevarán a cabo, salvo urgencia, por personal del mismo sexo que la persona cacheada, [...]».

¹⁰³ España. Tribunal Supremo Sentencia 8562/2002 de fecha 18 de diciembre de 2002. *op. Cit.* Trata sobre la vulneración de los derechos fundamentales en la ejecución de la detención por parte de los funcionarios de la Administración local FD 4º En ambos casos se trataría de una detención -según el recurrente- con finalidades identificadoras. Pero esa no fue la causa legal, ni podía serlo de la detención. En primer término, porque la Guardia Urbana tenía medios rápidos para conocer el domicilio del detenido, como exige el art. 495 invocado, y tampoco se le exigió al detenido, presunto autor de una falta, fianza bastante. La detención, sin base, se produjo por un inexistente delito de atentado e insultos a los agentes.

¹⁰⁴ MARTÍNEZ L. 2016. Un paso más para el reconocimiento legal de la transexualidad. *El diariocv.es*. [En línea] [consulta: 20 noviembre de 2017]. Disponible en: www.eldiario.es/cv/paso-reconocimiento-legal-transexualidad_0_535097164.html «Se garantiza un paso más para el reconocimiento legal de la transexualidad» publica que debe de reconocerse el derecho al reconocimiento de la identidad de género de las personas transexuales, libremente manifestada, sin la necesidad de prueba psicológica o médica.

¹⁰⁵ España. Ministerio del Interior. Instrucción 12/2007. *Op cit.* —6.-« [...]. El criterio a seguir siempre en esta operación es el del máximo respeto a la identidad sexual de la persona cacheada, lo que deberá tenerse en cuenta muy especialmente en el caso de personas transexuales».

atención con aquellas personas que se puedan sentir dañadas por la complejidad de la situación y el amplio espectro de damnificados por cualquier decisión que se pueda tomar. En clara referencia al RCE y el problema planteado de la identidad sexual todavía queda incrementado con la aplicación de la LOPSC en cuanto al artículo 20.4 ya que podría vulnerar el derecho fundamental a la vida en canto a no ser sometido a tratos degradantes que se podría vislumbrar al efectuar un registro mediante la compulsión sin respetar su condición sexual, ateniéndose exclusivamente al DNI de la persona identificada y después registrado/a según lo contenido en el mismo. La jurisprudencia de forma unánime nos recuerda que cualquier cacheo que se practique, deberá realizarse por personas del mismo sexo.¹⁰⁶

Hombre/mujer — niño/a, ¿qué funcionario debe realizarlo? En la LOPSC no existe ningún precepto que contemple esta posibilidad. De hecho deberíamos acudir a la Ley del Menor¹⁰⁷(en adelante LM) donde contienen que dicha detención debe ser realizado de forma que sea lo menos perjudicial para el menor y en forma que sea comprensible de los hechos imputados con respecto al menor Domínguez Morillo¹⁰⁸ dice que lo prioritario en cualquier intervención es el interés del menor, primando los criterios reeducativos y protectores por encima de los puramente sancionadores.

De realizarse el registro y posterior detención, siguiendo lo estipulado en el artículo 20 de la LOPSC, y si como consecuencia de no seguir las indicaciones del funcionario se hiciese necesaria la compulsión según refleja el punto 2º podría provocar que de dicha situación, naciese una vulneración de lo dispuesto en el art. 17 de la LM, para Abascal Monedero¹⁰⁹ el fin primario es la protección del menor en cualquier actuación legal.

¹⁰⁶España. Tribunal Supremo. (Sala 2ª de lo Penal) [versión electrónica- Base de datos Vlex] Sentencia 156/2013 de 7 de marzo de 2013[consultado el 6 de diciembre de 2017] En su FD 1º dice que. «la práctica del cacheo de la inculpada por una agente femenina, limitándose a palpar sobre su ropa el cuerpo, aun contorneando la zona pectoral, no puede calificarse como una intromisión en el ámbito protegido por el derecho a la integridad corporal proclamado en el art. 15 de la CE [...]».

¹⁰⁷España. Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. [internet]. Boletín Oficial del Estado de 13 de enero de 2000, núm. 11, pp 1522 a 1441 [consultado el 6 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>. Donde en su artículo 17.1.2. Forma de realizar la detención por parte de los funcionarios siendo de la forma menos gravosa para el menor.

¹⁰⁸DOMÍNGUEZ MORILLO E. 2010-El de *recho penal de menores a debate. I congreso nacional sobre justicia penal juvenil*. Madrid. Ed. Dykinson. S.l. pág. 79 a 122 «donde dice que el interés superior del menor y la proporcionalidad en el derecho penal de menores: contradicciones del sistema»

¹⁰⁹ ABASCAL MONEDERO, P.J., Y OTROS. 2014. *Guía de intervención administrativa y judicial con menores de protección*. Madrid: Ed. Dykinson, pág. 55, interés del menor lo define como «*aquel principio superior que debe informar toda la actuación legal y administrativa protectora y que busca la posibilidad, real, no teórica, de que el menor se desarrolle de una manera integral, en su facetas personal y social*».

Por otro lado la Instrucción de la Secretaría de Estado de Seguridad 12/2007110, profundiza sobre los procedimientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado para garantizar los derechos de las sujetos detenidos o bajo custodia policial, es prioritario el interés del menor, lo que conlleva que primen los criterios protectores y reeducativos sobre los puramente sancionadores, a este respecto Lama AYMA¹¹¹ opina que el interés esencial es el del bienestar del menor, garantizando sus derechos fundamentales. Por tanto, la actuación de los funcionarios debe ser realizada de la forma menos perjudicial, ya que existe el riesgo de cometer una detención ilegal o de vulnerar, entre otros, el DF a la vida y no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes.

En definitiva, podemos afirmar que la mala interpretación de la norma o el exceso de celo en la aplicación del registro externo superficial, y por tanto en la ejecución del registro podría provocar la vulneración del art. 15 de la CE, «del derecho a la vida y a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes» siendo crucial su correcta interpretación.

2.3.2.2. Márgenes constitucionales al ejecutar el cacheo.

A modo introductorio encontramos que el primer límite que se impone al ejecutar el cacheo es el de impedir la libertad deambulatoria¹¹², aunque dicha libertad de acción y movimiento tenga ciertas limitaciones. Por otro lado los márgenes constitucionales que se deben respetar en la ejecución del RCE son iguales a los contenidos en la identificación de las personas del artículo 16 de la LOPSC¹¹³. A este respecto, PEREZ¹¹⁴ señala que tienen que interpretarse de acuerdo a la legalidad, proporcionalidad y el resto de derechos fundamentales. Si el RCE se realiza contra la voluntad del afectado, y es necesario adoptar las medidas de

¹¹⁰ España. Ministerio del Interior. Instrucción 12/2007. Secretaria de Estado de Seguridad; Registros personales; Derechos de los detenidos; Libro de registro y custodia del detenido [Internet]. [consultado el 29 de noviembre de 2017]. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/03/Instruccion_12_2007.pdf. Quinto-1. -Desde el primer momento de la detención se valorará prioritariamente el interés del menor, primando los criterios reeducativos y protectores por encima de los puramente sancionadores.

¹¹¹ LAMA A. 2006. *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch. ISBN: 84.8456.402.9 pág. 97 «El bien primario es garantizar los derechos fundamentales del menor».

¹¹² SERRANO A. 2017. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral y trata de seres humanos*. 4ªed. Madrid. Dykinson-ISBN: 978.84.9148.277.2. Páginas 811-815. Donde dice que «Uno de los aspectos esenciales de la libertad así considerada es la libertad ambulatoria o de movimiento, que en el texto constitucional se configura como un derecho fundamental especialmente protegido.»

¹¹³ España. LOPSC 4/2015 Op. Cit. artículo 16.2 de la LOPSC

¹¹⁴ PÉREZ MARÍN Mª. 2008. *Inspecciones registros e intervenciones corporales*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN: 978-84-8456-848-3, páginas 44- 63 «define los límites requisitos necesarios para la intervención corporal».

Ibidem. PÉREZ MARÍN Mª. En la p. 89 y ss. Se especifica la diferenciación entre retención detención. Siendo utilizado ambos términos hasta el año 1988, donde se eliminó la retención, pues no tenía cabida en el sistema jurídico español según la Sentencia del Tribunal Supremo del año 1988 de 20 de febrero.

compulsión indispensables, deberá ser realizado conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, sin provocar una intromisión en el derechos a la dignidad del ser humano, incluido el derecho a la *integridad moral* como así lo defiende REDONDO¹¹⁵ Así mismo, el RCE debe garantizar el derecho al honor y a la intimidad personal recogidos en el artículo 18 CE, debiendo ser practicado por funcionarios del mismo sexo así como su realización en un lugar apartado, aun cuando concurren las circunstancias anómalas del apartado 2 del artículo 20 de la LOPSC.

Entendemos como RCE al que se somete al ciudadano de forma superficial de tal forma que sólo se registre el exterior de su cuerpo, sin inmiscuirse en la dignidad particular de la persona¹¹⁶. Dicho registro puede llevarse a cabo si existen sospechas fundadas para suponer que puede conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención que encomiendan las leyes a las FCS, y cumpliendo escrupulosamente el ser realizado por alguien del mismo sexo, en sitio reservado y evitando posturas o situaciones degradantes o humillantes.¹¹⁷

Respecto al límite del derecho a la libertad ideológica y religiosa contenido en el artículo 16.1 de la CE, los RCE deben cumplir de manera escrupulosa su ejecución con la mínima injerencia de modo que respeten los principios del derecho fundamental contenidos en aquel y en este sentido el artículo 20.2 de la LOPSC debería garantizarlo minimizando la vulneración del apartado b en situación de urgencia por riesgo grave e inminente para los AA.

Deducimos del art. 20 de la LOPSC y la definición contenida del RCE, que es asimilable a los supuestos del cacheo¹¹⁸ por su similitud en cuanto a la protección de los derechos

¹¹⁵ REDONDO HERMIDA, A., Revista de derecho penal, procesal y penitenciario; nº 57/ 2009, pág. 91. «El delito contra la integridad moral por violación de la intimidad corporal de la víctima»

¹¹⁶España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) [Internet]. Sentencia 525/2000 de 31 de marzo de 2000. [consultado 29 de noviembre 2017]. Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/delito-salud-15202228> Donde en su FD 2º dice «El derecho a la integridad física no está afectado por el cacheo. La mínima intervención corporal que el cacheo supone excluye toda idea de riesgo para la integridad física del interesado. En cuanto al derecho a la intimidad, queda preservado si se cumplen tres condiciones: que el cacheo se realice por alguien del mismo sexo (vid. S. 23-febrero-1994); que según la intensidad y alcance corporal del cacheo se haga en sitio reservado; y que se eviten posturas o situaciones degradantes o humillantes.»

¹¹⁷GRIMA V.1998. *os delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos*. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 64 -67 se refiere a la dualidad entre la intención de vejar y doblegar la voluntad del paciente. Siendo una forma negativa de exponer lo que hasta ahora hemos formulado sobre la dignidad humana.

¹¹⁸España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal- Sección 1ª). [versión electrónica - id. Cendoj: 28079120012010202762] Auto. 15112/2010 de fecha 11 de noviembre de 2010 [consultado el 28 de noviembre de 2017]. En su razonamiento jurídico Primero b) dice «En los supuestos de cacheos externos no operan las garantías constitucionales del art. 18 C.E. y esas injerencias policiales se encuentran legitimadas por la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado 2/1986, [...]»

fundamentales del registrado, existiendo sentencias en términos similares¹¹⁹ que definen, limitan y contemplan pues realiza la mismas función que es la de registrar a una persona de forma superficial y en la búsqueda de objetos del delito o relevantes para una investigación, siempre y cuando se preserven los derechos fundamentales contenidos en la CE, así como los principios de actuación en cuanto a congruencia, oportunidad y proporcionalidad. Debemos diferencia la detención temporal que se produce en la realización del RCE con la contemplada en el art. 17.2 y 3 de la CE y de la LECrim., en su artículo 490 donde dice que se puede detener *-grosso modo-* al que cometa un delito en el momento de ir a cometerlo, al delincuente in fraganti, etc. Con el objeto de completar las similitudes entre el Cacheo y el actual RCE del artículo 20 de la LOPSC, hemos realizado el siguiente cuadro:

CACHEO definición jurisprudencia TS	Registro Corporal Externo
Amparo legal: arts. 11.1 f) y g) de la LO. 2/86 de 13.3 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (STS. 9.4.99), y en los arts. 18 a 20 LO. 1/92 de 21.2 sobre Protección SC (STS. 31.3.2000).	LOPSC 4/2015, de 30 de marzo. En sus artículos 16.1 y sobre todo el 20. Y en los: arts. 11.1 f) y g) de la LO. 2/86 de 13.3 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
Preferentemente realizado por personal del mismo sexo.	Igual que anterior.
Que se haga, según su intensidad y alcance, en sitio reservado.	Se debe de efectuar en un lugar reservado y fuera de la vista de terceros.
Que se haga, según su intensidad y alcance, en sitio reservado. Evitando en lo posible situaciones o posturas degradantes o humillantes.	Con la invasión en la esfera personal de la forma menos gravosa, y el menor perjuicio a la intimidad y dignidad de la persona afectada.
No se pone en riesgo la integridad física por la intervención mínima.	Si se pone en riesgo por la posibilidad de adoptar medidas compulsivas.
Que se haga con la intensidad y alcance limitado	Igual que anterior Aquí se denomina mínima injerencia
Se debe de realizar cuando: Para averiguar los objetos escondidos que porte una persona que puedan servir para la prueba de un delito, STS. 11.11.97.	Se debe de realizar cuando: 1º Indicios de una infracción. 2º Evitar la comisión de un delito.
Distinción clara entre detención y cacheo por Jurisprudencia del TC. Una actividad contemplada en el art. 17.2 y 3 de la CE y	De alguna forma se puede confundir en su realización los factores necesarios para realizar un RCE y la detención como por

¹¹⁹ España. Tribunal Supremo-(diversas sentencias texto). Sentencia 525/2000 de 31 de marzo, 1397/2016 de 6 de octubre de 2016 [id cendoj. 28079120012016202027] , y por último 919/2013 de 7 marzo [id. Cendoj. 28079120012013100149]

las otras medidas que son provisionalísimas restricciones de la libertad.	ejemplo en lo expuesto en el artículo 20.4 podrá realizarse contra la voluntad del detenido utilizando la fuerza. De lo que se deduce que se realizaría tal y como se practica la detención.
Preservación de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.	Preservación los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

«Cuadro comparativo y diferenciador entre el Cacheo y el Registro Corporal Externo».

Por tanto y compilando el resultado de todo lo expuesto anteriormente, los límites constitucionales con respecto a la RCE son básicamente los mismos que la jurisprudencia enumera para los cacheos.

Primero.- Que tenga como fin la búsqueda de indicios racionales de objetos, instrumentos, efectos y otros como medidas de indagación o prevención del delito.

Segundo.- que las medidas sean realizadas, sin conculcar el principio de su realización por personal de mismo sexo¹²⁰. Debiendo dejar de forma obligatoria constancia de este hecho.

Tercero.- Debe de realizarse en un lugar apartado de la vista y sin conculcar los derechos fundamentales del registrado, injerencia mínima y siguiendo un respeto absoluto a la intimidad y dignidad.

Cuarto.- Información total del hecho que motiva el registro¹²¹.

Quinto.- En la realización se debe de seguir los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Todo ello con la finalidad de limitar la transgresión que se pueda ocasionar, y de esta manera no vulnerar los derechos fundamentales que pueden verse afectados. Se deduce por

¹²⁰GIRALDO S. 2015. *Manual de casos prácticos. Ascenso a oficial/subinspector Cuerpo Nacional de Policía Ed. 2ª* ISBN 1635032822. Sevilla. Punto Rojo Libros. Pág. 300. Donde se especifica que se debe de seguir la línea de la Instrucción 12/07 con respecto a los cacheos

¹²¹España. Ministerio del Interior. Instrucción 12/2007, de 14 de septiembre de 2007. Secretaria de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial. [Internet] pág. 14 [consultado el 20 de octubre de 2017]. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/03/Instruccion_12_2009.pdf. «De acuerdo con el artículo 20.3 de la Ley Orgánica 1/1992, sobre protección de la seguridad ciudadana, todas las diligencias de identificación realizadas en las dependencias policiales, así como sus motivos y duración, deberán constar en el libro-registro que habrá de llevarse en aquélla y que estará, en todo momento, a disposición de la Autoridad Judicial competente y del Ministerio Fiscal». Como todo en la instrucción hace referencia a la ley de seguridad ciudadana 1/92, pero el contenido es perfectamente aplicable al artículo 16.3. de la actual de seguridad ciudadana 4/2015

tanto, que los límites constitucionales en la ejecución del RCE regulado en la LOPSC debe garantizar el respeto al contenido de los artículos 15 de la CE, en lo referente a la integridad física y moral, artículo 18.1 de la CE respecto a la garantía al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y el artículo 16.1 de la CE sobre la libertad religiosa y de culto.

2.3.2.3. Plasticidad en la realización, ¿transgresión o derecho?

Tal y como se puede apreciar de la lectura de la ley y del artículo 15 de la CE, se puede deducir que la LOPSC en su funcionamiento normal no supone una transgresión en la aplicación de los derechos fundamentales, pero si su funcionamiento es anómalo se podría ocasionar lo siguiente:

En primer lugar si el RCE se realiza aplicando lo contenido en el artículo 20 de la LOPSC según las normas del propio artículo y siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo¹²² se define como que el registro superficial tiene como fin identificar si se oculta algún objeto pernicioso o que sustancie las pruebas contra el delito, debiéndose practicar de forma que las FCS no vulneren los derechos fundamentales como podría ser si los agentes actuantes se exceden en su ejecución, o actuando provocando un trato degradante o vejatorio en el registro,¹²³ en resumidas cuentas podemos afirmar que si cuenta con amparo legal, esté racionalmente justificada y se mantenga en los límites de la proporcionalidad., podríamos incluirlo dentro del Registro Corporal Externo.

Por otro lado en el punto 4º del artículo 20 establece la posibilidad de utilizar la compulsión y por tanto la vulneración de las normas básicas en la aplicación del registro como serían los requisitos de racionalidad y proporcionalidad. Se establecerían similitudes y parecidos con la detención contemplados en la LECr, en el artículo 490 y ss., de la ley,

¹²²España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal. Sección 1ª). [Versión electrónica. CENDOJ28079120012013100149 ECLI: ES: TS: 2010:7312] Sentencia núm. 919/2013, de 07 de marzo. [Consultado el 11 de diciembre de 2017]. Sobre la detención y sus garantías. Definiéndolas como que «En [...]. Y de forma unánime afirma que el cacheo se diferencia de forma esencial de la detención, pues en efecto es cuantitativamente reducido y por esta razón no pueden ser extendidas a la diligencia de cacheo las exigencias previstas en la LECr, para la detención».

¹²³ España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) [Internet]. Sentencia núm. 525/2000 de 31 de marzo de 2000. [consultado el 12 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://seguridadpublicaes-jndrqihtpaqifqxp hf.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2013/09/Doctrina-general-sobre-el-cacheo-por-la-polici%CC%81a-desde-la-perspectiva-de-los-derechos-fundamentales.pdf>. Donde se dice que «La diligencia de cacheo personal no supone necesariamente una violación de derechos fundamentales siempre que la actuación policial cuente con amparo legal, esté racionalmente justificada y se mantenga en los límites de la proporcionalidad.

desbordando a nuestro juicio los fundamentos básicos que deben de regir en la intervención del registro corporal externo e identificación. Al sobrepasar dichos límites, es posible que la aplicación vulnere el artículo 15 de la CE tal y como se refleja con respecto al cacheo y como hemos expuesto anteriormente con su similitud con el RCE, el cacheo no vulnera el derecho a la libertad, ni el derecho a circular libremente, y la simple inmovilización no constituye un sometimiento excepcional.

De lo que podemos concluir que en el segundo supuesto se podría considerar la posibilidad de transgresión de los derechos del registrado, y por tanto los derechos fundamentales que a él le asisten.

2.3.2.4. Compulsión, acto voluntario u obligatorio

Existe la posibilidad que en la realización de los RCE se obligue al ciudadano a realizarlo mediante la fuerza, aunque sea en aras de la seguridad. Primero porque si no es por la obligación que otorga la fuerza, difícilmente nadie se prestaría a ser objeto de revisión de forma voluntaria¹²⁴. Los estados modernos son los únicos que de forma lícita pueden emplear la violencia en la represión de actividades delictivas. Como dice el art. 3 de la LOPSC en su punto h) es función de la administración la prevención de la comisión del delitos e infracciones administrativas. Los principios que según Pérez Marín¹²⁵ deben de regir en la actuación de las FCS serán los de legalidad, igualdad, no discriminación, oportunidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia y responsabilidad, así como la obligación de someterse al control administrativo y jurisdiccional.

De lo que deducimos que no existe la voluntariedad por parte de ciudadano, ni en la acción de la identificación ni por supuesto en el RCE¹²⁶ ya que de negarse a dicha identificación o registro, podría incurrir en un delito de los recogidos en la LECr artículo 490, en el CP en los artículos 550 y ss., así como en una infracción administrativa del propio

¹²⁴España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) [versión electrónica- id. Cendoj 28079120012002103172]. Sentencia 8562/ 2002, de 18 de diciembre [consultado el 12 de diciembre de 2017]. Donde en su FD2 Se malinterpreta por los funcionarios policiales la detención con la identificación.

¹²⁵PÉREZ MARÍN M^a. 2008. *Inspecciones registros e intervenciones corporales*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN: 978-84-8456-848-3, páginas 44- 63 «define los límites requisitos necesarios para la intervención corporal».

¹²⁶ España. Sentencia Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) [versión electrónica- id. Cendoj 28079120012013100149]. Sentencia núm. 919/2013, de fecha 4 de diciembre [consultado el 31 de diciembre] -. Donde en su FD 1º dice que «El cacheo, acompañado de la identificación, constituye por lo general la primera y más frecuente medida de intervención policial que indudablemente implica una medida coactiva que afecta, de alguna forma, a los artículos 17, 19, 18 y 15 CE.

artículo 16.5¹²⁷ de la LOPSC, donde podemos colegir que aunque el hecho de identificación o registro en un principio es realizado al ciudadano de forma voluntaria, pero siempre es consecuencia de la obligación que tiene de facilitar el ser identificado/registrados o ambos. Concluyendo que si en aplicación del 20.4 de la LOPSC es necesaria utilizar la compulsión esta se deberá de regir por los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

2.3.2.5. Indicios como precursor del registro.

La Ley 4/2015 en su artículo 18¹²⁸ «*Comprobaciones y registros en lugares públicos*» se pronuncia sobre la capacidad indiciaria de poder efectuar registros ante la simple sospecha de haber cometido alguna infracción administrativa o delito ante la simple sospecha o meros indicios de hallar instrumentos, efectos u otros objetos importantes para el ejercicio de indagación o prevención de actividades delictivas con la obligación de colaborar con los AA. Por tanto podemos extrapolar que un simple indicio puede provocar un registro y de la negativa de ser registrado por los AA el permitir a estos, hacer uso de la fuerza para su resolución.

Concurre la justificación por parte del legislador de contemplar los registros corporales externos como una forma de limitar las actividades delictivas, como así se refleja en la ley, y en la jurisprudencia existente como por ejemplo en la sentencia del TS 919/2013¹²⁹ donde se exige para la correcta realización del cacheo [RCE] que se realice siguiendo las normas mínimas de ejecución y sobre todo que sea en la búsqueda de algún objeto delictivo, sí existe algún indicio plausible sería suficiente para efectuar el registro, siempre y cuando, sea de forma superficial y no se efectúe por causas delictivas principalmente, pues entonces lo que debería de aplicarse sería lo contenido en el LECr en su artículo 490.

¹²⁷España. LOPSC 4/2015 *Op. Cit.* artículo 16.5 «En los casos de resistencia o negativa a identificarse o a colaborar en las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, en esta Ley».

¹²⁸España. LOPSC 4/2015 *Op. Cit.* Art. 18. *Comprobaciones y registros en lugares públicos*. 1. Los agentes de la autoridad podrán practicar las comprobaciones en las personas, bienes y vehículos que sean necesarias para impedir que en las vías, lugares y establecimientos públicos se porten o utilicen ilegalmente armas, explosivos, sustancias peligrosas u otros objetos, instrumentos o medios que generen un riesgo potencialmente grave para las personas, susceptibles de ser utilizados para la comisión de un delito o alterar la seguridad ciudadana, cuando tengan indicios de su eventual presencia en dichos lugares, procediendo, en su caso, a su intervención. A tal fin, los ciudadanos tienen el deber de colaborar y no obstaculizar la labor de los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones.

¹²⁹*Ibidem.* España. Tribunal Supremo. Sobre la detención y sus garantías. Definiéndolas como que «En [...]. Y de forma unánime afirma que el cacheo se diferencia de forma esencial de la detención, pues en efecto es cuantitativamente reducido y por esta razón no pueden ser extendidas a la diligencia de cacheo las exigencias previstas en la LECr, para la detención».

La duda se plantea ante los registros que por motivos preventivos se pueden realizar como de la lectura de la ley en su artículo 16 podemos interpretar, por simples indicios en la comisión de una infracción, o para prevenir la comisión de un delito. Por ejemplo en el caso de un ciudadano que no porte el DNI y no quede clara su identificación podría conllevar su traslado a comisaría por un periodo no superior a 6 horas¹³⁰ ¿Pero esto no es una detención? Ya que no existe la opción de no hacer caso a los agentes pues entonces como hemos manifestado anteriormente, se aplicaría lo dispuesto en el 16.5¹³¹ de la LOPSC o por lo menos podría ser considerada una detención preventiva, como así lo entiende Duart Albiol¹³². En nuestra opinión, si el traslado se realiza en un vehículo policial en la parte posterior correspondiente a los detenidos, o se efectúa por la mera sospecha y no ir documentado puede provocar ser acompañado a comisaría y puesto a disposición para averiguar la identificación del individuo, no hace pensar que se está realizando una detención si unos indicios pueden llegar a provocar una detención velada y preventiva apartándose de forma sustancial del artículo 17 de la CE que regula la forma, garantías y requisitos de la detención preventiva, ya que está restringiendo y privando del derecho a la libertad personal y de alguna manera al practicarse debería ser realizada con las correspondientes garantías constitucionales y no realizarse de forma que quede camuflada en desplazamiento voluntario a comisaría¹³³, pero sin ninguna garantía legal en su actuación.

¹³⁰España. LOPSC 4/2015 *Op. Cit.* Art. 16.2. Cuando no fuera posible la identificación por cualquier medio, incluida la vía telemática o telefónica, o si la persona se negase a identificarse, los agentes, para impedir la comisión de un delito o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a las dependencias policiales más próximas en las que se disponga de los medios adecuados para la práctica de esta diligencia, a los solos efectos de su identificación y por el tiempo estrictamente necesario, que en ningún caso podrá superar las seis horas.

¹³¹España. LOPSC 4/2015 *Op. Cit.* Art. 16.5 En los casos de resistencia o negativa a identificarse o a colaborar en las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, en esta Ley.

¹³² DUART ALBIOL, J.J., “Inspecciones; registros”, *op. cit.*, 2014, pág. 378. Señala lo correspondiente con respecto a la detención y el tiempo que debería de durar utilizando al artículo 17.2 de la CE, al establecer que “la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos”. 180 La STS 510/2002, de 18 de marzo (FJ1º), por el cual dilucida sobre la legitimidad, y por tanto no tiene encaje el traslado a Comisaría como si de una detención se tratara.

¹³³España. Tribunal Constitucional. (Pleno) [versión electrónica- Boletín Oficial del Estado núm. 295 de 10 de diciembre de 1993] Sentencia 341/1993 de 18 de noviembre de 1993 [consultado el 11 de diciembre de 2017]. Propuesta de Recurso de Inconstitucionalidad contra la pretérita Ley de Seguridad Ciudadana 1/1992 de 21 de febrero. 6. «No puede, sin embargo, concluir aquí nuestro examen, pues al precepto impugnado se le ha reprochado en los recursos, de modo principal, el haber configurado tal privación de libertad al margen de las garantías que corresponderían a la persona afectada, garantías que se cifran por los recurrentes en las enunciadas por el arto 17. 2 y 3 de la Constitución; y, en efecto, el art.17.1 C.E. establece que nadie podrá ser privado de libertad «sino con la observancia de lo establecido en este artículo».

2.4. Corolario de la interpretación de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana con el derecho a la vida y a la integridad moral y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes.

De la aplicación de los artículos 16, 18 y 19 LOPSC podría entenderse que al afrontar el tema de la identificación o del registro corporal externo; fuera de los preceptos de la detención contemplada en la LECr. en su artículo 490, o en el CP 550 sería susceptible de vulnerar los preceptos constitucionales que hemos ido desgranado, como sería el artículo 15 CE por su afectación a las garantías constitucionales del individuo y la posibilidad que de la ejecución de la LOPSC provocase una situación, cuando menos de tratos degradantes que afectaría de forma sustancial al ciudadano. Por otro lado también al artículo 17 de la Carta Magna podría verse sustancialmente afectado por lo expuesto al restringir la libertad deambulatoria del afectado incluso su traslado a dependencias policiales sin las garantías judiciales correspondientes, y como dice Gimeno¹³⁴ no puede existir la detención sea de la forma que sea sin existir una imputación previa.

Así del artículo 20 de la LOPSC¹³⁵ subyace una posible vulneración del artículo 15 de la CE, generado por su inexacta regulación que podría llevar a confundir el registro corporal externo con el supuesto del registro de la detención propiamente dicho con el deber de practicarse de acuerdo al artículo 16.1¹³⁶ LOPSC preservando estrictamente los principios de proporcionalidad, igualdad de trato así como no discriminación. Por otro lado si de la aplicación del punto 4º del mismo artículo y su interpretación al utilizar la compulsión ocasionaría al ciudadano unos posibles tratos inhumanos y degradantes incompatible con la aplicación de los artículos 15 y 17 CE en tanto privaría de la libertad al ciudadano sin preservar un mínimo garantista en dicha acción, así como la vulneración de la Tutela Judicial Efectiva del artículo 24 de la CE produciéndose indefensión al practicarse dicha fuerza sin las garantías suficientes en la ejecución.

¹³⁴GIMENO SENDRA V. y Otros 2007. «*Los derechos fundamentales y su protección jurisprudencial*». Madrid: Editorial Colex. Pág. 417, y ss. Sin imputación previa no existe detención legal por lo que el funcionario que incumpliera este requisito incurre en la responsabilidad penal del tipo de detención ilegal arbitraria [*apud.* STS 6113/ 2000 de 17 de junio de 2000 y otros]

¹³⁵España. LOPSC 4/2015 *Op. Cit* Artículo 20.4 *Registros corporales externos*. 4. Los registros a los que se refiere este artículo podrán llevarse a cabo contra la voluntad del afectado, adoptando las medidas de compulsión indispensables, conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

¹³⁶*Vid. Nota 132* —16.1 «En la práctica de la identificación se respetarán estrictamente los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.»

Si la realización del RCE¹³⁷ se lleva a cabo sin respetar los principios de igualdad de sexo y su realización se practicara en un lugar no apartado tal y como se especifica que se debe de hacer en circunstancias normales, podría provocar una clara y manifiesta situación de vulneración del registrado, al someterle a situaciones degradantes, y ojo, sin perder la perspectiva de que todavía no ha cometido ningún delito ni por supuesto se encuentra en situación de detenido tal y como se recoge en el artículo 490 de la LECr.

Por último si de la diligencia del RCE existe una situación de riesgo grave e inminente y se realiza sin preservar los principios de injerencia mínima causando un perjuicio a la intimidad y dignidad de la registrado, podría conllevar de forma manifiesta una vulneración del artículo 15 y 18.1 de la CE e infligir al registrado malos tratos y degradantes ya que el motivo es ser registrado sin su consentimiento utilizando la fuerza de forma preventiva sin pruebas claras de la comisión de un delito.

Como corolario de la posible vulneración del artículo 15 de la Constitución en la aplicación de la LOPSC, podríamos extrapolar lo dispuesto en el voto particular del recurso de inconstitucionalidad¹³⁸ contra la pretérita Ley de Seguridad Ciudadana 1/92 donde se afirma que no es factible una detención, asimilado a la ilegal retención utilizando la fuerza por la simple conjetura o una inidentificación del ciudadano. Por tanto y siguiendo la misma línea considero que los artículos 16, 18 y 19 y 20 de la LOPSC, son al menos manifiestamente mejorables sino presuntamente inconstitucionales por el riesgo de vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas.-

¹³⁷Vid. Nota 132 —20.2. « Salvo que exista una situación de urgencia por riesgo grave e inminente para los agentes. a) El registro se realizará por un agente del mismo sexo que la persona sobre la que se practique esta diligencia y b) Y si exigiera dejar a la vista partes del cuerpo normalmente cubiertas por ropa, se efectuará en un lugar reservado y fuera de la vista de terceros. Se dejará constancia escrita de esta diligencia, de sus causas y de la identidad del agente que la adoptó».

¹³⁸ Recurso de inconstitucionalidad España. Tribunal Constitucional. (Pleno) [versión electrónica- *Boletín Oficial del Estado* núm. 295 de 10 de diciembre de 1993] Sentencia 341/1993 de 18 de noviembre de 1993 [consultado el 11 de diciembre de 2017]. Donde en el voto particular del Magistrado don Carlos de la Vega Benayas —en el apartado I) dice «En sus términos más crudos la retención es el acto de inmovilizar e ingresar a un ciudadano en una dependencia policial sin imputación alguna y sin las garantías del art. 17 de la C.E .La Ley que aquí se cuestiona lo autoriza a los fines de identificación personal, si bien con una redacción tan ambigua que tanto parece referirse a la detención por imposibilidad o negativa del ciudadano a identificarse como a la finalidad de impedir la comisión de un delito o falta (lo que sería detención legal) o al objeto de sancionar una infracción. Pero resulta que la negativa a la identificación no legitima la detención ni tampoco la finalidad sancionatoria dicha. En cuanto a las faltas (infracciones penales de menor entidad que los delitos) solo cabe detener cuando no se acredite un domicilio conocido o no se diera fianza».

3. DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTO EN SU MANIFESTACIÓN EXTERNA (ART. 16.1 CE)

El derecho a la libre manifestación de la libertad religiosa, ideológica y de culto queda garantizado en la Constitución Española en su artículo 16.1 donde de igual manera se contempla la manifestación de dicha libertad, con el mantenimiento del orden público como único límite. Para desglosar el principio de libertad religiosa y de culto se desarrolló la Ley Orgánica de Libertad Religiosa¹³⁹ contemplando la manifestación libre de las creencias religiosas así como la libertad de exhibir símbolos religiosos en lugares públicos, donde el símbolo religioso es la muestra de respeto de cada individuo hacia su religión o culto sin más limitación que el respeto a los demás y la seguridad pública. La libertad religiosa se concreta en la esfera del individuo, quedando libre de cualquier clase de coacción del Estado, individuo o grupo social¹⁴⁰.

El derecho a la libertad religiosa, y de culto¹⁴¹, encuentra en la actualidad un problema en la interpretación de ciertos signos religiosos, como podría ser la vestimenta asociada a simbología religiosa, motivado principalmente por los actos radicales y su relación a una religión, en este caso la musulmana¹⁴², aunque el problema es mucho más complejo se trata del respeto a la libertad religiosa por un lado y la seguridad por el otro ¿Qué sucede cuando es necesario el uso de una determinada vestimenta que dificulta visualizar a la persona, en el marco de la libertad religiosa y los controles de seguridad que requieren la identificación?¹⁴³. En la población es recurrente la curiosidad y en ocasiones el rechazo visual que se profesa a las mujeres que portan atuendos acordes; a su religión, o ideología ya sea, por motivos históricos, sociales o bien culturales pero es patente que todavía a día de hoy cuando pasean

¹³⁹España. Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio, de Libertad religiosa. [Internet] *Boletín Oficial del Estado* de 24 de julio de 1980 núm. 177, referencia 15955-1980 [consultado el 12 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1980/BOE-A-1980-15955-consolidado.pdf>.

¹⁴⁰GIMENO SENDRA V. y Otros 2007. .*op. cit.* pág. 160 y ss.

¹⁴¹ España. Tribunal Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca. (Juzgado Social- Sección 1ª) [Versión electrónica- Id. Cendoj: 07040440012017100001] Sentencia nº 2/2017 del 06 de febrero de 2017. [consultado el 10 de diciembre de 2017] *Sobre el intento de quitar el velo islámico a una trabajadora durante su jornada laboral, y que con dicha acción se vulneran sus derechos fundamentales en la figura del art. 16.1 de la CE.*

¹⁴²España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) [versión electrónica— id. Cendoj: 28079120012017100670]. Sentencia 3527/2017 de 10 de octubre de 2017 [consultado el 29 de octubre de 2017] Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/DOCUMENTOS%20DE%20INTER%20C3%89S/TS%20Penal%2017%20mayo%202017.pdf>. FD 12 articula un apartado en referencia a la predisposición de identificar velo con radicalización.].

¹⁴³PRADAS E. Terrorismo y Religión. *La Rioja* [Internet] [consultado 1 de diciembre de 2017] Artículo de prensa disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/DOCUMENTOS%20DE%20INTER%20C3%89S/TS%20Penal%2017%20mayo%202017.pdf>.

mujeres embozadas por motivos religiosos seguimos mirando en ocasiones de forma desconfiada, aunque cada vez en menor medida¹⁴⁴.

La libertad religiosa y sus manifestaciones externas frente a los límites que de la aplicación de la ley de seguridad ciudadana subyace en el ejercicio de la identificación como sería el caso de aquellas mujeres que porten algún tipo de prenda de vestir tipo velo islámico; «Burka, o Niqab», aunque la musulmana no sea la única religión que cubre su cabeza podríamos poner el ejemplo de las monjas en la religión católica, clérigos ortodoxos, Shij, y un largo etcétera, que de igual modo se encuentra del respeto a la libertad religiosa y la necesaria identificación por motivos de seguridad. En este sentido, se considera que deberían descubrirse la cara tal y como es preceptivo en la ley para su identificación, cuando razones de seguridad así lo requieran y donde básicamente impone la obligación de permitir la identificación de las personas cuyo rostro no sea visible total o parcialmente por utilizar cualquier tipo de prenda u objeto que lo cubra, o que impida su identificación completa o parcialmente.¹⁴⁵

3.1. El derecho a la libertad religiosa y de culto en la Constitución española y en la legislación.

El derecho de libertad religiosa¹⁴⁶ recogido en la CE debe ejercerse sin padecer discriminación, desarrollándose en dos ámbitos, la protección del individuo como ente individual y la protección colectiva de las comunidades religiosas. La libertad religiosa aparece como un derecho subjetivo permitiendo al ciudadano profesar la religión que considere, todo ello como garante institucional del pluralismo religioso y con la obligación de proteger a las comunidades religiosas. La garantía de libertad religiosa y de culto como así lo afirma Castro¹⁴⁷ considera que el individuo y las comunidades tendrá una limitación en su

¹⁴⁴MARTÍN MUÑOZ G. 'El rechazo a musulmanes en España es una realidad creciente, según estudios de la UE. El mundo.es- España [Internet][consultado el 1 de diciembre de 2017. Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/02/14/espana/1171468241.html>. Donde en su artículo pone de manifiesto las discrepancias con el mundo musulmán por el mundo occidental.

¹⁴⁵ España. LOPSC *Op. Cit.* Artículo 16.- Identificación de las personas.

¹⁴⁶ España. Constitución Española. *Op. Cit.* Artículo 16 “se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto [...], sin más limitación en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”

¹⁴⁷ CASTRO JOVER. A. 2008. Símbolos ceremonias, manifestaciones religiosas y poderes públicos. *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa*. Ministerio de Justicia. Madrid. [en línea]. Págs. 789-799 [consultado el 14 de noviembre de 2017]. ISSN: 978-84-7787-102-6. Consultado en:

ejercicio como es el mantenimiento del orden público garantizado por la ley, como así se contempla en la LOLR¹⁴⁸ en su artículo 3º, donde la libertad religiosa queda constreñido a la seguridad primando el orden público sobre la libertad religiosa y así lo entiende el Tribunal Supremo en su Sentencia 19/1985¹⁴⁹ 13 de febrero donde preconiza la priorización del orden público sobre la libertad religiosa, como sustento de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Como garante de la libertad religiosa aparece en la CE en su artículo 16 así como en la Ley de Libertad Religiosa, garantizando la libertad religiosa y de culto, impidiendo desigualdades o cualquier clase de discriminación así como la garantía de la aconfesionalidad del Estado, como de igual manera lo expresa el Tribunal Constitucional en la sentencia 101/2004¹⁵⁰ de 2 de junio de 2004.

En cuanto a la especial protección que se garantiza a la libertad religiosa, Martín Sánchez¹⁵¹ explica que existe de igual manera una dimensión negativa, al garantizar a todos los ciudadanos el no ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia.¹⁵² De igual manera debe de garantizarse una especial protección a aquellas manifestaciones religiosas,¹⁵³

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=444291> . Donde la autora hace referencia al uso de un tipo de vestimenta y el derecho a la propia imagen.

¹⁴⁸España. Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio, de Libertad Religiosa. [Internet]. *Boletín Oficial del Estado*, de 24 de julio de 1980 núm. 177, ref. 15955. [Consultado el 09 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=boe-a-1980-15955>. Artículo 3.1

¹⁴⁹España. Tribunal Constitucional. (Sala 2ª)[Internet]. Sentencia 19/1985 de 13 febrero de 1985. [consultado el 10 de diciembre de 2017]. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/399>. Donde en su FJ 1º dice que «Situada así en sus precisos términos la cuestión se hace fácil su respuesta, pues, aunque es evidente que el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución es un componente esencial del orden público, [...]»

¹⁵⁰España: Tribunal Constitucional. (Sala 1ª) [Internet —*Boletín Oficial del Estado* núm. 151 de 23 de junio de 2004]. Sentencia 101/2004 de 2 de junio de 2004. pp. 9 a 13 [consultado el 10 de diciembre de 2017] Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2004-11649. Dice en su FJ 2º «-La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce, además, "en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso" (STC 46/2001, de 15 de febrero), tales como las que se relacionan en el art. 2.1 de la LOLR, relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, [...]».

¹⁵¹MARTÍN SÁNCHEZ I. El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra*. Número [En línea] 10 -1994, páginas 68 -69 [consultado el 10 de noviembre de 2017]. ISSN:0213-8123. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autorExterno/BNE/4579647>. donde dice que «La libertad ideológica suele ser definida por la doctrina española, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4, 1 de la Ley Fundamental de Bonn como «el derecho de todo ciudadano a tener su propio sistema o concepción explicativa del hombre, el mundo y la vida».

¹⁵²Vid nota 151. Pág. 74 «Según ha declarado el Tribunal Constitucional, «las libertades que garantiza el artículo 16, 1 exceden del ámbito personal por su dimensión institucional y porque significan el reconocimiento y la garantía de la opinión pública libre y, por tanto, el pluralismo político propugnado por el artículo 1, 1 de la Constitución como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico»

¹⁵³España. Tribunal Constitucional Sentencia 46/2001 de 15 de febrero ECLI:ES:TC:2001:46. Siendo Presidente del Pleno Cruz Villalón P. Dicta sentencia sobre la libertad para la inscripción de la Iglesia de

cómo es el derecho de los ciudadanos de vestir o expresar su ideología o religión en público, con la única limitación impuesta por el propio artículo constitucional en cuanto a la seguridad y el orden público. La libertad religiosa garantizada en la Constitución comprende entre otros el derecho de los ciudadanos a profesar diversas creencias religiosas, a practicar los actos de culto, a reunirse o manifestarse pública y libremente para el ejercicio de sus actividades religiosas y todas aquellas que se encuentran comprendidas en la LOLR garantizando la libertad de culto tanto desde un punto de vista interno como de vestimenta o ritos religiosos.

El artículo 16.1 de la CE así como en la LOLR¹⁵⁴, aparece el único límite que tiene la libertad religiosa como sería el del libre ejercicio de los derechos de los demás ciudadanos en aplicación de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la especial protección de la seguridad ciudadana, la salud y la moralidad pública si se apreciase una vulneración de alguno de los supuestos no se produciría una vulneración del referido derecho a la libertad ideológica y de culto, más bien estaríamos en una vulneración de la seguridad ciudadana y por ende estaríamos en las comprobaciones y registros en lugares públicos contemplados en la LOPSC.

3.2. Tratamiento en la normativa europea.

El derecho de libertad religiosa aparece en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 9.1¹⁵⁵ así como en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea artículo 10.1¹⁵⁶ quedando patente en el

Unificación. Donde en su FJ.4º Donde se afirma que su libertad religiosa nos e acaba con uno mismo, sino que continúa permitiendo el ejercicio sin que pueda ser afectado por los poderes públicos.

¹⁵⁴Vid. Nota 146. España. Ley de Libertad Religiosa. Artículo 3.1 «El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, [...]».

¹⁵⁵ Unión Europea. Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Boletín Oficial del Estado núm. 108 de 6 de mayo de 1999, pp 16808 a 16816. [Consultado el 7 de diciembre de 2017]. Disponible en:https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1979-24010; donde en su artículo 9 1. Donde se permite la libertad religiosa así como de manifestar sus derechos religiosos, con el único límite del orden, la salud o de la moral pública y la protección de los derechos o las libertades del prójimo.

¹⁵⁶Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Firmado en Lisboa el 30 de marzo del 2010. *Diario Oficial de la Unión Europea* C 83/02del 30 de marzo de 2010. Pág. 389-403[Consultado el 10 de diciembre de 2017]. Disponible en:<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70003>. Artículo 10.1 «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su

seno de la UE y en Europa en general de la importancia otorgada al principio de libertad de religiosa.

Uno de los conflictos con los que la UE se ha enfrentado con respecto al tema religioso y de sus símbolos, es el de las prendas religiosas, velo islámico, etcétera, como así se planteó ante el Tribunal de Estrasburgo en el año 1978 por un miembro de la comunidad sij¹⁵⁷ en contra del gobierno del Reino Unido, donde el problema se planteó por la normativa de circulación y la obligación de uso del casco y la incompatibilidad con el turbante por motivos religiosos manifestándose a favor del individuo de la comunidad sij y su derecho al libre derecho del uso de la manifestación externa de la libertad religiosa.

Como jurisprudencia encontramos en primer lugar el caso del velo islámico con respecto a la libertad de pensamiento conciencia y religión donde una estudiante se enfrenta a la Universidad de Turquía solicitando que su foto identificativa sea realizada con el velo, negando la Comisión dicha petición por considerar que no es ninguna clase de violación de los derechos humanos el hacer la foto documental sin el velo islámico.¹⁵⁸

Por otro lado la sentencia del TEDH¹⁵⁹ da la razón al gobierno de Francia al implementar la Ley Francesa 2010-1192 de 11 de octubre donde se determinaba la prohibición de portar prendas de vestir diseñadas para ocultar el rostro, según su ideología religiosa, en lugares públicos. La dificultad planteada para la seguridad al portar el denominado velo integral, es por lo que se dicta la referida Ley entre otras cosas, para garantizar la seguridad en los espacios públicos intentando de esta forma el erradicar del espacio público un tipo de vestimenta religiosa que nada tenía de tradicional en el Estado Francés, como era el velo integral tipo «burka» o «niqab» posicionándose el ejecutivo francés en la garantía de la seguridad ciudadana, concluyendo el Tribunal que la interpretación de la

religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. trata sobre la Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión»

¹⁵⁷Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso X c. Reino Unido (7992/77) Sentencia de 12 de julio 1978. Recopilación de Jurisprudencia 2017 I- 07064 pp., 234-235.

¹⁵⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Sección 4ª)Caso Leyla Sahin c. Turquía, Demanda núm. 44774/1998 de 29 de junio de 2004 «Asunto sobre la posibilidad de portar velo integral en la Universidad de Estambul». El TEDH da la razón al gobierno de Turquía argumentando que por seguridad es factible. Afirmando la Comisión que la norma universitaria de una fotografía descubierta no era una vulneración ni restricción de su libertad.

¹⁵⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia 43835/2011 de 11 de octubre de 2011 «Asunto S.A.A. c. Francia». Posibilidad de portar velo integral en lugares públicos, y por tanto la prohibición de la entrada de la Ley que prohibía dicha indumentaria. El TEDH da la razón y manifiesta que la Ley y su entrada en vigor es legal.

norma es acertada en la propuesta y necesidad de identificar a los individuos con el objeto de prevenir posibles atentados o amenazas para la seguridad ciudadana.

La Unión Europea ha seguido la misma línea argumental para resolver el mismo problema de seguridad en aeropuertos y sus controles de seguridad o la entrada en consulados obligando a destaparse retirando el turbante, velo o aquella prenda que tape el rostro total o parcialmente no constituyendo ésta vulneración a los derechos que asisten al ciudadano con respecto a la libertad religiosa, de lo que trasluce una clara consonancia con lo planteado en la norma española de nuevo cuño; donde se expone que cuando sea necesaria la identificación de las personas, esta podrá suponer el destape de la cara de aquellas personas cuyo rostro no sea visible total o parcialmente¹⁶⁰.

3.3. La doctrina jurisprudencial sobre la libertad religiosa y de culto

Es necesario recordar que la libertad religiosa, con la única limitación del mantenimiento del orden público, encontrando la mayor parte de la jurisprudencia en el espacio europeo. En España los primeros problemas se empiezan a plantear con respecto a los ornamentos religiosos principalmente al velo islámico, como por ejemplo en la imposibilidad de una chica musulmana de acudir a clase con el «*velo islámico*»¹⁶¹ de cuya sentencia se interpreta que la prohibición del velo en el espacio educativo no vulnera el derecho a la libertad religiosa, de igual manera empieza a aparecer en el ámbito laboral¹⁶² donde se estima la demanda de uso del «*hiyab*» en el trabajo al carecer dicho centro de ninguna norma que se oponga a su uso. En ambos casos la resolución del conflicto de uso de prendas religiosas se

¹⁶⁰ España. LOPSC Op. Cit. Artículo 16.- Identificación de las personas. Incluido las personas que se encuentren embozadas por motivos religiosos.

¹⁶¹ España. Juzgado de lo Contencioso Administrativo (sección 32) [versión electrónica- Id. Cendoj: 28079450322012100001]. Sentencia 2/2012 de 20 de julio de 2012.[consultado el 12 de diciembre 2017]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=ap-ts&comunidad=13#>. Donde en su FD 4º, dice que «correcta interpretación del contenido y límites de los derechos fundamentales y libertades públicas que en ella se reconocen, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H) ha venido reconociendo de manera pacífica Y reiterada que " la prohibición del **velo islámico** en el ámbito educativo no implica una vulneración del derecho de libertad religiosa de los alumnos, siempre y cuando la prohibición se ajuste a las pautas del art 9 del Convenio»

¹⁶² España. Tribunal Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca. (Juzgado Social- Sección 1ª) [Versión electrónica- Id. Cendoj: 07040440012017100001] Sentencia nº 2/2017 del 06 de febrero de 2017. [consultado el 10 de diciembre de 2017] Sobre el intento de quitar el velo islámico [hiyab] a una trabajadora durante su jornada laboral, y que con dicha acción se vulneran sus derechos fundamentales en la figura del art. 16.1 de *la CE*. Estimando su demanda.

sustenta en la libertad religiosa sin valorar la prohibición por motivos de seguridad. De igual manera encontramos en la sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001¹⁶³ de 15 de febrero que el único límite a la libertad religiosa se tiene que acomodar al art. 9 del CEDH,¹⁶⁴ como es el ejercicio de las libertades públicas y los derechos fundamentales y la salvaguarda de la seguridad. Según Cañamares Arribas¹⁶⁵ para una correcta aplicación del precepto de libertad religiosa y de culto, habrá que ponderar entre la libertad religiosa y la amenaza que en el orden público se pueda ocasionar. Y por último, la sentencia más importante dictada hasta la fecha, tiene por objeto valorar el uso de prendas religiosa, es la Sentencia del Tribunal Supremo¹⁶⁶ 4118/2011 donde se estima el recurso de casación y por tanto invalida la Ordenanza objeto de discrepancia, con el sustento jurídico de la limitación de la libertad religiosa aquellas personas que se encuentren embozadas o que porten el velo integral que cubre su cara por completo.

Por tanto podemos afirmar que de forma unánime toda la jurisprudencia referente a libertad religiosa y de culto, garantiza la libertad de todo ciudadano a ejercerla libremente tanto en la esfera personal y privada, como en su esfera pública y notoria, con los límites siguientes: El respeto del resto de la población, la seguridad ciudadana y la libre expresión de sus derechos.

3.4. La libertad religiosa y de culto en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (4/2015).

El orden público requiere convivir, entre otros, con los mandatos y preceptos de la CE como es el derecho fundamental de la libertad ideológica religiosa y de culto, cuyo ejercicio no tiene más limitación que la necesaria para el mantenimiento de la seguridad ciudadana y el orden. La LOPSC en su artículo 16.1 establece que se podrán realizar labores de investigación para evitar actos delictivos o infracciones administrativas. Las labores de identificación

¹⁶³ España. Tribunal Constitucional (Pleno) [Internet- Boletín Oficial del Estado núm. 65, de 16 de marzo de 2001]. páginas 83 a 94. Sentencia 46/2001, de fecha 15 de febrero de 2001. [consultado el 10 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://www.boe.es> > BOE > 16/03/2001. Basicamente en su FJ 11, se afirma que la libertad religiosa tiene como únicos límites la protección de las libertades y derechos fundamentales y seguridad pública.

¹⁶⁴ Vid. Nota 153.

¹⁶⁵ CAÑAMARES ARRIBAS, S. 2009. Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley orgánica de libertad religiosa. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, [en línea] (nº 19) pág. 521-523 [consulta: 14 de noviembre de 2017]. ISSN: 1696-9669. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2874138>.

¹⁶⁶ España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) [versión electrónica-base de datos -Cendoj]. Sentencia 4118/2011 de 6 de febrero de 2013 [consultado el 1 de diciembre de 2017]

pueden llevarse a cabo, por indicios o para identificar a los autores o participantes en la comisión de una infracción o de un delito¹⁶⁷ con la obligación del ciudadano de colaborar con dicha identificación y si procede con un posterior registro.

Con el objeto de practicarlo con eficacia se puede invitar al ciudadano a desprenderse de las prendas de ropa que oculte alguna parte del cuerpo, incluido el desembozo del rostro de aquellas personas que lo lleven oculto pero sólo para facilitar su identificación, colisionando directamente con el derecho fundamental de la dignidad humana, libertad religiosa y de culto. A este respecto y de forma reiterada la doctrina como así lo expresa PASCUAL¹⁶⁸ ha señalado que las Fuerzas de Seguridad puedan solicitar la retirada del «Hiyab» o cualquier otra prenda para proceder a la identificación, siempre y cuando exista la efectividad de la necesidad pública. Pero lo que no se permite es que se limite la libertad religiosa en la vía pública por motivos de seguridad preventiva y de manera contraria a como han actuado los legisladores franceses y el TEDH. El Tribunal Supremo lo ha refrendado al obligar al Ayuntamiento de Lleida¹⁶⁹ a retirar la normativa municipal que prohibía el uso del «burka», «niqab» o «velo islámico» en los espacios públicos¹⁷⁰ como afirma Pérez Álvarez¹⁷¹ el uso del velo encuentra su adecuación en el derecho fundamental de la libertad ideológica como el derecho de la mujer musulmana a la propia imagen y al aspecto externo que ellas consideren.¹⁷²

¹⁶⁷Vid. Nota 158. LOPSC 2015 art. 16 a) Cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción y b) Cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito.

¹⁶⁸ PASCUAL LLANOS E. 2013. El Hiyab. *Revista de Ciencias de las Religiones* 2015.. [en línea] pág. 180 [consultado el 8 de enero 2018]. ISSN 1135-4712. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/ILUR/article/download/50409/46831>.

¹⁶⁹España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) [Internet]. Sentencia 4118/2011 de 6 de febrero de 2013 [consultado el 1 de diciembre de 2017]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/NOVEDADES/Sentencia-Uso%20burka-Lleida.pdf>. Contra la regulación de la libertad religiosa por normas municipales donde básicamente se impide ejercer dicha libertad religiosa en la forma de vestimento externo.

¹⁷⁰Vid. STS 4118/2011 de 6 de febrero de 2013 Donde en su FD-14— se afirma que «procede la estimación del recurso de casación por vulneración del derecho de libertad religiosa, art. 16.1 CE, al no existir Ley previa con base a la que pudiera limitarse el ejercicio de tal libertad en lo relativo al uso del atuendo cuestionado, siendo rechazable la argumentación de la sentencia recurrida, tanto en cuanto al reconocimiento de la competencia del Ayuntamiento de Lleida para establecer tal limitación, como a las razones materiales para aceptar dicha limitación.

¹⁷¹PÉREZ ÁLVAREZ S. Marco Constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿Señas de identidad ideológica y/o cultural? *Foro, Nueva época*, [en línea] 13(2) pág. núm. 13/2011: 156-161 [consultado: 14 de noviembre de 2017]. ISSN: 1698-5583. Disponibilidad y acceso [DOI: 10.5209/rev_foro.2011. v 13.4] «el uso del pañuelo por parte de una mujer islámica en España queda amparado por su libertad ideológica siempre que, eso sí, lo vista en base a *auténticas convicciones*».

¹⁷²España. Tribunal Constitucional. (Pleno) [Internet]. Sentencia 170/1987, de 30 de octubre 1987 [consultado el 30 de noviembre de 2017]. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/902>. Donde en

La identificación de las personas viene reflejado en el artículo 16 de la LOPSC y como ya se ha mencionado anteriormente durante el proceso de identificación de personas se puede obligar al desembozo de aquella mujer/hombre que porte un atuendo, tipo pasamontañas o religioso tipo velo islámico, pero no por ser un atuendo religioso, más bien será por portar una prenda que tapa el rostro y no se puede identificar a la persona, de igual manera se debería hacer con aquel que lleva el casco puesto, un pasamontañas o cualquier otro atuendo que cubra la cara,¹⁷³ con el deber de realizarlo por el policía con un respeto escrupuloso entre otro del principios de no discriminación¹⁷⁴.

3.4.1. La libertad de culto y las comprobaciones y registros en lugares públicos.

La libertad de culto es un derecho de doble dimensión, subjetiva y objetiva, en primer lugar la subjetividad de la libertad religiosa se refleja en la capacidad de elegir creencias por el propio individuo y de manera objetiva la aconfesionalidad declarada por el Estado en su correlación con la Iglesia.¹⁷⁵ Ningún español puede ser sometido a discriminación entre otros por motivos religiosos o de opinión,¹⁷⁶ con la única limitación al mantenimiento del orden público¹⁷⁷, pero a su vez la exigencia de protección de esta libertad de culto constituye en sí misma un límite para el orden público, respetando el contenido esencial de la misma, no hay duda que la seguridad es un importante límite al uso del velo islámico integral, pero no sería

el FJ 4º«Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por el art. 18.1 de la Constitución, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada»

¹⁷³Vid. *Nota 164*. Tribunal Constitucional. FJ 11, «tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática».

¹⁷⁴España. LOPSC, *op cit. Art. 16 b*). «En la práctica de la identificación se respetarán estrictamente los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.»

¹⁷⁵MANENT ALONSO L. El lugar de los símbolos religiosos en los espacios públicos. . *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, [en línea]. (nº 27), pág. 162 y 163. [consulta: 10 de diciembre de 2017]. ISSN: 1136-3339. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5484535>

¹⁷⁶España. Tribunal Constitucional. (Sala 2ª) [versión electrónica *-Boletín Oficial del Estado* núm. 303 de 17 de diciembre de 1996]. Sentencia 177/1996, de 11 de noviembre 1996 [consultado el 30 de noviembre de 2017]. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3229> «Por su parte, art. 16.3 C.E. al disponer que "ninguna confesión tendrá carácter estatal"»

¹⁷⁷España. Tribunal Constitucional (Pleno) [Internet- *Boletín Oficial del Estado* núm. 65, de 16 de marzo de 2001]. páginas 83 a 94. Sentencia 46/2001, de fecha 15 de febrero de 2001. [consultado el 10 de diciembre de 2017]. Disponible en:<https://www.boe.es> > BOE > 16/03/2001. En su FJ 11, dice «El ejercicio de la libertad religiosa y de culto, como declara el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, en absoluta sintonía con el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, «tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática».

justificable que por motivos de seguridad preventiva se aplicasen prohibiciones generalistas sin valorar ni aplicar el principio de proporcionalidad para la identificación de las persona si con ello se lesionase su ejercicio de libertad religiosa y menos sin verse alterado previamente el orden público La libertad de culto no debería verse afectada en su dimensión subjetiva, por la LOPSC debiendo ser la garante del cumplimiento de la Ley de Libertad Religiosa y respetar lo dispuesto en los artículos 14 y 16.1 de la CE, garantizando las diversas creencias religiosas, con el único límite del ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como de la seguridad¹⁷⁸ parafraseando al Tribunal Constitucional se considera la libertad religiosa del individuo como la esfera de su comportamiento y por tanto reconociéndole el derecho personal por encima de la coacción del Estado, grupos sociales u otros¹⁷⁹.

La injerencia de la LOPSC en la realización de los registros en lugares públicos se concreta con la invasión de la esfera personal al obligar al ciudadano a la identificación, y si procede el registro, de lo que se deducen dos posibilidades:

- Registro y cacheo por motivos de seguridad que sea realizado a personas que porten una prenda religiosa tipo velo integral. Donde podemos entender que no se está en la vulneración de sus derechos fundamentales; de libertad de culto o religioso o el derecho a no ser discriminado, como así se expresan tanto el TEDH¹⁸⁰ como el Tribunal Constitucional¹⁸¹ con la única premisa de ser ejecutado por motivos de seguridad, se realicen los registros en lugares públicos así como que sean realizados por funcionario de policía respetando estrictamente los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia

¹⁷⁸GIMENO SENDRA V. y Otros 2007. *Op. Cit.* Pág. 160 y ss.

¹⁷⁹Vid. Nota 175. Tribunal Constitucional

¹⁸⁰Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Sección 4ª) Caso Leyla Sahin c. Turquía, Demanda núm. 44774/1998 de 29 de junio de 2004 «*Asunto sobre la posibilidad de portar velo integral en la Universidad de Estambul*». El TEDH da la razón al gobierno de Turquía argumentando que por seguridad es factible. Afirmando la Comisión que la norma universitaria de una fotografía descubierta no era una vulneración ni restricción de su libertad.

¹⁸⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia 43835/2011 de 11 de octubre de 2011 «*Asunto S.A.A. c. Francia*». Posibilidad de portar velo integral en lugares públicos, y por tanto la prohibición de la entrada de la Ley que prohibía dicha indumentaria. El TEDH da la razón y manifiesta que la Ley y su entrada en vigor es legal.

¹⁸¹Vid. Nota 164. Tribunal Constitucional. FJ 11, «tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática».

personal o social y aplique de forma correcta los principios de legalidad, trato correcto, necesidad y proporcionalidad¹⁸².

- Registro cacheo e identificación por motivos estrictamente religiosos. Aquí encontramos que existe una manifiesta y flagrante vulneración de los derechos fundamentales de la esfera personal del individuo¹⁸³, como así se expresa el Consejo Europeo en su Recomendación sobre el Islam¹⁸⁴ donde piden a los Estado no prohibir el velo completo o de cualquier ropa religiosa, y a permitir el libre albedrío en la elección de las mujeres, con respecto al uso del velo islámico integral. Si se produce un problema para la seguridad debe de aplicarse el principio de proporcionalidad para identificar a la persona sin provocar con ello la lesión de su ejercicio de libertad religiosa ni de cualquier otro precepto de la CE como ha expuesto Martín Sánchez¹⁸⁵ la libertad religiosa en un derecho subjetivo de carácter fundamental.

3.4.2. Los registros corporales vs. la libertad religiosa.

Los registros corporales externos se encuentran tipificados en el artículo 20 de la LOPSC donde se establece la licitud de su realización con el objeto de búsqueda de instrumentos, o pertrechos que sean relevante para labores de prevención o indagación, respetando en su realización los derechos fundamentales de libertad individual sea ideológica,

¹⁸²ECHENIQUE P. 2014 Mi identificación policial, la intimidación y el foco mediático - *Eldiario.es* [En línea]. [Consulta: 14 de octubre de 2017]. Disponible en: http://www.eldiario.es/zonacritica/identificacion-policial-intimidacion-focomediatico_6_290530947.html Donde se aprecia la aplicación de la LOPSC con el exponente de identificación personal, en el caso que acontece al Diputado de Podemos Pablo Echenique, en silla de ruedas.

¹⁸³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Sección 4ª) Caso Leyla Sahin c. Turquía, Demanda núm. 44774/1998 de 29 de junio de 2004 «Asunto sobre la posibilidad de portar velo integral en la Universidad de Estambul». El TEDH da la razón al gobierno de Turquía argumentando que por seguridad es factible. Afirmando la Comisión que la norma universitaria de una fotografía descubierta no era una vulneración ni restricción de su libertad.

¹⁸³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia 43835/2011 de 11 de octubre de 2011 «Asunto S.A.A. c. Francia». Posibilidad de portar velo integral en lugares públicos, y por tanto la prohibición de la entrada de la Ley que prohibía dicha indumentaria. El TEDH da la razón y manifiesta que la Ley y su entrada en vigor es legal.

¹⁸³ Vid. Nota 164. Tribunal Constitucional. FJ 11, «tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática».

¹⁸⁴ Unión Europea. Recomendación 1927(2010) sobre Islam, Islamismo e Islamofobia en Europa, en la que la Asamblea Parlamentaria pide que el Comité de Ministros adopte determinadas actuaciones. En contra de la prohibición del velo completo en los Estados Europeos.

¹⁸⁵ MARTÍN SÁNCHEZ I. *op. Cit.* El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Pág. 74 afirma que «las libertades que garantiza el artículo 16, 1 exceden del ámbito personal por su dimensión institucional y porque significan el reconocimiento y la garantía de la opinión pública libre y, por tanto, el pluralismo político propugnado por el artículo 1, 1 de la Constitución como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico»

religiosa y/o de culto. Si se procede a ordenar los derechos fundamentales es preceptivo que siempre se busque la esfera más propicia para el ejercicio de los derechos. Con la máxima de adoptar aquello que sea menos lesiva para el ciudadano¹⁸⁶ de igual manera encontramos que el Tribunal Constitucional¹⁸⁷ determina que el orden público no puede ser utilizado de forma generalista en detrimento de la libertad ideológica y de culto, justificándose solamente ante la posibilidad de evitar posibles riesgos. Sólo se consideraría lícito si dicha intervención se realizase en sede judicial o por la existencia de un peligro cierto y mediato para la seguridad.

De igual manera en la realización del registro corporal externo¹⁸⁸ encontramos que debe de realizarse siguiendo unos preceptos tasados, como son; la realización por personal del mismo sexo, si es necesario el descubrir alguna parte del cuerpo, deberá efectuarse en un lugar reservado y fuera de la vista de terceros, dejando diligencia escrita de dicho registro. La forma de interrelacionarse el RCE con la los derechos fundamentales de libertad individual sea ideológica, religiosa y/o de culto se sustenta en el especial respeto y la protección del derecho de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública¹⁸⁹. Si la realización del RCE se realiza de acuerdo a las normas marcadas sin sobrepasarse en su aplicación y siguiendo los preceptos constitucionales de mínima injerencia y menor perjuicio a la intimidad y dignidad de la persona tal y como queda de manifiesto en la STEDH¹⁹⁰, lo encontraríamos admisible pero solo en aquellos casos tasado que supongan una amenaza a la seguridad pública¹⁹¹.

¹⁸⁶CASTRO, A. Año 2013. Guía para la gestión pública de la diversidad religiosa *Observatorio del Pluralismo Religioso en España*. [en línea] pág. 14 [consultado el 18 de diciembre 2017].ISSN 978-84-616-2389-Disp.: http://www.observatorioreligion.es/publicaciones/guias_para_la_gestion_publica_de_la_diversidad_religiosa/ Donde se garantiza todas las clases de libertades ya sea de expresión o religiosa. aunque, el ejercicio de la libertad no es absoluto y debe ser limitado cuando pone en riesgo el orden público en sus distintas vertientes: el ejercicio de la libertad o derechos de los demás y la seguridad, salud y moral públicas.

¹⁸⁷España. Tribunal Constitucional, [Pleno] [Internet- *Boletín Oficial del Estado*-núm. 65 de 16 de marzo de 2001].[consultado el 20 de noviembre 2017]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2001-5180. Donde en su FJ 11 básicamente garantiza la libertad religiosa con el único límite de la seguridad pública.

¹⁸⁸*Vid. Nota LOPSC Artículo 20.2 «2. Condiciones para realizar el RCE a) del mismo sexo que la persona sobre la que se practique esta diligencia y b) lugar reservado y fuera de la vista de terceros. ».*

¹⁸⁹*Vid. Nota 185.*

¹⁹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos [Gran Sala]. Sentencia del caso S.A.S. c. Francia, *Rec.* 43835/2011, de 01 de julio de 2014 *Apartado i)* « Desde la primera de las perspectivas, el Tribunal establece que una prohibición total de vestir en lugares públicos prendas que oculten el rostro, atendida la afectación de los derechos en juego, sólo puede ser considerada proporcional al fin perseguido en un contexto de amenaza general a la seguridad pública. No siendo acreditado por, el Gobierno francés la existencia de este contexto, por lo que la medida no puede considerarse necesaria para la salvaguarda de la seguridad en una sociedad democrática, en el sentido de los arts. 8 y 9 del Convenio.»

¹⁹¹EFE. 2017 *Yihadistas se visten como mujeres para cometer atentados en Afganistán*. *El Universal* [En línea]. [Consulta: 14 de diciembre 2017]. Disponible en; <http://www.eluniversal.com.mx/mundo/yihadistas-se-visten->

En último lugar si de la aplicación del artículo 20.4 fuera necesario la utilización de la compulsión, deberían de efectuarse los registros corporales externos según afirma Maqueda Abreu¹⁹² preservando los derechos del afectado y no de cualquier manera sin preservar los derechos fundamentales, como es el de la garantía de ser realizados en un lugar reservado, para que de esta forma no se vulnere la dignidad personal con el objeto de hallar instrumentos, efectos u otros objetos relevantes. Según el cuarto punto del 20 debe de realizarse siguiendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, encontrando en la STS 7312/2010¹⁹³ jurisprudencia en respaldo de dichos principios.

3.5. Resolución e interpretación de los supuestos.

Como conclusión de la libertad religiosa y la LOPSC se encuentra en la misma línea interpretativa a la adoptada por el TEDH¹⁹⁴ y del Tribunal Constitucional¹⁹⁵ diferenciando dos opciones:

1.- La protección de la libertad ideológica y de culto así como el libre ejercicio de aquellos derechos que contiene o sea la libertad de poder portar objetos o prendas religiosas [nikab, burka, pañuelo islámico] sin más limitación que la salvaguarda de los derechos fundamentales. Y si de la aplicación de la LOPSC y particularmente de sus artículos 16 y 20, subyace una identificación/ registro por el simple motivo de pertenecer a un grupo social o religioso y sus fieles porten alguna clase de prenda de ropa que emboce la cara, nos encontraremos ante una vulneración del artículo 16.1 de la CE y del artículo 3 de la LOLR, respaldado por la jurisprudencia existente, donde se preconiza la libertad de culto sin más limitación que la seguridad¹⁹⁶

como-mujeres-para-cometer-atentado-en-afganistan. Dos combatientes del Estado Islámico escondieron armas bajos sus burkas y abrieron fuego en una aldea de Afganistán.

¹⁹²MAQUEDA ABREU, M.L., *op. Cit.* 2015, pág. 44, «para la identificación deben existir indicios

¹⁹³España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal-Sección 1ª) [versión electrónica- id. Cendoj: 28079120012010101062]. Sentencia 7312/2010 de 21 de diciembre de 2010. [consultado el 05 de diciembre de 2017]. Donde en su FJ 4º afirma que «[...] la Ley puede autorizar a la PJ para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso de intervenciones corporales *leves*, siempre y cuando se respeten los principios de proporcionalidad, legalidad e idoneidad.[...]»

¹⁹⁴*Vid. Nota 189.* TEDH. Sentencia del caso S.A.S. c. Francia, Prohibición de vestir en lugares públicos prendas que oculten el rostro, atendida la afectación de los derechos en juego, sólo puede ser considerada proporcional al fin perseguido en un contexto de amenaza general a la seguridad pública.

¹⁹⁵*Vid. nota 186.* España. Tribunal Constitucional, [Donde en su FJ 11 dice que «El ejercicio de la libertad religiosa y de culto, como declara el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, en absoluta sintonía con el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, «tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad [...]»

¹⁹⁶*Vid. Nota 168.* STS. 4118/2011 de 6 de febrero de 2013 Donde se desestima la ordenanza municipal que prohibía el entrar tapado tipo Pasamontañas o prendas religiosas tipo hiyab, etc.

2.- La siguiente postura de la LOPSC con respecto a la libertad ideológica y de culto, sería aquella en la que se procediera a la identificación/registro por algún motivo diferente a la libertad religiosa como sería por indicios o por la comisión de algún acto delictivo o de un delito. Si se realiza de esta forma no estaríamos en lo dispuesto de la conculcación de los derechos de la libertad religiosa, y por tanto no se produciría ninguna vulneración del derecho fundamental contenido en el artículo 16.1 de la CE.

4. PROPUESTAS DE MEJORA DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA, EN TORNO A LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL Y A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTO.

Los derechos fundamentales de integridad física y moral, libertad religiosa y de culto pueden verse conculcados por la interpretación que de alguno de sus artículos se hace en la LOPSC 16, 18, y 20 así como las garantías constitucionales que debe de prevalecer en la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su operativa y actividades diarias. Por ello no deja de ser paradójico que en la Ley no se defina de forma más clara la actuación de dichos funcionarios en la práctica operativa tanto de identificación, registro y si procede traslado a comisaría sin ser por delitos contenidos en el Código Penal, aunque ha mejorado de forma sustancial en relación con la pretérita Ley de Seguridad Ciudadana 1/1992 de 21 de febrero. En relación con las propuestas de mejora y de la mejor interpretación de ciertos artículos de la LOPSC y su claro respeto a algunos derechos fundamentales, vamos a proceder a tratarlos de forma solidaria, al considerar que no existe diferenciación al implementar mejoras ya que la finalidad es similar.

En primer lugar de la aplicación de los artículos 16 y 18 LOPSC siempre y cuando se lleven a cabo dentro de la Ley respetando los preceptos que lo enmarcan dentro del propio artículo nos encontraríamos en una aplicación correcta de las prerrogativas otorgadas dentro de la normalidad a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, existiendo sentencias de los Tribunales Constitucional y Supremo¹⁹⁷ que avalan dicha actuación, proponiendo por nuestra parte una mayor regulación y el desarrollo reglamentario de situaciones particulares que puedan emanar de su actividad profesional para evitar el infringir de alguna manera los preceptos constitucionales.

Por otro lado si durante la aplicación de los artículos enumerados se ofreciese alguna clase de resistencia o existiese una negativa a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o las prácticas necesarias de identificación se estaría en lo dispuesto en el

¹⁹⁷ España. Tribunal Constitucional y Supremo [en texto] Sentencias diversas:[Tribunal Constitucional (Sentencia 171/2013 de 7 de noviembre de 2013. Sentencia sobre desnudo integral al realizar un cacheo en la entrada de un recinto penitenciario. – «por sospechar que pudiera ocultar en su cuerpo algún objeto o sustancia prohibida tras la comunicación de vis a vis»].— Tribunal Supremo. Sentencia núm. 919/2013, de 07 de marzo. Sobre la detención y sus garantías. — Sentencia nº 694/2016 de 27 de julio de 2016. En su FJ 1º se afirma que no se considera ninguna de las causas que soportan la estructura típica del delito de atentado.—Sentencia núm. 525/2000 de 31 de marzo de 2000 De donde se extrae el necesario respeto de los DF en la realización del cacheo dentro de la legalidad y siendo realizada con proporcionalidad.

Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, En conclusión aunque el traslado a dependencias policiales por un tiempo limitado no debería suponer una merma constitucional, debería de estar más limitados los supuestos y quedar perfectamente reglamentado, para que no exista interpretación de la norma por los funcionarios y de esta forma no confundirse el traslado para identificación con el supuesto de detención, uno meramente administrativo y el otro regulado en el CP. y en la LECr.

De la aplicación del artículo 20 y los Registros Corporales Externos, se aprecia que si es realizada dentro de la normalidad se estará en lo dispuesto en la norma fundamental sin someter al ciudadano en su ejecución a ninguna clase de tratos inhumanos o degradantes. Por el contrario, si el RCE discurre fuera de los cauces normales y en su realización se utiliza la fuerza contra la voluntad del registrado sin seguir los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, o bien si la realización del RCE se lleva a cabo como una simple medida preventiva para la identificación del ciudadano consideramos que en este caso si podría existir una vulneración de los derechos fundamentales como sería el someter a tratos inhumanos o degradantes o privar de libertad ideológica o de culto al individuo, todo ello motivado por una mala praxis en la detención o ser realizado por motivos infundados, o cuando menos con poco sustento para ser realizado con las mínimas garantías legales. En conclusión entendemos que el artículo 20.4 debería desaparecer de la norma al considerar que pone en riesgo la vulneración los derechos fundamentales y de ser necesario la compulsión sería suficiente con la aplicación del Código Penal y en la LECr sin tener que acudir a una norma administrativa para regular preceptos que la propia LOPSC argumenta que debería de estar regulado de otra forma como aparece en el artículo 16.5 «En los casos de resistencia o negativa a identificarse o a colaborar en las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, en esta Ley».

En definitiva los artículos 16, 18 y 19 de la norma deberían de estar reglamentados de forma más extensa, más acotada su realización con supuestos tasados y desarrollando las actuaciones para evitar arbitrariedades en su ejecución. El apartado más conflictivo es el del traslado a comisaría por un periodo inferior a 6 horas sin ser considerado como detención, por tanto deben estar perfectamente acotada las circunstancias del traslado para evitar confusiones con la detención del CP y la LECr. En cuanto al artículo 20 de la LOPSC, consideramos que siempre y cuando se realice siguiendo escrupulosamente los preceptos en ellos descritos deberíamos de reglamentarlo para evitar situaciones arbitrarias durante el RCE.

5. CONCLUSIONES

Con el objeto de ponderar adecuadamente las conclusiones de la aplicación de la LOPSC en torno a la garantía de los derechos a la integridad física y moral y a la libertad religiosa y de culto dividiremos la resultante en los dos derechos fundamentales que han sido objeto de revisión a lo largo del trabajo.

Primero.- En la aplicación de los artículos 16, 17, 18 y 20 entendimos que subyacía una presunta vulneración de los derechos constitucionales a la integridad física y moral, donde de la aplicación de la norma entendimos como verosímil la posibilidad de la invasión del espectro de la dignidad humana al realizar ciertas actividades como sería la identificación, registro, y traslado a comisaría sin aplicarse lo procedente del Código Penal y la LECr. En la identificación encontramos que se podría provocar el descubrimiento de aquella persona que estuviera embozada para su identificación, de la que en su actuación podría provocar una conculcación de sus derechos a la intimidad y a su libertad religiosa o de culto, o bien el provocar un perjuicio a su integridad física o moral. Como hemos ido relatando a lo largo del trabajo hemos llegado a la conclusión que en aplicación de la norma y por ende de los artículos 16 y 18 LOPSC y del análisis efectuado al respecto extraemos la siguiente conclusión; que siempre y cuando se sigan los supuestos contenidos en la Ley y se respeten estrictamente los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, nos encontraríamos en una aplicación correcta de las prerrogativas otorgadas dentro de la normalidad a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, existiendo sentencias de los Tribunales Constitucional y Supremo¹⁹⁸ que avalan dicha actuación.

¹⁹⁸ España. Tribunal Constitucional y Supremo [en texto] Sentencias diversas: [Tribunal Constitucional (Sentencia 171/2013 de 7 de noviembre de 2013 Donde se trata el tema del registro integral a la entrada de un recinto penitenciario. – «por sospechar que pudiera ocultar en su cuerpo algún objeto o sustancia prohibida tras la comunicación de vis a vis»], [Tribunal Supremo. Sentencia núm. 919/2013, de 07 de marzo. Sobre la detención y sus garantías.— Sentencia nº 694/2016 de 27 de julio de 2016 En su FJ 1º se afirma que no se considera ninguna de las causas que soportan la estructura típica del delito de atentado. Sentencia núm. 525/2000 de 31 de marzo de 2000 De donde se extrae que el cacheo personal no se presupone de su realización una violación de DF, con el único límite de ser realizado dentro de la legalidad y con proporcionalidad.

De igual manera si se ofreciese resistencia o existiese una negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o las prácticas necesarias de identificación se estaría en lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal validando de esta forma su traslado a comisaria, positivando dicha actuación el Tribunal Constitucional en Sentencia de 1993¹⁹⁹. En nuestra apreciación encontramos que era discutible dicha actuación ya que sin haber cometido un delito y simplemente ante una identificación preventiva de las contemplada en el 16.1 b) de la ley, podría desarrollarse un traslado a dependencias policiales por un tiempo limitado y subyacer un delito por ambas partes, por parte del identificado por resistencia y desobediencia del artículo 550 del CP al negarse a la identificación y por otro lado de los funcionarios por practicar una detención presuntamente fuera de los cauces legales, como así como en el art. 167 del CP.

De la aplicación del artículo 20.1.2 y los Registros Corporales Externos, se aprecia que si es realizada dentro de la normalidad por un agente del mismo sexo y fuera de la observación de terceros, teniendo como carácter imperativo para los agente el dejar constancia por escrito, además de seguir los preceptos contenidos en el artículo 16 y siguientes se estará en lo dispuesto en la norma fundamental sin someter en su ejecución al ciudadano a ninguna clase de tratos inhumanos o degradantes.

Por el contrario, si el RCE discurre fuera de los cauces normales y en su realización se utiliza la coacción contra la voluntad del registrado sin seguir los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, o bien si la realización del RCE se lleva a cabo por una simple medida preventiva de las dispuestas en el 16.1. b) y sea necesario su identificación de manera preventiva, consideramos que existe un alto riesgo de vulnerar los derechos fundamentales como sería el someter a tratos inhumanos al ciudadano por una mala praxis en la detención o ser realizado por motivos infundados. Por este motivo, se considera, que el artículo 20.4 debería desaparecer de la norma al considerar que podría vulnerar los derechos fundamentales y de ser necesario la compulsión sería suficiente con la aplicación del Código Penal y en la LECr.

¹⁹⁹España. Tribunal Constitucional. España. [Pleno]. Sentencia núm. 341/ de 18 de noviembre. [Internet- *Boletín Oficial del Estado*-núm. 295 de 10 de diciembre 1993]. [consultado el 20 de noviembre 2017]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2001-5180. Donde en su FJ 3.6« [...] Ciertamente es que pudo aquí el legislador haber establecido, además, una duración máxima de estas diligencias de identificación, al modo como el propio art. 17.2 de la Constitución hace respecto a la detención preventiva y en el bien entendido, en todo caso, de que este último límite constitucional ("plazo máximo de setenta y dos horas") no resulta trasladable, desde luego, al supuesto que consideramos, vista la notoria diversidad de sentido entre la detención preventiva y las presentes diligencias de identificación, que nunca podrían justificar tan dilatado período de tiempo»

Segundo.- En segundo lugar procedimos a analizar la garantía que otorga la CE a la libertad ideológica, religiosa y de culto con la interpretación de la Ley de Seguridad Ciudadana, para lo que tuvimos en cuenta la amplia Jurisprudencia existente en el ámbito Europeo, tanto del TEDH²⁰⁰ como en el orden interno en el Tribunal Constitucional²⁰¹ tomando como referencia la Constitución Española el artículo 16.1 y la interpretación que de dicho artículo se hace en la LOPSC 16, 18, y 20 donde de su estudio entendimos que podía subyacer una vulneración de los derechos constitucionales:

Del análisis de los artículos 16 y 18 LOPSC efectuado al respecto siempre y cuando se sigan los supuestos contenidos en la Ley con respeto de los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, nos encontraríamos en una aplicación correcta de las prerrogativas otorgadas dentro de la normalidad a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero como ya hemos explicado, con la especial sensibilidad que se debe de tener cuando subyace un asunto de cariz religioso. Siempre y cuando sea necesario la identificación/registro por motivos de seguridad en base a la alteración del orden público y en ningún caso su realización sea por un motivo religioso aun siendo en aras de una seguridad preventiva ya que si se realiza de esta última manera se vulneraría los derechos del ciudadano y su libertad religiosa recogida en el artículo 16.1 CE.

En cuanto al artículo 20 de la Ley de Seguridad Ciudadana si al efectuar el RCE se realiza dentro de la normalidad, aunque su realización provoque una invasión del ámbito personal incluido el desembozo contemplado en el artículo 16 de la LOPSC²⁰² se estará en lo

²⁰⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Sección 4ª) Caso Leyla Sahin c. Turquía, Demanda núm. 44774/1998 de 29 de junio de 2004 «*Asunto sobre la posibilidad de portar velo integral en la Univ. Estambul*».

²⁰⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia 43835/2011 de 11 de octubre de 2011 «*Asunto S.A.A. c. Francia*». Posibilidad de portar velo integral en lugares públicos, y por tanto la prohibición de la entrada de la Ley que prohibía dicha indumentaria. El TEDH da la razón y manifiesta que la Ley y su entrada en vigor es legal.

²⁰¹ España. Tribunal Constitucional, [Pleno] [Internet- *Boletín Oficial del Estado*-núm. 65 de 16 de marzo de 2001]. [consultado el 20 de noviembre 2017]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2001-5180. Donde en su FJ 11 dice que «[...]Con la única manifestación que tiene el orden público que no se puede justificar una vulneración de los DF ante riesgos previsible o posibles.

²⁰² España. Tribunal Supremo. [Sala de lo Penal-Sección 1ª] [versión electrónica-base de datos id. Cendoj: 28079120012016100180]. Sentencia 525/2000 de 31 de marzo de 2000 [consultado el 10 diciembre de 2017] Disponible: <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7619439/lesiones/20160314>. Donde en su FD 2º se constata que el cacheo no genera ni por supuesto supone una violación de los DF, siempre y cuando se realice dentro de la legalidad y sea proporcional.

dispuesto en la norma fundamental sin someter al ciudadano en su ejecución, a ninguna clase vulneración por motivos ideológico y/o religiosos.

Por el contrario, si el RCE discurre durante su realización fuera de los cauces normales, nos encontraríamos con las mismas conclusiones que para los tratos inhumanos y/o degradantes y por tanto consideramos que el punto cuarto del artículo 20 debería desaparecer de la norma al considerar que vulnera los derechos fundamentales.

Como colofón consideramos que aunque la norma ha avanzado sustancialmente en la protección de los derechos fundamentales todavía queda un amplio campo por desarrollar para conseguir un cumplimiento y respeto pulcro y total. De igual modo es necesario regularizar muchas actuaciones que quedan al albur del funcionario provocando una manifiesta indefensión, en primer lugar hacia el ciudadano al recaer sobre él, la actuación preventiva de la norma y también sobre el funcionario al poder actuar de forma improcedente por no tener clara las pautas de actuación por la falta de casos tasados en la norma y desarrollados en su inexistente reglamentación.

En Madrid, a los ocho días del mes de enero del año dos mil dieciocho.

6. BIBLIOGRAFÍA.

7.1.Doctrina

- ABASCAL MONEDERO, P., Y OTROS. 2016. «*Guía de intervención administrativa y judicial con menores de protección*. Madrid»: Ed 2ª. Madrid.. Dykinson. ISSN electrónico: 978-84-9085-742-7 [consultado el 5 de enero de 2018]. Disponible en:<https://www.dykinson.com/libros/guia-de-intervencion-administrativa-y-judicial-con-menores-de-proteccion/9788490857427/>
- BASTIDA FREIJEDO F, VILLAVERDE MENÉNDEZ I, .REQUEJO RODRÍGUEZ P. Año 2004. «*Teoría General De Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*» Madrid: Editorial TECNOS.ISBN.:978-84-309-4106-3.[consultado el 30 de diciembre de 2017]. Disponible en:<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2874188>
- BILBAO UBILLOS J.M. Año 2015. La llamada «*ley mordaza*»: la ley orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana «*Teoría y realidad constitucional*», nº 36 del año 2015 págs. 217-260, ISSN 1139-5583. [Consultado el 10 de octubre de 2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es»articulo?codigo=5288962>
- BANACLOCHE PALAO, J. 1996, *La libertad personal y sus limitaciones*. Madrid: Ed. MacGraw-Hill.
- CABEZUELO ARENAS, A. 1998. «*Derecho a la intimidad*» Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.
- CAÑAMARES ARRIBAS, S. 2009. Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley orgánica de libertad religiosa. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, [en línea] (nº 19) pág. 521-523 [consulta: 14 de noviembre de 2017]. ISSN: 1696-9669. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2874138>.
- CASTRO JOVER. A. 2008. Símbolos ceremonias, manifestaciones religiosas y poderes públicos. *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa*. Ministerio de Justicia. Madrid. [en línea]. Págs. 789-799 [consultado el 14 de noviembre de 2017]. ISSN: 978-84-7787-102-6. Disponible en:<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=444291>.
- CASTILLO CÓRDOVA L. 2017. ¿Existen los Llamados Conflictos entre Derechos

- Fundamentales? « *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*». [en línea] [consultado el 3 de diciembre de 2017] Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5726/7511>.
- CASTRO, A. Año 2013. Guía para la gestión pública de la diversidad religiosa *Observatorio del Pluralismo Religioso en España*. [en línea] pág. 14 [consultado el 18 de diciembre 2017].ISSN 978-84-616-2389-9. Disponible en: http://www.observatorioreligion.es/publicaciones/guias_para_la_gestion_publica_de_la_diversidad_religiosa/via_publica_y_libertad_religiosa/.
 - DE LA MATA BARRANCO N., PÉREZ MACHÍO N,A, 2005 Huelva. El concepto de trato degradante en el CP.*Revista Penal*; [Internet] pág. 8-45[consultado el 20 de diciembre de 2017] Número.15. ISSN: 1138-9168. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1068532>.
 - DUART ALBIOL, J. 2014. «*Inspecciones; registros e intervenciones corporales en el proceso penal*» Barcelona,Ed: J.M. Bosch, pág. 302. ISBN: 9788494238567
 - ECHENIQUE P. 2014 Mi identificación policial, la intimidación y el foco mediático - *Eldiario.es* [En línea]. [Consulta: 14 de octubre de 2017]. Disponible en: http://www.eldiario.es/zonacritica/identificacion-policial-intimidacion-foco-mediatico_6_290530947.html
 - EFE. 2017 Yihadistas se visten como mujeres para cometer atentados en Afganistán *El Universal* [En línea]. [Consulta: 14 de diciembre 2017]. Disponible en; <http://www.eluniversal.com.mx/mundo/yihadistas-se-visten-como-mujeres-para-cometer-atentado-en-afganistan>.
 - EXPÓSITO LOMBARDERO, L. 2012. Conflicto entre derechos fundamentales e investigación policial: EL caso del cacheo. *Revistas de Estudios Jurídicos* 12/2012 [en línea]. 2 (12), pág. 8. [Consulta el: 10 noviembre de 2017]. ISSN 1576-124X. Universidad de Jaén (España). Disponible en: <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/download/832/730>
 - GARCÍA BOSCO.J. 2015. El Constitucional admite a trámite el recurso de Cataluña contra la ley de Seguridad Ciudadana.*Periódico 20 minutos* [en línea]. Titular. [consultado

el 25 de noviembre de 2017] Disponible en:
<http://www.20minutos.es/noticia/2523071/0/tribunal-constitucional/recurso-cataluna/ley-seguridad-ciudadana/#xtor=AD-15&xts=467263>

- GARCÍA GÓMEZ R.; 2017. La «ley mordaza» y la nueva Inquisición. «EL PAÍS», [en línea] [consultado el 09 de noviembre de 2017]. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2017/06/08/opinion/1496936053_632182.html
- GARCÍA MORILLO J. 1995 *El derecho a la libertad personal*, Valencia. Ed. Tirant lo Blanch, ISBN 84-8002-284-1, pág. 151, Donde explica la privación de libertad es diferente a la realizada en la identificación.
- GIMENO SENDRA V., TORRES del MORAL, MORENILLA ALLARD P. y OTROS. *Editorial Colex. 2007 Los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional*.
- GIRALDO S. 2015. *Manual de casos prácticos. Ascenso a oficial/subinspector Cuerpo Nacional de Policía Ed. 2ª ISBN 1635032822*. Sevilla. Punto Rojo Libros. Pág. 300. Donde se especifica que se debe de seguir la línea de la Instrucción 12/07 con respecto a los cacheos
- GRIMA V. 1998. *Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- GONZÁLEZ, M. Acoso laboral. *El País. Periódico* [en línea]. Fecha 26 de noviembre de 2017. [consultado el 8 diciembre de 2017] En relación con el maltrato y tratos denigrantes. Disponible en: https://ep01.epimg.net/politica/imagenes/2017/11/26/actualidad/1511702643_851389_1511703157_noticia_normal.jpg
- HEMEROTECA ABC. 1975 Periódico el ABC del sábado 20 de septiembre de 1975. [en línea] pág. 3 [consulta: el 12 de noviembre de 2017] Disponible en: <http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/1975/09/20/094.html> (1975 a)
- HEMEROTECA ABC. 1975 Periódico el ABC del sábado 24 de agosto de 1975. [en línea] pág. 2. [consulta: el 12 de noviembre de 2017] Disponible en:

<http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/1975/08/30/019.html>
(1975 b)

- MAQUEDA ABREU M.L..1986. *La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes*. Pág. 467 y ss. del libro «*Psicología del torturador*». Anuario de derecho penal y ciencias penales. ISSN 0210-3001. TOMO 39 Anuario de derecho penal y ciencias penales. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=169848>
- MAQUEDA ABREU, M.L., 2015 «La Criminalización del espacio público: el imparable ascenso de las clases religiosas», *Revista electrónica de ciencia penal y criminológica*, [En línea] nº 17 página 43,[12 de noviembre 2017], número ISSN 1695-0194. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-12.pdf>.
- LAMA A. 2006. *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. Valencia: Ed.Tirant lo Blanch. ISBN: 84.8456.402.9 pág. 97 «El bien primario es garantizar los derechos fundamentales del menor».
- LOMBARDEO EXPÓSITO L., 2012 Conflicto entre derechos fundamentales e investigación policial: el caso del cacheo. *Revista de Estudios Jurídicos*. (En línea 2ª época) 1-28- 2017- 5-12. ISSN 1576-124 X [Consultado el 29 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=2146930>
- MANENT ALONSO L. El lugar de los símbolos religiosos en los espacios públicos. . *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, [en línea]. (nº 27), pag. 162 y 163. [consulta: 10 de diciembre de 2017]. ISSN: 1136-3339. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5484535>
- MARTÍN MUÑOZ G. 'El rechazo a musulmanes en España es una realidad creciente, según estudios de la UE. *Elmundo.es- España* [Internet][consultado el 1 de diciembre de 2017. Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/02/14/espana/1171468241.html>.
- MARTÍN SÁNCHEZ I. El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra*. Número [En línea] 10 -1994, páginas 68 -69 [consultado el 10 de noviembre de 2017]. ISSN:0213-8123. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autorExterno/BNE/4579647>.
- MARTÍNEZ L. 2016. Un paso más para el reconocimiento legal de la transexualidad. *El diariocv.es*. [En línea] [consultado el 20 noviembre de 2017]. Disponible

[en:www.eldiario.es/cv/paso-reconocimiento-legal-transexualidad_0_535097164.html](http://www.eldiario.es/cv/paso-reconocimiento-legal-transexualidad_0_535097164.html)

- PRADAS E. Terrorismo y Religión. *La Rioja* [Internet] [consultado 1 de diciembre de 2017] Artículo de prensa disponible en: <http://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/DOCUMENTOS%20DE%20INTER%20C3%89S/TS%20Penal%2017%20mayo%202017.pdf>.
- PÉREZ ÁLVAREZ S. Marco Constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿Señas de identidad ideológica y/o cultural?. *Foro, Nueva época*, [en línea] 13(2) pág. núm. 13/2011: 156-161 [consultado: 14 de noviembre de 2017]. ISSN: 1698-5583. Disponibilidad y acceso [DOI: 10.5209/rev_foro.2011. v 13.4] «el uso del pañuelo por parte de una mujer islámica en España queda amparado por su libertad ideológica siempre que, eso sí, lo vista en base a *auténticas convicciones*.»
- PÉREZ MARÍN M^a. 2008. *Inspecciones registros e intervenciones corporales*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN: 978-84-8456-848-3, páginas 44- 63 «define los límites requisitos necesarios para la intervención corporal».
- PRESNO LINERA M., 2014. El primer anteproyecto para la protección seguridad ciudadana. *Teoría y realidad constitucional* [en línea].[nº 34], págs. 269-292. [consulta el 08 de noviembre de 2017]. ISSN: 1139-5583. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4914401.pdf>.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2011. *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Espasa, [Consultado el 19 de noviembre de 2017]. Disponible en: www.rae.es
- REDONDO HERMIDA, A..2009 El delito contra la integridad moral por violación de la intimidad corporal de la víctima *Revista de derecho penal, procesal y penitenciario* [en línea] nº 57/ 2009, pág. 91.[consultado el 29 de diciembre de 2017]. ISSN: 1697-5758. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2859468>
- SERRANO, SERRANO Y VÁZQUEZ. 2017. Curso de Derecho Penal. Parte especial. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral*. Ed.4^a. Madrid. Dykinson. ISBN: 978-84-9148-277-2 pág. 133-135
- SUAREZ LÓPEZ, J. 2011., Propuesta alternativa del grupo de estudios de estudios de política criminal sobre el uso de la fuerza policial. Actuaciones policiales preventivas”, *Cuadernos de política criminal*, (nº 105) ISSN: 0210-4059, pp. 337-342.

7.2. Jurisprudencia

Tribunales europeos

- Unión Europea. Tribunal Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) ASUNTO C 578/16 PPU C. K. Y OTROS. Fecha 16 de febrero de 2017.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos [Gran Sala]. Sentencia del caso S.A.S. c. Francia, *Rec.* 43835/2011, de 01 de julio de 2014.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia 43835/2011 de 11 de octubre de 2011 «*Asunto S.A.A. c. Francia*».
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (4ª Sección) núm.: 32733/08 de 2 de diciembre de 2008 En el caso de K.R.S. & Reino Unido
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Sección 4ª) Caso Leyla Sahin c. Turquía, Demanda núm. 44774/1998 de 29 de junio de 2004 «*Asunto sobre la posibilidad de portar velo integral en la Universidad de Estambul*».
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [3ª Sección] núm. 43844/98 de 7 de marzo de 2000. T.I. & UK

Tribunal Constitucional.

- España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda) Sentencia 171/2013 de 7 de noviembre de 2013.
- España. Tribunal Constitucional. (Pleno) Sentencia 116/2010 de 24 de noviembre de 2010.
- España: Tribunal Constitucional. (Sala 1ª). Sentencia 101/2004 de 2 de junio de 2004.
- España. Tribunal Constitucional. (Sala 1ª) Sentencia 218/2002, de 25 de noviembre de 2002.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia 46/2001, de fecha 15 de febrero de 2001.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia 46/2001 de 15 de febrero

- España. Tribunal Constitucional. (Sala 2ª) Sentencia 177/1996, de 11 de noviembre 1996
- España. Tribunal Constitucional.[Pleno] Sentencia núm.341/1993 de 18 de noviembre1993
- España. Tribunal Constitucional.[Pleno] Sentencia núm. 137/1990 de 19 de julio.
- España. Tribunal. Constitucional.[Pleno] Sentencia núm. 120/1990 de 27 de julio.
- España. Tribunal Constitucional. (Pleno) [Internet]. Sentencia 170/1987, de 30 de octubre 1987.
- España. Tribunal Constitucional.[Pleno].Sentencia núm. 53/1985; de fecha 11 de abril de 1985.
- España. Tribunal Constitucional. (Sala 2ª).Sentencia 19/1985 de 13 de febrero de 1985.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno).Sentencia 114/1984 de 29 de noviembre de 1984
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno) Recurso de Inconstitucionalidad Providencia de Admisión3848-2015, de 25 de julio 2015.
- España. Tribunal Constitucional.. (Pleno) Recurso de inconstitucionalidad 2896/15, de 16 de junio de 2015.

Tribunal Supremo

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 3527/2017 de 10 de octubre de 2017
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Sentencia 3496/2017 de 2 de octubre de 2017
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 922/2016 de 10 de marzo de 2016
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Sentencia núm. 2204/2014 de 02 de junio de 2014

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal Sentencia núm. 919/2013 de 7 de marzo de 2013.
- España. Tribunal Supremo (Sala 2ª de lo Penal). Sentencia núm. 156/2013 de 7 de marzo de 2013
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª). Sentencia 4118/2011 de 6 de febrero de 2013.
- España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) Sentencia 7312/2010 de 21 de diciembre de 2010.
- España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 2375/2009, de 13 de abril de 2009.
- España. Tribunal Supremo. (Sala 5ª de lo militar) Sentencia núm. 6341/2008, de fecha 10 de noviembre de 2008.
- España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal). Sentencia 8562/ 2002, de 18 de diciembre 2002.
- España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) Sentencia 204/2000 24 de julio de 2000.
- España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) .Sentencia núm. 525/2000 de 31 de marzo de 2000.
- España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) Sentencia 242/1999, de 5 de junio de 1999.
- España. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal). Auto. 15112/2010 de fecha 11 de noviembre de 2010

Juzgados

- España. Tribunal Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca. (Juzgado Social- Sección 1ª) Sentencia nº 2/2017 del 06 de febrero de 2017.
- España. Juzgado de lo Contencioso Administrativo (sección 32) Sentencia 2/2012 de 20 de julio de 2012.

7.3. Normativa

Externa.-

- Internacional. Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, [Internet]

[consultado el 09 de diciembre de 2017]. Disponible en:
<http://www.humanium.org/es/ddhh-texto-completo/#>

- Unión Europea. Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, [versión electrónica- *Boletín Oficial del Estado*. núm. 108, de 6 de mayo de octubre de 1999] [consultado el 5 enero de 2018]pp 16808-16816. [Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-10148>. Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.
- Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Firmado en Lisboa el 30 de marzo del 2010 [versión electrónica-*Boletín Oficial del Estado*, número 286 de 27 de noviembre de 2009] contenido entre las páginas 100309 a 100500 [consultado el 10 de diciembre]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-18898>
- Unión Europea. *Diario Oficial Unión Europea* núm. 229 fecha de 26 de septiembre pregunta escrita sobre una mujer en Nigeria, en el caso de Safía Husaini Tungar.
- Unión Europea. Informe. *Parlamento Europeo*. De fecha 24 de noviembre de 2016. Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la UE en 2015 [Internet][Consultado el 20 de noviembre]. Disponible en: (2016/2009(INI))<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2016-0345+0+DOC+XML+V0//ES>

Interna.-

- España. Constitución Española. Fecha de 6 de diciembre de 1978. [versión electrónica- *Boletín Oficial del Estado*, número 311 de 29 de diciembre de 1978] contenido entre las páginas 29313 a 29424. [consultado el 10 de septiembre]. Disponible en: <https://www.boe.es>constitucionespañola>
- España. Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. [versión electrónica-*Internet Boletín Oficial del Estado* de 31 de marzo de 2015 -] [consultado el 28 de noviembre de 2017]. Disponible en: <https://boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3442.pdf>.

- España. Ley Orgánica. 03/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. [Internet] *Boletín Oficial del Estado* núm. 71, de 23 de marzo de 2007, páginas 12611 a 12645 [Consultado el 6 de diciembre de 2017]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-6115
- España. Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. [Internet] *Boletín Oficial del Estado* [Consultado el 6 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18088>
- España. Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. [internet]. *Boletín Oficial del Estado* de 13 de enero de 2000, núm. 11, pp 1522 a 1441 [consultado el 6 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>.
- España. Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- España. Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio, de Libertad religiosa. [Internet] *Boletín Oficial del Estado* de 24 de julio de 1980 núm. 177, referencia 15955-1980 [consultado el 12 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1980/BOE-A-1980-15955-consolidado.pdf>.
- España. Ministerio del Interior. Instrucción 12/2007. Secretaria de Estado de Seguridad; Registros personales; Derechos de los detenidos; Libro de registro y custodia del detenido. [Internet]. [consultado el 29 de noviembre de 2017]. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/03/Instruccion_12_2007.pdf
- España. Defensora del Pueblo. 29 junio de 2015. Informe Anual 2015. [Internet]. [consultado el 29 de diciembre de 2017]. Disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2015/>,
- España. Gobierno. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 230, X legislatura, 2014 pág. 25. Recogido en el pleno y diputación permanente, [En línea] [consultado el 30 de noviembre]. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/PL/DSCD-10-PL-248.PDF El Ministro del Interior de aquella D. Fernández Díaz, en el debate de totalidad del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana [nº de expediente 121/000105