

UNIVERSITAT DE BARCELONA

MASTER DE CRIMINOLOGIA Y SOCIOLOGIA JURIDICO PENAL

TESINA

LA NUEVA LEY DE SEGURIDAD CIUDADANA Y LOS

DERECHOS Y LIBERTADES DE LA CIUDADANIA

ESPAÑOLA

AUTOR

FRANCISCO ESPAÑA ALCOBA

TUTOR

DR. IÑAKI RIVERA BEIRAS



BARCELONA, JUNIO DEL 2015

PRÓLOGO

En esta Tesina de Máster se investiga si en el contexto de crisis económica y financiera de los últimos años, la destrucción constante de empleo y el elevado índice de paro junto con las medidas de recortes en servicios sociales básicos en España, en este contexto social y económico concreto y periódico, si la nueva Ley de Seguridad Ciudadana es aprobada para contener el aumento de la protesta social de los últimos años en la calle y, si la aprobación de ésta nueva ley conlleva restringir más los derechos y libertades de la ciudadanía.

Se presenta un análisis de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana aprobada por las Cortes Generales a instancia del Gobierno estatal en el sentido de si esta ley ejerce más represión contra la ciudadanía en el actual contexto social y económico de crisis generalizado al sancionar administrativamente determinadas conductas.

ABREVIATURAS

CE Constitución Española

LO Ley Orgánica

LOPSC Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana

LOFCS Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

FCS Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

TEDHH Tribunal Europeo de Derechos Humanos

OSCE Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

OIDDH Oficina de las Instituciones Democráticas y de los Derechos Humanos

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

FJ Fundamento Jurídico

PAH Plataforma de Afectados por la Hipoteca

PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

CEDH Convenio Europeo de Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

La nueva Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana según su exposición de motivos es aprobada derogando y sustituyendo la anterior Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, por las siguientes razones: el mero transcurso del tiempo, los cambios sociales y las nuevas formas de poner en riesgo la seguridad ciudadana, las demandas sociales y la necesidad de incorporar la jurisprudencia constitucional. Pues bien, es este sentido, esta Tesina tratará de investigar los motivos que han llevado a la promulgación de la actual ley de seguridad ciudadana. Para ello se analizará buena parte del articulado de la actual Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante LOPSC), en relación con el ascenso de los movimientos sociales desarrollados en España durante un período concreto comprendido del año 2008 al año 2013. Seguidamente, se analizará la sanción administrativa y, finalmente, se analizará el límite y la tutela de algunos derechos fundamentales que se pueden estar vulnerando con la aplicación de esta nueva normativa aprobada de seguridad ciudadana.

En la presente Tesina se formula la siguiente hipótesis: si ¿la actual LOPSC restringe algunos derechos fundamentales y libertades públicas a la ciudadanía española? Y más concretamente si, ¿es en realidad una Ley represiva en el ejercicio de algunos derechos fundamentales y libertades públicas para evitar toda posible oposición a las políticas de recortes sociales?

La LOPSC afirma que *<<tiene por objeto la seguridad ciudadana como condición esencial para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, y su salvaguarda, como bien jurídico de carácter colectivo, función del Estado>>*. Sin embargo, comprobaremos si efectivamente la ley respeta esencialmente algunos derechos fundamentales que pueda ejercer la ciudadanía como el derecho de reunión y manifestación, la libertad de expresión, el derecho de huelga, etc.

La actual LOPSC se estructura en cinco capítulos, 54 artículos, de los cuales el Capítulo quinto está dedicado al régimen sancionador, constando de 25 artículos, siendo así más amplio en comparación a la anterior LOSC 1/1992. Apreciándose en consecuencia un considerable aumento sancionador respecto de la ley anterior de seguridad ciudadana que contemplaba: 12 sanciones muy graves, frente a las 4 sanciones muy graves de la actual norma; pero 18 infracciones graves en la LO 1/992, frente a las 23 infracciones graves en la actual y, finalmente 10 infracciones leves en la LO 1/1992 frente a las 17 infracciones leves de la LOPSC 4/2015.

La hipótesis planteada en esta Tesina se desarrollará a través del análisis de la LOPSC 4/2015, doctrina del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, relativa a la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, entre otra mucha más legislación. En este sentido, podemos observar como el marco normativo es bastante amplio. De este modo tendremos que observar si la Administración al aplicar la nueva LOPSC introduce elementos de equilibrio en el uso de las potestades que la nueva ley le concede o si, por el contrario, al aplicar dicha normativa rebasa algunos límites constitucionales que provoca que el ciudadano vea restringidos algunos de sus derechos fundamentales y libertades públicas.

El factor de interés que me ha motivado a investigar sobre este tema ha sido el que crea que nuestros derechos día a día se van cercenando y restringiendo a base de leyes, decretos-leyes, ordenanzas, etc., normativa en general cada vez más represiva, excluyente y por ello en consecuencia incluso injusta. De hecho, a menudo a través del ejercicio profesional como Abogado he podido comprobar muchas veces como algunas leyes están hechas a medida de unas clases dominantes y hechas por éstas en favor de unos pocos y en contra de muchos otros. En este sentido recuerdo la frase que dice *“No toda ley comprende el derecho”* con la cual estoy completamente de acuerdo.

De esta manera, pretendo a través de la realización de la presente Tesina averiguar e intentar comprobar si la hipótesis formulada y expuesta anteriormente es acertada, comprobando si el planteamiento realizado se ajusta o no a la realidad o si, por el contrario, la nueva LOPSC es plenamente respetuosa con el ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas de la ciudadanía española.

CAPÍTULO I: "Concepto, ámbito de aplicación, fines de la ley, principios rectores y deber de colaboración"

En este primer capítulo se explicará qué se entiende por el concepto de seguridad ciudadana dentro del ordenamiento jurídico español, su ámbito de aplicación, los fines que contempla la LOPSC y, posteriormente, se expondrán los principios rectores de los poderes públicos en relación con la seguridad ciudadana, finalmente, se acabará el presente capítulo con la exposición de qué personas son las que se entienden incardinadas en el deber de colaboración en aplicación de la presente LOPSC.

1.- Concepto:

La LOPSC define la seguridad ciudadana como una condición esencial para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales. Así, podemos observar como en el artículo 1 de la presente ley se transcribe la doctrina del Tribunal Constitucional sobre aquello que se considera seguridad ciudadana.

En cuanto al objeto que persigue la LOPSC se regula a su vez también en este mismo artículo 1, el cual expresa en su párrafo 2º que: *<<Esta Ley tiene por objeto la regulación de un conjunto plural y diversificado de actuaciones de distinta naturaleza orientadas a la tutela de la seguridad ciudadana, mediante la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos>>*.

Coincide esta definición con la emitida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 153/2005.¹

2.- Ámbito de aplicación:

La Ley de Seguridad Ciudadana se aplica en todo el Estado español. Así en su artículo 2, se expresa con el siguiente tenor literal: *<< Las disposiciones de*

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 153/2005 en la cual se manifiesta que: *"la seguridad pública es la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano, que incluye un conjunto plural y diversificado de actuaciones, distintas por su naturaleza y contenido, aunque orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico así definido"*.

esta Ley son aplicables en todo el territorio nacional, sin perjuicio de las competencias que, en su caso, hayan asumido las comunidades autónomas en el marco de la Constitución, de los estatutos de autonomía y de la legislación del Estado en materia de seguridad pública>>.

Como comentamos, la ley es de aplicación a nivel nacional, afirmando respetar las competencias que tengan atribuidas aquellas Comunidades Autónomas en materia de seguridad pública. En este sentido, se ha de estar a lo establecido en el artículo 149.29 CE² y además tener en cuenta lo regulado en los Estatutos de Autonomía después de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 235/2001. El Tribunal Constitucional diferencia la seguridad pública de la actividad de policía, siendo ésta última parte de la seguridad pública, recogiendo el Tribunal en dicha Sentencia que *<<no toda actividad relevante para la seguridad ciudadana ha de quedar siempre dentro del ámbito de las funciones de la policía pues pueden regularse materias de seguridad pública que no correspondan a dichos cuerpos>>.*

La ley excluye concretamente de su ámbito de aplicación las normas relativas al buen orden de los espectáculos y la protección de personas y bienes a través de la acción administrativa ordinaria.³ Así se contempla en su artículo 2, párrafo segundo cuando dispone que: *<< (...) quedan fuera del ámbito de aplicación de esta Ley las prescripciones que tienen por objeto velar por el buen orden de los espectáculos y la protección de las personas y bienes a través de una acción administrativa ordinaria, aun cuando la misma pueda conllevar la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (...)>>.*

En este sentido, cabe recordar que en la anterior LOSC 1/1992, de 21 de febrero, se contemplaba en su artículo 3.1 competencias en materia de espectáculos públicos.

² Art. 149.29 CE el cual manifiesta que: "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:(...) Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica".

³ PRECIADO DOMÈNECH, C.: Anteproyecto de ley de represión ciudadana, pág.8.

La ley se aplica sin perjuicio de ámbitos concretos de seguridad pública, como son la seguridad aérea, marítima, ferroviaria, vial o en los transportes, como se contempla en el párrafo 3º de este mismo artículo 2.

3.- Los fines de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana:

La actual ley de seguridad ciudadana enumera una serie de fines, así como el ámbito de aplicación de los poderes públicos en el ejercicio de su acción. De esta manera en el artículo 3 se establecen los siguientes fines:

<<a) La protección del libre ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas y los demás derechos reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico.

b) La garantía del normal funcionamiento de las instituciones.

c) La preservación de la seguridad y la convivencia ciudadanas.

d) El respeto a las Leyes, a la paz y a la seguridad ciudadana en el ejercicio de los derechos y libertades.

e) La protección de las personas y bienes, con especial atención a los menores y a las personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

f) La pacífica utilización de vías y demás bienes demaniales y, en general, espacios destinados al uso y disfrute público.

g) La garantía de las condiciones de normalidad en la prestación de los servicios básicos para la comunidad.

h) La prevención de la comisión de delitos e infracciones administrativas directamente relacionadas con los fines indicados en los párrafos anteriores y la sanción de las de esta naturaleza tipificadas en esta Ley.

i) La transparencia en la actuación de los poderes públicos en materia de seguridad ciudadana>>.

El presente artículo de la ley constituye una novedad respecto a la ley predecesora, en el sentido de recoger los fines que se pretende con la actual ley. Según Preciado (2013: 8), *<<Aunque se formulan fines retóricos de tutela de la seguridad como garantía de la libertad, en realidad del articulado se desprende una concepción restrictiva y limitadora en exceso de derechos fundamentales básicos (...)>>*. En este sentido recuerda Preciado (2013: 8), que *<<la garantía de la prestación de servicios esenciales para la comunidad es una novedad relacionable con el ejercicio del derecho de huelga y otros derechos fundamentales como el de manifestación que, curiosamente no se encamina a garantizar el ejercicio de dichos derechos, sino a su limitación>>*. Añadiendo Preciado que, el apartado h) que hace referencia a la prevención de delitos e infracciones administrativas *<< (...) amplía desproporcionadamente el concepto de seguridad ciudadana>>*.

Estos aspectos los dejamos simplemente señalamos sucintamente para posteriormente retomar el análisis de los mismos en profundidad.

4.- Los principios rectores de la acción de los poderes públicos en relación con la seguridad ciudadana:

Se trata de una novedad respecto de la anterior LO 1/1992, pues en el artículo 4 de la nueva Ley de seguridad ciudadana se contemplan una serie de principios rectores⁴ al regular que *<<El ejercicio de las potestades y facultades reconocidas por esta Ley a las administraciones públicas y, específicamente, a las autoridades y demás órganos competentes en materia de seguridad ciudadana y a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se regirá por los principios de legalidad, igualdad de trato y no discriminación, oportunidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia y responsabilidad,(...)>>*. Posteriormente, en el apartado segundo de este mismo artículo 4 se establece que *<<En particular, la actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de*

⁴ PRECIADO DOMÈNECH, C.; op. cit., pág. 9.

Seguridad está sujeta a los principios básicos de actuación regulados en el artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad>>.

Y en el apartado tercero de este mismo artículo 4 se regula la actividad de intervención que *<<se justifica por la existencia de una amenaza concreta o de un comportamiento objetivamente peligroso que, razonablemente, sea susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana y, en concreto, atentar contra los derechos y libertades individuales y colectivos o alterar el normal funcionamiento de las instituciones públicas. (...)>>*. Según Preciado (2013: 9), dicha regulación es criticable dado que *<<la actividad de intervención se justifica por el riesgo o amenaza concreto o de comportamiento objetivamente peligroso, que razonablemente sea susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana, en una clara deriva preventivista que desborda el ámbito propio de la seguridad ciudadana>>*. Y, asimismo añade que *<< (...) existe una concreción incorrecta de la seguridad ciudadana en la mera vulneración de normas del ordenamiento jurídico, pues la infracción de tales normas, mientras no supongan un peligro para personas, bienes o la tranquilidad y el orden ciudadano no serían justificantes de intervención>>*.

5.- Deber de colaboración:

Se establece en el artículo 7, apartado primero, de la Ley el deber de colaboración de *<<Todas las autoridades y funcionarios públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias y de acuerdo con su normativa específica, deberán colaborar con las autoridades y órganos a que se refiere el artículo 5, y prestarles el auxilio que sea posible y adecuado para la consecución de los fines relacionados en el artículo 3. (...)>>*.

En el apartado segundo de este mismo artículo se regula que *<<Las autoridades y órganos competentes y los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán recabar de los particulares su ayuda y colaboración en la medida necesaria para el cumplimiento de los fines previstos en esta Ley, (...) siempre que ello no implique riesgo personal para los mismos. Quienes sufran*

daños y perjuicios por estas causas serán indemnizados de acuerdo con las leyes>>.

En este sentido podemos apreciar como el deber de colaboración se amplía significativamente, abarcando dicho deber también a personal laboral y otros empleados públicos que no son funcionarios.⁵ Según Preciado (2013: 10), << (...) *en un paso más a la creación de un “estado policial” >>.*

En esta línea argumental recuerda Preciado (2013: 10), que <<*se amplía el ámbito subjetivo y objetivo del deber de delación, que pasa de las autoridades públicas y sus agentes a todos los empleados públicos, por un lado y, por otro, se establece no el deber de comunicar hechos que perturben gravemente la seguridad ciudadana sino todos los que perturben o pudieran perturbar la tranquilidad ciudadana, en otra concesión al “prevencionismo”. Así, la sospecha de que una actividad pueda perturbar la tranquilidad ciudadana impone el deber de denunciar. Se refuerza así el estado policial, convirtiendo en denunciantes obligados de actividades simplemente sospechosas de alterar la paz pública a todos los empleados públicos>>.*

Por otro lado, parece seguir un camino parecido el deber de colaboración ciudadana en lo que se refiere a la ampliación de dicho deber. Así, según Preciado (2013: 10), <<*se aumenta desproporcionalmente dicho deber en el auxilio de las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que pasa a ser exigible en los supuestos necesarios y en la medida indispensable a serlo en supuestos en que sea necesario para el ejercicio de la competencia sobre seguridad ciudadana, limitados sólo por los supuestos de riesgo personal de los mismos>>. En este último supuesto, se establece que la persona que sufra daños y perjuicios por los motivos expuestos al cumplir su deber de colaboración con las FCS tendrá derecho a ser indemnizada. En este orden de cosas, será indemnizada a través de la legislación sobre responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, mediante la regulación establecida en los artículos 139 a 146 de la Ley 30/1992 que contempla esta posibilidad y a través del Real Decreto 429/1993.⁶*

⁵ PRECIADO DOMÈNECH, C.; op. cit., pág. 10.

⁶ PRECIADO DOMÈNECH, C.; op. cit., pág. 10.

También se contempla en el artículo 7, en su apartado tercero que, <<Las empresas de seguridad privada, los despachos de detectives privados y el personal de seguridad privada tienen un especial deber de auxiliar a las FCS en el ejercicio de sus funciones, prestarles la colaboración que precisen y seguir sus instrucciones, en los términos previstos en la normativa de seguridad privada>>.

Una vez explicado el deber de colaboración, se puede dar por concluido el primer capítulo de esta Tesina y, a continuación pasaremos a explicar el segundo capítulo que trata sobre las Actuaciones que contempla la Ley para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana.

CAPÍTULO II: “Actuaciones que contempla la Ley para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana”

En este segundo capítulo se expondrán una serie de actuaciones que contempla la Ley para mantener y restablecer aquello que considera dentro del ámbito de la seguridad ciudadana. Por ello, se abordarán aspectos relacionados con las órdenes y prohibiciones, las entradas y registros en domicilios y edificios de organismos oficiales, la identificación de personas, la restricción del tránsito y los controles en las vías públicas, las diligencias de comprobaciones y registros en los lugares públicos, las medidas de seguridad extraordinarias, el uso de videocámaras y, finalmente se tratará el tema relacionado con la celebración de reuniones y manifestaciones.

La presente Ley regula una serie de actuaciones encaminadas al mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana en el Capítulo III de los artículos 14 a 24.

En el artículo 14 de la Ley se establece el régimen jurídico de las *Órdenes y prohibiciones*; estableciéndose el deber de las autoridades competentes de motivar las resoluciones que adopten y el de que las órdenes, prohibiciones y disposiciones de las actuaciones policiales cumplan con el requisito de la

proporcionalidad al establecer el precepto la frase de “*estrictamente necesarias*”.

En el artículo 15 se regula la *Entrada y registro en domicilio y edificios de organismos oficiales*; en este sentido hemos de recordar que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se encuentra contemplado en el artículo 18.2 CE⁷. Así, en este artículo 15 de la Ley se contempla que <<Los agentes de las FCS sólo podrán proceder a la entrada y registro en domicilio en los casos permitidos por la Constitución y en los términos que fijen las Leyes>>. Según Preciado (2013: 12), << (...) exige primero el consentimiento del titular del domicilio para proceder a la entrada y en su defecto, autorización judicial y parece que se renuncia a la configuración del concepto de flagrancia, que fue anulado por el Tribunal Constitucional en la anterior norma⁸>>.

Así mismo, se regula en el apartado cuarto de este artículo 15 que <<Cuando por las causas previstas en este artículo las FCS entren en un domicilio particular, remitirán sin dilación el acta o atestado que instruyan a la autoridad judicial competente>>, exigencia que como podemos observar se circunscribe únicamente al domicilio del particular.

En el artículo 16 se regula la *Identificación de personas* ampliándose los supuestos habilitantes para hacerlo según los fines contemplados por la Ley. En esta línea, se permite la identificación de personas por motivos de seguridad ciudadana, prevención de delitos e infracciones administrativas.

En este mismo artículo 16, en el apartado segundo, también se prevé como novedad respecto a la anterior LOPSC⁹ que <<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

⁷ Art. 18.2 CE contempla lo siguiente: “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”.

⁸ Sentencia Tribunal Constitucional nº 341/1993 que declaró inconstitucional el inciso segundo de la LOPSC 1/1992 por mostrar el contenido del precepto una amplitud e indeterminación excesivas del concepto de flagrancia a la hora de permitir la entrada en domicilio sin autorización judicial.

⁹ PRECIADO DOMÈNECH, C.; op. cit., pág. 12 y 13.

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>>. Según Preciado (2013: 12), << la facultad de inmovilizar a quienes negaren o no pudieran ser identificados hasta que se practique la diligencia telemática o telefónica, realiza una clara remisión a la artificiosa distinción entre detención e inmovilización de la Sentencia nº 341/1993>>. En este sentido, podría criticarse que parece que se practique una especie de detención, sin las garantías procesales propias de la misma.

Se establece también como novedad en este mismo artículo 16, en su apartado primero que, << (...) los agentes podrán realizar las comprobaciones necesarias en la vía pública o en el lugar donde se hubiese hecho el requerimiento, incluida la identificación de las personas cuyo rostro no sea visible total o parcialmente por utilizar cualquier tipo de prenda u objeto que lo cubra, impidiendo o dificultando la identificación, cuando fuere preciso a los efectos indicados>>.

En el apartado tercero se regula que << En las dependencias (...) se llevará un libro-registro en el que sólo se practicarán asientos relacionados con la seguridad ciudadana. Constarán en él las diligencias de identificación practicadas, así como los motivos, circunstancias y duración de las mismas, y sólo podrán ser comunicados sus datos a la autoridad judicial competente y al Ministerio Fiscal (...)>>. Se contempla así este libro-registro sólo para temas relacionados con identificaciones de personas respecto a la seguridad ciudadana, en el que se deberá consignar los motivos, la duración y las circunstancias en las que se ha practicado tal diligencia de identificación.

Y, finalmente, en el apartado quinto, se regula que <<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>>, cuestión ésta que es novedosa, al establecer la posibilidad de ser sancionado penalmente simplemente por no colaborar a través del delito o la falta de desobediencia, o administrativamente a partir de la actual LOPSC.¹⁰

¹⁰ PRECIADO DOMÈNECH, C.; op. cit., pág. 13.

En el artículo 17 se regula la *Restricción del tránsito y controles en las vías públicas*, ampliándose los supuestos habilitantes respecto la legislación anterior para que los agentes de las FCS puedan limitar o restringir la circulación o la permanencia en vías o lugares públicos y establecer zonas de seguridad. Para ello la situación existente tendrá que poder incardinarse en unos supuestos de <<*alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia, o cuando existan indicios racionales de que pueda producirse dicha alteración (...)*>>. En este sentido este artículo 17 según Preciado (2013: 13), <<*amplía injustificadamente los supuestos de restricción del tránsito y controles en las vías públicas. Así, a las facultades de limitar o restringir la circulación se añade la posibilidad de establecer las zonas de seguridad en supuestos de alteración “real o previsible” de la seguridad ciudadana o la pacífica convivencia, siendo éstos conceptos indeterminados que se fundan en el mero peligro o previsión subjetiva y no en la existencia real de alteración del orden, seguridad o pacífica convivencia, como anteriormente*>>.

En el apartado segundo de este mismo artículo se establece que, <<*Para la prevención de delitos de especial gravedad o generadores de alarma social, así como para el descubrimiento y detención de quienes hubieran participado en su comisión (...) se podrán establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos (...)*>>. Así, según Preciado (2013: 13), <<*se amplía de forma censurable la posibilidad de establecer controles en vías, lugares o establecimientos públicos para descubrir y detener partícipes en un delito a los partícipes en una “acción ilegal” susceptible de provocar alarma social, justificando la detención, lo cual es constitucionalmente cuestionable, pues se funda en el concepto de “alarma social” (...)*>>.

El precepto amplía también la posibilidad restrictiva de derechos a los supuestos de acción contraria al ordenamiento susceptible de obstaculizar los servicios esenciales de la comunidad: ej. protestas pacíficas, cortes de tráfico, manifestaciones, etc.¹¹

En el artículo 18 se regulan las *Comprobaciones y registros en lugares públicos*, estableciéndose lo siguiente <<*Los agentes de la autoridad podrán*

¹¹ PRECIADO DOMÈNECH, C.; op. cit., pág. 13.

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, (...) 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, (...) 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>>. En esta línea, según Preciado (2013: 14), <<Se impone el deber de colaborar a los ciudadanos y de no obstaculizar, ampliando la restricción de la libertad de los ciudadanos a fines de requisa de elementos meramente susceptibles de ser utilizados para alterar la seguridad ciudadana posibilitando incautaciones de pancartas, sprays, cacerolas, silbatos, etc.>>.

En el artículo 19 de la Ley se regulan las *Disposiciones comunes a las diligencias de identificación, registro y comprobación*; es decir, lo que podríamos denominar las diligencias de identificación y cacheo. Dichas diligencias como recuerda Preciado (2013: 14), <<se sujetan retóricamente al principio de injerencia mínima sin sanción alguna para su infracción y se consideran medidas preventivas policiales administrativas, excluyéndolas de las formalidades de la detención. Es decir, hay que obedecer, sin derecho a ser informado de por qué a uno se le cachea o identifica, lo cual dice poco del “carácter administrativo”, pues si tal tuvieran deberían ser motivadas en tanto que actos limitativos de derechos legítimos, artículo 54.1a) de la Ley 30/1992>>.

Se establece también que si durante las diligencias se aprehendieran armas, drogas tóxicas, etc. u otros efectos procedentes de un delito o infracción administrativa se harán constar dichas circunstancias en un acta. Y, asimismo se establece en dicho precepto que, <<El acta que se extienda gozará de presunción de veracidad (...)>>.

En el artículo 21 se regulan *Medidas de seguridad extraordinarias*, estableciéndose lo siguiente <<Las autoridades competentes podrán acordar, como medidas de seguridad extraordinarias, el cierre o desalojo de locales o establecimientos, la prohibición del paso, la evacuación de inmuebles o espacios públicos debidamente acotados, (...) para garantizar la seguridad

ciudadana. Dichas medidas podrán adoptarse por los agentes de la autoridad si la urgencia de la situación lo hiciera imprescindible, incluso mediante órdenes verbales>>.

Se amplía respecto a la normativa anterior la potestad de adoptar dichas medidas de seguridad extraordinarias ahora también a los agentes de la autoridad, incluso *mediante órdenes verbales* podrán adoptar tales medidas.¹² En este sentido como recuerda Preciado (2013: 14), <<Ninguna sanción se prevé por el uso abusivo de estas medidas, ni ningún resarcimiento para el ciudadano en caso de que las mismas se demuestren injustificadas, lo que a buen seguro será un semillero de arbitrariedad y autoritarismo>>.

En el artículo 22 se regula el *Uso de videocámaras* por parte de la autoridad gubernativa y las FCS que, <<podrán proceder a la grabación de personas, lugares u objetos mediante cámaras de video vigilancia fijas o móviles legalmente autorizadas, de acuerdo con la legislación vigente en la materia>>. Este precepto según Preciado (2013: 14), <<autoriza la grabación indiscriminada de personas, lugares u objetos (...), sin precisar fines concretos (...), lo que convierte a los agentes de la autoridad en un “gran hermano”, sin garantías eficaces frente al abuso de las grabaciones, almacenaje de imágenes, utilización para fines concretos y no para el fin retórico de proteger la seguridad ciudadana>>.

Y, finalmente, en el artículo 23 se regulan las *Reuniones y manifestaciones*, estableciéndose entre otras directrices que, las autoridades <<Asimismo podrán acordar la disolución de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones en los supuestos previstos en el artículo 5 de la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión>>.

Añadiendo seguidamente el precepto que, <<También podrán disolver las concentraciones de vehículos en las vías públicas y retirar aquéllos o cualesquiera otra clase de obstáculos cuando impidieran, pusieran en peligro o dificultaran la circulación por dichas vías>>.

¹² PRECIADO DOMÈNECH, C.; op. cit., pág. 14.

En este orden, podemos observar que la presente Ley amplía la posibilidad de disolver las concentraciones de vehículos en las vías públicas, cuando se den una serie de requisitos que son impedir, poner en peligro o dificultar la circulación.¹³ Según Preciado (2013: 15), << (...) *lo que supone, en la práctica la carta blanca para su disolución pues siempre, en mayor o menor medida dificultan la circulación por dichas vías*>>. Dicha facultad es claramente contraria al artículo 21 CE y a la LO 9/83, en la interpretación que de las mismas ha hecho el TEDHH¹⁴, pues es evidente que toda manifestación o reunión en un lugar de tránsito público ocasiona cierto grado de desorden en el desarrollo de la vida cotidiana y ciertas molestias, como cortes de tráfico, corte de calles, megafonías... pero en ausencia de actos de violencia por parte de los manifestantes es importante que los poderes públicos hagan gala de cierta tolerancia ante concentraciones pacíficas, con el fin de que la libertad de reunión no carezca de contenido, incluso en aquellos casos en que no ha sido comunicada previamente a la autoridad competente¹⁵.

De este modo, habiendo explicado finalmente aquellos supuestos en los que las autoridades podrán disolver las reuniones o manifestaciones, damos por concluido el presente capítulo y, seguidamente pasaremos a exponer el tercer capítulo que versa sobre el ascenso de los movimientos sociales y la respuesta de las autoridades españolas.

CAPÍTULO III: "El ascenso de los movimientos sociales y la respuesta de las autoridades españolas"

En el presente capítulo se expondrá a qué obedece el ascenso de los movimientos sociales en España y la respuesta que han adoptado las autoridades españolas ante la proliferación de tales movimientos sociales.

¹³ PRECIADO DOMÈNECH, C.; op. cit., pág. 15.

¹⁴ Sentencias del TEDH de 5 de marzo de 2009 Baraco contra Francia; de 17 de julio de 2008 Achouguian contra Armenia; de 5 diciembre de 2006 Oya Ataman contra Turquía.

¹⁵ PRECIADO DOMÈNECH, C.; op. cit., pág. 15.

Es fundamental empezar este capítulo situando en el centro de todo el problema la actual crisis económica y financiera que ha azotado a numerosos países a nivel mundial y que empezó a sentirse en España en el año 2008. La destrucción de empleo, el elevado índice de paro, los recortes sociales en servicios básicos como sanidad, educación, etc. a partir de unas medidas políticas y económicas basadas en la austeridad, todo ello ha confeccionado un "cóctel" que ha provocado que en los últimos años miles de personas salgan a las calles a protestar ante el descontento de muchas de estas personas.

La mayoría de las protestas realizadas en la calle han sido pacíficas, sin embargo, según un Informe de Amnistía Internacional (2014: 2), *<<pese al carácter pacífico de la mayoría de estas protestas, ha habido denuncias frecuentes de uso excesivo de la fuerza y de malos tratos por parte de agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad durante las actuaciones policiales relacionadas con las protestas; (...) También ha habido noticias de conducta agresiva por parte de policías contra periodistas y fotógrafos que informaban sobre las manifestaciones, a algunos de los cuales los han detenido y les han roto su equipo.*

En los últimos meses, se ha recibido información que indica que la policía ha sometido a comprobaciones colectivas de identidad a manifestantes pacíficos durante las manifestaciones o incluso antes de ellas, y también se ha informado de un aumento de las multas administrativas impuestas a personas por asistir a protestas o reuniones similares. Hay muchas personas que sufren problemas económicos a causa de la situación económica general y no pueden pagar las multas. Amnistía Internacional ha encontrado indicios claros de que las sanciones impuestas a personas por participar en actos de protesta pueden estar teniendo un efecto disuasorio, desalentando a la gente de participar en protestas públicas y ejercer su derecho a la libertad de reunión pacífica>>.

Como analizábamos, la situación de crisis generalizada en todo el país por la ausencia de empleo, las políticas austericidas de recortes sociales y la falta de oportunidades de jóvenes y no tan jóvenes, ha provocado todo ello que se cree un caldo de cultivo entre la población que la ha llevado a organizarse y a salir a la calle a protestar. Según Amnistía Internacional (2014: 4), *<<Durante los tres últimos años, la mayoría de las protestas y concentraciones celebradas en*

España han estado encabezadas por movimientos sociales>>. En este sentido, recordemos el movimiento 15 M que apareció el 15 de mayo de 2011 tras una manifestación que se organizó ese mismo día y que acabaron acampando en la Puerta del Sol de Madrid en señal de protesta por el actual funcionamiento del sistema político y las políticas que se practican. Este movimiento como es sabido se extendió por toda España, provocando concentraciones, protestas y acampadas a lo largo y ancho de todo el país.

También encontramos como nuevo movimiento social la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, conocida como PAH, que nació en Barcelona en el año 2009 y que ahora se extiende por toda España. Este movimiento social trata de ayudar a aquellas personas que tienen dificultades para pagar la hipoteca o a aquellas otras que ya se encuentran inmersas en un proceso judicial de ejecución hipotecaria; esta plataforma presentó una Iniciativa Legislativa Popular para tratar de modificar la Ley Hipotecaria que finalmente no prosperó.¹⁶ En este sentido, como recuerda Amnistía Internacional (2014: 4), *<<la PAH emprendió una serie de acciones de protesta cuyo objetivo directo eran políticos y miembros del partido en el gobierno. (...) Aunque estas acciones, conocidas como "escraches" y llevadas a cabo ante las sedes del Partido Popular o cerca de los domicilios de sus políticos, eran de carácter pacífico, provocaron una respuesta feroz por parte del Partido Popular y de varios representantes del gobierno>>.*

Podemos encontrar también movimientos sociales como son las Brigadas Vecinales de Observación de Derechos Humanos en Madrid. Estas brigadas las constituyen vecinos de Madrid que tratan de observar, documentar y también denunciar llegado el caso, las prácticas discriminatorias de la policía relacionadas con controles de identidad dirigidos a personas que pertenecen a minorías étnicas.¹⁷ Como recuerda Amnistía Internacional (2014: 5), *<<Las Brigadas Vecinales fueron creadas por residentes de barrios concretos en respuesta a los constantes controles de identidad realizados por la policía en*

¹⁶ Informe de Amnistía Internacional sobre "España: el derecho a protestar, amenazado", Índice: EUR 41/001/2014, pág. 4.

¹⁷ Informe de Amnistía Internacional, op. cit., pág. 5.

su zona, unos controles que, en su opinión, restringían a determinadas personas el uso del espacio público a causa de su perfil étnico (...).

La respuesta de las autoridades a la movilización generada por estas organizaciones se ha caracterizado por el uso innecesario o excesivo de la fuerza durante las manifestaciones, la imposición de multas a organizadores y participantes, y las propuestas legislativas para imponer restricciones adicionales a la libertad de reunión>>.

Habiendo explicado los motivos que provocan que se haya producido un ascenso de los movimientos sociales en España y la respuesta que han adoptado las autoridades españolas ante estos movimientos sociales, damos por finalizado este capítulo III y, a continuación pasamos a exponer el capítulo IV que trata de la regulación del derecho a la libertad de reunión pacífica en el contexto de la legislación española y en la legislación internacional.

CAPÍTULO IV: "El derecho a la libertad de reunión pacífica en la legislación española y en la legislación internacional"

En este capítulo IV analizaremos el derecho a la libertad de reunión pacífica en el contexto de la legislación nacional e internacional. Para ello se analizará la regulación legislativa española y la normativa internacional; y más concretamente, aquellos supuestos de restricciones en la celebración de reuniones, además del requisito de la notificación para la celebración de las mismas cuando éstas sean públicas.

1.- Regulación legislativa nacional e internacional:

El derecho a la libertad de reunión pacífica se encuentra consagrado en nuestra legislación en el artículo 21 de la CE. En línea con el TEDH, el Tribunal Constitucional ha definido el derecho de reunión como *<<la manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al*

servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones>>. Reconociendo también el Alto Tribunal que <<para muchos grupos sociales, este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones>>.18

A nivel internacional, este derecho se encuentra regulado en Tratados Internacionales en los que España es parte al haberlos ratificado. Entre dichos tratados encontramos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y también la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.¹⁹ Como recuerda el informe de Amnistía Internacional (2014: 9), <<Los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y realizar estos derechos, es decir, de garantizar que sus propios agentes no los violan y que estos derechos no son objeto de restricciones, salvo las que sean demostrablemente necesarias y proporcionadas para un fin legítimo permitido por el derecho internacional. (...) Tal como ha subrayado el relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, esto significa que los Estados tienen una obligación positiva, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, no sólo de proteger activamente las reuniones pacíficas sino también de facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica>>.

Por otro lado, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en enero de 2013 realizó un informe para el Consejo de Derechos Humanos sobre buenas prácticas con la finalidad de garantizar la promoción y la protección de los derechos humanos en situaciones de protestas pacíficas. Como recuerda Amnistía Internacional (2014: 9), <<Tras este informe, en su resolución 22/10, aprobada sin votación (es decir, sin objeciones), el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, del que España era miembro en esos momentos, señaló, entre otras cosas, que la participación en protestas pacíficas puede ser una manera importante de ejercer el derecho a la libertad de reunión pacífica, de asociación, de expresión y de participación en

¹⁸ Informe de Amnistía Internacional, op. cit., pág. 10.

¹⁹ Ibídem, pág. 9.

los asuntos públicos. Asimismo, subrayó que todas las personas deben poder expresar sus quejas o aspiraciones de manera pacífica mediante, entre otras vías, manifestaciones públicas (que no deben considerarse una amenaza), y pidió a los Estados, entre otras cosas, que facilitaran las protestas pacíficas.

La Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, junto con la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, ha emitido un conjunto detallado de Directrices sobre la Libertad de Reunión Pacífica, con el fin de ayudar a los Estados a garantizar que sus leyes y prácticas sobre la libertad de reunión pacífica cumplen las normas tanto europeas como internacionales>>.

Por ello, profundizando en las características del derecho a la libertad de reunión pacífica conviene destacar que, puede ser ejercido por personas, grupos y asociaciones, y es uno de los cimientos de una sociedad democrática. Así, el facilitar la participación en reuniones pacíficas ayuda a garantizar que la gente tiene la oportunidad de expresar opiniones que tiene en común con otras personas, y facilita el diálogo tanto dentro de la sociedad civil como entre la sociedad civil, los líderes políticos y el gobierno,²⁰ además de ser importante para el pleno disfrute de otros derechos humanos.²¹

En este orden, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado en numerosas ocasiones que, el derecho a la libertad de reunión abarca tanto las reuniones privadas como las reuniones en la vía pública, y las reuniones pueden ser reuniones estáticas o marchas públicas. Este derecho puede ser ejercido tanto por los participantes individuales como por quienes organizan la reunión. Puesto que las reuniones públicas se celebran para transmitir un mensaje a una persona, grupo u organización en particular, deben tener lugar, como norma general, de manera que puedan ser vistas y oídas por el público al que se dirigen.²²

2.- Restricciones a la celebración de reuniones:

²⁰ Directrices de la OSCE/OIDDH, pág. 23, párr. 2. También Sentencia TEDH, Djavit An v. Turkey, nº 20652/92, de 9 de julio de 2003 párr. 56.

²¹ Resolución 24/5, del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/RES/24/5, adoptada sin votación el 26 de septiembre de 2014, párr. 5.

²² Directrices de la OSCE/OIDDH, directriz 3.5.

En este orden de cosas bien es cierto que el derecho internacional admite la restricción del derecho de reunión pacífica, ahora bien, dichas restricciones están debidamente y taxativamente acotadas tanto en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el artículo 11.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.²³ De manera que, a continuación pasamos a enumerar los supuestos en los que éste derecho puede estar sujeto a restricción:

1º Cuando tal restricción venga establecida por ley.

2º Cuando la restricción tenga por finalidad la protección de intereses públicos, (entendiéndose como tales la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud o la moral públicas), o los derechos y libertades de otras personas.

3º Que dichas restricciones sean necesarias para lograr un fin.

De este modo todas aquellas restricciones que no cumplan con los requisitos que acabamos de señalar están vulnerando el derecho a la libertad de reunión pacífica.

Si observamos al artículo 5 de la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, podemos contemplar que este precepto regula los supuestos en los que la autoridad suspenderá y procederá a disolver las reuniones y manifestaciones.²⁴ Los supuestos que contempla son los siguientes:

<< a) *Cuando se consideren ilícitas de conformidad con las Leyes penales.*

b) Cuando se produzcan alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes.

c) Cuando se hiciere uso de uniformes paramilitares por los asistentes>>.

En el artículo 10 de la misma LO 9/1983 también se establece lo siguiente:

²³ Informe de Amnistía Internacional, op. cit., pág. 11.

²⁴ *Ibidem*, pág. 11.

<<Si la autoridad gubernativa considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, podrá prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación. La resolución deberá adoptarse en forma motivada y notificarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde la comunicación prevista en el artículo 8, de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común>>.

Y en el artículo 11 se establece la potestad para los organizados o promotores de:

<<De no ser aceptada por los organizadores o promotores la prohibición u otras modificaciones propuestas, podrán interponer recurso contencioso-administrativo (...), en el plazo de cuarenta y ocho horas (...)>>.

A mayor abundamiento, según las normas internacionales, toda medida que prohíba o restrinja cualquier forma pacífica de libertad de expresión o manifestación debe evaluarse caso por caso. El Comité de Derechos Humanos de la ONU y el TEDH han subrayado que las restricciones sólo se pueden imponer para los fines permitidos por el derecho internacional de los derechos humanos, es decir, para garantizar la protección de la seguridad nacional o pública, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas, como antes comentábamos. Y que, además, las restricciones deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad para el fin concreto para el que fueron prescritas, debe asegurarse que una restricción más leve no es suficiente, y debe garantizarse que no se pone en peligro el derecho en sí.²⁵ Toda restricción debe asimismo estar claramente basada en una ley que, por ser relativa al ejercicio de los derechos humanos, debe estar redactada en términos lo suficientemente precisos para impedir que

²⁵ Observación general nº 34, Libertad de opinión y libertad de expresión, CCPR/C/GC/34, párr. 21-36, y específicamente párr. 21 y 22. (El Comité ha aclarado que esta observación general proporciona asimismo orientación respecto a los elementos del derecho a la libertad de reunión pacífica; véase comunicación nº 1790/2008, Govsha, Syritsa y Mezyak v. Belarús, dictamen aprobado el 27 de julio de 2012, párr. 9.4).

las autoridades ejerzan un poder indebido a la hora de restringir la libertad de expresión y de reunión.²⁶

En un Informe del relator especial de la ONU sobre los derechos a la libertad de reunión y de asociación dirigido al Consejo de Derechos Humanos ha destacado la presunción a favor de la celebración de reuniones pacíficas, subrayada también en las Directrices de la OSCE/OIDDH, que significa que debe presumirse que una reunión será pacífica y no constituirá una amenaza para el orden público.²⁷ En este sentido, las Directrices dejan claro que debe presumirse que las intenciones de los organizadores son pacíficas, a menos que existan pruebas claras y fehacientes de que quienes organizan ese acto concreto o participan en él tienen intención de usar violencia inminente, propugnarla o incitar a ella.²⁸

En este orden, el TEDH sostiene en algunas de sus sentencias que, es importante que las autoridades muestren un cierto grado de tolerancia ante la alteración inevitable que las manifestaciones suponen.²⁹ En esta línea argumentativa las Directrices de la OSCE/OIDDH y el propio TEDH mantienen que las reuniones son un uso tan legítimo del espacio público como las actividades comerciales o el tráfico de vehículos y personas.³⁰ Y que el derecho a la libertad de reunión y de manifestación pacífica significa que los manifestantes deben poder tener una oportunidad real de transmitir pacíficamente su mensaje a las personas a las que va dirigido, especialmente cuando esas personas son representantes políticos. Por ello, como norma general, las reuniones deben poder celebrarse de manera que puedan ser vistas y oídas por el público destinatario, como comentábamos ya

²⁶ *Ibíd.*, párr. 27.

²⁷ Informe del relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/23/39, párr. 50.

²⁸ Directrices de la OSCE/OIDDH, párr. 25.

²⁹ Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bukta and Others v. Hungary*, nº 25691/04, de 17 de octubre de 2007, párr. 37; *Oya Ataman v. Turkey*, nº 74552/01, de 5 de marzo de 2007, párr. 41-42.

³⁰ Directrices de la OSCE/OIDDH, directriz 3.2. Y Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Patyi and Others v. Hungary* (5529/05), de 7 de octubre de 2008, párr. 42-43, donde el Tribunal rechaza los argumentos del Gobierno respecto a la posible alteración del tráfico.

anteriormente. Si se impone alguna restricción respecto al momento, el lugar o la manera de celebrar una reunión, deben ofrecerse alternativas razonables.³¹

A nivel interno, en el Estado español, el Tribunal Constitucional ha establecido que para prohibir una concentración, no es suficiente la mera sospecha o la posibilidad de que se produzca una alteración del orden público. En este sentido afirma lo siguiente:

<<Quien adopta esta decisión debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda llegar racionalmente a la conclusión (...) que la concentración producirá (...) el referido desorden público (...) Si existen dudas sobre la producción de estos efectos, una interpretación sistemática del precepto constitucional lleva a la necesaria aplicación del principio de favor libertatis y a la consiguiente imposibilidad de prohibir la realización de la concentración>>.³²

Por otro lado, el Tribunal Constitucional además ha argumentado que las restricciones no pueden ser absolutas, y tampoco pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable, pues la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre él.³³ Afirmando también en numerosas ocasiones que la libertad de expresión y de información abarcan no sólo las críticas inofensivas o inmateriales, sino también las críticas que puedan molestar u ofender, especialmente cuando se refieren a alguien que ocupa un cargo público.³⁴ Cuestión ésta que desarrollaremos más adelante en otro apartado de la presente Tesina.

Por otra parte, dentro de este apartado segundo, cabe hacer mención al surgimiento de una nueva forma de protesta. Estas formas de protesta nuevas son las prácticas conocidas como escraches que antes mencionábamos;

³¹ Directrices de la OSCE/OIDDH, directriz 3.5 y párr. 99 y 101. Y también el informe del relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/23/39, párr. 60.

³² STC 66/1995, de 8 de mayo de 1995, FJ 3.

³³ STC nº 110/2006, de 3 de abril de 2006, FJ 3, haciendo referencia a la STC nº 20/1990, de 15 de febrero, FJ 5 y a la STC nº 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3.

³⁴ Informe de Amnistía Internacional, op. cit., pág. 12.

consistentes en organizar concentraciones pacíficas para transmitir un mensaje de protesta a los políticos, en la sede oficial del partido o bien cerca de sus domicilios particulares. En este caso, se han desarrollado dichas protestas contra dirigentes del Partido Popular al ser el partido que gobierna a nivel estatal y tras haber adoptado algunas decisiones impopulares. En este sentido, la PAH organizó tales protestas ante el no éxito de la Iniciativa Legislativa Popular que pretendía ayudar con medidas de diferente alcance a aquellas personas que tenían problemas a la hora de poder afrontar el pago de las hipotecas de sus viviendas.³⁵ Según Amnistía Internacional (2014: 12), <<El Ministerio del Interior emitió una circular urgente a todas las comisarías de policía en la que les daba instrucciones para que no permitieran concentraciones a menos de 300 metros de las viviendas de políticos y cargos públicos. La Fiscalía General del Estado distribuyó una circular a los fiscales en la que se refería de manera genérica a “situaciones de acoso al entorno personal de diversos representantes parlamentarios y otros cargos institucionales, promovidos por afectados por procedimientos hipotecarios y otros colectivos similares” y pedía que se informase a la Secretaría Técnica “de todos los acontecimientos de dicha índole que se produzcan en el territorio de su Fiscalía”.

(...)

Amnistía Internacional considera que las medidas tomadas por las autoridades para imponer una restricción general de todas las manifestaciones en las cercanías de las residencias y sedes de políticos clave e instituciones superan lo que se considera admisible en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. Aunque la justificación esgrimida para la prohibición era proteger los derechos de otras personas, la prohibición era tan amplia que, en la práctica, impedía a los manifestantes hacer llegar sus protestas a los políticos a los que iban dirigidas. Además, una prohibición generalizada no es conforme con los principios de necesidad y proporcionalidad y restricción mínima>>.

³⁵ Informe de Amnistía Internacional, op. cit., pág. 12.

3.- La notificación, requisito previo para la celebración de reuniones públicas:

La LO 9/1983 reguladora del derecho de reunión, establece en su Capítulo IV, artículo 8 lo siguiente:

<<La celebración de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones deberán ser comunicadas por escrito a la autoridad gubernativa correspondiente por los organizadores o promotores de aquéllas, con una antelación de diez días naturales, como mínimo y treinta como máximo. (...)>>.

La LO 9/1983 establece que toda persona que pretenda organizar una manifestación o concentración de más de 20 personas debe cumplir el requisito de la notificación a las autoridades públicas³⁶ y en las condiciones acabadas de describir.

Seguidamente, en este mismo artículo 8, párrafo segundo, se establece que:

<<Cuando existan causas extraordinarias y graves que justifiquen la urgencia de convocatoria y celebración de reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones, la comunicación, a que hace referencia el párrafo anterior, podrá hacerse con una antelación mínima de veinticuatro horas>>. Es decir que en los supuestos urgentes podrá realizarse la notificación con un preaviso de veinticuatro horas.

A pesar de lo descrito en este párrafo segundo de este artículo 8, la ley no especifica cuáles son esas causas extraordinarias y graves ni permite explícitamente las manifestaciones espontáneas.³⁷

En el artículo 9 se contemplan los datos que deberá contener el escrito de comunicación que serán los siguientes:

<<a) Nombre, apellidos, domicilio y documento oficial de identificación del organizador u organizadores o de su representante, (...).

b) Lugar, fecha, hora y duración prevista.

³⁶ Informe de Amnistía Internacional, op. cit., pág. 13.

³⁷ *Ibidem*, pág. 13.

c) Objeto de la misma.

d) Itinerario proyectado, cuando se prevea la circulación por las vías públicas.

e) Medidas de seguridad previstas por los organizadores o que se soliciten de la autoridad gubernativa>>.

Y en el artículo 10 como comentábamos anteriormente se establece que la autoridad gubernativa podrá prohibir la reunión o manifestación o, proponer la modificación por las razones siguientes:

<< (...) considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, podrá prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación (...)>>.

Estableciéndose que la resolución que adopte la autoridad administrativa deberá ser motivada y en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que se presentó la comunicación por escrito.

En cuanto al requisito de la notificación, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho de manifestación contemplado en el artículo 21 de la CE está sujeto a un requisito previo: el deber de comunicarlo con antelación a la autoridad competente, aunque ese deber no constituye una solicitud de autorización. La notificación debe considerarse simplemente una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes como la protección de derechos y bienes de terceros.³⁸ En cambio, el Tribunal Supremo establece en su Sentencia de fecha 12 de diciembre de 1994 que, el incumplimiento del período de preaviso de diez días, salvo en los supuestos de causas extraordinarias y graves, faculta a las autoridades administrativas para poder prohibir una manifestación.³⁹

En lo que respecta a este mismo requisito de notificación, a nivel internacional, el Comité de Derechos Humanos de la ONU y el TEDH han considerado que el

³⁸ STC nº 110/2006, que menciona SSTC nº 36/1982 y nº 59/1990, sobre la notificación, y SSTC nº nº 59/1990 y nº 66/1995, sobre la configuración de este derecho.

³⁹ Informe de Amnistía Internacional, op. cit., pág. 14.

requisito de comunicar previamente la celebración de una reunión es compatible con las limitaciones admisibles al ejercicio del derecho regulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Convenio Europeo. Sin embargo, el requisito de comunicación previa no debe ser de tal grado que, en la práctica, constituya un requisito de obtener autorización.⁴⁰ En esta línea, el TEDH ha señalado repetidamente que el propósito del requisito de comunicación debe ser permitir que las autoridades puedan tomar medidas razonables y oportunas para garantizar que la reunión, manifestación o concentración transcurre sin incidentes,⁴¹ y que, aunque las autoridades pueden utilizar el requisito de comunicación para garantizar la protección de los derechos de otras personas o para prevenir la alteración del orden o la comisión de delitos, ese requisito no debe constituir “un obstáculo oculto a la libertad de reunión pacífica protegida por el Convenio”.⁴²

A mayor abundamiento, el relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ha subrayado explícitamente que no debe requerirse autorización para celebrar una reunión pacífica.⁴³ Añadiendo que el ejercicio de éste derecho debe estar sujeto, a lo sumo, a un procedimiento de notificación previa que no sea excesivamente burocrático. Y además ha recomendado que dicha notificación se someta a una evaluación de proporcionalidad y que sólo se exija para grandes reuniones o actos que pudieran provocar unas ciertas alteraciones. También ha recomendado que la notificación se presente con una antelación máxima, por ejemplo, de cuarenta y ocho horas antes de la fecha prevista para celebrar la reunión.⁴⁴ Las Directrices de la OSCE/OIDDH formulan recomendaciones similares, y subrayan que la

⁴⁰ El Comité de Derechos Humanos, en sus observaciones finales sobre Marruecos (1999, doc. ONU CCPR/C/79/add.113, párr. 24), manifiesta que le preocupa el alcance del requisito de notificación de las reuniones, y el hecho de que se abuse con frecuencia del requisito de contar con un recibo de notificación, lo que se traduce en una limitación de facto del derecho de reunión, garantizado en el artículo 21 del PIDCP.

⁴¹ SSTDH *Sergey Kuznetsov v. Russia*, nº 10877/04, de 23 de enero de 2009, párr. 42; *Bukta and Others v. Hungary*, nº 25691/04, de 17 de octubre de 2007, párr. 35; *Oya Ataman v. Turkey*, nº 74552/01, de 5 de marzo de 2007, párr. 39; *Rassemblement Jurassien Unité v. Switzerland*, nº 18191/78; también *Plattform “Ärzte für das Leben” v. Austria*, de 21 de junio de 1988, pág. 12, párr. 32 y 34.

⁴² STEDH *Éva Molnár v. Hungary*, nº 10346/05, de 7 de enero de 2009, párr. 37.

⁴³ Informe del relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, A/HRC/23/39, 24 de abril de 2013, párr. 51.

⁴⁴ Informe del relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, párr. 28; también A/HRC/23/39, 24 de abril de 2013, párr. 51 y 52.

notificación previa no es necesaria en general y sólo debe requerirse cuando tenga como finalidad permitir que las autoridades adopten las medidas necesarias; si se requiere, la notificación debe constituir “una notificación de intención, no una solicitud de permiso”.⁴⁵

En cuanto a las reuniones espontáneas, las Directrices de la OSCE/OIDDH señalan que deben ser legales y considerarse como un rasgo previsible (en lugar de excepcional) de una democracia saludable.⁴⁶ Asimismo, afirman que las autoridades deben proteger esas reuniones espontáneas y facilitarlas siempre que sean de carácter pacífico.⁴⁷ El relator especial ha señalado que la falta de notificación previa de los organizadores a las autoridades no debe motivar, por sí sola, la disolución automática de la reunión ni la imposición a sus organizadores de sanciones penales o administrativas consistentes en el pago de multas o la privación de libertad.⁴⁸

En este sentido, como recuerda el informe de Amnistía Internacional (2014: 15), <<En España, sin embargo, en contra de lo establecido por las normas internacionales, (...) no existe ninguna disposición relativa a las reuniones espontáneas. Sobre esta base, las protestas que no se hayan notificado a las autoridades dentro de los plazos estipulados pueden ser disueltas y quienes participen en ellas pueden ser sancionados con cuantiosas multas. En vista de ello, Amnistía Internacional considera que el requisito de notificación previa constituye, en la práctica, un requisito de autorización. De hecho, esto se refleja en el lenguaje de los informes policiales y las notificaciones de sanciones a los que Amnistía Internacional ha tenido acceso, que hacen referencia a reuniones “no autorizadas” (...)>>. Seguidamente, concluye la organización afirmando que: <<La legislación española debe reformarse para incluir expresamente la posibilidad de una exención del requisito de notificación previa en el caso de las manifestaciones espontáneas. Los organizadores y los participantes no

⁴⁵ Directrices de la OSCE/OIDDH, 2010, principio 4.1, Notificación, también párr. 118.

⁴⁶ *Ibíd.*, párr. 128.

⁴⁷ Directrices de la OSCE/OIDDH, principio 4.2.

⁴⁸ Informe del relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, A/HRC/23/39, párr. 51.

deben ser objeto de procedimientos penales o procedimientos administrativos que den lugar a la imposición de multas por no cumplir el requisito de notificación o por participar en esas protestas>>.

Una vez expuestos los requisitos y examinadas las circunstancias que envuelven a la notificación previa a la hora de celebrar de reuniones y manifestaciones públicas, damos por concluido el presente capítulo IV de esta Tesina y pasamos a continuación a exponer el capítulo V referente al régimen sancionador.

CAPÍTULO V: "Régimen sancionador"

En este capítulo V se expondrá el *Régimen sancionador* que regula la actual LOPSC 4/2015, de 30 de marzo. Para ello, se abordarán aspectos relacionados con los sujetos responsables, las normas concursales, la graduación de las sanciones y, finalmente, la clasificación de las infracciones.

El artículo 30 de la actual LOPSC regula los sujetos responsables, ampliándolos a otros que no se contemplaban en la anterior regulación.

Ahora se regulan como sujetos responsables los siguientes:

- El autor del hecho.
- El titular del establecimiento o instalación industrial, comercial o de servicios, incluidos cibercafés, locutorios, etc. sujetos a obligación de registro documental.
- Promotores de espectáculos y actividades recreativas y organizadores de eventos deportivos.
- En el caso de infracciones relativas a reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público, serán responsables los organizadores o promotores.⁴⁹ A este respecto, dicho artículo 30, en su apartado tercero, establece lo siguiente:

⁴⁹ PRECIADO DOMÈNECH, C.: op. cit., pág. 17 y 18.

<< (...) se considerarán organizadores o promotores de las reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones las personas físicas o jurídicas que hayan suscrito la preceptiva comunicación. Asimismo, aun no habiendo suscrito o presentado la comunicación, también se considerarán organizadores o promotores quienes de hecho las presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes, o quienes por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las mismas, por las manifestaciones orales o escritas que en ellas se difundan, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualquiera otros hechos pueda determinarse razonablemente que son directores de aquellas>>.

Según Preciado (2013: 18), *<<se hipertrofia el círculo de personas responsables, a personas que pueden tener una relación absolutamente accesoria o tangencial (...) está bien claro que se pretende la incriminación indiscriminada de los ciudadanos que ejercen un derecho fundamental>>.*

Además el precepto amplía la responsabilidad a aquellos sujetos que sean menores de dieciocho años y mayores de catorce, fijando la responsabilidad solidaria de sus padres, cuidadores o guardadores, sustrayendo a estos menores de toda posibilidad y garantía de resocialización y medidas correctivas que se contemplan en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.⁵⁰

Por otro lado, en el artículo 31 de la LOPSC se regulan las normas concursales. Dicho artículo regula el concurso de normas en los mismos términos que se regulan en el artículo 8 del Código Penal. Así, el concurso ideal y medial de infracciones se castiga con la sanción más grave de las previstas a las distintas infracciones.

Y las circunstancias que determinen la graduación o la calificación de la infracción no pueden sancionarse de forma independiente, se proscribió así el bis in ídem.⁵¹

⁵⁰ Ibídem, pág. 18.

⁵¹ PRECIADO DOMÈNECH, C., op. cit., pág. 18.

En el artículo 33 se regula la graduación de las sanciones. Según Preciado (2013: 19), << en un auténtico frenesí sancionador desproporcionado>>.

El precepto mencionado establece lo siguiente:

<< 1. En la imposición de las sanciones por la comisión de las infracciones tipificadas en esta Ley se observará el principio de proporcionalidad, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados siguientes.

2. Dentro de los límites previstos para las infracciones muy graves y graves, las multas se dividirán en tres tramos de igual extensión, correspondientes a los grados mínimo, medio y máximo, (...).

La comisión de una infracción determinará la imposición de la multa correspondiente en grado mínimo.

La infracción se sancionará con multa en grado medio cuando se acredite la concurrencia, al menos, de una de las siguientes circunstancias:

- a) La reincidencia, por la comisión en el término de dos años de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.*
- b) La realización de los hechos interviniendo violencia, amenaza o intimidación.*
- c) La ejecución de los hechos usando cualquier tipo de prenda u objeto que cubra el rostro, impidiendo o dificultando la identificación.*
- d) Que en la comisión de la infracción se utilice a menores de edad, personas con discapacidad (...).*

En cada grado, para la individualización de la multa se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) La entidad del riesgo producido para la seguridad ciudadana o la salud pública.*
- b) La cuantía del perjuicio causado.*
- c) La trascendencia del perjuicio para la prevención, mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana.*
- d) La alteración ocasionada en el funcionamiento de los servicios públicos o en el abastecimiento a la población de bienes y servicios.*

- e) *El grado de culpabilidad.*
- f) *El beneficio económico obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- g) *La capacidad económica del infractor.*

Las infracciones sólo se sancionarán con multa en grado máximo cuando los hechos revistan especial gravedad y así se justifique teniendo en cuenta el número y la entidad de las circunstancias concurrentes y los criterios previstos en este apartado.

3. La multa por la comisión de infracciones leves se determinará directamente atendiendo a las circunstancias y los criterios del apartado anterior>>.

En este orden, la actual LOPSC suprime la habilitación reglamentaria para determinar la cuantía de las multas y la duración de las sanciones temporales, que ahora se gradúan en función de los siguientes criterios legales:

- riesgo producido
- perjuicio causado
- alteración en el funcionamiento de los servicios públicos
- beneficio económico obtenido⁵²
- etc.

Por otra parte, en el Capítulo V, Sección 2ª se regulan las *Infracciones y sanciones*. Y concretamente, en el artículo 34 de esta Ley se establece la clasificación de las infracciones en muy graves, graves y leves. Regulándose las infracciones muy graves en el artículo 35, las infracciones graves en el artículo 36 y, finalmente, las infracciones leves en el artículo 37.

En las próximas líneas, pasaremos a enumerar algunas de las infracciones que se contemplan como muy graves, graves y leves de la actual LOPSC.

Así, en el artículo 35 se contempla que:

<< Son infracciones muy graves:

- 1. Las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en infraestructuras o instalaciones en las que se prestan servicios básicos*

⁵² PRECIADO DOMÈNECH, C., op. cit., pág. 19.

para la comunidad o en sus inmediaciones, así como la intrusión en los recintos de éstas, incluido su sobrevuelo, cuando, en cualquiera de estos supuestos, se haya generado un riesgo para la vida o la integridad física de las personas.

En el caso de las reuniones y manifestaciones serán responsables los organizadores o promotores.

2. (...).
3. *La celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas quebrantando la prohibición o suspensión ordenada por la autoridad correspondiente por razones de seguridad pública.*
4. *La proyección de haces de luz, mediante cualquier tipo de dispositivo, sobre los pilotos o conductores de medios de transporte que puedan deslumbrarles o distraer su atención y provocar accidentes>>.*

En el artículo 36 se contempla que:

<<Son infracciones graves:

1. *La perturbación de la seguridad ciudadana en actos públicos, espectáculos deportivos o culturales, solemnidades y oficios religiosos u otras reuniones a las que asistan numerosas personas, cuando no sean constitutivas de infracción penal.*
2. *La perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidas, cuando no constituya infracción penal.*
3. *Causar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos, u obstaculizar la vía pública con mobiliario urbano, vehículos, contenedores, neumáticos u otros objetos, cuando en ambos casos se ocasione una alteración grave de la seguridad ciudadana.*
4. *Los actos de obstrucción que pretendan impedir a cualquier autoridad, empleado público o corporación oficial el ejercicio legítimo de sus funciones, el cumplimiento o la ejecución de acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales, (...).*

5. *Las acciones y omisiones que impidan u obstaculicen el funcionamiento de los servicios de emergencia, provocando o incrementando un riesgo para la vida o integridad de las personas o de daños en los bienes, (...).*
6. *La desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos (...).*
7. *La negativa a la disolución de reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público ordenada por la autoridad competente cuando concurren los supuestos del artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio.*
8. (...).
9. *La intrusión en infraestructuras o instalaciones en las que se prestan servicios básicos para la comunidad, incluyendo su sobrevuelo, cuando se haya producido una interferencia grave en su funcionamiento.*
10. (...).
11. (...).
12. (...).
13. *La negativa de acceso o la obstrucción deliberada de las inspecciones o controles reglamentarios, establecidos conforme a lo dispuesto en esta Ley, en fábricas, locales, establecimientos, embarcaciones y aeronaves.*
14. (...).
15. *La falta de colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la averiguación de delitos o en la prevención de acciones que puedan poner en riesgo la seguridad ciudadana (...).*
16. (...).
17. (...).
18. (...).
19. (...).
20. *La carencia de los registros previstos en esta Ley para las actividades con trascendencia para la seguridad ciudadana o la omisión de comunicaciones obligatorias.*

21. *La alegación de datos o circunstancias falsos para la obtención de las documentaciones previstas en esta Ley, siempre que no constituya infracción penal.*

22. (...).

23. *El uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de una operación, con respeto al derecho fundamental a la información>>.*

Y, finalmente, en el artículo 37 se contempla que:

<<Son infracciones leves:

1. *La celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, incumpliendo lo preceptuado en los artículos 4.2, 8, 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, cuya responsabilidad corresponderá a los organizadores o promotores.*

2. (...).

3. *El incumplimiento de las restricciones de circulación peatonal o itinerario con ocasión de un acto público, reunión o manifestación, cuando provoquen alteraciones menores en el normal desarrollo de los mismos.*

4. *Las faltas de respeto y consideración cuyo destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad, cuando estas conductas no sean constitutivas de infracción penal.*

5. (...).

6. (...).

7. *La ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal.*

Asimismo la ocupación de la vía pública con infracción de lo dispuesto por la Ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquella por la autoridad competente. Se entenderá incluida en este supuesto la ocupación de la vía pública para la venta ambulante no autorizada.

8. (...).
9. *Las irregularidades en la cumplimentación de los registros previstos en esta Ley con trascendencia para la seguridad ciudadana, incluyendo la alegación de datos o circunstancias falsos o la omisión de comunicaciones obligatorias dentro de los plazos establecidos, siempre que no constituya infracción penal.*
10. (...).
11. (...).
12. *La negativa a entregar la documentación personal legalmente exigida cuando se hubiese acordado su retirada o retención.*
13. *Los daños o el deslucimiento de bienes muebles o inmuebles de uso o servicio público, así como de bienes muebles o inmuebles privados en la vía pública, cuando no constituyan infracción penal.*
14. *El escalamiento de edificios o monumentos sin autorización cuando exista un riesgo cierto de que se ocasionen daños a las personas o a los bienes.*
15. *La remoción de vallas, encintados u otros elementos fijos o móviles colocados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para delimitar perímetros de seguridad, aun con carácter preventivo, cuando no constituya infracción grave.*
16. (...).
17. (...)>>.

Una vez expuesta la clasificación de las infracciones y relacionadas algunas de las infracciones contempladas como muy graves, graves y leves, damos por finalizado el presente capítulo V y, seguidamente, pasamos a exponer el capítulo VI que trata sobre las sanciones a organizadores y participantes de manifestaciones.

CAPÍTULO VI: "Sanciones a organizadores y participantes de manifestaciones"

En este capítulo VI se expondrán aspectos relacionados con las sanciones administrativas y a quienes pueden ir dirigidas estas sanciones. Y, finalmente, acabaremos la exposición de este capítulo planteando cuestiones relacionadas con la policía y el orden público en el Estado de derecho.

1.- Sanciones administrativas en relación con la participación en manifestaciones:

Desde que aumentaron las protestas sociales, la organización Amnistía Internacional ha recibido un número creciente de informes sobre sanciones administrativas impuestas por las autoridades españolas en relación con la participación ciudadana en manifestaciones. En general, las autoridades justifican esas sanciones sobre la base de la alteración del orden público o la desobediencia a órdenes de la policía, como por ejemplo, desobedecer la orden de abandonar una concentración o manifestación que no se ha notificado previamente, aunque no se haya producido ninguna alteración del orden público.⁵³

En este orden, las infracciones relacionadas con la celebración de reuniones que se lleven a cabo en la vía pública o manifestaciones sin cumplir los requisitos establecidos en la LO 9/1983 reguladora del derecho de reunión, se considerarán según las circunstancias en las que se desarrollen como infracciones muy graves, graves o leves; por lo que podrán castigarse con multas que variarán según el tipo de sanción. Así, teniendo en cuenta la regulación establecida en el artículo 39 de la LOPSC, las sanciones por las infracciones muy graves pueden oscilar de 30.001 a 600.000 euros, las graves se sancionarán con multa que oscilará de 601 a 30.000 euros, y las leves, con multa de 100 a 600 euros. En estos casos, la LOPSC considera responsables a aquellas personas que sean los organizadores o promotores, cuya regulación la encontramos en el Capítulo V, artículo 30, apartado tercero, de ésta ley donde se contemplan aquellos sujetos que serán responsables.

También se considera como infracción grave, tal y como comentábamos en el capítulo anterior, en el artículo 36, apartado séptimo, la negativa a disolver reuniones o manifestaciones⁵⁴ en lugares de tránsito público ordenada por la autoridad competente, cuando concurren los supuestos del artículo 5 de la LO 9/1983, de 15 de julio.

⁵³ Informe de Amnistía Internacional, op. cit., pág. 17.

⁵⁴ Informe de Amnistía Internacional, op. cit., pág. 18.

A mayor abundamiento sobre esta cuestión que estamos abordando, podemos decir que en junio del año 2012, la preocupación por el incremento de los controles de identidad y de los procedimientos administrativos iniciados contra personas por asistir a protestas dio lugar a la presentación de una pregunta parlamentaria en la que se denunciaba que había habido personas que no tenían nada que ver con si la concentración en la que participaban había sido notificada, o a las que la policía no les había pedido sus documentos de identidad, que habían recibido más tarde una notificación en su domicilio en la que se les informaba de la imposición de una sanción administrativa por haber participado en una manifestación no autorizada. El entonces Secretario de Estado de Seguridad el Sr. Ignacio Ulloa, en una declaración ante una Comisión del Congreso, declaró que el derecho de manifestación no era un derecho absoluto, sino que estaba condicionado a la solicitud de autorización; según el Sr. Ulloa, sólo si la manifestación está autorizada se prioriza el derecho de reunión sobre los derechos de otras personas. Así mismo negó haberse encontrado con casos de personas que desconocieran que la manifestación en la que participaban no había sido notificada y hubieran sido multadas por ello. Añadió que *<<el que va a una manifestación lo hace porque va convocado o porque va a identificarse o ejercer su adhesión a un determinado pensamiento o reivindicación>>*, y negó que hubiera nada arbitrario en la imposición de esas sanciones.⁵⁵

Por otra parte, como ya hemos señalado anteriormente, la responsabilidad por la infracción referente a la celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones que incumplan lo establecido en la LO 9/1983, reguladora del derecho de reunión, corresponderá a los organizadores o promotores. En el caso de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones cuya celebración se haya comunicado a las autoridades, pero no dentro del plazo establecido por la ley, se considerarán organizadores o promotores las personas físicas o jurídicas que suscriban el correspondiente escrito de comunicación. Cuando no se haya presentado notificación, también

⁵⁵ Comparecencia del Secretario de Estado de Seguridad, Ulloa Rubio, ante la Comisión de Interior del Congreso. Sesión nº 8, celebrada el 28 de junio de 2012.

se considerarán organizadores o promotores⁵⁶ a las personas que según el artículo 30 de la LOPSC:

<<(…) de hecho las presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes, o quienes por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las mismas, por las manifestaciones orales o escritas que en ellas se difundan, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualesquiera otros hechos pueda determinarse razonablemente que son directores de aquellas>>.

A este aspecto, a Amnistía Internacional le preocupa el grado de poder que la ley otorga a los agentes de policía para determinar quién es el promotor u organizador de una protesta, y también el hecho de que cualquier señal que pueda indicar que una persona encabeza una protesta o es aquella a quien “obedecen” las demás se considere suficiente para realizar esa determinación.⁵⁷

En relación a las potestades de la policía, el TEDH ha manifestado que el hecho de que la policía disuelva reuniones espontáneas pacíficas *<<exclusivamente por la ausencia de la notificación previa, sin que los participantes incurran en conducta ilegal, constituye una restricción desproporcionada de la libertad de reunión pacífica>>*.⁵⁸ Según lo cual, el mero hecho de que la manifestación no se haya notificado no otorga a los agentes la autoridad de ordenar a personas que actúan pacíficamente que abandonen un espacio público, y por tanto la de multarlas por desobediencia si no cumplen la orden. En este sentido, el Tribunal Europeo ha manifestado que *<<la libertad de participar en una reunión pacífica es de una importancia tal que una persona no puede ser sancionada ni siquiera con el grado más bajo de sanciones disciplinarias por participar en una manifestación que no ha sido prohibida, siempre que esa persona no cometa un acto reprobable en esa misma ocasión>>*.⁵⁹

⁵⁶ Informe de Amnistía Internacional, op. cit., pág. 20.

⁵⁷ Ibídem.

⁵⁸ STEDH *Bukta and Others v. Hungary*, nº 25691/04, de 17 de julio de 2007 párr. 36, mencionada anteriormente.

⁵⁹ STEDH *Galstyan v. Armenia*, nº 26986/03, de 15 de noviembre de 2007, párr. 115.

Siguiendo con la exposición de este apartado, cabe poner de manifiesto que en un informe elaborado sobre España en el año 2013, el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa manifestó su preocupación por el creciente uso de las sanciones administrativas contra los participantes en manifestaciones. El Comisario subrayó que la imposición de esas medidas a las personas que participan en manifestaciones espontáneas o no autorizadas puede constituir una vulneración de su derecho a la libertad de expresión y de reunión pacífica.⁶⁰

Según los abogados con los que Amnistía Internacional ha consultado, éstos han llamado la atención hacia el carácter arbitrario de las sanciones, que da lugar a que la misma conducta por parte de distintas personas se sancione con multas de diferente cuantía. También han señalado una serie de irregularidades en los procedimientos. La organización ha observado que en muchos casos (...) los procedimientos no incluyen la descripción de la conducta infractora individual que motiva su inicio. Además, tras la presentación del recurso por parte de la persona afectada para apelar contra la intención de imponerle la multa, ha habido casos en los que el informe de la presunta infracción, en lugar de ser ratificado por el mismo agente que formuló la denuncia y presenció los actos de esa persona -tal y como establece la legislación sobre el procedimiento administrativo-, ha sido ratificado por otro agente que no presenció los hechos.⁶¹

A continuación, copiamos a modo ilustrativo y como ejemplo un Informe policial referente a una manifestación que se celebró el día 27 de abril de 2012 en la Puerta del Sol de Madrid:⁶²

⁶⁰ Informe por Nils Muiznieks Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, tras su visita a España, del 3 al 7 de junio de 2013 (CommDH(2013)18).

⁶¹ Informe de Amnistía Internacional, op. cit., pág. 22.

⁶² *Ibidem*, pág. 23.



INFORME MANIFESTACION- CONCENTRACION

1. TIPO DE ACTO: Concentración
2. COMUNICADA / NO COMUNICADA: No Comunicada
(En caso de no comunicarse, se informará sobre el accidente por el responsable de la fuerza policial a los concentrados, y así se hará constar)
3. CONVOCANTE/S: 15 -M
4. OBJETO DE LA REIVINDICACIÓN: Contra las detenciones de los activistas que sabotearon el metr
5. LUGAR: Pla. Sol
6. FECHA: 27/04/12 HORA DE COMIENZO: 20:00 HORA FINALIZACIÓN: 21:45
7. NUMERO APROXIMADO DE PARTICIPANTES: 150 personas.
8. CONTENIDO DE LAS PRINCIPALES PANCARTAS:
9. FRASES COREADAS DURANTE EL ACTO: "Yo también tire de la palanca", "Lo llaman democracia no lo es". "Libertad activistas presos"
10. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LOS INCIDENTES HABIDOS (Incluido si ha habido algún hecho tanto por parte de los participantes como por parte de la fuerza policial o número de cargos policiales) ?
11. DATOS DE FILIACIÓN DE LOS PARTICIPANTES EN LOS INCIDENTES PARTICULARIZANDO SE ACTUACIÓN (Cogn, nombre y apellidos, domicilio. En el inciso a contar el listado rodado). Este punto podrá dejarse en blanco si se adjuntan como anexo.
12. DOCUMENTACIÓN QUE SE ACOMPAÑA (Copia de atestados, recortes de prensa, ...)
Se acompañan Hojas de Filiación de aquellas personas que informadas de que la concentración no esta comunicada a la Delegación del Gobierno de Madrid, hacen caso omiso al requerimiento policial de abandonar el lugar.
13. OBSERVACIONES (en su caso)
Sobre las 20:00 horas se concentran en la inmediaciones del acceso al intercambiador de la puerta del sol, un grupo de entre 40 y 50 personas del colectivo 15-M, a las cuales se les va indicando que la concentración de la que están formando parte no está comunicada a Delegación del Gobierno de Madrid por lo que se les informa individualmente que deben de abandonar el lugar. Como no hacen caso al requerimiento policial se procede a su identificación.
A las 20:45 horas el número de concentrados se puede valorar en unas 150 personas que proceden a efectuar los cánticos que se detallan en el apartado 9.
A partir de las 21:15 horas el número de personas va decreciendo hasta que a las 21:45 horas y después de observar que no queda nadie en el lugar, se da por finalizado el servicio.
14. IDENTIFICACIÓN DEL JEFE DE LA FUERZA POLICIAL ACTUANTE (Carné profesional, unidad, sección y grupo (en su caso))
El Inspector con carné profesional número
15. FIRMA DEL RESPONSABLE:

La organización Amnistía Internacional manifiesta que ha encontrado indicios claros de que las sanciones impuestas a personas por participar en actos de protesta pueden estar teniendo un efecto disuasorio, desalentando a la gente de participar en protestas públicas y ejercer su derecho a la libertad de reunión pacífica. La organización señala que hay muchas personas que sufren

problemas económicos a causa de la crisis general y que no pueden pagar las multas. En este sentido, algunas personas que han participado de manera especialmente activa en las protestas se han encontrado con que han sido objeto de sanciones en varias ocasiones, llegando al extremo de acumular deudas y de que sus propios abogados les aconsejen que reduzcan su visibilidad en las actividades públicas.⁶³

Por otra parte, el relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ha manifestado que *<<la capacidad de celebrar reuniones pacíficas es un componente fundamental e integrante del polifacético derecho a la libertad de reunión pacífica, que debe ser disfrutado por todos. Esa capacidad es de capital importancia para la labor de los actores de la sociedad civil, en particular los que promueven la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que les permite expresar públicamente sus ideas (...) especialmente en el contexto de la grave crisis económica actual>>*.⁶⁴

A mayor abundamiento, hemos de manifestar que la imposición de multas cuantiosas a personas que han participado pacíficamente en reuniones no notificadas señala el incumplimiento, por parte de las autoridades españolas, de su obligación internacional de respetar y garantizar el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica. Los Estados pueden establecer el requisito de la notificación previa para facilitar el ejercicio de este derecho al tiempo que garantizan la protección de los derechos de otras personas. Ahora bien, aunque el derecho y las normas internacionales permiten a los Estados imponer ciertas restricciones al ejercicio de este derecho cuando esas restricciones sean demostrablemente necesarias y proporcionadas para unos fines específicos, como por ejemplo la protección de los derechos de otras personas o del orden público, no está claro que la imposición generalizada de multas sustanciosas a quienes organizan reuniones no notificadas, no digamos ya a quienes participan en ellas, y la vaguedad y amplitud de los motivos por los que puede identificarse a alguien como organizador, superen esta prueba de necesidad y proporcionalidad y de legítimo propósito. Es una práctica que

⁶³ Informe de Amnistía Internacional, op. cit., pág. 24.

⁶⁴ Informe del relator especial, A/HRC/23/39, op. cit., párr. 43.

va directamente en contra de la recomendación explícita del relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, según la cual la falta de notificación previa a las autoridades no debe motivar la imposición de sanciones consistentes en el pago de multas a los organizadores.⁶⁵ Especialmente cuando no se haya demostrado que las personas que han participado en dichas reuniones o manifestaciones hayan cometido infracciones consistentes en alteración del orden u otras infracciones penales, sino que se habían limitado a participar en una reunión o manifestación no notificada, pudiendo constituir en consecuencia la imposición de sanciones un castigo arbitrario, en la medida en que se impone por ejercer el derecho a la libertad de reunión pacífica.⁶⁶

2.- **Policía y "orden público":**

Podríamos empezar este apartado definiendo previamente qué entendemos por el concepto de Estado de derecho. De este modo, podríamos conceptualizar al Estado de derecho como el sistema político basado en la disciplina legal y el monopolio de la fuerza, con la pretensión de excluir o, al menos, minimizar la violencia en las relaciones interpersonales. Y, la democracia pudiera ser definida como una técnica de convivencia que persigue solucionar no violentamente los conflictos.⁶⁷

Como recuerda Ferrajoli (2008; 175), *<<en un Estado democrático de derecho no debiera existir más violencia legal que la estrictamente necesaria para controlar otras formas de violencia, evidentemente ilegales, más graves y vejatorias>>*.

A este respecto, convendría analizar teóricamente el grado de poder que la ley otorga a los agentes de policía para realizar determinadas actuaciones.

En referencia a algunas de las potestades de la policía, el propio Tribunal Europeo, como apuntábamos anteriormente, ha manifestado que el hecho de

⁶⁵ Informe del relator especial, A/HRC/23/39, op. cit., párr. 51.

⁶⁶ Informe de Amnistía Internacional, op. cit., pág. 24.

⁶⁷ BOBBIO, N.; Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco, Einaudi, Torino, 1984, pág. 27; trad. castellana, FCE, México, 1994.

que la policía disuelva reuniones espontáneas pacíficas únicamente por la ausencia de notificación previa, sin que los participantes en éstas incurran en ningún hecho o comportamiento ilegal, constituye una restricción desproporcionada a la libertad de reunión pacífica.⁶⁸

Dicho esto, a continuación, pasaremos a analizar teóricamente y en profundidad el fenómeno de la violencia legal, para el cual, es conveniente partir de dos modelos contradictorios de legalidad:

- El 1er modelo: propio del Estado de derecho y constitucionalizado, es aquel que denominaremos de "estricta legalidad", que nos dice que se articula mediante una técnica legislativa idónea para disciplinar y limitar lo más rígidamente posible la violencia institucional y, en general, el ejercicio de los poderes coercitivos a través de la determinación normativa de sus presupuestos. Más exactamente, el principio de "estricta legalidad" puede ser redefinido como una norma meta-legal que somete la validez de las leyes que autorizan el ejercicio de la violencia a una serie de requisitos que se corresponden con las garantías penales y procesales: la tipicidad del uso de la fuerza que constituye la sanción penal, la taxatividad de los hechos empíricos (...), de los perjuicios que de ellos se derivan y de la culpa del sujeto o los sujetos intervinientes, así como la verificación del delito cometido por un juez imparcial y en un proceso público contradictorio, (...). Por tanto, de acuerdo con tales principios, son legítimas todas aquellas formas de violencia taxativamente previstas en la ley (...) frente a comportamientos lesivos y culpables, a su vez predeterminados legalmente y confirmados judicialmente (...).

- El 2º modelo: al que denominaremos de "mera legalidad", que es la técnica legislativa que - en contraposición a las formas de la "estricta legalidad" propias del Estado de derecho- consiste en la autorización legal para utilizar la violencia, sin una rígida vinculación a la ley misma. En tales casos diremos que la ley - esa "mera ley"- es sólo legitimante,

⁶⁸ STEDH *Bukta and Others v. Hungary*, nº 25691/04, de 17 de julio de 2007 párr. 36, mencionada anteriormente.

pero no está al mismo tiempo legitimada. El resultado es que la violencia a la que se refiere esa autorización estará justificada por la misma norma que la autoriza, pero no por el modelo constitucional de Estado de derecho.⁶⁹

Dentro de estos dos modelos descritos por el profesor Ferrajoli, podríamos aseverar que las actuaciones practicadas por la policía en el ejercicio de sus funciones de seguridad ciudadana, en ocasiones, y teniendo en cuenta lo hasta ahora examinado, son subsumibles de incardinarse en el marco de una violencia ejercida y amparada exclusivamente por la "mera legalidad".

En este mismo sentido, como recuerda Ferrajoli (2008; 180), << (...) consecuencia de su integración en un concierto de "mera legalidad" y no de "estricta legalidad", permite también la intervención policial de tipo extrapenal y extrajudicial>>. Añadiendo seguidamente que: <<Es evidente que tal uso de la fuerza atenta contra el monopolio legal y judicial de la violencia represiva y contra la función garantista del derecho (...). En efecto, poco importa que la Constitución garantice en vía de principio el habeas corpus o la competencia exclusiva del juez en materia de libertad personal si después la propia legalidad confiere a la policía amplios y discrecionales poderes para restringir esa misma libertad (...)>>.

En este orden de cosas, como recuerda Ferrajoli (2008; 180), <<Los poderes coercitivos de la policía representan, en este aspecto, una contradicción aún no resuelta en el moderno Estado de derecho, y lo que pone de relieve es un alto grado de divergencia entre normatividad y efectividad, entre ser y deber ser, entre imagen legal y funcionamiento real>>. En esta línea argumental asevera que, <<la participación de la policía en todos los poderes del Estado, se debe a la ambigüedad del papel que representa y a su actividad administrativa formalmente organizada, dependiente del poder ejecutivo. A diferencia de lo que ocurre con otras ramas de la administración pública, aquí están directamente implicadas las libertades fundamentales, y si bien es cierto que ejerce una función auxiliar de la judicatura, también lo es que está dotada de

⁶⁹ FERRAJOLI, L.; Democracia y garantismo, 1ª Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2008, pág. 175-177.

funciones propias y autónomas, para las cuales se le confían medios preventivos y cautelares que utiliza en el enfrentamiento y persecución de sujetos peligrosos y sospechosos. (...) de ahí proviene su ilegitimidad respecto al paradigma del Estado de derecho, puesto que “peligrosidad” y “sospecha” son por su propia naturaleza conceptos incompatibles con las líneas maestras de la “estricta legalidad”, dado que escapan a una clara predeterminación legal y crean lagunas que permiten valoraciones tan subjetivas como incontroladas. Estas medidas coercitivas no protegen sólo intereses generales (...), sino que afectan a derechos y libertades individuales que sólo deberían poder ser limitados por órganos legitimados (...) y sometidos únicamente a la judicatura>>.

A mayor abundamiento, la policía se sitúa como recuerda Benjamin (2007; 192-193) <<en una zona fronteriza entre la legislación y la jurisdicción, gozando de la discrecionalidad de una y de la fuerza de la otra, y estando todavía desvinculada de las limitaciones y de las fuentes de legitimación de ambas>>.

En referencia al uso de la fuerza durante las actuaciones policiales en las manifestaciones, hemos de señalar que, desde principios de 2011, el número y la frecuencia de las manifestaciones han ido en aumento en toda España, recibándose numerosas noticias sobre uso excesivo de la fuerza por parte de la policía en el contexto de las manifestaciones. Es por ello que, Amnistía Internacional ha identificado tres áreas específicas de preocupación respecto a la actuación policial durante las manifestaciones y reuniones:

1ª Uso excesivo e indiferenciado de la fuerza y uso indebido de material antidisturbios para hacer frente a manifestantes.

2ª Uso excesivo de la fuerza al detener a manifestantes.

3ª Y malos tratos a detenidos puestos bajo custodia policial.

En este sentido, es cierto que en ocasiones los agentes pueden tener que utilizar la fuerza para cumplir con la responsabilidad del Estado de mantener el orden y la seguridad y evitar la delincuencia; ahora bien, los agentes al realizar su trabajo deben cumplir las obligaciones contraídas por el Estado en virtud del

derecho internacional. En concreto, los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad deben garantizar que todas las personas pueden disfrutar del derecho de reunión pacífica, y que el derecho a la vida y a la integridad física y mental se respeta en todo momento. Las normas internacionales establecen claramente que todo uso de la fuerza por parte de la policía debe ser excepcional y debe cumplir las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en materia de derechos humanos, en especial la obligación de respetar y proteger el derecho a la vida, a la integridad física y a la seguridad de la persona.⁷⁰ Ello se contempla en el artículo 3 del Código de Conducta de la ONU para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley cuando manifiesta que dichos funcionarios:

<< podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas>>.⁷¹

De este modo, la policía, en la medida de lo posible, debe utilizar medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza⁷² y, cuando el uso de fuerza legítima sea inevitable, debe utilizarla con moderación y en proporción a la gravedad y al objetivo legítimo que se persiga, y debe proceder de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas. Los Principios Básicos de la ONU sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley subrayan el derecho a participar en reuniones pacíficas, de acuerdo con los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y establecen que, al disolver reuniones que sean ilegales pero no violentas, los funcionarios deben evitar el uso de la fuerza o, si no es posible, deben limitarlo al mínimo necesario.⁷³

⁷⁰ Informe de Amnistía Internacional, op. cit., pág. 29 y 30.

⁷¹ Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, artículo 3.

⁷² Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, principio 4.

⁷³ *Ibidem*, principio 13. También resolución 22/10 del Consejo de Derechos Humanos, párrafo 7.

A mayor abundamiento, dichos Principios Básicos establecen también que todo uso de la fuerza que dé lugar a lesiones deberá comunicarse a las autoridades superiores; asimismo, estipulan que esos incidentes deben ser sometidos a un proceso de revisión eficaz, que debe haber autoridades administrativas o judiciales independientes que estén dotadas de competencia a este respecto, y que las personas afectadas deben tener acceso a un proceso independiente, incluido un proceso judicial.⁷⁴ A lo que se añade que el uso arbitrario o abusivo de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe castigarse como delito.⁷⁵

Esto significa que, incluso aunque los manifestantes actúen de manera violenta, la policía debe reaccionar de forma proporcionada, utilizando únicamente la fuerza mínima necesaria para contener la situación y restablecer el orden. De manera que, al hacerlo, deben distinguir entre aquellas personas que actúan de forma violenta y aquellas que no. Así, si sólo una minoría de los manifestantes actúa con violencia, el hecho de que la policía utilice la fuerza contra los manifestantes en general contraviene el principio de proporcionalidad y uso mínimo de la fuerza. Al igual que tampoco es legítimo disolver una manifestación simplemente porque algunos manifestantes están cometiendo actos violentos. Pues, en esos casos, toda acción policial debe ir dirigida contra esas personas en particular.⁷⁶

Por otra parte, llegados a este punto de análisis, cabe plantearse si la nueva LOPSC ha desarrollado un sistema autónomo de medidas y procedimientos de policía, al margen de normas procedimentales propias de un Estado de derecho, al carecer de presupuestos legales taxativos y de garantías jurisdiccionales necesarias, restringiendo en consecuencia libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos. Así, por poner un ejemplo, el

⁷⁴ Principios Básicos de la ONU sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, principios 6, 22 y 23. También la resolución 22/10 del Consejo de Derechos Humanos, cuyo párr. 9 pide a los Estados que “investiguen cualquier caso de muerte o lesiones provocadas durante manifestaciones, incluidas las que sean resultado de disparos de armas de fuego o del uso de armas no letales por parte de funcionarios de las fuerzas del orden”. El párrafo 15 de la resolución insta a los Estados “a velar por que las víctimas de violaciones y abusos de los derechos humanos puedan, a través de los mecanismos nacionales existentes, acceder a un recurso y obtener compensación, también en el contexto de las manifestaciones pacíficas”.

⁷⁵ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, principio 7.

⁷⁶ Directrices de la OSCE/OIDDH (2ª edición), 2010, párr. 167.

artículo 16 de la LOPSC regula como indicábamos la identificación de personas. El precepto contempla la facultad de <<requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a las dependencias policiales más próximas (...) para la práctica de esta diligencia (...)>> en aquellos casos en los que la identificación no sea posible por cualquier medio. Convirtiéndose este requerimiento en una “especie de detención” pero sin las garantías penales legales. O la posibilidad de requerir la <<identificación de personas cuyo rostro no sea visible total o parcialmente por utilizar cualquier tipo de prenda u objeto que lo cubra (...)>>. En esta línea, el artículo 36 de la misma Ley, sanciona como infracción grave, en su apartado sexto <<La desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación>>. Ello es consecuencia de la destipificación de la falta del artículo 634 del Código Penal comportando ahora su castigo en la vía administrativa. En este sentido, en realidad el legislador pretende sustraer del control judicial penal este tipo de infracciones, privilegiándolas con la presunción de veracidad de lo declarado por los agentes tal y como establece el artículo 52 de la Ley, lo cual pugna con el principio constitucional de la presunción de inocencia regulado en el artículo 24 de la Constitución. De esta manera, lo que se consigue con ello es sustraer del control judicial penal lo que eran las faltas de desobediencia para permitir a la Administración imponer sanciones pecuniarias superiores a las que se preveían en el Código Penal, con presunción de veracidad de lo declarado por los agentes y sujetas a un “soft control” de la jurisdicción contenciosa.⁷⁷

Por lo tanto, podríamos decir que nos encontramos ante dos sistemas punitivos: el sistema estrictamente penal, informado por la “estricta legalidad” y el respeto a las garantías constitucionales; y el sistema de policía y de orden público, informado por la “mera legalidad” donde se encuadran muchas de las competencias de la policía, teniendo además una amplia discrecionalidad administrativa.

⁷⁷ PRECIADO DOMÈNECH, C.; Anteproyecto de ley de represión ciudadana, op. cit., pág. 22.

Así, el derecho penal y procesal de policía lo podríamos incardinar en el segundo de los sistemas, es decir, en el de “mera legalidad” con funciones de prevención de los delitos mediante medidas de defensa social *ante o extra delictum* aplicadas *ante o extra indicium* a sujetos considerados “peligrosos” o “sospechosos”.

Por todo ello, podemos llegar a aseverar que la “mera legalidad” sobre la que se asientan los poderes y coacciones policiales no sólo posibilita una violencia legal arbitraria, en tanto que discrecional, sino que además da la opción a violencias ilegales constitutivas de delitos.⁷⁸ Un ejemplo, de este aspecto que estamos tratando, podrían ser los casos de malos tratos que se producen en ocasiones en dependencias policiales. Recordemos por citar un caso, difundido por los medios de comunicación, el ocurrido en la Comisaría de les Corts de Barcelona cuando un detenido fue torturado por agentes de los Mossos d’Esquadra cuando lo tenían bajo “custodia policial”. Estas situaciones que se producen a veces en instituciones públicas, son una muestra evidente de la violencia ilegal ejercida por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Al constituir dichas conductas un delito de torturas que infringen sobre ciudadanos vulnerando así sus derechos fundamentales. Pero también se pueden suceder otro tipo de abusos que se producen cuando se practican por ejemplo las detenciones, se deniegan los permisos de residencia o cuando se realizan expulsiones de extranjeros, etc.

Así, una vez concluida la exposición de los diferentes sistemas punitivos, uno informado por la “estricta legalidad” y el otro informado por la “mera legalidad”, damos por finalizado el presente capítulo. A continuación, pasamos a exponer el capítulo VII que trata sobre el tema de la Burorepresión.

⁷⁸ FERRAJOLI, L.; Democracia y garantismo, op. cit., pág. 184.

CAPÍTULO VII: “La Burorrrepresión”

En este capítulo VII trataremos el tema de la Burorrrepresión. Para ello, abordaremos previamente aspectos como la sanción administrativa más allá del derecho, enfoques de la vigilancia y el control, posteriormente, expondremos aspectos de la sanción administrativa dentro de las sociedades de control y, finalmente, para concluir este capítulo acabaremos explicando qué se entiende por el concepto de buorrrrepresión.

1.- La sanción administrativa más allá del derecho:

El punto culminante que ha situado a las sanciones administrativas en la primera línea del pensamiento crítico y en una incipiente investigación desde distintos enfoques y aportaciones de las ciencias sociales ha sido la evidencia de su utilización política como herramienta amedrentadora de la resistencia y la protesta social, sobre todo después del surgimiento del movimiento social del 15-M en el año 2011 en España. De este modo, podemos afirmar que la mirada tradicional que la sanción administrativa recibía desde el Derecho se ha ido transformando y ha permitido ver al menos una doble especificidad que añade un plus represor a sus planteamientos, tanto formales como normativos. Así, por un lado, opera pretendiendo imponer tácticas de control-sanción para reprimir y criminalizar a los movimientos sociales más activos; y por otro lado, desarrolla una funcionalidad discriminatoria y coactiva contra sujetos sometidos a procesos de control-exclusión (sobre todo población inmigrante y otros sectores populares desfavorecidos). En definitiva, aquello que algunos juristas críticos, conscientes de las dificultades que en la práctica impone la distinción entre derecho penal y derecho administrativo sancionador, han preferido categorizar como infraderecho o rechazar como si se tratara de una especie de derecho penal administrativo.⁷⁹

⁷⁹ OLIVER OLMO, P.; (coordinador), Burorrrepresión Sanción administrativa y control social, Editorial Bomarzo, S.L., Primera edición, España 2013, págs. 11-13.

En este sentido, cierto sector crítico considera imprescindible nombrar y esclarecer la represión política y social que, por ejecutarse a través de la vía administrativa se minimiza, y en otras ocasiones se distorsiona con la finalidad de ocultar su verdadera funcionalidad represiva. Así, los procedimientos sancionadores que se inician contra distintas formas de protesta y resistencia, muchas veces oscilan entre la coacción y el castigo con el telón de fondo de la criminalización social y política de una nueva subjetividad rebelde que nace con el movimiento 15-M y otros nuevos movimientos sociales.

Por otro lado, podemos decir que la expresión más conocida y temida de las sanciones administrativas a nivel general son las multas, ahora bien, éstas no son la única modalidad de lo que podríamos llamar burorrepresión. Así, las trabas e impedimentos legales y burocráticos son lo que podríamos denominar la línea blanda de la burorrepresión. En muchas ocasiones los sectores populares más desfavorecidos o perjudicados por las situaciones de crisis o por la ausencia de políticas sociales encuentran esta otra forma de represión más blanda.⁸⁰

2.- Enfoques críticos de la vigilancia y el control:

En los últimos años la burorrepresión ha ido adquiriendo fuerza extendiéndose de forma vertical o institucional y también de forma horizontal hacia todo el tejido social, hasta convertirse en estructura. En este sentido, cabe plantearse que tal vez nos encontremos ante una nueva era punitiva que, con discursos normativos engañosos, recoloca lo disciplinario en el centro de su práctica constituyente.

La línea blanda del control social se está endureciendo, empezando hacerse más dura después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en EEUU al comenzar la "guerra contra el terrorismo", con la crisis capitalista global iniciada en el año 2007 la dureza del control social punitivo se está intensificando a base de normativas de excepción y grandes inversiones en vigilancia-sanción.

⁸⁰ OLIVER OLMO, P.; op. cit., págs. 12 y 13.

Así desde los años 90 del siglo XX, la criminología crítica y la sociología del control penal vienen advirtiendo de las transformaciones de las estrategias de control desde el discurso falsario de la "tolerancia cero" o de los extremos que está alcanzando la emergencia del modelo de Estado securitario.⁸¹

3.- La sanción administrativa en las sociedades de control:

En la práctica la autoridad competente en muchas ocasiones adopta una actitud de inobservancia, entre otras razones porque no tiene la capacidad operativa suficiente para imponer sus propias normas y ordenanzas. Sin embargo, existe una amplia gama de prohibiciones en muchos ámbitos. Así, además de las regulaciones y los regímenes sancionadores en distintos sectores y ámbitos de actividad, las Administraciones han ido realizando cada vez más regulaciones de comportamientos y conductas en todo lugar o espacio público.

En el contexto que examinamos, la sanción administrativa apenas se deja ver. En el sentido de que consigue difuminarse en el cuerpo social y queda prácticamente invisibilizada en los marcos culturales del castigo postmoderno: no aporrea, no detiene, no tortura, no encarcela, etc. Por contra, sí que vigila, identifica y sanciona. Se configura como un Leviatán de proximidad, es decir, como un monstruo punitivo que vive en el subsuelo del Derecho.

En esta línea argumentativa, podemos destacar que la sanción administrativa adquiere formas concretas y persigue objetivos represivos muy definidos contra la protesta social y los sujetos susceptibles de generar desorden o conflicto, no solo a través de la sanción sino también, como comentábamos anteriormente, mediante la traba y la amenaza de la criminalización secundaria.

Por ello, la burorrepresión ha adquirido una relevancia capital para las autoridades, al convertirse en una herramienta más de coacción y amedrentamiento hacia los movimientos sociales que protestan.⁸²

⁸¹ OLIVER OLMO, P.; op. cit., págs. 15 y 16.

⁸² *Ibidem*, págs. 18-24.

4.- ¿Qué entendemos por el concepto burorepresión?:

El mecanismo de poder que desarrolla la sanción administrativa se extiende o se ejerce con muy distintos niveles de intensidad y bajo distintas formas de presentarse. Sin embargo, no es conveniente seguir llamando de la misma manera a puniciones tan diferentes desde el punto de vista político y desde el meramente administrativo. Así, conviene destacar que no es lo mismo por ejemplo un apercibimiento, una pequeña multa o una suspensión de prestaciones por incumplir alguna obligación como usuario que, una detención policial supuestamente identificativa que da lugar a una multa sustancial por protestar en la vía pública y ejercer derechos fundamentales. A mayor abundamiento, no cabría aceptar por ejemplo que el uso de un megáfono en una concentración de protesta autorizada sea motivo de sanción por contravenir una ordenanza municipal sobre ruidos, porque de esa manera se estaría anteponiendo una excusa cualquiera con la que impedir la propia concentración. En el supuesto planteado una norma menor como es una ordenanza municipal, estaría enmendando la plana a la propia Constitución, en concreto a los derechos fundamentales de expresión y de reunión.

De este modo, la burorepresión no deja de pertenecer al ámbito jurídico de las sanciones administrativas. Pero ésta dota de nuevo significado el ámbito referenciado, dado que nos obliga a observar su modus operandi de otra forma. La llamamos burorepresión pero, al fin y al cabo, no es otra cosa que una determinada forma de utilización política de la sanción administrativa para prevenir o sofocar la protesta social y política, no pudiendo dejar de significar lo que verdaderamente es -pura represión-, un tipo de represión social y política.

En definitiva, la burorepresión en sentido estricto y duro es la utilización, por parte de las distintas instituciones de control y orden público, del arsenal de sanciones administrativas que están disponibles en el entramado de leyes, normas y ordenanzas de las distintas Administraciones del Estado, con el fin de criminalizar, reprimir, penalizar y, en definitiva, desactivar la protesta de los movimientos sociales, políticos y ciudadanos. En su sentido más extenso y blando, la burorepresión, pretende controlar la potencial disfuncionalidad de sectores sociales muy vulnerables que están inmersos en procesos de empobrecimiento, marginación y exclusión, así como impedir la resistencia con

la que intentan cambiar su destino, y a su vez, también puede adoptar formas de simples trabas burocráticas o legales que se convierten en grandes impedimentos para los individuos y colectivos afectados.⁸³

Una vez concluida la explicación de qué entendemos por el concepto de burorrepresión, podemos dar por finalizado el capítulo VII de esta Tesina. Seguidamente, pasaremos a exponer el capítulo VIII que trata sobre el denominado <<chilling effect>> o <<efecto desaliento>> en el ámbito de los derechos fundamentales.

CAPÍTULO VIII: “La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado <<chilling effect>> o <<efecto desaliento>>”

En este capítulo VIII analizaremos la argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales en torno al denominado <<chilling effect>> o <<efecto desaliento>>. Para ello, previamente analizaremos las cuestiones jurídicas que plantea la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/1999, de 20 de julio y, posteriormente, para finalizar el análisis expondremos las bases de la teoría sobre el desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales.

En este capítulo como anunciábamos, se expondrá la argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales con el fin de poner de manifiesto sus posibilidades, así como la repercusión de la dimensión institucional de los derechos fundamentales en torno a la argumentación jurídica del llamado efecto desaliento, analizando para ello el precedente en España de la STC 136/1999, de 20 de julio, la cual adquiere por primera vez este argumento jurídico procedente de la jurisprudencia estadounidense.

⁸³ OLIVER OLMO, P.; op. cit., págs. 26-28.

1.- Introducción:

Empezaremos este capítulo exponiendo que el modelo constitucional moderno rompe con la tradición legalista que había predominado en el continente europeo durante el siglo XIX y parte del siglo XX, y reconoce, entre otras cosas, que los derechos fundamentales del individuo son los principios básicos de la convivencia, y que vinculan a los poderes públicos e irradian su influencia a todos los ámbitos del ordenamiento jurídico. Las consecuencias de esta declaración y la búsqueda de mecanismos para hacerla efectiva se extienden a los distintos niveles del conocimiento jurídico. Así, por ejemplo, no debe sorprender la atención que en la actualidad se está prestando a aspectos centrales de la Teoría del Derecho, como la distinción entre reglas y principios, o la creciente importancia que está adquiriendo el problema de los conflictos entre derechos fundamentales. En este orden de cosas, también se impone una profunda renovación de la noción de sistema jurídico en conexión con una reflexión sobre el sentido del Derecho que sepa dar respuesta a la necesidad de conciliar los aspectos materiales y formales del Derecho.

Así, la importancia que han adquirido los derechos fundamentales también se ve reflejada en la teoría de la argumentación jurídica. La concepción tradicional del positivismo jurídico, basada fundamentalmente en el principio de subsunción, ha sido profundamente alterada. Los derechos fundamentales no sólo no admiten una aplicación mecánica, debido entre otras razones a su carácter abierto, sino que su dimensión institucional, que requiere de los poderes públicos un esfuerzo por lograr su vigencia real en todos los ámbitos del ordenamiento, hace posible una argumentación jurídica altamente creativa.

Precisamente, un claro ejemplo de las consecuencias que la dimensión institucional de los derechos fundamentales tiene en la argumentación iusfundamental es la referencia al desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales, que desde hace unos años ha recibido consagración expresa por parte del Tribunal Constitucional, y que supone la recepción en España del denominado <<chilling effect>>, presente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de EEUU desde hace años. En España, la referencia explícita al

efecto desaliento tuvo lugar por primera vez en la STC 136/1999, de 20 de julio, que supuso la excarcelación de los miembros de la Mesa Nacional de Herri Batasuna precisamente con base en este argumento, habiendo de señalarse que se trata de una argumentación que ha tenido continuidad, por ejemplo en la STC 110/2000, de 5 de mayo.⁸⁴

2.- Resumen de los hechos y cuestiones jurídicas que plantea la STC 136/1999, de 20 de julio:

Los hechos de la STC 136/1999 que dieron origen a este caso, en síntesis, se pueden resumir de la siguiente manera:

Previo a las elecciones generales de 1996, la banda terrorista ETA remitió a HB dos cintas de vídeo que explicaban la propuesta de ETA denominada “Alternativa Democrática” para acabar con el conflicto que se vivía en el País Vasco. La Mesa Nacional de HB, como órgano de gobierno de esta formación política, acordó asumir el contenido de los vídeos y proceder a su difusión a través de los espacios electorales gratuitos que le correspondían como formación política, así como a su emisión en mítines u otros actos electorales. No obstante, la difusión fue impedida por el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de la Audiencia Nacional, que en esta actuación vio indicios de delito. Estos hechos motivaron la condena de los miembros de HB por la Sala 2ª del Tribunal Supremo como autores de un delito de colaboración con banda armada en aplicación del artículo 174 bis a) del antiguo Código Penal. El Tribunal Supremo les condenó a la pena de 7 años de prisión y multa de 500.000 pesetas, con las correspondientes penas accesorias, ante lo cual recurrieron en amparo al Tribunal Constitucional por considerar que la Sentencia del Supremo había violado, entre otros, sus derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la libre expresión e información (arts. 20.1.a) y d) CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

⁸⁴ DE DOMINGO PÉREZ, T.; La argumentación jurídica en el ámbito de los de los derechos fundamentales: en torno al denominado <<chilling effect>> o <<efecto desaliento>>, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 122, revistas electrónicas, 2003, pág. 141 y 142.

Por lo que respecta a los derechos a la libre expresión e información, los recurrentes alegan que la decisión de asumir y difundir los vídeos de ETA constituía un ejercicio legítimo de estos derechos, en estrecha relación con los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). A este respecto, el Tribunal Constitucional analiza primeramente si la conducta de HB se incardinaba dentro del denominado “reportaje neutral”, esto es, si HB se limitaba a difundir los vídeos dejando claro que ETA era la autora y, por consiguiente, que ésta última era la única responsable. El Tribunal Constitucional entiende que no era ése el caso porque HB no actuaba como mero transmisor del mensaje, sino que de sus acciones se desprendía que asumía claramente su contenido. A partir de lo cual, el Tribunal analiza si los mensajes podían interpretarse como un ejercicio lícito de los derechos fundamentales anteriormente citados, llegando a la conclusión de que la presencia en los vídeos de personas encapuchadas y provistas de armas daba al mensaje un carácter intimidatorio incompatible con el ejercicio legítimo de ningún derecho fundamental. La consecuencia que extrae es clara: los mensajes, <<*al no hallarse directamente protegidos por las libertades de participación política, de expresión y de información, podían en principio, en tanto que conductas intimidatorias, ser objeto de sanción penal de darse en ellos los elementos que conforman alguno de los delitos tipificados por la Ley y más concretamente, en este caso, los del delito de colaboración con banda armada (...)>> (fundamento jurídico 19º).*

Los recurrentes alegan la vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal principalmente por entender que el Tribunal Supremo efectuó una aplicación extensiva del artículo 174 bis a) del Código Penal de 1973. En este orden, sostienen que este artículo no prohíbe conductas consistentes en favorecer los fines ideológicos o políticos de una banda terrorista, sino acciones de auxilio material o personal a las organizaciones terroristas. Entre otros argumentos, también aducen que atendiendo al artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos la pena que se les impuso, además de no estar prevista por la ley con la suficiente certeza, no era una medida necesaria en una sociedad democrática y, por consiguiente, resultaba desproporcionada,

especialmente si se tiene en cuenta que los vídeos y cuñas radiofónicas en ningún momento llegaron a emitirse.

Es precisamente a partir de un argumento que la defensa de HB pareció considerar secundario, como fue la desproporción de la sanción penal, la que va a introducir en la Sentencia la teoría del desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales, que es la clave de la estimación del recurso.⁸⁵

2.1.- La vulneración del derecho a la legalidad penal por desproporción de la pena:

Una vez el Tribunal Constitucional había establecido que los mensajes difundidos no constituían un ejercicio legítimo de los derechos a la libre expresión e información en relación con los derechos a la libertad ideológica y la participación política, empieza, a partir del fundamento jurídico 20º, el análisis de la vulneración del principio de legalidad desde la perspectiva de la desproporción de la pena prevista en el precepto. Desde este punto de vista, el planteamiento del Tribunal es muy claro, estima el recurso de amparo constituyéndose en un reproche al legislador, dado que así lo reconoce explícitamente cuando manifiesta:

<<El derecho a la legalidad penal opera, en primer lugar y ante todo, frente al legislador. Es una ley, en una primera instancia, la que debe garantizar que el sacrificio de los derechos de los ciudadanos sea el mínimo imprescindible y que los límites y restricciones de los mismos sean proporcionados. Por ello, en tanto una condena penal pueda ser razonablemente entendida como aplicación de la ley, la eventual lesión que esa aplicación pueda producir en los referidos derechos será imputable al legislador y no al juez>>.

Ello viene establecido en el fundamento jurídico 21º de la sentencia, pudiéndose criticar que se produce una situación un tanto extraña, pues parece lógico que ante la inconstitucionalidad de una norma penal (por prever una pena capaz de desalentar el legítimo ejercicio de un derecho fundamental) en

⁸⁵ DE DOMINGO PÉREZ, T.; op. cit., pág. 142-146.

lugar de plantearse una cuestión de constitucionalidad en torno al artículo 174 bis a) mencionado, el Tribunal Constitucional tuviera que resolver en el marco de un recurso de amparo.

En este orden de cosas y prosiguiendo con la argumentación jurídica contenida en el fundamento jurídico 21º de la STC, éste manifiesta lo siguiente:

<<Con todo, esta sanción sólo podrá estimarse constitucionalmente legítima si en la formulación del tipo y en su aplicación se han respetado las exigencias propias del principio de legalidad penal del art. 25 CE y si además no han producido, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan o un efecto que en otras resoluciones hemos calificado de disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada>>.

Así, al admitirse que la legalidad penal puede vulnerarse si la pena, por su severidad, supone *<<un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan>>*, parece que el problema no es tanto que se *<<prive>>* de una *<<libertad>>*, como que dicha privación o restricción sea innecesaria o desproporcionada. El TC asume así la teoría relativa en la interpretación del contenido esencial de los derechos fundamentales, posición que, pese a ser generalmente aceptada por la doctrina, no está exenta de problemas. En este sentido, el voto particular del magistrado Jiménez de Parga hace alusión a algunas imprecisiones de la Sentencia. Así, recuerda que la Sentencia reconoce que el mensaje que se pretendía difundir no podía ampararse en ningún derecho fundamental, por lo que afirma que:

<<Según la doctrina de este Tribunal, el principio de proporcionalidad, en sus diversos aspectos, resulta aplicable en el ámbito del ejercicio lícito de los derechos fundamentales, ejercicio lícito que, como reconoce la sentencia, aquí no se da>>.

De este modo, Jiménez de Parga cita la doctrina expuesta en la STC 55/1996, que también recoge la sentencia que analizamos, para argumentar que el principio de proporcionalidad no puede alegarse de forma autónoma para fundamentar un recurso de amparo. Así se contempla en el fundamento jurídico 22º del siguiente modo:

<<El principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales (...). Si se aduce la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después en qué medida ésta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados: sólo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad (...)>>.

En este sentido y siguiendo con el argumento de Jiménez de Parga, si el principio de proporcionalidad no puede alegarse de forma autónoma, sino en relación con un derecho fundamental, y se sostiene en la sentencia que la conducta mantenida no está amparada por ningún derecho fundamental, no existe en consecuencia base jurídica para considerar vulnerado el derecho a la legalidad penal por desproporción de la pena. Ahora bien, ello sería así si el TC no se hubiera referido al desaliento que una condena penal puede provocar en conductas lícitas próximas a las que son objeto de reproche penal.

Prieto Sanchís sostiene la teoría de que la única manera de que una reacción penal pueda resultar inconstitucional por excesiva o desproporcionada en relación a la conducta que directamente se castiga es reconociendo que dicha conducta puede considerarse protegida por un derecho fundamental. Ésta es la tesis que propone una teoría amplia del supuesto de hecho que constituye el ejercicio de un derecho fundamental. Según este autor, *<<todo comportamiento o posición individual que presente al menos una propiedad subsumible en el supuesto de hecho, debe ser considerado, en principio, como una manifestación específica de la libertad fundamental>>.⁸⁶ Según Prieto esto significa que *<<el problema debe ser tratado como un conflicto entre unas razones que abogan a favor de la libertad individual y otras que lo hacen a favor de su restricción>>.⁸⁷ En alusión expresa a esta STC 136/1999, este autor considera que *<<se puede deducir que en el caso examinado no se trataba de una conducta "al margen" de los derechos, sino del ejercicio de un derecho en***

⁸⁶ PRIETO SANCHÍS, L.; Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación, en Revista de Ciencias Sociales, 45, Universidad de Valparaíso, Chile, 2000, pág. 481.

⁸⁷ *Ibídem*.

conflicto con una limitación penal y, por eso, porque había un conflicto, fue viable la ponderación>>.⁸⁸

Por otra parte, cierto sector doctrinal manifiesta que la determinación de la ilicitud del mensaje difundido en los vídeos, lejos de ser consecuencia de una ponderación entre el ejercicio de los derechos fundamentales a la libre expresión e información y la limitación penal a la que se refiere Prieto, se examina sin referencia alguna a la pena prevista en el art. 174 bis a), y sólo una vez se ha concluido que la conducta es ilícita el TC se ocupa del problema de la desproporción de la pena.

En definitiva, el TC pese a declarar que la conducta examinada era ilícita, utilizó el principio de proporcionalidad –que se concreta en los juicios de idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto- para enjuiciar la reacción penal.

Y es en el momento en el que el alto Tribunal realiza el análisis de si la sanción penal es proporcionada en sentido estricto, cuando adquiere todo el protagonismo el efecto de desaliento o disuasorio que la pena puede provocar sobre el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales a la libre expresión e información, en relación con la participación en los asuntos públicos.⁸⁹

2.2.- El argumento del desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales:

El TC realiza la referencia al desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales y desarrolla su análisis en los fundamentos jurídicos 20º y 29º. El Constitucional empieza señalando que el análisis del desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales que una determinada medida puede generar no constituye una novedad en su jurisprudencia, para ello pone como ejemplo la protección que la jurisprudencia constitucional ha venido deparando al informador que, después de una diligente comprobación por su parte, comunica unos hechos que resultan ser falsos. Seguidamente, también en el mismo fundamento jurídico 20º afirma lo siguiente:

⁸⁸ *Ibídem*, pág. 482.

⁸⁹ DE DOMINGO PÉREZ, T.; *op. cit.*, págs. 150 y 151.

<<Aunque los mensajes objeto de sanción contenían elementos intimidatorios y los recurrentes no fueron condenados por el ejercicio lícito de las libertades de participación, de expresión y de información, sino por colaboración con banda armada, (...) no cabe excluir que el establecimiento de ciertos tipos penales o ciertas interpretaciones de los mismos pueda afectar a los citados derechos, siquiera sea indirectamente. Esto es así porque el hecho de que se expresen ideas, se comunique información o se participe en una campaña electoral de forma ilícita y, por consiguiente, sin la protección de los respectivos derechos constitucionales, no significa que quienes realizan esas actividades no estén materialmente expresando ideas, comunicando información y participando en los asuntos públicos. Precisamente por ello, una reacción penal excesiva frente a este ejercicio ilícito de esas actividades puede producir efectos disuasorios o de desaliento sobre el ejercicio legítimo de los referidos derechos ya que sus titulares, sobre todo si los límites penales están imprecisamente establecidos, pueden no ejercerlos libremente ante el temor de que cualquier extralimitación sea severamente sancionada>>.

Recordemos que con posterioridad a esta STC 136/1999, el Alto Tribunal volvió a hacer referencia al desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales en la STC 110/2000, de 5 de mayo, en la que manifestaba lo siguiente:

<<La dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del Ordenamiento jurídico permite afirmar que no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepasa las fronteras de la expresión constitucionalmente protegida, sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no pueda producir "por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto (...) disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada>> (fundamento jurídico 5º).

En esta misma línea argumentativa, el TC aprecia que la imposición de una sanción penal puede generar distintos efectos. Por una parte, está el efecto directo que se persigue con la medida punitiva que lógicamente consiste en

desalentar la ejecución de un comportamiento reprochable. Pero también observa el Tribunal que junto a los efectos directamente buscados por la norma, una pena excesiva o desproporcionada puede generar otros efectos, que técnicamente cabría calificar de concomitantes o colaterales, los cuales consisten en desalentar el ejercicio legítimo de los derechos a la libre expresión e información, y a la participación en los asuntos públicos.⁹⁰ En este sentido, como recuerda Martínez-Pujalte (2000: 134), *<<cuando la conducta lícita que puede ser desalentada es una conducta en ejercicio de un derecho fundamental, desde la óptica constitucional se plantea sin duda un grave problema, pues los poderes públicos no pueden desanimar el ejercicio de los derechos fundamentales, sino que se encuentran por el contrario obligados a promoverlo>>*.

En este orden, el TC efectúa en su razonamiento un reconocimiento de la dimensión institucional de los derechos fundamentales. Aunque, el Tribunal ya puso de relieve este aspecto en su STC 25/1981, de 14 de julio, en el fundamento jurídico 5º cuando establecía que, los derechos fundamentales no son sólo derechos individuales, sino que también se configuran como *<<elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional>>*. La consecuencia que se deriva de esta dimensión institucional estriba en que –en la medida en que los derechos fundamentales son principios rectores del ordenamiento- los poderes públicos tienen la misión de contribuir a la realización de estos principios; en consecuencia ello significa que los poderes públicos tienen un interés objetivo en que los derechos fundamentales sean ejercidos por los ciudadanos.⁹¹ Así, los poderes públicos deben realizar una política de derechos fundamentales, que en España también encuentra apoyo en el art. 9.2 CE.⁹² Este artículo establece lo siguiente:

<<Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean

⁹⁰ DE DOMINGO PÉREZ, T.; op. cit., págs. 151-153.

⁹¹ MARTÍNEZ-PUJALTE, A.; Algunos principios básicos en la interpretación de los derechos fundamentales, en Cuadernos Constitucionales de la Cátedra de Fadrique Furió Ceriol, 32, 2000, pág. 131.

⁹² MARTÍNEZ-PUJALTE, A.; El art. 9.2 CE y su significación en el sistema constitucional de derechos fundamentales, en Revista de las Cortes Generales, 40, 1997, págs. 111-127.

reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social>>.

Retomando el análisis de la STC 136/1999, cabe comentar que el magistrado Conde Martín de Hijas critica en su voto particular no tanto que se haga referencia al desaliento que una sanción penal puede generar, incluso respecto a conductas lícitas, sino los muchos cabos sueltos que deja en su opinión la argumentación del Tribunal Constitucional. De esta forma, teniendo presentes las observaciones críticas que realiza éste magistrado, debe examinarse la explicación que ofrece el TC sobre la manera en que se produce el efecto colateral de desaliento en el ejercicio legítimo de los derechos.⁹³

El profesor Martínez-Pujalte interpreta que el TC está estableciendo una distinción entre un “ámbito material” y un “ámbito jurídicamente protegido” en el ejercicio de un derecho fundamental.⁹⁴ En este sentido, Martínez-Pujalte parece aceptar que existen conductas que se inscriben de un modo permanente en el “ámbito material” del ejercicio de un derecho. Así, por ejemplo, los insultos podrían situarse en el “ámbito material” del derecho a la libre expresión, pese a no incluirse en el “ámbito jurídicamente protegido”.⁹⁵ De este modo, da la impresión que el argumento del TC se basa en la convicción de que las conductas que se desarrollan en el denominado “ámbito material”, pese a no estar amparadas por un derecho fundamental, están muy próximas al “ámbito jurídicamente protegido”. A partir de ahí, también se infiere que el TC admite que el paso del “ámbito material” al “ámbito jurídicamente protegido” se puede producir con cierta facilidad, de forma que el sujeto que se propone ejercer legítimamente un derecho fundamental puede, sin culpa, ver frustrado su propósito y permanecer en el “ámbito material”.⁹⁶

⁹³ DE DOMINGO PÉREZ, T.; op. cit., págs. 154 y 155.

⁹⁴ MARTÍNEZ-PUJALTE, A.; Algunos principios básicos en la interpretación de los derechos fundamentales, op. cit., págs. 133-138.

⁹⁵ DE DOMINGO PÉREZ, T.; op. cit., pág. 155.

⁹⁶ DE DOMINGO PÉREZ, T.; op. cit., págs. 155 y 156.

3.- Bases para una teoría sobre el desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales:

Para una parte de la doctrina la solidez de la teoría del desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales no requiere introducir la categoría del “ámbito material”, pues aparte de innecesaria, entiende que suscita más dudas de las que resuelve. Así, consideran que lo importante es comprender que hay conductas que sin constituir un ejercicio legítimo de un derecho fundamental están próximas al mismo, y ello puede tener relevancia desde la óptica de la dimensión institucional de los derechos fundamentales, debido al posible desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales. A continuación, se expondrán algunos casos en los que esto se produce:

Uno de los ejemplos más claros es el del informador que, pese a ver contrastado con diligencia una información, se encuentra con que lo transmitido resulta ser falso. En este caso, el informador que transmite diligentemente dicha información falsa no ejerce legítimamente este derecho, pero su conducta diligente es constitucionalmente valiosa por cuando está encaminada a lograr un ejercicio legítimo de dicho derecho. Así, si se le sancionara ello podría disuadir a otros informadores de transmitir información ante el riesgo de que pudiera deslizarse alguna falsedad, y ser en consecuencia sancionados por ello, por tanto, la dimensión institucional de los derechos fundamentales requiere que, al informador diligente no se le exija más que actuar con diligencia. De este modo, el informador diligente que transmite información falsa desarrolla una conducta que se puede considerar próxima al ejercicio legítimo del derecho a la libre información.

Otro ejemplo lo encontramos con el derecho a la libre expresión. El TC ha declarado que la Constitución no ampara el insulto, luego es evidente que dicha conducta no constituye un ejercicio legítimo del derecho a la libre expresión.⁹⁷ Sin embargo, según Martínez-Pujalte (2000: 322), *<<no puede dudarse razonablemente que, si el Código Penal castigase dicho delito con una pena especialmente grave –por poner un ejemplo extremo, con una pena de quince años de cárcel-, se desalentaría el ejercicio legítimo de la libertad de*

⁹⁷ DE DOMINGO PÉREZ, T.; op. cit., págs. 156 y 157.

expresión –pues los ciudadanos, y en particular los profesionales de la información, se retraerían de llevar a cabo la crítica que es consustancial al ejercicio de la libertad de expresión, ante el temor de rebasar el límite que da paso al delito de injurias-, por lo que tal precepto debería reputarse inconstitucional>>.

Una vez examinados estos casos, podemos sentar las bases sobre una teoría sobre el desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales.

En primer lugar, cabe decir que, se puede valorar correctamente el desaliento que una medida puede ocasionar en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental a partir de la comprensión de las circunstancias en que normalmente se desenvuelve dicho ejercicio. Ello requiere delimitar correctamente el contenido de los derechos fundamentales, tratando de comprender cuál es el bien jurídico protegido por cada derecho fundamental. Es decir que, el análisis de los efectos de desaliento que una medida puede generar, hace necesaria una reflexión a partir de los límites internos de los derechos fundamentales. En este sentido, en los ejemplos examinados se ha comprobado que para valorar el desaliento era necesario comprender en qué consiste el derecho a la libre información y en qué situaciones puede desarrollarse su ejercicio. En cuanto al derecho a la libre expresión, el TC ha establecido en las SSTC 214/1991, de 11 de noviembre, fundamento jurídico 6º, 297/1994, de 14 de noviembre, fundamento jurídico 7º, entre otras muchas, que este derecho se ejerce legítimamente siempre que no se profieran expresiones injuriosas. Desde este punto de vista, se logra conocer en qué consiste el derecho a la libre expresión por referencia a determinados “límites externos” como pueden ser el respeto al honor de otra persona. Aunque, de esta manera resulta difícil conocer si una medida puede ayudar a desalentar el ejercicio del derecho a la libre expresión. Por consiguiente, la referencia al desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales tiene importantes consecuencias en la interpretación de los mismos, al exigir del intérprete un razonamiento centrado en los límites internos de los derechos fundamentales que no es posible desarrollar sin acudir a una razón práctica de carácter sustantivo.

En segundo lugar, parece posible afirmar con carácter general que aquellas medidas que sancionan conductas ilícitas, pero que, sin embargo, se encuentran muy próximas a lo que constituye un ejercicio legítimo del derecho, son especialmente aptas para desalentar el ejercicio de los derechos fundamentales. Esto es lo que tiene presente el TC en la STC 136/1999, cuando señala que aunque los miembros de HB no estaban ejerciendo legítimamente ningún derecho fundamental, materialmente expresaban ideas.

No obstante, siguiendo con lo anterior, cierto sector doctrinal entiende que la mera proximidad al ejercicio legítimo de un derecho no constituye una razón suficiente. Entendiendo que dicha proximidad puede calificarse como un indicio, pero que sólo a través de la correcta comprensión de las circunstancias que rodean el legítimo ejercicio de un derecho, cabe determinar si una medida desalienta el legítimo ejercicio de un derecho fundamental.

Finalmente, para concluir cabe mencionar que el TC analizaba en la STC 136/1999 el mensaje que se pretendía difundir desde el punto de vista de los derechos a la libre expresión, información y participación en los asuntos públicos, señalando que, pese a resultar intimidatorios y, por tanto ilícitos, *<<materialmente se estaban expresando ideas>>* y que una pena excesiva podía desalentar su ejercicio legítimo.⁹⁸

Una vez expuestas las bases de una teoría sobre el desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales, podemos dar por finalizado el presente capítulo VIII sobre La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado *<<chilling effect>>* o *<<efecto desaliento>>*. En este capítulo, hemos analizado el resumen de los hechos y las cuestiones jurídicas que plantea la STC 136/1999, de 20 de julio, concretamente el análisis de la vulneración del derecho a la legalidad penal por desproporción de la pena y el argumento del desaliento en el ejercicio de derechos fundamentales. Y, finalmente, el capítulo ha concluido exponiendo las bases de una teoría sobre el desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales. Por tanto, habiendo finalizado la exposición de este último capítulo podemos pasar a las conclusiones de la Tesina.

⁹⁸ DE DOMINGO PÉREZ, T.; op. cit., págs. 161-163.

CONCLUSIONES

Esta Tesina consiste fundamentalmente en el análisis de la recién aprobada Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y tiene como finalidad comprobar, si efectivamente esta Ley restringe o no algunos derechos fundamentales y libertades públicas de la ciudadanía española. Además, también planteamos como hipótesis si esta LOPSC es en realidad una ley represiva en el ejercicio de algunos derechos fundamentales y libertades públicas para tratar así de evitar toda posible oposición por parte de ciudadanos y algunos movimientos sociales a las políticas de recortes sociales que se están produciendo en nuestro país.

Recordemos que la propia LO 4/2015, en el artículo 3, establece entre sus fines los siguientes:

<< a) **La protección del libre ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas** y los demás derechos reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico.

(...)

f) **La pacífica utilización de vías** y demás bienes demaniales y, **en general, espacios destinados al uso y disfrute público**>>.

Y, en el artículo 4 de la misma Ley, se contemplan una serie de principios rectores al regular que:

<<El **ejercicio de las potestades y facultades reconocidas** por esta Ley a las administraciones públicas y, específicamente, a las autoridades y demás órganos competentes en **materia de seguridad ciudadana** y a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad **se regirá por los principios de legalidad, igualdad de trato y no discriminación, oportunidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia y responsabilidad, (...)**>>.

Dicho lo cual y tras la exposición realizada a lo largo de la presente Tesina, vamos a continuación a proceder a responder las hipótesis planteadas en ésta.

Para empezar, cabe afirmar que, a pesar de los fines acabados de señalar que se contemplan en la Ley, la respuesta a la que llegamos es afirmativa, es decir, con la promulgación de la nueva LOPSC entendemos que se restringen más algunos derechos fundamentales y libertades públicas. Ello se aprecia, por ejemplo, al observar una tendencia preventivista que parece ir más allá del ámbito propio de la seguridad ciudadana. Esto se puede constatar, a partir de la facultad de intervención que la Ley le confiere a los agentes de las FCS por la mera vulneración de ciertas normas del ordenamiento jurídico en que puedan incurrir los ciudadanos, sin que en muchos de esos casos la infracción de la norma suponga un peligro para personas, bienes o la tranquilidad y el orden público.

Observamos además nuevos pasos hacia un “estado policial” con la prescripción establecida en el artículo 7 de la Ley, cuando establece un deber de colaboración de los funcionarios públicos en general *<<para la consecución de los fines relacionados en el artículo 3 (...)>>*. Como recuerda Preciado (2013: 10), *<< Se refuerza así el estado policial, convirtiendo en denunciantes obligados de actividades simplemente sospechosas de alterar la paz pública a todos los empleados públicos>>*.

Por otro lado, el artículo 17 de la Ley amplía los supuestos de restricción del tránsito y los controles en las vías públicas. Así, a las facultades de limitar o restringir la circulación o permanencia en vías o lugares públicos, se añade la posibilidad de establecer zonas de seguridad incluso cuando existan “indicios racionales” de que pueda producirse dicha alteración. De esta manera, a partir de una supuesta alteración de la seguridad ciudadana que se basa en un concepto indeterminado, se podrán adoptar tales medidas con el menoscabo en los derechos que ello pueda comportar para la ciudadanía. A continuación, en este mismo artículo 17, en su apartado segundo, se amplía también la posibilidad de establecer controles en vías, lugares o establecimientos públicos para la prevención de delitos de especial gravedad o generadores de “alarma

social”, justificando la identificación de personas, entre otras diligencias, en un concepto como el de “alarma social”, lo cual es como mínimo cuestionable a nivel constitucional.

Así mismo, en el artículo 18 de la Ley se impone el deber de los ciudadanos de colaborar y no obstaculizar la labor de los agentes de la autoridad. Ampliándose en dicho precepto la restricción de la libertad de los ciudadanos al posibilitar que los agentes de la autoridad comprueben que se porten también *<<otros objetos, instrumentos o medios (...) susceptibles de (...) alterar la seguridad ciudadana>>*. De esta manera “se abre la veda” a la incautación de pancartas en manifestaciones, silbatos, etc., cercenando derechos fundamentales como pueden ser el de expresión, manifestación, etc.

En el artículo 19 se regulan las diligencias de identificación, registro y comprobación. Dichas diligencias son consideradas medidas preventivas policiales administrativas que, sin embargo *<<no estarán sujetas a las mismas formalidades que la detención>>*. Es decir, que un ciudadano podrá ser identificado y registrado en cualquier momento por agentes de las FCS sin que al mismo tiempo se le informe del motivo por el cual se practica dicha diligencia. De manera que poco o nada se infiere del “carácter administrativo”, asimilándose más a una práctica policial que se puede incardinar mejor en una diligencia penal.

En este sentido, cabe que recordemos que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en su artículo 54 que, serán requisitos de los actos administrativos su motivación. Así, en el apartado primero, letra a), se contempla que *<<Serán motivados (...) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos>>*. Parece evidente que con la práctica de dichas diligencias los ciudadanos pueden ver limitados sus derechos o intereses legítimos, sin que por el contrario se les explique el motivo de dichas actuaciones.

A su vez, observamos que la actual Ley amplía la posibilidad de disolver las concentraciones de vehículos en las vías públicas cuando impidieran, pusieran

en peligro o “dificultaran la circulación por dichas vías”. Dicho de otro modo, esto es igual a decir que prácticamente siempre se podrán disolver dichas concentraciones. Habida cuenta que en mayor o menor medida casi siempre se dificultará la circulación por dichas vías. Es por ello que entendemos que dicha potestad es contraria al artículo 21 de la CE y a la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. En este sentido, sostenemos esta afirmación al estar avalada y por estar también de acuerdo con la interpretación efectuada por el TEDH el cual ha manifestado que, *<<es evidente que toda manifestación o reunión en un lugar de tránsito público ocasiona cierto grado de desorden en el desarrollo de la vida cotidiana y ciertas molestias, pero en ausencia de actos violentos por parte de los manifestantes es importante que los poderes públicos hagan gala de cierta tolerancia ante concentraciones pacíficas, con el fin de que la libertad de reunión no carezca de contenido>>*.

Por otro lado, cabe señalar que, realizando la presente Tesina hemos podido comprobar a través de distintos informes y documentación variada analizada que, la policía realiza comprobaciones de identidad a manifestantes pacíficos durante las manifestaciones o incluso antes de celebrarse las mismas y, también se ha observado un aumento de las multas administrativas hacia personas que acudían a reuniones o manifestaciones. En este sentido, basándonos en argumentos esgrimidos por la organización Amnistía Internacional y otras instituciones internacionales, entendemos que las sanciones impuestas a ciudadanos que participan en actos de protesta están teniendo un efecto disuasorio, desalentando a estas personas de participar en protestas públicas y ejercer su derecho a la libertad de reunión pacífica. Estas sanciones, en mi opinión, parecen poder conseguir que se restrinja en exceso el uso del espacio público, acallando voces, enmudeciendo la protesta e invisibilizando al ciudadano.

En otro orden comentar que, a partir de las medidas políticas de recortes sociales adoptadas por el Gobierno del Estado, se han ido generando una serie de protestas y manifestaciones públicas siendo la mayoría de estas protestas pacíficas, muchas de éstas han sido encabezadas por movimientos sociales como el 15-M, la PAH, la Marea Blanca (contra los recortes en la Sanidad Pública), la Marea Verde (contra los recortes en la Educación Pública), etc. En

este sentido, ante estos movimientos sociales y las manifestaciones que convocaban la respuesta de las autoridades ha sido en gran medida intentar reprimir las protestas. Así, durante el presente estudio hemos podido comprobar por ejemplo como el derecho de reunión ejercido de forma pacífica es vulnerado al someterse al requisito de notificación previa como si éste fuese un requisito de solicitud de autorización. Ello se constata también por el lenguaje utilizado en el artículo 30, apartado tercero, de la Ley cuando regula los términos "preceptiva comunicación". A mayor abundamiento, en numerosas ocasiones, las autoridades españolas cuando dicho requisito de notificación previa no se ha cumplido, imponen sanciones penales o administrativas contra los organizadores o promotores e incluso contra los participantes en reuniones o manifestaciones, aunque en éstas no se haya producido ninguna alteración del orden público, contraviniendo así lo establecido por el derecho internacional de los derechos humanos.

En esta línea, conviene destacar y a la vez preocuparse por el grado de poder que la Ley otorga a los agentes de las FCS a la hora de determinar quién es el organizador o promotor de una reunión o manifestación. Pues, para ello se basa en una serie de criterios con cierta vaguedad y amplitud de motivos bajo los cuales pueda identificarse a una persona como la "responsable" de estas reuniones o manifestaciones, no superando estos criterios en este sentido el examen de los principios de necesidad y proporcionalidad y de legítimo propósito.

Ello también sucede con las potestades de la policía al disolver reuniones pacíficas espontáneas. Estas reuniones son disueltas en España por la policía simplemente por carecer del requisito de notificación previa, sin que los ciudadanos que participan en éstas realicen actos violentos o realicen conductas delictivas de ninguna clase; ello se configura como una potestad arbitraria de las FCS al restringir desproporcionadamente el libre ejercicio de un derecho fundamental como es el de libertad de reunión.

A mayor abundamiento, es necesario remarcar que en la normativa de nuestro país y, a pesar de lo establecido por las normas internacionales, no existe regulación relativa a las reuniones espontáneas. Es decir, que las protestas

que no se hayan notificado a las autoridades dentro de los plazos establecidos por la ley, podrán ser disueltas y quienes participen en ellas podrán ser sancionados con importantes multas.

A ello cabe añadir que, la actual LOPSC amplía la gama de sanciones administrativas contra aquellos ciudadanos que pretenden ejercer libremente su derecho de reunión o manifestación pacífica. Y, contrariamente a lo establecido por el derecho internacional, amplía el ámbito sancionador contra quienes organizan o participan en estas reuniones o manifestaciones.

De este modo, parece poder aseverarse que las autoridades perciben a los movimientos sociales que promueven estas protestas como “el enemigo a combatir”, en lugar de permitir que estos grupos exterioricen sus quejas, sus protestas y escuchar sus críticas y reivindicaciones, al contrario, se desprende de leyes como la que hemos analizado que, pretenden amordazar a los ciudadanos y a los distintos movimientos sociales acallando las protestas, impidiendo el ejercicio de nuestros derechos a la libertad de expresión y de manifestación pacífica, restringiendo en consecuencia el espacio público al ámbito exclusivo de la “seguridad ciudadana”.

Por ello, entendemos necesario que las autoridades españolas cumplan con la normativa internacional, dado que la aplicación de la nueva LOPSC no parece poder garantizar ni tampoco facilitar el ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión y de reunión pacífica conforme con las obligaciones contraídas por el Estado español en materia de derechos humanos. Al contrario, la nueva Ley parece contribuir a disuadir que la ciudadanía participe en manifestaciones públicas pacíficas, impidiéndose de este modo que muchas personas puedan expresar legítimamente sus ideas, opiniones o críticas hacia los políticos que nos gobiernan, cuando este derecho a la libertad de reunión y manifestación es a veces la única forma de expresión que le quedan a las clases sociales populares más desfavorecidas de expresar públicamente sus reivindicaciones.

Podemos también observar que algunos preceptos regulados en la Ley pueden no cumplir con los principios de necesidad y proporcionalidad. De esta manera, se pone en peligro el poder ejercer ciertos derechos, al establecerse en dicha

norma términos tan indeterminados como “indicios racionales” de que “pueda producirse dicha alteración”, conceptos genéricos y amplios que permiten a la Administración poder ejercer un poder arbitrario e incontrolado restringiendo determinados derechos.

En este sentido, entendemos que no es suficiente con la mera “posibilidad” de que pueda producirse una alteración del orden público, sino que debe constatarse a través de hechos y datos objetivos suficientes a partir de los cuales pueda deducirse razonadamente que dicho desorden público sucederá.

Otra crítica que le podríamos efectuar a la presente Ley es el carácter arbitrario de sus sanciones, al poderse dar supuestos en los que la misma conducta por parte de distintas personas sea sancionada con multas de diferente índole. Ello puede ser así, a tenor de la oscilación que puede haber en la cuantía a la hora de imponer dichas multas. Esto puede suponer a nuestro entender un agravio comparativo entre las personas sancionadas y en consecuencia una vulneración al principio de igualdad.

Es por ello que, estimamos haber encontrado argumentos suficientes para entender que, las sanciones que se pueden imponer a las personas que participan en actos de protesta pueden tener un efecto disuasorio, al desalentar a la ciudadanía a participar en dichas protestas públicas y ejercer libremente su derecho de reunión pacífica. Con ello, los ciudadanos que sufran problemas económicos a consecuencia de la grave crisis económica actual, ante el temor de ser sancionados, pueden llegar a rehusar el poder ejercer su derecho a la libertad de expresión y de manifestación, reduciendo así su ámbito de participación en actividades de protesta.

Por todo ello, consideramos que, al aprobarse una Ley como la examinada, que puede imponer de manera generalizada sanciones a quienes participan en protestas públicas, las autoridades están restringiendo el poder ejercer derechos fundamentales inherentes a toda persona, como son en este caso el derecho a la libertad de reunión pacífica, de asociación y de expresión, vulnerándose de esta manera derechos humanos así como las obligaciones contraídas por el Estado español a nivel internacional, al haber previamente ratificado nuestro país ciertos Tratados y Convenios internacionales.

BIBLIOGRAFIA Y WEBGRAFIA

- BOBBIO, Norberto.; Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco, Editorial Einaudi, Torino, 1984, trad. española, FCE, México, 1994.
- FERRAJOLI, Luigi; Democracia y garantismo, 1ª Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2008.
- BENJAMIN, Walter; Hacia la crítica de la violencia, trad. española, Editorial Abada, Madrid, 2007.
- OLIVER OLMO, Pedro; Burorrepresión Sanción administrativa y control social, Editorial Bomarzo, S.L., 1ª Edición, España 2013.

Legislación:

- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.
- Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.
- Constitución Española de 1978.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Jurisprudencia:

- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 153/2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 341/1993.
- Sentencia del TEDH de 5 de marzo de 2009 Baraco contra Francia.
- Sentencia del TEDH de 17 de julio de 2008 Achouguian contra Armenia.
- Sentencia del TEDH de 5 diciembre de 2006 Oya Ataman contra Turquía.
- Sentencia del TEDH de 17 de octubre de 2007 Bukta and Others v. Hungary.
- Sentencia del TEDH de 5 de marzo de 2007 de Oya Ataman v. Turkey.

- Sentencia del TEDH de 7 de octubre de 2008 Patyi and Others v. Hungary.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 110/2006.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 20/1990.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 53/1986.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 36/1982.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 59/1990.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 66/1995.
- Sentencia del TEDH de 23 de enero de 2009 Sergey Kuznetsov v. Russia.
- Sentencia del TEDH de Rassemblement Jurassien Unité v. Switzerland.
- Sentencia del TEDH de 21 de junio de 1988 Platform “Ärzte für das Leben” v. Austria.
- Sentencia del TEDH de 15 de noviembre de 2007 Galstyan v. Armenia.

Páginas web:

- Informe del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, (CommDH(2013)18), en: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH\(2013\)18&Language=lanSpanish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH(2013)18&Language=lanSpanish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679).
- DE DOMINGO PÉREZ, Tomás; La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado <<chilling effect>> o <<efecto desaliento>>, en: dadun.unav.edu
- PRIETO SANCHÍS, Luis; Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación, en: bibliotecadigital.inap.es
- AMNISTÍA INTERNACIONAL “España: El derecho a protestar, amenazado”, en: <https://doc.es.amnesty.org>
- PRECIADO DOMÈNECH, Carlos Hugo: Anteproyecto de ley de represión ciudadana en: www.sinpermiso.info
- MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis; Algunos principios básicos en la interpretación de los derechos fundamentales, en: dialnet.unirioja.es

Otro tipo de documentos consultados:

- Informe del relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/23/39.
- Directrices de la OSCE/OIDDH.
- Documento CCPR/C/79/add.113 del Comité de Derechos Humanos.
- Observación general nº 34, Libertad de opinión y libertad de expresión, CCPR/C/GC/34.
- Comunicación nº 1790/2008, Govsha, Syritsa y Mezyak v. Belarús, dictamen aprobado el 27 de julio de 2012.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quisiera agradecer el haber podido realizar este trabajo de Tesina a mi tutor el Dr. Iñaki Rivera Beiras, el cual ha hecho que ello sea posible, al facilitarme el camino y posibilitar en cierta manera que supere los obstáculos personales que he encontrado a lo largo de la elaboración de esta Tesina.

Y, en segundo lugar, quisiera agradecer afectuosamente a mi pareja Vanessa toda la paciencia y el tiempo que me ha dedicado al ayudarme en multitud de ocasiones en tareas diversas. Y, finalmente, a mis padres, Francisco y Casimira, por todos los esfuerzos que han hecho por mí a lo largo de todos estos años. En especial, quisiera agradecerse de manera póstuma a mi padre, Francisco España Rufián, fallecido recientemente, el pasado 20 de diciembre de 2014, el cual ha sido fundamental en mi vida por sus enseñanzas, sus consejos, por su entrega diaria hacia mí y por todo su amor y cariño, al que tanto quería y cada día echo de menos.

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| PRÓLOGO | 3 |
| ABREVIATURAS | 4 |
| INTRODUCCIÓN..... | 5 |
| CAPÍTULO I: "Concepto, ámbito de aplicación, fines de la ley, principios rectores y deber de colaboración" | 8 |
| 1.- Concepto: | 8 |
| 2.- <u>Ámbito de aplicación</u> | 9 |
| 3.- <u>Los fines de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana:</u> | 10 |
| 4.- <u>Los principios rectores de la acción de los poderes públicos en relación con la seguridad ciudadana:</u> | 11 |
| 5.- <u>Deber de colaboración:</u> | 12 |
| CAPÍTULO II: "Actuaciones que contempla la Ley para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana" | 14 |
| CAPÍTULO III: "El ascenso de los movimientos sociales y la respuesta de las autoridades españolas" | 21 |
| CAPÍTULO IV: "El derecho a la libertad de reunión pacífica en la legislación española y en la legislación internacional" | 23 |
| 1.- <u>Regulación legislativa nacional e internacional:</u> | 24 |
| 2.- <u>Restricciones a la celebración de reuniones:</u> | 26 |
| 3.- <u>La notificación, requisito previo para la celebración de reuniones públicas:</u> | 31 |
| CAPÍTULO V: "Régimen sancionador" | 35 |
| CAPÍTULO VI: "Sanciones a organizadores y participantes de manifestaciones" | 43 |
| 1.- <u>Sanciones administrativas en relación con la participación en manifestaciones:</u> ... 43 | |
| 2.- <u>Policía y "orden público":</u> | 49 |
| CAPÍTULO VII: "La Burorrepresión" | 57 |
| 1.- <u>La sanción administrativa más allá del derecho:</u> | 57 |
| 2.- <u>Enfoques críticos de la vigilancia y el control:</u> | 58 |
| 3.- <u>La sanción administrativa en las sociedades de control:</u> | 59 |

| | |
|--|----|
| 4.- <u>¿Qué entendemos por el concepto burorrepresión?:</u> | 60 |
| CAPÍTULO VIII: "La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado <<chilling effect>> o <<efecto desaliento>>" | 61 |
| 1.- <u>Introducción:</u> | 62 |
| 2.- <u>Resumen de los hechos y cuestiones jurídicas que plantea la STC 136/1999, de 20 de julio:</u> | 63 |
| 2.1.- La vulneración del derecho a la legalidad penal por desproporción de la pena: .. | 65 |
| 2.2.- El argumento del desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales:..... | 68 |
| 3.- <u>Bases para una teoría sobre el desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales:</u> | 72 |
| CONCLUSIONES | 75 |
| BIBLIOGRAFIA Y WEBGRAFIA | 82 |
| AGRADECIMIENTOS | 85 |