

Orden público y restricción de las libertades

Análisis de la reforma de la legislación penal
y administrativa desde la perspectiva de la
protección de los derechos fundamentales

JUECES *para la* **DEMOCRACIA**

Comité Permanente de
Jueces para la Democracia

Alcalá de Henares, 20 y 21 de febrero de 2014

1.- Un nuevo sistema de orden público para una sociedad con menos libertades.

El Gobierno ha impulsado diversas reformas legales que tienen como denominador común un cambio muy importante en materia de orden público. Dichas modificaciones legales en el ámbito penal y administrativo sancionador supondrán unas restricciones en las libertades sin precedentes en toda la etapa democrática. Y afectarán especialmente al derecho de manifestación, al derecho de reunión, a la libertad de expresión, al derecho a la información, al derecho a la libertad personal y al derecho de huelga.

Se ha desplegado desde el poder político un esfuerzo significativo para justificar el incremento de la respuesta penal y sancionadora en razones de seguridad. No obstante, los datos objetivos desmienten con carácter general que exista un problema de inseguridad en nuestro país. Nos encontramos en los niveles más bajos de delincuencia en el ámbito europeo. También en el terreno de la criminalidad más grave estamos situados en los niveles inferiores: en España se produce una media de 0,85 homicidios voluntarios por cada 100.000 habitantes, a notable distancia de la media europea, situada en 1,3; en Estados Unidos la media se encuentra en 4,75 y en algunas zonas de América Latina llega a los 25,49. A pesar de ello estamos situados en la parte más alta de presos por habitante en Europa y en el mayor grado de cumplimiento temporal de las condenas, lo cual pone de manifiesto la innecesaria severidad de nuestro sistema penal.

Si los datos objetivos desvirtúan el discurso oficial de la falta de seguridad, también lo hacen las percepciones subjetivas. Solo el 0,2% de la población considera que la inseguridad es el principal problema del país.

No existen problemas sociales de seguridad que justifiquen estas modificaciones legales. La realidad es que la reforma del Código Penal y el anteproyecto de la nueva Ley de Seguridad Ciudadana surgen en un contexto de evidentes tensiones sociales. Y resulta imposible no relacionar estas iniciativas con el malestar social existente ante la precarización de las relaciones laborales y el incremento del desempleo, así como ante los recortes en sanidad, educación, justicia o prestaciones sociales. El desmantelamiento del Estado Social está provocando una reacción de defensa de sus principios básicos entre numerosos sectores de la ciudadanía.

Debe constatarse que este descontento social se ha canalizado hacia las más variadas formas de protesta, las cuales han tenido como denominador común el carácter esencialmente pacífico de las mismas. A pesar del gran número de manifestaciones y reuniones convocadas en los últimos tiempos, solo se han producido alteraciones del orden público en un porcentaje irrelevante. Precisamente por ello, no puede sorprender que las restricciones legales no se dirijan a actuar de forma central contra verdaderas alteraciones de la paz pública, sino contra este intenso ejercicio ciudadano de los derechos y las libertades como forma de expresar la discrepancia.

Por ello, el espíritu de las reformas supone una quiebra de la necesaria neutralidad ideológica institucional, al sancionar de manera especial determinadas formas reivindicativas

críticas con el poder político. Las alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes deberían referirse necesariamente a una situación de hecho que implica el mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público, pero no el orden referente a principios y valores de tipo social, económico y político. Como señaló la STC 301/2006, de 23 de octubre, el contenido de las ideas sobre las reivindicaciones que pretenden expresarse y defenderse no puede ser sometido a controles de oportunidad política.

Además, a diferencia de épocas anteriores no democráticas, el orden público no puede identificarse con determinadas concepciones ideológicas de carácter cerrado. En palabras de la STC 5/1987, “tras la Constitución, la cláusula de orden público no puede encerrar otro interés que garantizar el orden público de las libertades”.

Así pues, existirá desorden público cuando se impida el normal desarrollo para la convivencia ciudadana en aspectos que afecten a la integridad de las personas, así como de los bienes públicos o privados. El normal funcionamiento de la vida colectiva o las pautas de la convivencia social pueden verse alterados por múltiples factores, que afecten a bienes tan diversos como la tranquilidad, la paz o el normal funcionamiento de los servicios esenciales. Sin embargo, como señala la STC 66/1995, de 8 de mayo, solo podrá entenderse afectado el orden público “cuando el desorden externo en la calle ponga en peligro la integridad de personas o de bienes ..., pero no cualquier corte de tráfico o invasión de la calzada producido en el curso de una manifestación o de una concentración puede incluirse en los límites de artículo 21-2 CE”.

Las reformas llevan al ámbito penal el castigo de nuevas conductas, así como el incremento de las penas, como elementos de disuasión del ejercicio de las libertades. Muchos de sus principios orientadores se encuentran vinculados al principio de oportunidad política. Por otro lado, en la esfera administrativa se plantea una nueva Ley de Seguridad Ciudadana que incluye un importante incremento de las conductas a sancionar, así como de los castigos a aplicar. La reforma que se propone confunde orden público y seguridad ciudadana. Y abunda en conceptos jurídicos indeterminados que facilitarán la arbitrariedad y las interpretaciones extensivas en la limitación de los derechos fundamentales y libertades públicas.

En la perspectiva de estos castigos penales y sanciones administrativas se encuentran diversas conductas vinculadas a las nuevas formas de comunicación social propias de los espacios virtuales, que generan elementos de espontaneidad, inmediatez y coordinación de los actos de protesta ciudadana. En lugar de integrarlas en nuestra legislación para facilitar el ejercicio de los derechos fundamentales, desde el Gobierno se ha optado por criminalizarlas.

Ello demuestra una visión negativa del ejercicio de las libertades. Dicha perspectiva llega a su máximo nivel ante castigos que se agravan cuando determinadas conductas son realizadas en el marco de manifestaciones o reuniones, es decir, en el ejercicio de derechos fundamentales. Sin embargo, no podemos compartir esa perspectiva de rechazo hacia las distintas formas de expresión de cualquier sector social, pues las mismas resultan esenciales en un sistema democrático y son especialmente positivas en la conformación de una sociedad informada.

De este modo, se aprecia que el poder ejecutivo acaba convirtiendo un conflicto social en un conflicto de orden público. En lugar de gestionar las diversas contradicciones sociales desde el respeto a la pluralidad de una sociedad democrática, el Gobierno ha optado por criminalizar la disconformidad, con un autoritarismo que resulta incompatible con el respeto a los derechos constitucionales.

El análisis de estas reformas no intenta tener un carácter exhaustivo, ni tampoco agotar todos los problemas dogmáticos sobre los tipos penales o las infracciones administrativas. Más bien pretende centrarse en los aspectos esenciales que permitan establecer las conexiones relevantes entre esta reforma general del orden público y las restricciones de las libertades en nuestro país.

2.- La reforma del Código Penal que criminaliza la disidencia.

La reforma del Código Penal que actualmente se tramita en el parlamento ha acentuado la escalada expansiva del *ius puniendi* que se ha venido sucediendo en los últimos lustros. Lejos de situar las normas penales como última ratio, el actual gobierno lo ha convertido en instrumento de uso preferente con finalidades populistas, de control social o de criminalización de la disidencia. Sin embargo, la finalidad esencial de las normas penales consiste en garantizar la convivencia y el orden social en un marco donde se puedan desarrollar las libertades. Todo exceso en la actuación penal supone una restricción injustificada de los derechos fundamentales.

En una situación de conflicto social, se ha presentado un proyecto de reforma del Código Penal que tiene como uno de sus ejes centrales el castigo de determinadas formas de protesta vinculadas al derecho de manifestación, al derecho de reunión y a la libertad de expresión. Para ello, en la reforma legal se han incrementado las penas de delitos ya existentes, se han ampliado las conductas típicas, se han creado nuevos tipos agravados y se han introducido nuevas conductas punibles.

Este incremento de penas y de las conductas típicas permitirá la actuación policial con carácter preventivo, a través de detenciones y otras diligencias restrictivas de derechos, con independencia de que se produzcan eventuales condenas, ante el carácter especialmente abierto de la nueva regulación penal. Además, ello facilitará que desde la Fiscalía se puedan solicitar medidas como la prisión provisional, como ha empezado a suceder en los últimos tiempos, a pesar de que hasta ahora era poco habitual esta medida cautelar en los delitos contra el orden público.

La amplitud de la reforma queda evidenciada al valorarse que los cambios se han producido en la mayor parte del articulado de los capítulos II y III del Título XXII del Código Penal. La reforma del capítulo correspondiente al atentado y sus variantes afecta a cinco artículos de los seis vigentes, ya que modifica cuatro y deroga uno. Por otro lado, el actual

capítulo sobre desórdenes públicos tiene cinco artículos y las modificaciones afectan a tres y se introducen tres nuevos.

La regulación penal siempre delimita el ejercicio de los derechos constitucionales. Por ello, suele considerarse que se trata de la vertiente negativa de la Constitución. La reforma del Código Penal que impulsa el Gobierno supone en materia de orden público una iniciativa contraria al principio de intervención mínima, invasiva con las libertades y autoritaria en sus principios orientadores, por lo que supone el mayor retroceso en los derechos fundamentales de la etapa democrática.

2.1.- La reforma de los delitos de atentado, de desobediencia y de resistencia.

PRIMERO.- Se modifica el artículo 550, que queda redactado del siguiente modo:

“1. Son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.

2. Los atentados serán castigados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de seis meses a tres años en los demás casos.

3. No obstante lo previsto en el apartado anterior, si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, Juez, Magistrado o miembro del Ministerio Fiscal, se impondrá la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses.”

Como aspectos novedosos, se incorpora la acción de agredir junto a la vigente de acometer, lo cual continúa generando ambigüedad en la conducta típica, pues no se delimita claramente que la misma deba tener carácter intencional para causar lesión o daño a otra persona. Se elimina del precepto el carácter activo de la resistencia; aunque en la Exposición de Motivos de la reforma se indica que no está incluida la resistencia pasiva, dicha omisión puede llevar en el futuro a la calificación de dicha conducta como delito de atentado. Se incluye en el apartado 3 la protección a altas autoridades del Estado, a las que se añade a Jueces/as, Magistrados/as e integrantes del Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Se modifica el artículo 551, que quedaría como sigue:

“Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el artículo anterior siempre que el atentado se cometa:

1. Haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos.
2. Cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves. En particular, están incluidos los supuestos de lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos.
3. Acometiendo a la autoridad, a su agente o al funcionario público haciendo uso de un vehículo de motor.”

El Código Penal vigente en la actualidad agrava la pena “si la agresión se verificase con armas u otros medios peligrosos”. Sin embargo, la reforma se refiere al “uso” de armas y otros “objetos peligrosos”, con la cual se amplía la conducta típica. Bastaría el porte de armas, aunque con ellas no se verifique la agresión, por ejemplo en los supuestos de intimidación grave. Asimismo, la incorporación de “objetos contundentes” implica la agravación en los casos de lanzamiento de piedras o elementos similares.

Por otro lado, resulta criticable la agravación automática en los casos de lanzamiento de objetos contundentes, líquidos inflamables o acometimiento con vehículos, ya que se presume en el nuevo precepto que existe un riesgo inherente para la vida del sujeto pasivo o que se le pueden causar lesiones graves, lo cual resulta discutible. Además, no parece razonable que ante conductas de gravedad tan dispar como las que recoge el precepto se aplique la misma pena. Cabe añadir que, al mantenerse los límites máximos del tipo básico, en estos supuestos agravados nos encontramos con penas muy elevadas.

TERCERO.- Se reforma el artículo 554, que quedaría redactado así:

“1. Los hechos descritos en los artículos 550 y 551 serán también castigados con las penas expresadas en ellos cuando se cometieren contra un miembro de las fuerzas armadas que, vistiendo uniforme, estuviera prestando un servicio que le hubiera sido legalmente encomendado.

2. Las mismas penas se impondrán a quienes acometan, empleen violencia o intimiden a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios.

3. También se impondrán las penas de los artículos 550 y 551 a quienes acometan, empleen violencia o intimiden gravemente:

a) A los bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia, con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones.

b) Al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.”

Deja de ser un tipo atenuado el atentado contra quienes auxilian a la autoridad, sus

agentes o funcionarios. Ello implica un importante incremento de las penas. Sin embargo, el sujeto pasivo no resulta equiparable en estos casos desde la perspectiva del bien jurídico protegido a las autoridades, agentes o funcionarios, por lo que nos encontramos ante una extensión censurable del concepto de atentado y de orden público. Además, por razones de ubicación sistemática, sería más adecuado que las citadas conductas se regulasen en los capítulos correspondientes a la omisión del deber de socorro y la denegación de asistencia sanitaria.

Por otro lado, también se equipara la protección de las fuerzas de orden público a las de seguridad privada. Ello implica un paso más en la privatización de la seguridad pública, en los términos del proyecto de ley sobre esta materia que actualmente se está tramitando en el parlamento. La regulación que se plantea puede generar dudas sobre la forma en la que se determina dicha cooperación, la duración de la misma y el conocimiento que debe tener el sujeto activo del delito. Por otro lado, la participación de fuerzas de seguridad privada en determinadas actuaciones, como las previstas en el anteproyecto de Ley de Seguridad Ciudadana, provoca riesgos ante la formación insuficiente de los vigilantes, los posibles excesos en la actuación y los problemas derivados de las responsabilidades en las que se pueda incurrir.

CUARTO.- Se modifica el artículo 556, que quedaría redactado así:

“Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

El precepto también incorpora la resistencia o desobediencia grave a agentes de seguridad privada.

2.2.- La reforma de los delitos sobre desórdenes públicos.

PRIMERO.- Se modifica el artículo 557, que queda redactado del siguiente modo:

“1. Quienes actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, alteraren la paz pública ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo, serán castigados con una pena de seis meses a tres años de prisión.

Estas penas serán impuestas sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo.

2. Con las mismas penas se castigará a quienes actuaren sobre el grupo o sus individuos incitándoles a realizar las acciones descritas en el apartado anterior o reforzando su disposición a llevarlas a cabo”.

Los cambios en este precepto son muy importantes y es especialmente relevante la ampliación del tipo básico. Desaparece el elemento subjetivo del injusto, consistente en el “fin de atentar contra la paz pública”, lo cual resulta abiertamente criticable. Con ello, se sortean las interpretaciones jurisprudenciales que consideran que no concurre la conducta típica en los casos en los que la finalidad sea otra y de carácter lícito, como las reivindicaciones sociales o laborales. El precepto que se propone con la reforma implicaría que la alteración de la paz pública sería una consecuencia de la acción, pero ya no sería necesario que los intervinientes actúen guiados con esa finalidad, con lo que se amplían las posibilidades de castigo penal.

Frente a la mayor delimitación en la conducta que contiene el precepto actualmente vigente, la redacción que se propone es mucho más imprecisa. Además, añade la tipificación de las amenazas de llevar a cabo los desórdenes públicos: ello supone una ampliación desmedida del tipo y la censurable equiparación penológica de esta conducta con la de ejecutar actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, lo cual representa una quiebra del principio de proporcionalidad de las penas.

Resulta relevante la menor intensidad de la acción para integrar la conducta típica. Desde esta perspectiva, el actual Código Penal se refiere a la causación de “lesiones a las personas” y “daños en las propiedades”, mientras que la reforma únicamente alude a “actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas”. Por ello, concurriría la conducta típica en los supuestos de maltrato de obra o si se dan golpes a cualquier elemento sin causar daños concretos.

Por otro lado, se incluyen actuaciones individuales si estas se amparan en el grupo, lo cual permite intuir excesos interpretativos en el futuro. Además, incrimina actuaciones previas a la comisión del delito, al incorporar la incitación y el reforzamiento de la disposición a cometerlo. El referido reforzamiento no tiene precedentes en nuestra historia legislativa y se trata de un concepto que puede generar numerosas ambigüedades y nuevos abusos interpretativos, y que puede colisionar con la libertad de expresión y el derecho a difundir información.

SEGUNDO.- Se introduce un nuevo artículo 557 bis, con la siguiente redacción:

“Los hechos descritos en el artículo anterior serán castigados con una pena de uno a seis años cuando concurren algunas de las circunstancias siguientes:

1º Cuando alguno de los partícipes en el delito portare un arma u otro instrumento peligroso, o exhibiere un arma de fuego simulada.

2º Cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves. En particular, están incluidos los supuestos de lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos.

3º Cuando los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas.

4º Cuando se llevaren a cabo actos de pillaje.

5º Cuando el autor del hecho se prevaliera de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

Estas penas serán impuestas sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia, amenazas o pillaje que se hubieran llevado a cabo”.

La intensidad punitiva de la reforma se aprecia especialmente en este artículo, en el que se incluyen cinco nuevos tipos agravados. Además, este precepto muestra con claridad la orientación de la reforma en materia de orden público, al agravar las conductas en los supuestos en los que los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas. En estos supuestos se duplica la penalidad. Nos encontramos con el contrasentido de la criminalización de una conducta por encontrarse en el marco del ejercicio de los derechos fundamentales, con una visión político-criminal claramente negativa sobre el contenido de estas libertades. Al contrario de lo que pretende la reforma, la respuesta penal debería ser menos intensa cuando los hechos están vinculados al ejercicio de derechos fundamentales.

Como es habitual que los desórdenes públicos se produzcan en el transcurso de manifestaciones o reuniones, nos encontramos con que dicho delito se pretende regular con un incremento muy importante de la pena, que llegaría hasta los 6 años de prisión. Se trata de una regulación de gran dureza, que pretende criminalizar la protesta social de forma injustificada, con la finalidad de conseguir un control social utilizando el Derecho Penal como instrumento.

Por otro lado, puede resultar compleja la fijación de cuándo una manifestación o reunión puede ser numerosa.

Asimismo, el tipo agravado incluye el porte de armas u otros objetos peligrosos, aunque no se exhiban o no se utilicen. También incluye el lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, con la presunción *iuris et de iure* de que siempre son actos potencialmente peligrosos para la vida de las personas o pueden causar lesiones graves, lo cual no resulta aceptable. Cualquier agravación debería quedar limitada a actos de violencia con peligro para la vida o para la integridad con carácter grave.

TERCERO.- Se introduce un nuevo artículo 557 ter, con el siguiente contenido:

“1. Los que, actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, invadan u ocupen, contra la voluntad de su titular, el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local, aunque se encuentre abierto al público, y causen con ello una perturbación relevante de su actividad normal, serán castigados con una pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, salvo que los hechos ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código.

2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado cuando concurran las

circunstancias 1ª, 3ª, 4ª ó 5ª del artículo 557 bis”.

Se trata de un precepto novedoso, claramente orientado a castigar determinadas acciones de protesta, que en los últimos tiempos se han llevado a cabo especialmente en el interior de entidades bancarias, aunque también resulta aplicable a algunas acciones de los piquetes durante las huelgas. La desproporción parece evidente, pues ni siquiera se puede considerar que esta conducta afecte al orden público o a la paz social, sino que con la regulación legal se llega hasta el extremo de proteger actividades privadas. Y no solo de perturbaciones graves, sino también de perturbaciones que solo sean relevantes, aspecto que queda poco definido, pero cuyo adjetivo sugiere una entidad inferior a la de otras alteraciones.

Por otro lado, en relación con los subtipos agravados, deben reiterarse las valoraciones expresadas anteriormente sobre el carácter inherente a estas conductas que se lleven a cabo a través de grupos relativamente numerosos, así como la falta de trascendencia de que los autores puedan portar armas u objetos peligrosos si no los exhiben o utilizan. Con esta regulación, asistimos a otra apuesta por la criminalización de la protesta social y del ejercicio de derechos fundamentales, a través de una instrumentalización inadecuada del Derecho Penal, para castigar conductas con escaso desvalor de acción y de resultado.

CUARTO.- Se modifica el artículo 559, que queda redactado como sigue:

“La distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de alguno de los delitos de alteración del orden público del artículo 557 bis del Código Penal, o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año”.

Se trata de un tipo eminentemente abierto y su falta de taxatividad previsiblemente comportará excesos interpretativos e inseguridad jurídica, especialmente en la actuación de las fuerzas de seguridad. El castigo sobre la conducta de distribuir o difundir mensajes o consignas parece dirigido principalmente para disuadir de la convocatoria a determinadas manifestaciones o reuniones. Por ello, el precepto colisionaría con el ejercicio de la libertad de expresión y con el derecho fundamental a difundir información.

Debe contextualizarse la conducta descrita y valorarse que su orientación está muy vinculada a la convocatoria de manifestaciones y reuniones a través de las redes sociales. Dichas protestas han generado en ocasiones un malestar muy visible en determinados cargos públicos. Sin embargo, llama necesariamente la atención que el ejercicio de los derechos fundamentales a través de las nuevas tecnologías sea considerado un problema de orden público. Al contrario, los poderes estatales deberían aprovechar las innovaciones en este terreno para favorecer el ejercicio de las libertades y adaptar las reglas formales a la mayor rapidez que generan estas convocatorias, para salvaguardar el contenido esencial de los derechos fundamentales.

En cambio, la respuesta del poder ejecutivo ha consistido en ampliar la paz pública a

cualquier lugar, con inclusión del espacio virtual, lo cual implica una desproporción manifiesta. Ello supone una expansión sin precedentes de las normas penales a conductas de peligrosidad poco relevante, que presumiblemente provocará una contención en el ejercicio de derechos fundamentales ante la posibilidad de actuación de las fuerzas de seguridad y del aparato punitivo estatal.

Se plantean numerosos problemas sobre qué debe entenderse en estos casos por incitación. Y, especialmente, sobre qué debe entenderse por reforzamiento de la decisión previa de llevar a cabo alteraciones del orden público.

QUINTO.- Se introduce un nuevo artículo 560 bis, con el siguiente contenido:

“Quienes actuando individualmente, o mediante la acción concurrente de otros, interrumpen el funcionamiento de los servicios de telecomunicación o de los medios de transporte público y alteren con ello de forma grave la prestación normal del servicio, serán castigados con una pena de tres meses a dos años de prisión o multa de seis a veinticuatro meses”.

Nuevamente nos encontramos ante una reacción punitiva desproporcionada, sin precedentes en nuestro ordenamiento penal, ante conductas habitualmente vinculadas a protestas sociales o ciudadanas, que se pretenden castigar con penas de cierta relevancia. La actuación penal parece dirigirse a algunos supuestos de actuación de los piquetes contra los medios de transporte durante las huelgas o a determinadas actuaciones contra páginas webs y servicios públicos de telecomunicación.

Resulta relevante que el tipo no incluye la causación de daños, aspecto al que debería reconducirse el citado precepto, ante la escasa relevancia penal de las conductas descritas.

3.- El nuevo orden de la Ley de Seguridad Ciudadana.

La reforma penal sobre el orden público se complementa con el anteproyecto de nueva Ley de Seguridad Ciudadana. Este carácter complementario ha sido expresado en diversas ocasiones por el propio Gobierno. Y queda reforzado formalmente ante la circunstancia de que la despenalización de algunas faltas ha trasladado determinadas conductas al ámbito administrativo sancionador.

En la Exposición de Motivos el prelegislador asegura reiteradamente que el nuevo texto legal obedece a las demandas sociales. Y señala de forma literal las razones que justificarían la nueva ley: “Varios factores aconsejan acometer su sustitución por un nuevo texto. El simple transcurso del tiempo, con la perspectiva que ofrece de las virtudes y carencias de las normas jurídicas, los cambios sociales operados en nuestro país, las nuevas formas de poner en riesgo la seguridad y la tranquilidad ciudadanas, los nuevos contenidos que las demandas sociales incluyen en este concepto, la imperiosa necesidad de

actualización del régimen sancionador o la conveniencia de incorporar la jurisprudencia constitucional en esta materia justifican sobradamente un cambio legislativo.”

Sin embargo, la apelación a las demandas sociales como justificación de las reformas no se encuentra acompañada de ningún dato objetivo que acredite esta realidad. Al contrario, como se ha indicado anteriormente, los estudios de opinión de los últimos años no reflejan en modo alguno la existencia de una preocupación social por la seguridad ciudadana. En la misma línea, nuestra sociedad ha mostrado que no considera que el orden público represente un problema. Ello resulta comprensible ante datos objetivos como que, a pesar del elevado número de manifestaciones y protestas ciudadanas que se han celebrado en los últimos tiempos, el porcentaje de perturbaciones del orden público ha sido muy escaso.

Dicha indiferencia ciudadana hacia el orden público como problema contrasta con la preocupación con la que está afrontando el poder político dicha cuestión, como se desprende de reiteradas declaraciones públicas de cargos gubernativos, de la reforma penal analizada y de la naturaleza de la gran mayoría de preceptos novedosos que se pretenden introducir en la nueva Ley de Seguridad Ciudadana, sin equivalentes en la legislación vigente. A pesar de que se asegura que se pretende la protección de la ciudadanía, la realidad jurídica del alcance de la reforma nos demuestra que nos encontramos ante un claro retorno a determinadas concepciones de defensa del orden público. La prueba más evidente es que gran parte del articulado del anteproyecto es un complemento de las previsiones normativas en materia de orden público del Código Penal.

Tampoco el transcurso del tiempo, ni los nuevos riesgos para la seguridad, ni la pasada jurisprudencia constitucional, ni ninguna otra de las razones aportadas justifican esta reforma. Nos encontramos de forma bastante visible ante una nueva ley que surge en un contexto de conflicto social y que se impulsa a partir de criterios de oportunidad política.

El precedente más cercano al espíritu de algunos principios de este anteproyecto es la Ley de Orden Público de 1959, promulgada en pleno régimen franquista. Se trataba de un texto legal con toda una serie de sanciones administrativas, de cuantía económica desorbitada, que pretendía proteger la seguridad del sistema político. Establecía multas de hasta 500.000 pesetas para quienes participasen en manifestaciones contrarias a la dictadura, para quienes desobedecieran a las autoridades o para quienes alterasen los servicios públicos, entre otras conductas similares a las que ahora se pretende sancionar. En la sanción de estas conductas tenían un enorme protagonismo los gobernadores civiles, en términos parecidos a los delegados del gobierno actuales. Además, las sanciones no eran recurribles en vía judicial, pues solo podían ser impugnadas en vía administrativa, donde no había margen real para una revisión. La finalidad de la citada ley quedó claramente expresada en su artículo 2-a), al considerar como actos contrarios al orden público “los que perturben o intenten perturbar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Fuero de los Españoles y demás Leyes fundamentales de la Nación, o que atenten a la unidad espiritual, nacional, política y social de España”.

Obviamente, no se trata de afirmar que la reforma pretende reproducir el esquema del orden público franquista. Pero sí que resulta llamativo observar algunas similitudes. Y parece especialmente reprochable el abandono de la vinculación del concepto de seguridad

ciudadana en sentido estricto, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, para extenderlo a los problemas de orden público, como un complemento inadecuado de lo previsto en el Código Penal para la protección del citado bien jurídico.

Como se desprende claramente de su articulado, la nueva ley no se centra en cuestiones propias de la seguridad ciudadana. Además, las normas tendentes a garantizar la seguridad deben tener unos presupuestos precisos, unos límites concretos y un claro anclaje constitucional. No puedan basarse en conceptos jurídicos indeterminados que permitan el tránsito desde la discrecionalidad hasta la arbitrariedad en la actuación de la administración pública. La utilización por la autoridad gubernativa de amplios márgenes interpretativos, que desdibujan el principio de tipicidad, supone un retorno al criterio de la razón de Estado propia de la dictadura franquista, que basó su control social especialmente en una gestión autoritaria del orden público, en buena parte sustentada en la inseguridad jurídica.

Por ello, en este retorno a las perspectivas propias del orden público, la utilización de categorías metajurídicas vinculadas a conceptos indeterminados permitirá a la administración pública la potestad discrecional de limitar derechos y libertades. Sin embargo, como indicó la STC 101//1985, solo ha de considerarse que una conducta es contraria a la seguridad ciudadana cuando claramente haya traspasado de manera efectiva el ámbito de libertad constitucionalmente fijado. El mero enunciado de alteraciones o perturbaciones, sin criterios para establecer la gravedad de las mismas, facilitará las interpretaciones o extensiones que decida la autoridad gubernativa. La consecuencia será una notable capacidad de la administración para incidir en el ánimo de los sectores ciudadanos a través de sanciones de elevada entidad, con la posibilidad de influir para que estos no ejerzan los correspondientes derechos fundamentales que les permitan expresar su disconformidad

Los aspectos más relevantes de la reforma serían los siguientes:

PRIMERO.- Se asigna la competencia para resolver expedientes sancionadores a la autoridad gubernativa en una serie de materias vinculadas a los derechos fundamentales y libertades públicas. De este modo se produce una pérdida de garantías judiciales y un correlativo incremento del poder sancionador de la administración. Ello implica excluir de dichas decisiones sobre materias tan sensibles constitucionalmente a un poder judicial que actúa de manera independiente y en un proceso con garantías adecuadas. Al contrario, los órganos administrativos funcionan con dependencia política hacia la mayoría gobernante, la cual decide desde una posición de interés directo sobre los conflictos existentes con dicho poder. Dicha circunstancia supone asignar a las fuerzas de seguridad y a la autoridad gubernativa amplias facultades para limitar el ejercicio de derechos fundamentales de participación democrática, así como para determinar unilateralmente si se producen extralimitaciones en la libertad de expresión y los derechos de manifestación y de reunión. Esta falta de garantías se acentúa ante la potestad de las fuerzas de seguridad de decretar el acuerdo de incoación del expediente sancionador, incluso en los supuestos en los que los agentes implicados tengan interés en el asunto o puedan ser los ofendidos en el procedimiento. Además, el artículo 47-2 del ALSC concede valor probatorio a los hechos denunciados por los agentes, en unos términos que resultan contrarios a la presunción de inocencia que debe regir el procedimiento administrativo sancionador.

El control judicial solo puede producirse a posteriori, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, condicionado por el pago de tasas que actúan como obstáculos a la tutela judicial y al derecho de defensa, lo cual no sucede en el ámbito penal. Además, la combinación de la elevada cuantía económica de las sanciones y de la inmediatez de las medidas administrativas de carácter ejecutivo provocará un efecto disuasorio, al margen del control judicial, en el ejercicio de los derechos y libertades. La administración pública podrá generar potencialmente una situación de insolvencia económica y exclusión hacia determinados grupos sociales. Todo ello representa un factor de intimidación en situaciones de conflicto social, que desequilibra las relaciones colectivas a favor de la autoridad gubernativa de manera desproporcionada.

SEGUNDO.- Se atribuye a las fuerzas de seguridad un mayor margen de actuación a la hora de practicar una retención a los efectos de proceder a la identificación de cualquier persona. En el artículo 20-2 de la LCS la retención se encuentra delimitada por la necesidad de que se practique para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción. Sin embargo, el artículo 16-2 del ALSC amplía la posibilidad de la retención a los supuestos en los que existan indicios de que se ha “podido participar en la comisión de una infracción” o “para prevenir la comisión de una infracción”. Esta más amplia posibilidad de actuación policial presenta dudas de constitucionalidad, al poder vulnerar el artículo 17 CE y el derecho a la libertad personal, de acuerdo con la expresado en la sentencia 341/1993 del Tribunal Constitucional. Estas dudas de constitucionalidad se acentúan en el artículo 20 del ALSC, que permite la retención de forma general, sin ningún tipo de condicionamiento, más allá de que las fuerzas de seguridad consideren que se trata de una medida extraordinaria en situaciones de emergencia.

Este margen de actuación policial también se amplía en lo referente a la restricción del tránsito y controles en las vías públicas. Mientras que en el artículo 19-1 de la LSC dichas medidas solo pueden adoptarse en los casos de alteración efectiva de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia, en el artículo 17-1 del ALSC también se permite dicha posibilidad cuando existan indicios racionales de que puede producirse dicha alteración.

Por otro lado, se amplía el margen de actuación policial previsto en el artículo 19-2, el cual señala lo siguiente: “Para el descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social y para la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas del mismo, se podrán establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensable a los fines de este apartado, al objeto de proceder a la identificación de las personas que transiten o se encuentren en ellos, al registro de los vehículos y al control superficial de los efectos personales con el fin de comprobar que no se portan sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos”. Esta posibilidad de establecer controles en espacios públicos, registros de vehículos o inspecciones de efectos personales está reservada actualmente al supuesto de un hecho delictivo causante de grave alarma social. Las facultades policiales se amplían de forma notable en el artículo 17-2 del ALSC, que contempla la facultad de practicar estos controles simplemente en el ámbito del descubrimiento de una infracción administrativa.

Del mismo modo, como establece el artículo 20 del ALSC, las facultades policiales se amplían hasta el extremo de conferir a las fuerzas de seguridad la potestad de acordar y

ordenar verbalmente el cierre de locales o establecimientos, sin resolución administrativa previa, en situaciones que considere de urgencia.

En todos estos casos nos encontramos ante una ampliación de las facultades policiales que permite un extenso grado de discrecionalidad en materia de orden público y ante el ejercicio de los derechos fundamentales. Además, el artículo 17-2 del ALSC permite la detención de quienes participen en la comisión de una infracción administrativa, lo cual sería manifiestamente inconstitucional, de acuerdo con el artículo 25-3 CE.

TERCERO.- El artículo 23 del ALSC establece la obligación de las empresas y personal de seguridad privada de colaborar eficazmente con las fuerzas de seguridad en la disolución de reuniones y manifestaciones. Existe una diferencia muy importante con la regulación vigente, pues el artículo 17-3 de la LSC limita este deber de colaboración al interior de los locales y establecimientos donde la seguridad privada preste sus servicios. Sin embargo, la reforma contempla la actuación de los vigilantes privados en la vía pública en la disolución de reuniones y manifestaciones, lo cual implica una actuación que afecta a derechos fundamentales de enorme relevancia que sería realizada por medios no estatales, con todos los riesgos de estas actuaciones en el ámbito de los derechos fundamentales y los problemas en el alcance de las responsabilidades que se pueden generar.

CUARTO.- El artículo 29-3 del ALSC incorpora como novedad la responsabilidad solidaria con carácter general, lo cual supone una importante extensión de la culpabilidad. Entre otros supuestos, la responsabilidad se atribuye a “las personas físicas o jurídicas convocantes de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones, así como 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 cualesquiera otros hechos, pueda determinarse razonablemente que son directores o inspiradores de aquéllas”. Dicha extensión de responsabilidad supone una quiebra del principio de tipicidad de la conducta sancionada, así como del principio de culpabilidad. Se trata de una responsabilidad objetiva no justificada, en función de los hechos que hayan podido cometer otras personas, de naturaleza abiertamente desproporcionada, al no existir necesariamente conexión con los hechos típicos.

Asimismo, el artículo 29-4 del ALSC también amplía la responsabilidad al considerar autores “a quienes realicen los hechos por sí solos o conjuntamente o por medio de otros de quienes se sirvan como instrumento, así como los que induzcan directamente a otros a ejecutarlos y los que cooperen a su ejecución con un acto sin el cual no se habría realizado la infracción”. Dicha previsión normativa puede provocar un previsible grado de discrecionalidad en la atribución administrativa de responsabilidad. Y, además, debe valorarse que la misma supone incorporar al derecho administrativo sancionador elementos propios del derecho penal, de difícil encaje a causa de la naturaleza, características y posibilidades probatorias de aquel procedimiento.

QUINTO.- El anteproyecto supone un incremento desmesurado de las conductas a sancionar. Existen 58 infracciones tipificadas, de las que solo 19 tienen correspondencia con conductas actualmente sancionadas. Gran parte de las 39 infracciones novedosas está relacionada con cuestiones de orden público, lo cual muestra de forma clara cuál es la

finalidad de la nueva ley.

SEXTO.- Se produce la tipificación de determinadas conductas relacionadas con alteraciones del orden público en el ámbito electoral. Se trata del artículo 34-2 del ALSC que establece que será infracción muy grave, sancionable con multa de hasta 600.000 euros, “la convocatoria por cualquier medio o la asistencia a cualquier reunión o manifestación, con finalidad coactiva e inobservancia de los requisitos previstos en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, desde que, conforme a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, haya finalizado la campaña electoral hasta la finalización del día de la elección”. Por otro lado, el artículo 35-8 del ALSC califica como infracción grave, con multa prevista de hasta 30.000 euros, “la perturbación del orden en un acto de campaña electoral, administración electoral, votación, escrutinio y recuento de votos no constitutiva de infracción penal o administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio”.

La sanción de dichas infracciones está atribuida a los órganos administrativos establecidos en esta ley. Sin embargo, por razones sistemáticas y por la naturaleza del bien jurídico de estas infracciones, lo lógico sería que las mismas se regulasen en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Y que la competencia para conocer de dichas infracciones correspondiese a las Juntas Electorales, cuya imparcialidad es un elemento básico en el proceso electoral. Sin embargo, en el anteproyecto dicha competencia se asigna a la autoridad gubernativa, que puede tener un indudable interés en la resolución de estos procedimientos.

Por otro lado, contrasta la gravedad de la sanción muy grave que se regula en el artículo 34-2 del ALSC, previsto en los supuestos de participación en manifestaciones o reuniones desde el final de la campaña electoral, con el carácter enormemente abierto de la “finalidad coactiva” que se exige a la conducta típica. En este ámbito, no se especifica con la suficiente concreción dicha conducta, lo cual resulta contrario al principio de tipicidad y permite la actuación discrecional de la autoridad gubernativa.

SÉPTIMO.- El eje central del anteproyecto está destinado a sancionar conductas especialmente vinculadas al ejercicio del derecho de manifestación y de reunión. El artículo 35-3 ALSC castiga como falta grave, sancionada con multa de hasta 30.000 euros, “la perturbación de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidos, celebradas con inobservancia de los requisitos previstos en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio”. Resulta especialmente llamativa esta voluntad de sancionar protestas ciudadanas aunque las cámaras parlamentarias no estén reunidas y no se altere su funcionamiento. Y es sintomática la finalidad de no permitir esta visibilización de malestar social ante los órganos representativos de la ciudadanía. Sin embargo, la naturaleza de determinadas reuniones implica que se desarrollen ante la sede de instituciones representativas. Como señala la STC 66/1995, de 8 de mayo, hay lugares que tienen “un relieve especial para los convocantes puesto que son condición necesaria para que las opiniones y las reivindicaciones lleguen a sus destinatarios principales”. Asimismo, resulta destacable que con la modificación propuesta no se exige que la perturbación sea grave, sino que bastará cualquier mínima alteración para que la autoridad gubernativa pueda sancionar o la apreciación de la misma

para que puedan actuar las fuerzas de seguridad sobre el ejercicio del derecho fundamental de reunión.

Con la misma sanción se castiga en el artículo 35-5 ALSC “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, siempre que se produzcan al margen de los procedimientos legalmente establecidos y no sean constitutivos de delito. Cuando una infracción de igual contenido esté tipificada en una normativa específica, será de aplicación preferente esta última”. La citada norma parece especialmente concebida para sancionar los actos de protesta contra los lanzamientos hipotecarios.

Por otro lado, también se sancionan las manifestaciones y reuniones en infraestructuras críticas (aeropuertos, vías ferroviarias o centrales nucleares) o en sus inmediaciones, que son castigadas como infracción muy grave si llevan aparejado un riesgo para las personas o un perjuicio para su funcionamiento (artículo 34-3 del ALSC). Y se castiga como infracción grave dicha conducta, incluso en los supuestos en los que no exista riesgo o perjuicio (artículo 35-10 del ALSC). En este último caso resulta criticable la previsión de sanción aunque no exista ninguna perturbación y el hecho de que la prohibición se extienda incluso a manifestaciones o reuniones celebradas en sus inmediaciones.

El artículo 36-1 del ALSC establece como infracción leve, sancionada con multa de hasta 1.000 euros, la regulación genérica contra toda clase de manifestaciones o reuniones no comunicadas. El texto de este precepto indica que el contenido de esta infracción es el siguiente: “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”. La gran diferencia con el actual artículo 23-c) es que la norma vigente indica que corresponde la responsabilidad por esta conducta a los organizadores y promotores, alusión que ha sido suprimida en el anteproyecto.

También se castigan como infracción leve, con multa de hasta 1.000 euros, toda una serie de conductas vinculadas a actos de protesta o de reivindicación. Se sanciona la ocupación pacífica de inmuebles, al prohibirse “la ocupación de cualquier espacio común, público o privado, fuera de los casos permitidos por la ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquélla por la autoridad competente, o la permanencia en él contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de delito” (artículo 36-9).

Además se prohíbe la instalación en la calle de tenderetes o acampadas con finalidad reivindicativa, al no permitirse “la colocación no autorizada en la vía pública de elementos o estructuras no fijas, como tenderetes, pérgolas, tiendas de campaña, construcciones portátiles o desmontables u objetos análogos” (artículo 36-16). Y se propone sancionar igualmente como infracción leve cualquier acto de protesta en la vía pública que provoque “el entorpecimiento indebido de cualquier otro modo de la circulación peatonal que genere molestias innecesarias a las personas o el riesgo de daños a las personas o bienes” (artículo 36-18). Asimismo se castiga como infracción leve la escalada de edificios con finalidad reivindicativa, sin que se exija que se genere riesgo para imponer la sanción, al prohibirse “el escalamiento de edificios o monumentos sin la debida autorización y la precipitación o

lanzamiento desde los mismos, igualmente sin la debida autorización” (artículo 36-19); y se sanciona como infracción grave, sin exigirse tampoco ninguna creación de riesgo, “el escalamiento de edificios de organismos o instituciones públicas o de interés histórico-artístico sin la debida autorización y la precipitación o lanzamiento desde los mismos, sin la debida autorización” (artículo 35-29).

Resulta significativo que la despenalización de la falta contra el orden público provoque la creación de una infracción administrativa con mayor sanción que la actual infracción penal. En este sentido, ahora dicha falta se castiga con una multa de muy escasa cuantía (de diez a sesenta días) en el artículo 634 del Código Penal, mientras que en el anteproyecto se sanciona con multa de entre 1.001 euros y 30.000 euros “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”. La sanción resulta manifiestamente desproporcionada, lo cual queda aún más acentuado si comparamos la reacción jurídica que se propone ante esta conducta con la actualmente existente en el propio Código Penal.

La cuantía económica de las sanciones indicadas, sobre conductas muy vinculadas al ejercicio de los derechos de manifestación y de reunión, resulta de una entidad muy elevada y poco acorde con la gravedad de los hechos tipificados. Con ello cualquier persona que desee ejercer estos derechos fundamentales puede verse disuadida ante el riesgo de que se generen incidencias imprevistas que le lleven a situaciones de insolvencia económica. Además, en este ámbito debe considerarse que la autoridad gubernativa puede aplicar inmediatamente actuaciones ejecutivas sobre los bienes de las personas sancionadas. Todo ello puede provocar un efecto de desaliento a la hora de ejercer derechos constitucionales. Por otro lado, también resulta criticable que no se establezca ningún criterio de graduación de las multas, en función de la capacidad económica de la persona afectada.

Asimismo, la tipificación de todas estas conductas en los referidos términos permitirá un amplio grado de discrecionalidad policial en la limitación de los citados derechos fundamentales. Y resulta paradójico que el anteproyecto no regule la identificación de los agentes, cuestión que actualmente se encuentra dispersa en normas reglamentarias, lo cual sí que representa problemas relacionados realmente con la seguridad ciudadana, al afectar a posibles excesos de órganos estatales ante el ejercicio de las libertades.

Los precedentes que se han observado hasta ahora con la ley vigente demuestran la concurrencia de muchas actuaciones preventivas injustificadas de las fuerzas de seguridad y de la autoridad gubernativa, que han sido revocadas por los órganos jurisdiccionales, pero que han generado el previsible efecto disuasorio que provoca cualquier sanción de estas características. Estas situaciones aumentarán muy probablemente con una nueva legislación que sanciona numerosas conductas sin determinar con precisión el contenido de las mismas.

Estas sanciones a protestas ciudadanas en la vía pública muestran una perspectiva implícita desfavorable a conductas vinculadas al ejercicio del derecho de manifestación y de reunión. Sin embargo, en una sociedad plural resulta positivo que se puedan expresar los diferentes puntos de vista que la conforman, siempre y cuando no se causen daños a personas o bienes. Como señaló la STC 9/2007, “en una sociedad democrática el espacio

urbano no es solo un ámbito de circulación, sino también un ámbito de participación”.

OCTAVO.- El artículo 35-12 del ALSC establece como infracción grave “las ofensas o ultrajes a España, a las comunidades autónomas y entidades locales o a sus instituciones, símbolos, himnos o emblemas, efectuadas por cualquier medio, cuando no sean constitutivos de delito”. La conducta típica es muy similar a la prevista en el artículo 543 del Código Penal. Además, se sancionan administrativamente incluso las ofensas o ultrajes efectuados por escrito, lo cual tiene un encaje más que dudoso con la salvaguarda de la seguridad ciudadana y nos aproxima nuevamente a la protección de un determinado orden público.

NOVENO.- El anteproyecto introduce un novedoso deber a la ciudadanía de colaborar con las fuerzas de seguridad en la averiguación de delitos o en la prevención de acciones que puedan poner en riesgo la seguridad ciudadana, de acuerdo con el artículo 35-8, cuya infracción es castigada como falta grave, con multa de hasta 30.000 euros. Dicho deber es desproporcionado, al reclamarse una conducta activa a ciudadanas y ciudadanos que supera los límites razonables de comportamiento exigible por parte de los poderes estatales, con una sanción en caso de incumplimiento que también resulta desmesurada.

DÉCIMO.- El artículo 36-4 del ALSC sanciona como falta leve el “uso de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que atente contra su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen”. Dicha regulación resultaría contraria al derecho fundamental a la información en los casos en que la difusión de dichas imágenes estuviera relacionada con la actuación de los agentes. Además, la citada previsión normativa permitiría a los agentes la aprehensión preventiva de los instrumentos de captación de las imágenes, en los términos del artículo 19-3 del ALSC, con lo que se impediría la grabación de posibles abusos o excesos policiales. Precisamente lo que se salvaguarda en estos casos a través del derecho fundamental a la información es la captación de imágenes sobre actuaciones policiales que permitan proteger los derechos de la ciudadanía frente a posibles conductas desproporcionadas de los poderes públicos.

UNDÉCIMO.- A lo largo de todo el articulado se detecta la reiteración administrativa en la tipificación de conductas que ya están reguladas en el Código Penal, como las referentes a determinadas modalidades de desórdenes públicos, la desobediencia, la ofensa o ultrajes a España y las injurias o calumnias a figuras públicas, entre otras. A pesar de ello, no se introduce ninguna alusión sobre la aplicación del principio *non bis in ídem*. Tampoco existe ninguna previsión sobre la subsidiariedad del procedimiento administrativo sancionador en relación con el proceso penal, al contrario que la ley vigente y otras leyes sancionadoras como la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Con dicha redundancia se aprecia una voluntad de extraer del análisis judicial determinadas conductas muy vinculadas al ejercicio de derechos fundamentales como el derecho de manifestación, el derecho de reunión o la libertad de expresión. Resulta necesario recordar que nuestros órganos judiciales han considerado que no existía infracción penal en determinadas manifestaciones o reuniones ante edificios oficiales, ni tampoco en los denominados escraches cuando se han desarrollado pacíficamente, ni en diversas actuaciones de protesta contra los desalojos hipotecarios. Se trata de decisiones judiciales que han provocado una importante contrariedad en determinados cargos públicos, según

ellos mismos han puesto de manifiesto. No obstante, parece censurable esta intención de asignarse por parte de la administración pública la valoración y sanción de determinadas conductas vinculadas al ejercicio de las libertades, que deberían quedar reservadas al enjuiciamiento independiente por parte de nuestros juzgados y tribunales. En todo caso, sería deseable una mención expresa a la vinculación por parte de la autoridad administrativa a los hechos declarados probados en el ámbito penal, en los casos de resoluciones que pongan fin a dicho procedimiento.

4.- Conclusiones.

El análisis conjunto de los principios y contenidos de las citadas reformas nos lleva a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- No existe una justificación adecuada para las reformas de la legislación penal y administrativa en materia de orden público actualmente en trámite. Las mismas no obedecen a razones de seguridad, ni tampoco a necesidades de nuestra sociedad. Se trata de reformas que se realizan a partir de criterios de oportunidad política.

SEGUNDA.- Estas reformas suponen las mayores restricciones de derechos fundamentales y libertades públicas de toda la etapa democrática. En concreto, limitarán especialmente el derecho de manifestación, el derecho de reunión, la libertad de expresión, el derecho a la información, el derecho a la libertad personal y el derecho de huelga.

TERCERA.- El origen de las reformas se encuentra en las tensiones existentes ante al desmantelamiento del Estado Social. Ello está convirtiendo un conflicto social en un conflicto de orden público, por una gestión inadecuada de la pluralidad democrática por parte del poder ejecutivo.

CUARTA.- La reforma penal incluye un incremento desproporcionado de las penas de los delitos existentes en materia de orden público, la creación añadida de tipos agravados y la incorporación de nuevas conductas delictivas. Las conductas delictivas novedosas se centran en actuaciones críticas que están resultando especialmente molestas para el poder político, como las movilizaciones de distintos colectivos sociales, la ocupación pacífica de entidades bancarias o la convocatoria de manifestaciones y concentraciones a través de las redes sociales.

QUINTA.- En el ámbito administrativo sancionador se incluyen numerosas infracciones nuevas, con sanciones económicas desorbitadas, desproporcionadas y que no incluyen elementos de graduación en función de la capacidad económica. La actuación inmediata por parte de la autoridad administrativa a través de acciones ejecutivas generará un efecto intimidatorio en el ejercicio de las libertades.

SEXTA.- Se parte de la orientación autoritaria de que el ejercicio de las libertades no tiene carácter positivo. Por ello se agravan las penas en los supuestos en los que

determinadas conductas se llevan a cabo con ocasión de manifestaciones o reuniones. Lo mismo ocurre con las sanciones administrativas de la nueva Ley de Seguridad Ciudadana, en las que se castiga con multas económicas desmesuradas numerosas conductas vinculadas al ejercicio de derechos fundamentales.

SÉPTIMA.- Tanto las modificaciones del Código Penal como el anteproyecto de la Ley de Seguridad Ciudadana regulan numerosas conductas muy abiertas, que se describen con escasa precisión, y en las que abundan los conceptos jurídicos indeterminados. Ello supone otorgar un peligroso margen de discrecionalidad a los poderes estatales, lo cual aumentará la inseguridad jurídica.

OCTAVA.- La reforma del derecho administrativo sancionador se inspira en una perspectiva de desconfianza en la actuación del poder judicial, por no haber satisfecho las exigencias punitivas del poder político. En consecuencia, se extraen del control judicial determinadas conductas que podrán ser sancionadas por la autoridad gubernativa en un procedimiento que no dispone de las garantías con las que cuenta el proceso judicial. Resulta preocupante que dichas materias, vinculadas al ejercicio de derechos fundamentales, no sean analizadas por órganos independientes e imparciales, sino por una administración pública que tiene interés directo en los conflictos objeto de dichos procedimientos.

NOVENA.- La amplitud fáctica de las nuevas normas penales y la discrecionalidad en la valoración de las conductas sancionables administrativamente provocarán un incremento del margen de actuación policial. Ello supondrá intrusiones en las libertades, a través de detenciones y otras diligencias invasivas de derechos, basadas en la amplia cobertura de estas normas, con independencia del resultado del procedimiento penal o administrativo.

DÉCIMA.- La severidad de las penas y sanciones administrativas, así como la amplia incorporación de nuevas conductas prohibidas, tendrá como consecuencia un incremento cualitativo y cuantitativo de los castigos. Pero también generará un efecto de desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales, ante el riesgo de que eventuales circunstancias puedan provocar en el marco de una manifestación o de una reunión la privación de libertad o la insolvencia económica. En conjunto, las citadas reformas suponen un impacto considerable que erosiona nuestro sistema de derechos fundamentales.

Área de Portavocía y Comunicación
SECRETARIADO DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA