

ESCRACHES, DERECHO DE REUNIÓN Y CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL*

Alberto Alonso Rimo

Profesor titular de Derecho penal
Universitat de València

Sumario: 1. Planteamiento: el derecho de reunión y manifestación en tiempos de crisis. 2. Escraches y prohibición preventiva del derecho de reunión y manifestación. A. A modo de apunte: de la ponderación como método de resolución de conflictos al vaciamiento del derecho. 3. ¿Son los escraches delito? ¿Son infracción administrativa? A. Perspectiva penal. B. La Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana y el derecho de reunión y manifestación. C. La sombra de la criminalización de la protesta social. 4. (Contra)reforma penal y derecho de reunión y manifestación: los delitos de desórdenes públicos en el Proyecto de reforma del Código penal de 2013. A. Consideración final.

1. PLANTEAMIENTO: EL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN EN TIEMPOS DE CRISIS

La popularización del fenómeno de los escraches en nuestro país ha generado en los últimos meses una escalada de reacciones valorativas de signo claramente encontrado. En este contexto, el presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo ha afirmado que tales prácticas, en tanto que no impliquen violencia, son “un ejemplo de la libertad de manifestación”. En la misma dirección cabe inscribir el auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de Torrelavega de 20 de abril de

2013, por el que se acuerda el sobreseimiento libre en relación con los hechos consistentes en una manifestación llevada a cabo por integrantes de la plataforma *Stop desahucios* frente al domicilio del alcalde de dicha localidad, estimándose que no existían indicios de que se cometieran delitos o faltas de injurias, amenazas o coacciones. Al hilo de esta cuestión, la citada resolución argumenta que los artículos 20 y 21 de la Constitución (CE) legitiman a las personas denunciadas para manifestarse contra los desahucios “en cualquier lugar público, como puede ser la calle, ante la puerta de su domicilio (...) siempre que, como ha sido el caso, lo hagan pacíficamente”; añade que “es servidumbre de todo cargo político, en un ré-

* Agradezco a Javier Mira su generosa disponibilidad para hablar de estos (y otros) temas y sus siempre atinadas observaciones.

gimen democrático (art. 1.1. CE) soportar pacientemente las molestias que le puedan causar este tipo de actos” (...), “de modo que la protección del honor (de las personas con cargos públicos) disminuye y la de la intimidad, aunque no totalmente, se diluye”, y recoge a continuación la consabida doctrina del Tribunal Constitucional (TC) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a tenor de la cual en tales casos quedan amparadas por las libertades de expresión e información, no sólo la críticas inofensivas o indiferentes sino también aquellas otras “que puedan molestar, inquietar o disgustar”. En una línea muy parecida se sitúan los argumentos recogidos en el auto del Juzgado de Instrucción nº 4 de Madrid de 10 de mayo de 2013, en virtud del cual se archivan las actuaciones iniciadas con motivo del escrache celebrado delante del chalet de la vicepresidente del gobierno.

Desde distinta óptica, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco 218/2013 y 219/2013, de 16 de abril, declaran ajustadas a derecho las resoluciones del director de la Ertzaintza por las que se propone la modificación del itinerario de dos manifestaciones comunicadas a la autoridad gubernativa por *Stop desahucios Gipuzkoa* y *Plataforma de afectados por la hipoteca (PAH) Bizkaia* respectivamente, *prohibiéndose*, en concreto, los actos de concentración ante los domicilios particulares de dos representantes políticos. Las indicadas sentencias, de factura casi idéntica, asumen la posición de la Administración y del Ministerio Fiscal y consideran que semejante medida resulta proporcionada en el caso concreto pues, de llevarse a cabo las concentraciones propuestas, se hubiera producido una extralimitación en el ejercicio del derecho de reunión y una injerencia injustificada en el *derecho a la intimidad personal y familiar* de los representantes políticos¹.

Las resoluciones apuntadas en primer término plantean el problema de las posibles responsabilidades penales que cabe derivar de los llamados escraches y las fricciones que la cri-

minalización de estas conductas puede originar con el derecho de reunión y manifestación y la libertad de expresión. En el segundo caso, el debate en torno al ejercicio de los mencionados derechos fundamentales está referido a un plano previo; esto es, se discute sobre la legitimidad de la prohibición preventiva de una reunión, en referencia, por tanto, a un momento anterior a que ésta haya podido llevarse a cabo, y suscitándose aquí la cuestión de si semejante medida respeta en el caso concreto las directrices constitucionales que se establecen en el art. 21.2 CE a efectos de la limitación del derecho de reunión y manifestación pacífica y sin armas.

Ambos grupos de resoluciones reflejan bien, y además en los dos planos señalados, las diversas tendencias que concita el debate sobre el alcance que se debe otorgar a la libertad de expresión y al derecho de reunión y manifestación en una sociedad democrática. Esta discusión, si siempre resulta crucial en el marco de un régimen democrático², cobra particular trascendencia en un contexto de dificultades económicas y sociales como el que vivimos, en el que crecen las manifestaciones de protesta social y de manera paralela —que no casual, como veremos— soplan vientos favorables a la restricción de tales libertades. Los escraches representan, a mi modo de ver, un buen ejemplo de la exacerbación que, en tiempos de crisis, acusa la colisión de intereses que late bajo el ejercicio del derecho de reunión y manifestación.

Desde esta perspectiva de análisis, empezaremos estudiando, al hilo del segundo grupo de resoluciones reseñadas, el margen en el que resulta legítima a la vista de la jurisprudencia constitucional la prohibición previa del repetido derecho fundamental en los supuestos de concentraciones ante el domicilio particular de un cargo público. A continuación, se examinarán las responsabilidades de carácter penal y administrativo que, en su caso, cabría derivar en las hipótesis en que ya se ha celebrado efectivamente tal clase de reunión, tratando así de dar respuesta a las distintas voces que en los úl-

timos tiempos han planteado la naturaleza delictiva de los escraches, así como de valorar la legitimidad de la multitud de sanciones administrativas que se están imponiendo a raíz de estas acciones de protesta. Partiendo de estas premisas, en la última parte del trabajo se revisarán las novedades que incorpora el Proyecto de reforma penal de 2013 a propósito de los delitos de desórdenes públicos y se pondrán de relieve las perniciosas consecuencias que originaría la entrada en vigor de dicha regulación en relación con el ejercicio del derecho de reunión y manifestación y de la protesta social en general.

2. ESCRACHES Y PROHIBICIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

Conviene comenzar el estudio de esta cuestión recordando que en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de reunión pacífica y sin armas no está sometido a un régimen de autorización previa. Así lo proclaman expresamente el art. 21.1 CE y el art. 3.1 de la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, y lo ha subrayado en reiterada jurisprudencia el TC. El deber de comunicación previa a la autoridad competente que establecen los arts. 21.2 CE y 8 LO 9/1983 para los casos de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones, no constituye, como recuerda el alto Tribunal, una solicitud de autorización, “ya que el ejercicio de este derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa (...)”, sino tan sólo “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 titularidad de terceros”³. De acuerdo con este planteamiento, el art. 21.2 CE, tras consignar el aludido requisito de comunicación previa, añade que la autoridad sólo podrá prohibir las reuniones

en lugares de tránsito público y las manifestaciones “cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”⁴. La regla general, según se sigue de todo lo anterior, debe ser entonces el ejercicio del derecho y sólo excepcionalmente podrá acordarse su prohibición. Esta premisa básica se explica por la posición esencial que el derecho de reunión y manifestación adquiere en un sistema democrático: el TC ha declarado insistentemente que aquél constituye “una manifestación colectiva de la libertad de expresión” y que es “cauce del principio democrático participativo”⁵. Y de ahí también que, en un plano de análisis más amplio, sus límites hayan de interpretarse con carácter general en términos restrictivos y aplicando, en caso de duda, el principio *favor libertatis*⁶.

Las propias sentencias del TSJPV 218/2013 y 219/2013, en las que —según se adelantaba más arriba— se acaba prohibiendo la convocatoria de dos escraches ante las viviendas de cargos públicos, recogen estas ideas, haciéndose eco de la jurisprudencia constitucional y destacando que “para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión es preciso que existan razones fundadas —lo que implica una exigencia de motivación— para concluir que el ejercicio del derecho de reunión, como se ha proyectado por el organizador, producirá una alteración del orden público *con peligro para personas y bienes*, o bien “la *desproporcionada* perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4)”⁷.

Tomando como referencia estas bases, sobre las que se asienta la delimitación que hace la doctrina del TC del ámbito de ejercicio del derecho de reunión y manifestación⁸, entiendo sumamente cuestionables las citadas sentencias del TSJPV avalando la prohibición administrativa de los escraches⁹.

Recuérdese que tales decisiones se apoyan en la consideración de que la celebración de las protestas convocadas habría supuesto una injerencia injustificada en el derecho a “la in-

timidad personal y familiar” del representante político. Pero cabe preguntarse, en efecto, hasta qué punto concentrarse pacíficamente ante el domicilio particular de un cargo público durante un breve período de tiempo implica una afectación lo suficientemente grave a la *intimidad personal y familiar* como para justificar el sacrificio del derecho fundamental de reunión y manifestación, bien entendidos los términos (expansivos) en que tal derecho, según acabamos de ver, resulta constitucionalmente formulado. Las “razones fundadas” que esgrime la autoridad gubernativa en las resoluciones administrativas impugnadas se limitan a constatar que el domicilio es un lugar desvinculado de la actividad política y pública donde el representante político ejerce su actividad y a concluir, a partir de lo anterior, que la concentración supondría un “ataque real a su integridad moral, no sólo de su persona, sino de su entorno familiar y laboral”. Por su parte, las sentencias del TSJPV 218/2013 y 219/2013, por las que se declaran legítimas las aludidas resoluciones administrativas, señalan con carácter general que la concentración ante una vivienda particular constituye una perturbación en el derecho a la intimidad personal y familiar del morador y que tal perturbación, en el supuesto concreto, resulta además “desproporcionada”. La proposición de que cualquier reunión celebrada en las inmediaciones de un domicilio particular puede repercutir en alguna medida en la intimidad personal y familiar es algo que se puede llegar a entender conforme a criterios de sentido común y de experiencia —siquiera sea por los gritos que cabe presumir que llegarían al interior de la vivienda— y por eso quizás no resultaba ineludible que el TSJPV entrara a explicarla. Ahora bien, lo que sí que era necesario aclarar —puesto que tal extremo, según hemos visto, deviene clave en punto a justificar constitucionalmente la limitación del derecho de reunión con arreglo al planteamiento del que se parte en las sentencias estudiadas— es por qué tal afectación a la intimidad resulta en el caso concreto *desproporcionada*¹⁰. Y aquí el citado tribunal no resulta en absoluto con-

vincente, pues al realizar el correspondiente enjuiciamiento parece apelar como principal argumento al hecho de que el lugar elegido para la concentración sea el domicilio particular del político y a la consiguiente “injerencia en su ámbito más íntimo y personal” que ello representa, sin que más allá de este extremo (el lugar) se atienda a ninguna otra circunstancia concreta de la concentración que se prohíbe [por ejemplo, la hora programada; o el lema o el colectivo al que está dirigida principalmente la convocatoria, en tanto que indicios del posible número de asistentes o de la índole más o menos vehemente que pudiera llegar a tener la concentración y toda vez que a la vista de tales datos mayor o menor capacidad invasiva de la intimidad cabría deducir —a partir de gritos, insultos, etc.—, permitiendo ello también estimar el riesgo de incidencia en otros bienes jurídicos (como la libertad de obrar o la libertad ambulatoria)]¹¹. En realidad, lo que el TSJPV viene a decir es que la afectación a la intimidad es desproporcionada porque el lugar elegido para la reunión coincide con el domicilio particular del representante político al que se dirigen las protestas y ello comporta en todo caso —aunque no se explica (ni se entiende) por qué— una intromisión en su intimidad *desproporcionada*¹².

La consecuencia a la que conduce semejante razonamiento es que la autoridad administrativa habría de prohibir preventivamente todo escrache convocado ante un domicilio particular; lo que equivale a aceptar, de acuerdo siempre con los parámetros valorativos de las sentencias estudiadas, que cualquier afectación a la intimidad —o al menos la afectación a la intimidad que puede representar *cualquier* reunión ante un domicilio particular (con independencia de quién la convoca, cuándo, con qué lema, etc.)— debería prevalecer sobre el referido derecho constitucional¹³. Lo cierto es, sin embargo, que *esta configuración del derecho de reunión y manifestación no resulta compatible con el modelo que se deriva de nuestra Constitución, ni en particular con la naturaleza excepcional —de “solución extrema”¹⁴— que hemos visto*

que allí se otorga a la facultad administrativa de prohibición del ejercicio de tal derecho.

Desde esta misma perspectiva llama también la atención el escaso peso otorgado en el enjuiciamiento que efectúan las repetidas sentencias al dato relativo a la relevancia pública del afectado; circunstancia que, como es sabido, entiende el TC —y asimismo el TEDH— que obliga en general a relativizar la protección del honor y de la intimidad de la persona pública¹⁵. Esto último habría de traducirse, en buena lógica, en el carácter cualificado de la justificación exigible —en términos de afectación al bien constitucional en conflicto (aquí “la intimidad personal y familiar”)— a efectos de prohibir de manera anticipada el ejercicio del derecho de reunión o manifestación. El TSJPV, sin embargo, se limita a afirmar a este respecto, sin ningún tipo de matización ulterior, que “el hecho de ser representante político no conlleva una renuncia a su ámbito de privacidad”¹⁶.

De igual forma, a la luz de la delimitación de los citados derechos desarrollada por la jurisprudencia constitucional y de la consiguiente necesidad de un análisis de las circunstancias más (o siquiera algo) contextualizado, hubiera sido razonable tener en cuenta que este tipo de concentraciones se están realizando en un contexto en el que, según han denunciado reiteradas veces las organizaciones convocantes, se han agotado previamente otras vías de comunicación con sus destinatarios y en el que se busca una conexión directa con el representante político a fin de “apelar a su conciencia”¹⁷. Desde este prisma resulta discutible la genérica argumentación que realiza el TSJPV en el sentido de que existen lugares alternativos “igualmente operativos para que alcance la repercusión en la opinión pública, en los medios de comunicación, y a los representantes políticos, a los que más directamente se dirige”. Sobre todo si se recuerda la trascendencia que el TC concede en el marco del derecho de reunión a la libertad de elección del lugar (“del espacio físico en el que se desenvuelve la reunión depende que el mensaje que se quiere

transmitir llegue directamente a sus destinatarios principales”) y en íntima conexión con tal extremo a la publicidad, que se considera uno de los *elementos esenciales* del contenido del derecho, y para garantizar el cual no basta con que el lugar propuesto tenga suficiente tránsito público sino que “ese lugar debe garantizar una repercusión pública —en número y características de los destinatarios, es decir, de quienes pueden tener noticia de la reunión, incluidos los medios de comunicación— que se aproxime al máximo a la que pretendían alcanzar los promotores en el lugar por ellos programado”¹⁸. A este respecto, un dato sobre el que conviene igualmente llamar la atención es que la publicidad que logran los escraches —ésta que buscan sus promotores y a cuyo nivel de intensidad se ha de tender a aproximarse lo máximo posible— se debe en gran medida, de manera indubitada, a que la protesta se celebra precisamente ante los domicilios particulares de los políticos. De ahí que sea dudoso que la publicidad que se obtendría autorizando la concentración en cualquier otro lugar pudiera ser considerada “igualmente operativa”.

Por lo demás, qué duda cabe de que el mensaje que persiguen transmitir los escraches a que se refieren las resoluciones en análisis versa sobre un tema —la búsqueda de soluciones a la dramática situación provocada por el significativo incremento de los desahucios en el marco de la crisis— y tiene lugar en un contexto —coincidente con la propuesta y posterior tramitación parlamentaria de la reforma de la legislación hipotecaria— que inscribe tales acciones expresivas en las coordenadas de la *crítica política* y de un *debate público sobre cuestiones de (máximo) interés general*¹⁹.

Sobre la base de todo lo anterior, creo que es posible afirmar que las limitaciones que avala el TSJPV en los casos estudiados no son proporcionadas ni respetuosas con el contenido esencial del derecho de reunión y manifestación, al menos si se toma como referencia el canon elaborado por la doctrina del TC para delimitar el ámbito de ejercicio del reiterado derecho fundamental. Por eso, las sentencias

examinadas no debieran constituirse en modelo a seguir en futuras resoluciones que valoren la legitimidad de la prohibición previa realizada por las autoridades administrativas en relación con las concentraciones convocadas ante los domicilios particulares de representantes políticos. No es ése, sin embargo, el pronóstico que permite augurar la posterior sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón (355/2013, de 20 de mayo), mediante la que se declara conforme a derecho la no autorización por parte de la autoridad gubernativa del recorrido de una manifestación con el fin de evitar la concentración y los actos de protesta ante el domicilio de la Consejera de Educación del Gobierno de Aragón. Y ello habida cuenta de que, como principal argumentación a este respecto, se aporta la reproducción literal de buena parte de los fundamentos jurídicos de las resoluciones del TSJPV que han sido analizadas en estas páginas²⁰.

Por lo demás, si se aceptan las razones hasta aquí aducidas en punto a considerar legítimo ejercicio del derecho fundamental de reunión los escraches celebrados ante domicilios particulares²¹, aquéllas habrán de servir también, *a fortiori*, en los casos de escraches programados fuera del entorno personal y familiar del político²².

A. A MODO DE APUNTE: DE LA PONDERACIÓN COMO MÉTODO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS AL VACIAMIENTO DEL DERECHO

Sin perjuicio de las conclusiones alcanzadas en el apartado anterior, y en un plano más general, creo que lo hasta aquí expuesto ilustra bien los peligros que encierra la denominada teoría de los límites inmanentes a los derechos fundamentales²³, y, sobre todo, cómo mediante la *técnica de la ponderación* de la que aquélla se vale se abre la puerta al “decisionismo judicial y a la arbitrariedad”²⁴. Pues, en efecto, lo que en los casos estudiados parece que hace el juzgador es ponderar la libertad (de reunión y manifestación) y su limitación como si se trataran de intereses equivalentes, viniendo así a enjuiciar-

se no sólo la proporcionalidad del límite sino también la del derecho limitado²⁵. Y de esta forma, como denuncia Vives Antón —en la línea crítica que viene señalando desde hace tiempo este autor hacia el método de la ponderación—, al operar la proporcionalidad no sólo sobre los límites del derecho sino igualmente sobre el derecho fundamental en sí mismo, se incide en la determinación de su contenido esencial y se corre el riesgo de disolverlo²⁶. Esto es de hecho lo que sucede, según creo, en las resoluciones analizadas —se disuelve el derecho—. Y bien mirado, por esta vía, si como hemos visto basta con una mínima afectación a un bien o derecho protegido por nuestra Constitución (en este caso la intimidad) y sin que se requiera atender a ninguna otra circunstancia para (nada menos) prohibir preventivamente una reunión o manifestación —sea con ocasión de un escrache o de otra modalidad de protesta—, el repetido derecho fundamental podría ser desactivado en *cualquier* caso.

3. ¿SON LOS ESCRACHES DELITO? ¿SON INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA?

Hasta aquí se ha explicado por qué con carácter general no resulta conforme al contenido constitucional del derecho de reunión y manifestación prohibir de forma anticipada los escraches. Lo que ahora me gustaría subrayar es que, aun cuando no se esté de acuerdo con esta afirmación y se entienda que tales actuaciones suponen normalmente una extralimitación en el ejercicio del derecho fundamental señalado, ello no permitiría sostener sin más que por participar en ellas se incurre en responsabilidad administrativa, ni mucho menos aún en responsabilidad penal.

A. PERSPECTIVA PENAL

Esta idea interesa destacarla pues en los últimos tiempos se advierte una corriente de

opinión, integrada por políticos y también por diversos juristas, que viene denunciando la asimilación de estas conductas a, entre otras infracciones, las amenazas, las coacciones, los desórdenes públicos o a algunos delitos contra las instituciones del Estado. En el marco de este trabajo no es posible entrar a analizar de manera pormenorizada cada una de estas figuras delictivas a propósito de las acciones de protesta que estudiamos. Con todo, a los efectos que ahora importan, se debe poner de relieve que en términos jurídico-penales no se puede calificar genéricamente el escrache como un comportamiento constitutivo de cualquiera de las referidas infracciones sin a la vez hacer una interpretación muy forzada de los tipos y sin violentar, de esta forma, los principios de legalidad, de ofensividad y de prohibición de exceso²⁷. Desde estos parámetros garantistas, que son los que deben regir la interpretación en Derecho penal, no cabe entender, en efecto, que concentrarse pacíficamente ante el domicilio de un político —o ante la sede de un partido— pueda cumplimentar la alteración del orden público “con el fin de atentar contra la paz pública” que conforma, entre otros elementos típicos, los desórdenes públicos del art. 557 CP²⁸, o la “fuerza, violencia o intimidación o amenaza grave” dirigida a coartar la libre manifestación de las opiniones o emisiones de votos de los miembros del poder legislativo a que alude el art. 498 CP²⁹. Del mismo modo que, por aludir a las figuras delictivas que con más frecuencia se han asociado a los escraches, tampoco parece admisible concluir que dificultar el acceso o la salida de un domicilio durante un breve período de tiempo, como consecuencia de la presencia en el lugar de manifestantes, pueda adquirir en términos generales la suficiente entidad *desde el punto de vista de la afectación a la libertad de obrar* para dar entrada a los tipos de coacciones. Lo anterior sin perjuicio de si se asume —algo que aquí no se hace— la criticada y criticable, desde la perspectiva de los principios antedichos, elasticidad interpretativa a que viene siendo sometido por parte de los tribunales el con-

cepto de violencia en las citadas infracciones y conforme a la cual, como es conocido, la violencia se desnaturaliza —se “espiritualiza” — y pasa a dar cabida también, además de a la fuerza física, a la intimidación e incluso a la fuerza en las cosas y a otro tipos de comportamientos cuyo carácter violento —en sentido estricto— es más que discutible³⁰. Resulta ilustrativo en este sentido el auto del Juzgado de Instrucción nº 4 de Madrid de 10 de mayo de 2013, en el que se afirma que no hubo “*violencia física ni fuerza en las cosas ni restricción a la libertad de obrar de la familia de la Vicepresidenta del Gobierno por el mero hecho de concentrarse ante el domicilio particular y la imposibilidad de sacar al hijo de la Sra. Sáenz de Santamaría a pasear durante los poco más de 20 minutos que duró la manifestación*”; añadiéndose a continuación que “*sólo estaríamos ante la presencia de actos delictivos si los convocados no se hubieren manifestado o expresado pacíficamente*” y que “*(l)a concentración que se realiza delante del domicilio de un cargo público es evidente que ocasiona ciertas molestias; no sólo al cargo público, sino también a su familia y vecinos, ya que puede obstaculizar el tráfico, el acceso o salida del domicilio con vehículos, puede causar incomodidades al oírse consignas o reivindicaciones, gritos, etc., pero estas perturbaciones no se encuadran dentro de la violencia o la fuerza en las cosas que requiere el tipo de las coacciones y sí en el ámbito de la libertad de expresión y son consecuencia inevitable del ejercicio del derecho de manifestación*”³¹.

Naturalmente que nada de lo anterior obsta a que si uno o varios individuos incurren durante la realización del escrache en conductas violentas, y por ejemplo golpean y hieren a otros, profieren amenazas o insultos, o desobedecen contumazmente a los agentes de la autoridad, deba plantearse la exigencia a aquéllos de responsabilidad por las correspondientes infracciones —delitos o faltas— de lesiones, amenazas, injurias, desobediencia, etc.³². Pero incluso en algunos de estos supuestos, una vez afirmada la tipicidad penal, cabrá valorar todavía si el ejercicio legítimo de los derechos de reunión y manifestación

y —sobre todo— de la libertad de expresión puede justificar en el caso concreto la conducta y, con ello, eliminar su antijuridicidad³³. Es, pues, en este terreno principalmente, en el de la discusión sobre la eventual aplicación de la eximente del artículo 20.7 CP³⁴, donde habrán de cobrar relevancia —en su caso, y en función de la entidad del comportamiento y del resto de circunstancias concurrentes— las consideraciones relativas a la libertad de expresión y al derecho de reunión y manifestación contenidas en los autos de archivo aludidos y que han sido reflejadas más arriba (carácter público del afectado, asunto de trascendencia pública, encaje en el marco de la crítica política, etc.)³⁵.

En relación con los convocantes u organizadores de la protesta, descartado con carácter general que el hecho de concentrarse ante un domicilio particular adquiera de suyo naturaleza delictiva, decae también la viabilidad del delito de reunión ilícita que castiga a los “promotores o directores de cualquier reunión o manifestación” celebrada “con el fin de cometer algún delito” (art. 514.1 en relación con el art. 513.1 CP)³⁶. Ello al margen, nuevamente, de aquellas hipótesis concretas en las que la convocatoria sí que cumpliera tal exigencia típica o bien los mismos sujetos no hubieran tratado de impedir por todos los medios a su alcance la concurrencia de “personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso” (art. 514.1, inciso segundo, en relación con el 513.1 y 2)³⁷, o “convocaren, celebraren o intentaren celebrar de nuevo una reunión o manifestación que hubiese sido previamente suspendida o prohibida”, pero únicamente en este último caso en la medida en que quedara probado —algo ciertamente improbable *a priori*, a la vista de las pautas que se suelen seguir en los escraches— que lo anterior se hace con la intención de “subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública” (art. 514.5 CP).

B. PERSPECTIVA ADMINISTRATIVA. LA LEY ORGÁNICA SOBRE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA Y EL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

Por lo que se refiere ahora al plano del Derecho administrativo sancionador, ha de quedar sentado que tampoco es posible atribuir en principio ninguna responsabilidad a los meros participantes en los escraches, salvo que en ellos recaiga la condición de organizador o promotor de la convocatoria y además no se haya dado comunicación previa a la autoridad gubernativa o se haya incumplido alguna otra de las previsiones de los arts. 4.2 y siguientes de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión³⁸. El hecho de tomar parte en una manifestación que no ha sido comunicada o que, habiéndose cumplido este trámite, ha sido prohibida preventivamente por la autoridad no es por sí mismo constitutivo de infracción alguna —el artículo 23 c) de la LOPSC, de acuerdo con lo acabado de indicar, castiga en esos casos sólo a los organizadores o promotores—. Lo anterior a excepción de que se entienda que la mera acción de manifestarse en tales circunstancias merece ser sancionada como uno de los *desórdenes públicos* tipificados en la LOPSC, ya sea en la modalidad de infracción grave, muy grave o leve (arts. 23 n), 24 y 26 i) respectivamente)³⁹; *pero semejante conclusión estimo que es difícilmente aceptable en un régimen democrático*⁴⁰. Por lo demás, y aunque en un plano de importancia menor, desde una perspectiva sistemática tal resultado resultaría absurdo: la propia Ley sobre protección de la seguridad ciudadana, en el mismo precepto y con idéntica sanción, castiga precisamente esa conducta pero sólo —se debe decir una vez más— en relación con los promotores u organizadores (y excluyendo, por tanto, a aquéllos que no reúnen dicha cualidad).

Es importante tener bien presente esta idea —y hay que remarcar que no siempre se hace así por parte de la Administración— a la hora de

determinar el alcance típico de las mencionadas infracciones de desórdenes públicos de la LOPSC. De hecho, y por lo que respecta ahora particularmente a los casos que son objeto de atención en este trabajo, hay precedentes jurisprudenciales con ocasión de supuestos homologables a los escraches —en tanto que se refieren a protestas celebradas ante domicilios particulares— que han revocado la imposición de sanciones por las infracciones graves y leves de los arts. 23 n) y 26 i) LOPSC⁴¹; lo que significa que, a juicio de dicha jurisprudencia, este tipo de conductas no merecen siquiera la calificación de ilícito administrativo menor. Habrá que ver si ése es el criterio que se sigue en el futuro a propósito de los eventuales recursos contra el alud de sanciones administrativas que, según reflejan los periódicos, se están imponiendo últimamente a los ciudadanos que participan en escraches —por el solo hecho de intervenir en ellos y no de organizarlos o promocionarlos—.

En suma, y al margen de la opinión que a cada cual le pueda merecer esta forma de protesta⁴², en términos estrictamente jurídicos no estamos ante conductas ilícitas, y, por lo tanto, participar en ellas no puede —no debería— dar lugar con carácter general, y a salvo de las matizaciones que se han venido haciendo en páginas anteriores, a la exigencia de responsabilidades penales ni tampoco administrativas.

C. LA SOMBRA DE LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL

Creo que no es necesario insistir más ahora en la importancia de la libertad de expresión para una sociedad democrática, ni en la necesidad —tomando las palabras de Vives Antón— de “estar siempre en guardia frente a los mil peligros que a cada momento la amenazan”⁴³. La experiencia histórica enseña, y esto es lo que en este momento quisiera resaltar, que en tiempos de crisis se intensifica la criminalización de la protesta social; lo que no es sino un signo que confirma lo vulnerables que resul-

tan las libertades de expresión y de reunión y manifestación y, a la vez, de su trascendencia; pues así se explica también el interés del poder político en desincentivar su ejercicio. Como muestra brillantemente Rodríguez Montañés, la evolución de la libertad de expresión en la jurisprudencia estadounidense, europea y española si algo expresa es la “enorme fragilidad” que adquiere en tiempos convulsos este derecho fundamental —del cual, ya está dicho, la libertad de reunión y manifestación no es más que un mero trasunto— y de ahí, nuevamente, la imperiosa necesidad de defenderla⁴⁴.

Por otra parte, y como también es conocido, la criminalización en sentido estricto se ve normalmente acompañada de un discurso estigmatizador de los actos de protesta social y de sus protagonistas —criminalización en sentido amplio— que sirve para abonar el terreno de la represión⁴⁵. El caso de los escraches no ha sido una excepción a este respecto, y en este sentido resulta muy elocuente la vinculación que se ha querido trazar entre este fenómeno de protesta y las prácticas nazis o el entorno del terrorismo etarra⁴⁶.

Recientemente se ha aducido, al hilo del debate generado en torno a los escraches, que “(s)i el derecho de reunión y el derecho de manifestación fueran derechos fundamentales cuasi absolutos en situaciones de injusticias graves y de contención social, la seguridad nacional también podría ser causa absoluta y preferente sobre el derecho a la libertad personal en situaciones de terrorismo y alarma social”⁴⁷. En mi opinión, tal consideración constituye otro ejemplo de planteamiento del tema en términos claramente desenfocados. No se trata de concebir el derecho de reunión de manera “absoluta” sino de evitar su estrechamiento; es decir, de respetar su contenido constitucional⁴⁸. Esto último no se hace cuando se entiende, en los términos en que se ha comprobado en páginas anteriores, que cualquier vulneración de la intimidad, por exigua que sea, justifica el sacrificio del aludido derecho (no se olvide que el carácter molesto y —en alguna medida siempre— perjudicial para los

derechos de los demás resulta consustancial a toda acción de protesta); o cuando se busca forzar los tipos —penales y administrativos— para castigar las manifestaciones de protesta, aunque sea a costa de erosionar principios nucleares como el de legalidad o el de prohibición de exceso⁴⁹. Por eso, como decía, de lo que se trataría es más bien de impedir que en tiempos de crisis, en los que —esto no creo que nadie lo ponga en duda— resulta comprensible que aumente la necesidad de la protesta social, no se deforme, restringiéndolo, el contenido del derecho de reunión y manifestación y de libertad de expresión. Como se ha mencionado ya, la experiencia histórica demuestra que es esto justamente, y no lo contrario, lo que sucede en tales situaciones. Una muestra evidente de esta tendencia podemos encontrarla en el Proyecto de reforma penal de 2013. A analizar esta cuestión se destina la última parte del trabajo.

4. (CONTRA)REFORMA PENAL Y DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN: LOS DELITOS DE DESÓRDENES PÚBLICOS EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 2013

En la línea de las consideraciones que se vienen haciendo conviene llamar la atención, en efecto, sobre la incidencia que tendría, en relación con los derechos fundamentales que son objeto de atención en este trabajo, la aprobación del Proyecto de reforma penal de 2013, particularmente por lo que respecta a las previsiones relativas a los delitos de desórdenes públicos. Como ya ha puesto de relieve la doctrina⁵⁰, son varios los aspectos criticables del nuevo texto desde esta perspectiva. Entre ellos cabe citar la tipificación de la interrupción del funcionamiento de los medios de transporte públicos (art. 560 bis)⁵¹ —sin que aquí se exija la causación de daños, a diferencia del vigen-

te art. 560 (que se mantiene también con el proyecto)—, la extensión de la figura delictiva de invasión de establecimientos o edificios (art. 557 ter)⁵², o la supresión del actual art. 559, que castiga los desórdenes públicos dirigidos precisamente a impedir el ejercicio de los “derechos cívicos” (entre los que se cuenta el de reunión y manifestación). Con todo, creo que lo más preocupante de la reforma en este ámbito es la incorporación que contempla de tipos de incitación y de reforzamiento de la decisión o disposición delictiva de terceros. Y es que si de acuerdo con el Código penal vigente la provocación, la proposición y la conspiración en este contexto delictivo no resultan punibles, la normativa proyectada sanciona —y con las mismas penas que las que les corresponderían a los autores (!)— a “quienes actuaren sobre el grupo o sus individuos incitándoles a realizar las acciones descritas en el apartado anterior” (tipo básico de desórdenes públicos)⁵³ “o reforzando su disposición a llevarlas a cabo” (art. 557.2 del proyecto); o igualmente, en este caso con una penalidad menor, la “distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de algunos de los delitos de alteración del orden público del art. 557 bis” (tipo agravado de desórdenes públicos)⁵⁴ “o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo” (art. 559 del proyecto).

La regulación descrita supondría, en mi opinión, una ampliación insoportable de la barrera de intervención penal. Algunos ejemplos pueden servir para justificar esta afirmación: en el marco del proyecto sería posible castigar con la pena de 1 a 6 (!) años de prisión al sujeto (A) que, en el contexto de una reunión numerosa, *reforzara la disposición* de otros (B) a alterar la paz pública —amenazando éstos (B) a terceros (C) con ejecutar actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas— (art. 557.2 en relación con art. 557.1 y el art. 557 bis); o asimismo cabría sancionar, aquí con pena de 3 meses a 1 año de prisión, al sujeto (A) que difundiera públicamente un mensaje por cualquier medio que sirviera para *reforzar la*

decisión de B de, a su vez, *reforzar la disposición* de C para que éste realice la referida amenaza de actos de violencia o cualquier otro desorden público con ocasión de una manifestación o reunión numerosa (art. 559 en relación con los arts. 557 bis.3º y 557). Así las cosas, resulta sorprendente —o, en rigor, hasta cínico— que la Exposición de Motivos del proyecto asevere, a título de justificación de este nuevo tipo del art. 559, que “(d)e este modo, se evita la sanción general de la mera realización de comentarios que puedan incitar de un modo más o menos indirecto a los desórdenes públicos, y solamente se sancionan los actos de incitación a desórdenes especialmente graves cuya delimitación no plantea dificultades”⁵⁵.

En íntima conexión con lo anterior, no se puede perder de vista la notable inseguridad interpretativa y el riesgo de expansión punitiva que introduciría la presencia de los elementos típicos de los que aquí se vale el prelegislador. Si la falta de taxatividad siempre resulta criticable, todavía merece más rechazo cuando nos movemos en un ámbito tan cercano al ejercicio de derechos fundamentales; piénsese a este respecto en que se habría de entrar a valorar si la actuación de un sujeto —portando por ejemplo una pancarta con un determinado eslogan— es idónea para *reforzar la disposición* de algún integrante del grupo a realizar el delito, o si la consigna divulgada a través de mensajes SMS o de Internet *serviría para reforzar* en alguien esa *decisión* delictiva —ya tomada— (¿bastaría, por ejemplo, a estos efectos con haber proclamado la necesidad de protestar ante la casa de los políticos a fin de “remover sus conciencias?”)⁵⁶.

Esta clase de previsiones, en sintonía con la estrategia de estigmatización —o criminalización en sentido amplio— a la que se hacía referencia más arriba, habían sido adelantadas a través de un goteo de anuncios por parte de responsables políticos en los medios de comunicación ante el incremento de las acciones de protesta social de los últimos tiempos; si bien no por ello deja de causar estupor su incorporación al texto del proyecto⁵⁷. Como

ha subrayado Cuerda Arnau, “la proscripción del desaliento, en tanto que componente de la proporcionalidad de la reacción, es un límite constitucional esencial que el art. 20 CE impone, no sólo a la actividad judicial, sino también a la actividad legislativa, límite que se inserta en el proceso de justificación del castigo y que en un Estado democrático obliga a excluir al derecho penal como factor de desánimo del ejercicio de derechos fundamentales”; esto es, a renunciar a la sanción penal ante conductas levemente ofensivas y/o muy próximas al legítimo ejercicio del derecho fundamental⁵⁸. Lo anterior constituye una exigencia derivada de nuestra Constitución y del Convenio europeo de derechos humanos, así como de la doctrina construida, en aplicación de dichos textos, por la jurisprudencia del TC y del TEDH⁵⁹. Pero es evidente que la regulación que se avecina no se ajusta a tales garantías, ni tampoco al resto de principios penales básicos a los que se viene haciendo referencia en líneas anteriores.

A. CONSIDERACIÓN FINAL

Este breve repaso por las novedades que presenta el proyecto en relación con los delitos de desórdenes públicos deja, a mi juicio, poco margen de duda en cuanto a que una de las finalidades que preside la reforma se cifra en limitar los derechos fundamentales de reunión y manifestación y de libertad de expresión. En este orden de cosas, creo que no se exagera si se afirma que el proyecto en este punto permite evocar la Ley 45/1959, de 30 de julio, en cuyo art. 2 se declaraban como actos contrarios al orden público, entre otros, “todos aquellos por los cuales se propague, recomiende o provoque la subversión o se haga la apología de la violencia o de cualquier otro medio para llegar a ella”, o simplemente “excitar al incumplimiento de las normas relativas al orden público”. Repárese, por lo demás, en que *la definición transcrita se concebía en la citada ley franquista a efectos de sanción administrativa y que aquí estamos hablando, desde la perspectiva del proyecto, de castigos de naturaleza penal*.

A la hora de abordar una reformulación de los delitos de esta clase conviene no olvidar los excesos limitadores de los derechos que se han cometido a lo largo de la historia al abrigo de la tutela de nociones como el orden público. De aprobarse esta reforma, en los términos en que ahora se prevé, no hay duda de que se avanzaría en una dirección criminalizadora de la protesta social y de que asistiríamos, por esta vía, a un grave retroceso en materia de derechos de reunión y manifestación y de libertad de expresión. Ello resultaría, por las razones que

se han señalado, inaceptable desde un punto de vista constitucional y jurídico-penal. Pero aún más, en un plano moral, sería indigno. Recortar (también) los derechos de protesta en la situación de restricción de derechos sociales que vivimos sólo añadiría una poderosa razón —una más— para alimentar la conflictividad social y la protesta en las calles. Muchos ciudadanos respetables seguiremos manifestándonos, y animando a otros a que nos secunden, aunque sea bajo amenaza de cárcel.

NOTAS

1. Cfr. también, en una línea similar, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón 355/2013, de 20 de mayo.

2. “El derecho de reunión es (...) un rasgo distintivo de un Estado liberal-democrático frente a uno de carácter autoritario, y ello porque su reconocimiento constituye uno de esos indicadores que nos proporciona información fiable relativa al mayor o menor grado de participación democrática existente en el régimen político de que se trate” (Martínez Garay, L./Mira Benavent, J., *Audiencia Nacional y prohibición penal de reuniones y manifestaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 49). Cfr. asimismo, de Lucas Martín, subrayando la idea de que la democracia no es tal sin resistencia e insistiendo en el “viejo argumento” de que “la calidad de un sistema democrático se mide siempre por su visión y su trato a la desobediencia civil” (“Ciudadanía, derechos humanos, y desobediencia civil”, *Conferencia celebrada en las IV jornadas sobre Noviolencia Activa*, Donostia/San Sebastián, octubre de 2005, http://www.bideahelburu.org/testuak/04_00_liburua_04_ciudadania_%20derechos%20humanos_%20y_%20desobediencia%20civil.htm, última visita: 31 de julio de 2013). Vid. también, del mismo autor, “Una consecuencia de la tesis de los derechos: la desobediencia civil según R. Dworkin”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 2, 1985, págs. 197 y ss, y págs. 205 y ss.

3. STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 5. En la misma línea, entre otras, las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ2; 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 195/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 163/2006, de 22 de mayo, FJ 3.

4. En términos similares, el art. 10 de la LO 9/1983 dispone que “(s)i la autoridad gubernativa considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, podrán prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar duración o itinerario de la reunión o manifestación”.

5. Vid., por ejemplo, las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 195/2003, de 27 de octubre, FJ 3 y 6; 163/2006, de 22 de mayo, FJ 2; STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3 y 6. La estrecha vinculación entre el derecho de reunión y manifestación y la libertad de expresión y el pluralismo político lo ha destacado también de manera reiterada la jurisprudencia del TEDH (vid., entre otras, caso Refah Partisi y otros c. Turquía, 31 de julio de 2001; caso Stankov y United Macedonian Organisation c. Bulgaria, 2 de octubre 2001).

6. Vid. SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 3; 96/2010, de 15 de noviembre, FJ 3 y 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3.

7. El subrayado es añadido. Puede verse en la misma dirección, por ejemplo, las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2 y 5; 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3, 4 y 5.

8. Vid. extensamente sobre ello, Martínez Garay, L./Mira Benavent, J., *Audiencia Nacional...*, cit., págs. 44 y ss. Cfr. también Javato Martín, A., “Libertad de reunión y Derecho penal. Análisis de los artículos 513 y 514 del Código penal”, *InDret* 3/2011, págs. 22 y ss.

9. El carácter inadecuado de dicha limitación anticipada resulta aún más evidente si, como hace parte de la doctrina para evitar un estrechamiento excesivo del contenido esencial del derecho de reunión, se adopta un planteamiento metodológico en virtud del cual sólo resultan aplicables a los derechos fundamentales aquellos límites que se contemplan expresamente en la letra de la Constitución (vid. una fundamentada toma de posición en este sentido en Martínez Garay, L./Mira Benavent, J., *Audiencia nacional...*, cit., págs. 80 y ss.). Desde este prisma, el único motivo de prohibición del derecho de reunión y manifestación estaría constituido por la “alteración del orden público, con peligro para personas y bienes”, y así las cosas no parece, en efecto, que en el caso que nos ocupa —ni tampoco en el de los escraches en abstracto, de acuerdo con el patrón general de estas conductas— quepa inferir un riesgo de *acciones violentas* de las que pueda derivarse peligro para personas o bienes (“integridad física o moral de las personas o integridad de los bienes públicos o privados”) con arreglo a los términos en que el TC ha interpretado tal referencia del art. 21.2 CE (vid. por ejemplo, la STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; o la 163/2006, de 22 de mayo, FJ 2; con mayor razón aún habría de descartarse la legitimidad de la prohibición con base en esta limitación constitucional si se parte de concepciones exegéticas más restrictivas respecto al alcance de la cláusula del orden público del art. 21.2 CE, como es el caso de la que lo restringe a los supuestos de “colapso circulatorio” (Martínez Garay, L./Mira Benavent, J., *Audiencia Nacional...*, cit., págs. 86 y ss.; vid. asimismo, recientemente, insistiendo en la necesidad de interpretar restrictivamente el concepto de orden público en este contexto, Sandoval, J.C., *El delito de rebelión. Bien jurídico y conducta típica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 181 y ss.)). De hecho, así lo entienden las propias sentencias que comentamos cuando a fin de excluir la aplicabilidad al supuesto enjuiciado de la limitación relativa al orden público con peligro para personas y bienes afirman que “no se trata de efectuar una prospección sobre si se producirá un peligro material para las personas o bienes, cuestión que ni se menciona en la resolución impugnada” e insisten a continuación en que de lo que se trata aquí es de determinar “si se produce una colisión con otros derechos fundamentales y si ésta es “desproporcionada”. Lo que en el texto se quiere mostrar es que la solución a la que llegan las sentencias en estudio resulta igualmente cuestionable incluso desde las premisas de las que en ellas se parten —que son también las que sigue en ocasiones la doctrina del TC—, y a tenor de las cuales la restricción del derecho de reunión puede derivarse asimismo de otros límites (tácitos) —que se cifran en la tutela de los valores constitucionales en general— y que aunque no están explícitamente previstos en la Constitución vienen dados por la naturaleza relativa o limitada de todos los derechos fundamentales (se trata de la denominada *teoría de los límites inmanentes a los derechos fundamentales*; vid. sobre esta construcción, de Otto y Pardo, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía del art. 53.1 de la Constitución”, en Martín-Retortillo, L./de Otto y Pardo, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 107 y ss. y 120 y ss.; cfr. también Martínez Garay, L./Mira Benavent, J., *Audiencia Nacional...*, cit., págs. 80 y ss.). Pues, en efecto, también desde estos presupuestos la interpretación de aquellos límites debería estar presidida *en principio* por la regla de excepcionalidad que hemos visto que imprime a este respecto el texto constitucional (cfr., no obstante, lo apuntado *infra*: 2.A.) y que es lo que justifica, como hemos visto, que incluso desde esta perspectiva se exija que para que la limitación sea legítima se deba tratar de una perturbación “desproporcionada” de otros bienes o valores constitucionales. Mas este extremo (el carácter desproporcionado de la perturbación), como se explica en el texto, no es posible afirmarlo en las resoluciones examinadas.

10. Máxime si se tiene en cuenta que el TC, con ocasión de la valoración del ruido derivado de la utilización de megafonías y otros elementos sonoros durante el transcurso de manifestaciones, ha declarado que “la posibilidad de emitir en el momento de la reunión mensajes escritos o verbales —amplificados por megafonía o no— por parte de los titulares del derecho de reunión es inescindible de éste” y que, en consecuencia, su libre utilización, dentro de determinados límites que no supongan una desnaturalización del contenido del derecho fundamental —entre los que se destacan que el uso de la megafonía se acomode a los límites establecidos en materia de ruido por las ordenanzas municipales— debe considerarse amparada por el derecho del art. 21.1 CE (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 6 y 8; y la STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 5 y 7, en este caso en referencia concretamente a “las quejas de los vecinos” como consecuencia del ruido que soportan ocasionado por el uso de megafonía y otros instrumentos sonoros similares). Sobre estos presupuestos, y con apoyo asimismo en la jurisprudencia del TEDH —en la que se resalta que la tutela del derecho de reunión abarca “no sólo la esencia de las ideas e informaciones expresadas, sino también su forma de expresión” (caso Gouveia Gomes Fernandes y Freitas e Costa c. Portugal, 29 de marzo de 2011)— Presno Linera concluye que los gritos y consignas proferidos ante un domicilio son, dentro de los márgenes indicados (el uso de los elementos ruidosos respetando los decibelios que permite la legislación específica en la materia), “parte del objeto protegido por el derecho de reunión y no suponen lesión ni de la intimidad ni de la inviolabilidad del domicilio” (“Los escraches”, *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, nº 37, mayo 2013, pág. 79).

11. Tal y como el TC se encarga de recordar, las reuniones *no pacíficas* quedan ya directamente excluidas del ámbito de tutela constitucional por el párrafo primero del art. 21 CE y por eso la cláusula relativa a la “alteración del orden pú-

blico, con peligro para personas o bienes” del párrafo segundo de dicho precepto no puede entenderse como sinónimo de reunión no pacífica, debiendo integrar entonces el contenido “propio y específico” del límite del art. 21.2 CE, en opinión del alto tribunal y según se ha adelantado ya más arriba, “los peligros para personas o bienes derivados de las acciones violentas que puedan derivarse de la celebración pacífica de la concentración, ya sea porque la misma cree situaciones que provoquen directamente esos peligros, ya porque imposibilite la realización de actividades tendentes a evitar o paliar los citados peligros” (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3). Es decir, se asume que reuniones pacíficas pueden dar lugar a situaciones de las que se sigan acciones violentas con peligro para personas o bienes, y que tales son los casos que debe conjurar el límite del art. 21.2 CE. De ahí la importancia, por lo que aquí ahora interesa, de atender a las circunstancias particulares de la convocatoria específica a fin de valorar si existen indicios que permitan deducir tal riesgo de propensión violenta. Pues bien, esa misma trascendencia adquieren lógicamente los indicios del caso concreto, en el sentido en el que se trata de poner de manifiesto en el texto, cuando para prohibir preventivamente el derecho de reunión no se parte del límite expreso del art. 21.2 sino del basado en la “desproporcionada perturbación” de otro bien jurídico constitucional, tal y como se hace en las sentencias del TSJPV que aquí son objeto de atención.

12. La intromisión en la intimidad resulta injustificada “cuando se programa el domicilio particular, como lugar de concentración, con la finalidad de presionar la voluntad del representante político, precisamente mediante la injerencia en su ámbito más íntimo y personal. Lo que se instrumentaliza como elemento de presión es la injerencia en la vida privada y personal del representante político, derecho a la intimidad personal y familiar que se vincula con la propia personalidad y la dignidad de la persona (art. 10.1 CE)” (sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV 218/2013, de 16 de abril de 2013). La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV 219/2013, de 16 de abril, que reproduce casi en su totalidad los fundamentos jurídicos de la resolución anterior, añade en este punto, y en términos igual de ambiguos, lo siguiente: “(L)o que, en criterio de la Sala, no puede considerarse proporcionado es la utilización de la injerencia en la vida privada, mediante la utilización de una concentración ante el domicilio particular, como medio de presión para mover la voluntad de un representante político en un Estado democrático, donde existen cauces de participación pública y política que posibilitan la repercusión pública del mensaje reivindicativo, sin que se comprometan desproporcionadamente otros derechos fundamentales”. En distinta línea —aun cuando se acabe aquí respaldando igualmente la prohibición del paso de una manifestación por el domicilio de un representante político— cabe situar la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV 1054/1998, de 24 de diciembre. En esta resolución se establece como criterio general que la concentración en las inmediaciones del domicilio de quien tiene alguna relación con la finalidad pública de tales actos no es “fundamento suficiente para prohibir o incluso modificar el lugar de concentración o de paro, si no concurren las situaciones de riesgo o peligro mencionadas” (“violencia física o al menos moral con alcance intimidatorio para terceros”), si bien a continuación el tribunal entra a valorar *una serie de circunstancias del caso concreto* (“el ambiente de presión y acoso”, el hecho de que se hubiera señalado previamente el domicilio con una pintada y de que hubiera programadas varias manifestaciones reiteradas con el mismo itinerario que harían que el riesgo se fuera “acrecentando desde la primera manifestación (...) al ampliarse el número de los partícipes que identificarían el domicilio” del afectado, la duración, trayecto y previsible afluencia de la marcha, el texto de las pancartas), que, a su juicio, lo “individualizan frente a situaciones similares” y que le llevan a concluir que se crearía un “peligro grave físico, además de un riesgo grave de intimidación moral”.

13. En este punto no está de más insistir en que el TC se ha pronunciado repetidas veces en el sentido de que “para poder restringir el derecho de reunión deberán ponderarse, caso a caso, todas las circunstancias específicas concurrentes en cada una de las reuniones que pretendan llevarse a cabo” (vid. STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3 y 4; STC 42/2000, de 14 de febrero, F. 4; STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3); o que asimismo ha señalado que el límite al ejercicio de un derecho —refiriéndose aquí en concreto al orden público frente a la libertad de manifestación de las convicciones religiosas, ideológicas o de culto del art. 16.1 CE— “no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad” (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 11). Vid. también en esta dirección, en alusión específica aquí al derecho de reunión, por ejemplo, la STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 7 o la STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2.

14. En estos términos se refiere el TC al límite previsto en el art. 21.2 CE (STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 5). La STC 66/1995, de 8 de mayo, habla de medida “tan drástica (...)” (FJ 4).

15. A título de ejemplo, sobre la consolidada doctrina del TC y del TEDH de la que se sigue la rebaja de la tutela del honor frente a la libertad de expresión cuando el afectado es un cargo público, pueden verse las SSTC 107/1988, de

8 de junio, FJ 2 y 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8 y 9, y 19 de julio de 2004 y las SSTEDH caso Incal c. Turquía, de 9 de junio de 1998 y caso Lopes Gomes da Silva c. Portugal, de 28 de septiembre de 2000.

16. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV 214/2013, de 16 de abril. En cambio, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV 274/2003, de 14 de mayo, utiliza precisamente como argumento para considerar ajustada a derecho la prohibición de una manifestación ante el domicilio particular de unos empresarios el hecho de que se trate de “personas sin relevancia pública”.

17. “La esencia del “escrache” consiste en apuntar directamente los mensajes acusadores contra la persona, levantando los velos que la institución, la organización, el cargo, etc. se interponen habitualmente al discurso de la responsabilidad” (Paredes Castañón, J.M., “Escrache: ¿es delito?”, *Trazos de aprendizaje y de experiencia*, <http://josemanuelparedes.blogspot.com.es/2013/03/escrache-es-delito.html>, última visita: 31 de julio de 2013). En este orden de consideraciones, quizás tampoco debiera perderse de vista el contenido simbólico a la vez que el mayor impacto y eficacia que se pretenden a través de este modo de transmitir el mensaje: se trata de llamar la atención sobre la situación que asola a miles de familias que han sido desahuciadas de sus casas incidiendo justamente sobre ese ámbito tan íntimo y privado (el de las viviendas, en este caso de los representantes políticos de los que depende en buena medida la decisión sobre la regulación del problema) (en sentido parecido, Presno Linera, M.A., “Escraches”, cit., pág. 78). Otros argumentos que se han aducido en esta línea se remiten al hecho de que la protesta en estos casos se ejercita por parte de colectivos que se encuentran en una situación de vulneración grave y sistemática de derechos básicos, con una voz infrarrepresentada en el espacio público y sin fuerza para contrarrestar la constante presión que sobre las instituciones ejercen bancos y grandes promotores (Asens, J/Pisarello, G., “Los escraches”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 865/2013).

18. STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3. Vid. también, entre otras, las SSTC 163/2006, de 22 de mayo, FJ 3 y 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 5.

19. Vid. destacando la dilatación del margen de la libertad de expresión que, de acuerdo con la jurisprudencia del TC y del TEDH, debe operar cuando se trata de asuntos de trascendencia pública, particularmente en el marco de la crítica política, Cuerda Arnau, M.L., “Libertad de expresión y crítica política a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y Derecho*, 2013, nº 13, págs. 215 y ss. Cfr. asimismo la STEDH caso Lopes Gomes da Silva c. Portugal, de 28 de septiembre de 2000 y caso Plattform «Ärzte Für Das Leben» c. Austria, de 21 de junio de 1988.

20. Añadiéndose a continuación que “como se sostiene en la Sentencia apuntada (del TSJPV), cuando existe colisión entre el derecho a la libertad de expresión, manifestación o reunión con el derecho (...) (a la inviolabilidad del) domicilio, el sacrificio de uno u otro debe tener una clara justificación pues de lo contrario existiría un ejercicio antisocial del mismo y en perjuicio de terceros que sería desproporcionado. Y en este caso este Tribunal considera que no es necesario para el ejercicio del derecho de manifestación la concentración enfrente del domicilio de la Consejera. No añade nada a la acción reivindicativa y es desproporcionado en cuanto al fin que pretende (...)”.

21. Son éstos los que han centrado la atención de este trabajo porque, por razones obvias, constituyen los supuestos que más problemas plantean desde una perspectiva jurídica.

22. Esta última modalidad de escrache —dirigida asimismo a señalar públicamente o a llamar la atención sobre la responsabilidad de una persona pública u organización, y que se celebra ante la sede de partidos políticos, de entidades bancarias, etc.— es la que está adquiriendo mayor protagonismo en los últimos tiempos.

23. Vid. sobre ello lo indicado *supra*: nota 9.

24. Vid. la contundente crítica realizada por Martínez Garay y Mira Benavent a este respecto (*Audiencia Nacional...*, cit., págs. 80 y ss.).

25. Vid. Cuerda Arnau, poniendo de relieve cómo el propio TC se desliza todavía por esta senda de la ponderación en casos difíciles, apartándose así de su propia doctrina y de la del TEDH (“Libertad de expresión...”, cit., págs. 229 y ss.; cfr. también págs. 221 y ss.).

26. Vives Antón, T. S., “Ferrajoli y después: una reflexión sobre los fundamentos de la teoría del derecho”, *Teoría y Derecho*, nº 13, pág. 322. Cfr. también, del mismo autor, “Sentido y límites de la libertad de expresión”, *La libertad como pretexto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 367 y ss., en donde afirmaba ya que “la ponderación judicial abre una brecha incontrolable por la que pueden penetrar cualesquiera limitaciones” (pág. 369); o asimismo el “In-

forme sobre el anteproyecto de Código penal de 1992 del Consejo General del Poder Judicial”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 48, 1992, págs. 667 y ss.: “cabe decir que el recurso a la ponderación judicial (*balancing*) anula toda la tutela específica que confieren —a la libertad de expresión y a otros derechos fundamentales— tanto la Constitución norteamericana como la española y, a la vez, degrada la potestad legislativa del Parlamento, hasta el punto de que la aplicación de las leyes queda, en último término, librada a la diferencia judicial” (pág. 674).

27. Como se ha recordado recientemente, con base en la jurisprudencia del TC y del TEDH sobre el efecto desaliento y en el peso que, a la luz de aquélla, debe jugar este extremo como elemento de enjuiciamiento en el marco del principio de prohibición de exceso, “ante un acto comunicativo cercano al legítimo ejercicio de la libertad de expresión (el juez) no debe olvidar que las exigencias derivadas del principio de legalidad devienen aún más reforzadas por su conexión con el derecho fundamental, lo que proscribire la interpretación extensiva —no ya analógica— de la norma penal y, por lo mismo, se robustece la proyección de la proporcionalidad en la interpretación y aplicación de los tipos” (Cuerda Arnau, M.L., “Libertad de expresión...”, cit., pág. 224; vid. también págs. 216 y ss. y pág. 225). Cfr. asimismo en este sentido, Rodríguez Montañés, T., *Libertad de expresión, discurso extremo y delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 67 y ss.

28. Vid. Paredes Castañón, destacando que tal consideración sólo sería posible si el uso del espacio público fuera en el supuesto concreto “de tal índole que impida el ejercicio de la libertad por parte de terceros”; lo que —añade— “(n) o suele ser el caso, si estamos hablando de un “escrache” ordinario”, y llamando la atención sobre la “inaceptable y autoritaria doctrina que las autoridades gubernativas y las fuerzas policiales suelen invocar”, a tenor de la cual cualquier manifestación no comunicada a la subdelegación del gobierno comporta la realización del mencionado delito (“Escrache...”, cit.). Estoy totalmente de acuerdo con este autor: sí, como se explica más adelante (*infra*: punto 3.B.), la simple *participación* en una protesta no comunicada previamente no constituye ni siquiera una infracción administrativa contra el orden público —en lo que respecta a los meros participantes en la reunión o manifestación—, menos aún cabrá admitir su consideración como delito de dicha naturaleza.

29. Para de la Iglesia Chamarro, el escrache, al singularizar el destinatario, apunta un carácter intimidatorio, que se endereza a la finalidad de influir en la posición de un grupo político para que cambie su voto o modifique su política (“la sola presencia del grupo reivindicativo frente a uno genera el efecto intimidatorio y rompe el equilibrio que existe en el derecho de manifestación genérico”; “Los escraches”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 865, 2013). Apurando este razonamiento podría concluirse que cualquier protesta singularizada, dirigida a personas concretas, adquiriría semejante naturaleza intimidatoria. Pero es que incluso dando por buena esta particular exégesis, quedaría todavía por verificar, a efectos de poder invocar el citado tipo, el carácter *grave* de la intimidación.

30. Vid. por todos, censurando fundadamente esta extensión jurisprudencial de la definición de coacciones, Mira Benavent, J, CPC, págs. 96 y ss.

31. Cfr. también, descartando la existencia de delito o falta de coacciones en un escrache celebrado ante el domicilio particular de un alcalde, el auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de Torrelavega de 20 de abril de 2013. En la misma dirección se ha pronunciado el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Teruel en relación con el escrache realizado frente a la vivienda de un diputado por miembros de la PAH de dicha localidad (vid. diario *Heraldo.es*, 28 de mayo de 2013). Por su parte, el auto del Juzgado de Instrucción nº 21 de Valencia de 21 de agosto de 2013, dictado a propósito del escrache llevado a cabo ante el domicilio del representante del Partido popular Esteban González Pons, tras considerar no constitutiva de ilícito penal alguno y amparada por el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión la actuación del conjunto de personas que se limitaron a concentrarse y a permanecer en el lugar un tiempo aproximado de hora y media —“teniendo en cuenta que la concentración fue pacífica, que no se profirieron amenazas o insultos hacia el denunciante ni su familia, que no se alteró el orden público, no se interrumpió la libre circulación de los vehículos por la calle, ni se desobedeció las indicaciones de los agentes”—, estima que “deben reputarse falta” de coacciones y motivar la incoación del correspondiente juicio de faltas los siguientes hechos: acceder dos de las personas concentradas al rellano de la vivienda familiar y llamar al timbre y golpear la puerta con la mano “varias veces”, en total “durante un tiempo aproximado de algo más de diez minutos”, “sin que conste que llegasen a proferir amenazas o insultos, hasta el punto de que los vecinos del inmueble no advirtieron la presencia de las mismas en el rellano”. A mi juicio, la propia descripción del comportamiento ofrecida en la resolución —en los términos en que se acaba de transcribir— resulta bastante ilustrativa por sí sola de la ineptitud del mismo para incidir “en la libertad de decisión y de acción” a la que el propio auto apunta como referencia valorativa de las coacciones, y con ello, pues, del déficit de contenido de injusto existente, que por tratarse de una falta, como se recuerda en la resolución, habrá de ser menor, o más leve, pero —se debe añadir aquí— no insignificante. De interés asimismo en este contexto, el

pronunciamiento del Juzgado de Instrucción nº 1 de Sabadell absolviendo de las faltas de coacciones y de injurias a un grupo de trabajadores que había sido denunciado por convocar escraches ante el domicilio de un empresario para reclamarle el pago de sus salarios (vid. diario *La vanguardia.com*, 14 de octubre de 2013); o igualmente la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (sección cuarta), de 28 de junio de 2013, que revoca una condena por delito de coacciones con ocasión de la conducta de una madre y su hijo que, en días distintos y durante varias horas cada vez, se sitúan en la vía pública ante los domicilios laboral y particular de un traumatólogo para protestar con pancartas con motivo de una operación mal realizada por dicho profesional de la que se siguieron graves secuelas para el acusado, y abordándole a su paso con gritos y consignas. La Audiencia concluye que no se deduce de los hechos que los acusados emplearan o hicieran uso de la violencia para impedir al médico “hacer algo, en concreto, acceder a los distintos lugares donde presta sus servicios como traumatólogo o a su domicilio”, excluye también la existencia del “dolo típico de la coacción”, y añade finalmente, al hilo de todo lo anterior, que tal conducta “no es distinta de la que en estos días constituye práctica habitual, el escrache, y que, en casos similares a éste (...) (ha) finalizado por auto de sobreseimiento”, remitiéndose a estos efectos a la resolución del Juzgado de Instrucción nº 4 de Madrid citada en el texto (repárese en que, a diferencia de los supuestos que son objeto de estudio en este trabajo, en este caso el afectado no era un cargo público sino un particular, y en que la protestas se sucedieron aquí durante múltiples días y a lo largo de varias horas en cada ocasión, pese a lo cual se considera improcedente apreciar la conducta como típica de coacciones). La STC 2/1982, de 29 de enero, se refiere asimismo a un particular delante de cuya frutería tuvo lugar la entrada de 200 personas para protestar por el despido de una trabajadora y a consecuencia de lo cual disminuyó la entrada de compradores y algunos de los que estaban en la tienda devolvieron el género. En esta hipótesis se deniega el amparo al condenado por una falta de coacciones, si bien ello se hace al entenderse que tales conductas no pueden considerarse comprendidas en el ámbito del ejercicio legítimo del derecho de reunión (FJ 5) y aclarándose a continuación, en lo que se refiere al extremo que ahora importa, que dada la índole del recurso de amparo al Tribunal no le resulta posible entrar en la valoración de la calificación de la conducta como una falta de coacciones (FJ 6). También aquí, en todo caso, frente a lo que sucede en los supuestos estudiados, el destinatario de la protesta era un particular. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, como advierte Presno Linera (“Los escraches”, cit., pág. 76), la jurisprudencia constitucional posterior ha considerado legítimas las concentraciones en las inmediaciones de las sedes de entidades (oficinas bancarias) a las que iba dirigida la protesta (STC 66/1995, de 8 de mayo).

32. A las que habrá que sumar, en su caso, la agravación de la pena prevista por el art. 514.3 CP para las personas que “con ocasión de la celebración de una reunión o manifestación, realicen actos de violencia contra la autoridad, sus agentes, personas o propiedades públicas o privadas” (cfr. también el art. 514.2 CP). Vid. sobre los problemas de interpretación sistemática que plantea la relación del precepto transcrito con los concretos delitos en que se materialicen los actos de violencia (lesiones, atentados, etc.) y con los desórdenes públicos del art. 557 CP; Torres Fernández, M.E., *Los delitos de desórdenes públicos en el Código penal español*, Marcial Pons, Madrid, 2001, págs. 315 y 316.

33. Dado que lo que garantiza el art. 21 CE es el derecho de reunión *pacífica y sin armas*, la aplicación del art. 20.7 CP en este contexto no podría admitirse en referencia a conductas claramente violentas o en las que se vea implicado el uso de armas, pues en tales casos —justamente por no tratarse de una reunión pacífica y sin armas— se estaría por fuera de la esfera de tutela constitucional del derecho y por consiguiente no cabría aducir su legítimo ejercicio a efectos de justificación de la conducta. Cabe pensar, sin embargo, en comportamientos que reuniendo los requisitos típicos de los correspondientes delitos o faltas (por ejemplo, una injuria) pudieran resultar compatibles con el concepto de reunión pacífica y sin armas, y respecto de los cuales entonces fuera posible plantearse su justificación con base en el legítimo ejercicio del repetido derecho fundamental y en atención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto. En la ya mencionada STC 2/1982, de 29 de enero (caso de la frutería), se debate precisamente la posible inclusión en el ámbito del ejercicio legítimo de la libertad de pensamiento y del derecho de reunión y manifestación de una conducta que había sido sancionada como una falta de coacciones, y si bien el TC concluye aquí que el derecho fundamental no comprende la posibilidad de realizar las actuaciones enjuiciadas (vid. sobre el particular, *supra*: nota 31), tal decisión no se apoya en la consideración no pacífica de la reunión —lo que la excluiría directamente de la órbita de protección del art. 21 de la CE— sino en la consabida premisa que niega existencia de derechos ilimitados y en la consiguiente necesidad de que la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación resulten limitados por la preservación de otros valores constitucionales (en el caso de referencia, la dignidad de la persona y la integridad moral). En todo caso, aun cuando se estimara, como hacen algunos autores, que la delimitación que establece el art. 21 CE en el sentido de que la reunión sea pacífica y sin armas excluye la comisión de cualquier infracción penal —algo que entiendo que restringiría en exceso el marco de ejercicio del derecho fundamental y se conciliaría mal con el principio *favor libertatis* que debe regir en esta materia—, es claro que podría darse entrada a la aplicación de la eximente del art. 20.7 CP en relación con el derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE), del que, como se

ha repetido ya, aquel otro derecho es una variante, y que, por razones evidentes —se trata de un asunto de relevancia pública, el destinatario de la protesta es un cargo público, etc.—, resultaría igualmente susceptible de invocación en los supuestos estudiados.

34. Cfr., no obstante, reconduciendo los casos de ejercicio legítimo de un derecho constitucional directamente al ámbito de la atipicidad, por todos, Rodríguez Montañés, T., *Libertad de expresión...*, cit., págs. 91 y ss.

35. Vid. *supra*: punto 1.

36. Cfr. los autos del Juzgado de Instrucción nº 4 de Madrid de 12 de abril de 2013 y de 10 de mayo de 2013.

37. Cfr. sobre la interpretación que ha de otorgarse al confuso tenor literal del inciso segundo del art. 514.1 CP en el sentido de considerar como sujetos activos de este tipo omisivo sólo a los promotores o directores y no a los meros participantes, Javato Martín, A., *Comentarios al Código penal* (dir. Gómez Tomillo), 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, págs. 1791 y 1792, y, del mismo autor, “Libertad de reunión...”, cit., págs. 31 y ss.

38. A tenor del art. 23 c) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana (LOPSC) constituye infracción grave “(l)a 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, reguladora del derecho de reunión, cuya responsabilidad corresponde a los organizadores o promotores, siempre que tales conductas no sean constitutivas de infracción penal”. Por su parte, la citada LO 8/1983 dispone en su art. 4.2 que “(d)el buen orden de las reuniones y manifestaciones serán responsables sus organizadores, quienes deberán adoptar las medidas para el adecuado desarrollo de las mismas”; los arts. 8 y 9 establecen la obligación de comunicación previa de la reunión a la autoridad gubernativa por parte de los organizadores o promotores, y los términos y plazos en que tal comunicación habrá de hacerse; y los arts. 10 y 11 regulan la facultad administrativa de prohibición previa de la reunión o manifestación y la de modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario.

39. El art. 23 n) de la LOPSC establece que es infracción grave “(o)riginar desórdenes graves en las vías, espacios o establecimientos públicos o causar daños graves a los bienes de uso público, siempre que no constituya infracción penal”; el art. 24 prevé que dicha infracción, entre otras, pueda ser considerada muy grave “teniendo en cuenta la entidad del riesgo producido o del perjuicio causado, o cuando supongan atentado contra la salubridad pública, hubieran alterado el funcionamiento de los servicios públicos, los transportes colectivos o la regularidad de los abastecimientos, o se hubieran producido con violencia o amenazas colectivas”; y el art. 26 i) califica como infracción leve de la seguridad ciudadana “(a)lterar la seguridad colectiva u originar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos”.

40. Cfr., no obstante, Presno Linares (“Escraches”, cit., pág. 81), que se refiere genéricamente a los “participantes” en los escraches como posibles destinatarios de un expediente por infracción administrativa derivada de la LOPSC.

41. Vid., por ejemplo, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña de 18 de abril de 1997, o las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía de 9 de marzo de 2000, de 7 de abril de 2000 y de 25 de mayo de 2000.

42. La considera “inmoral” (aunque no por ello punible), Sola Pascual, A., “Los escraches practicados ante domicilios particulares”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 868, 2013, pág. 3. Para de la Iglesia Chamorro, los escraches se aproximan a un “modo peligroso de protesta” y considerarlos como ejercicio ordinario del derecho de manifestación colectiva supondría “desvirtuar la categoría del derecho fundamental mismo” (“Los escraches”, cit.). Lo ven, en cambio, como manifestación del derecho de reunión y de la libertad de expresión, Asens, J./Pisarello, G. “Los escraches”, cit., y Presno Linares, M.A., “Los escraches”, cit., págs. 80 y 81.

43. “Sentido y límites...”, cit., pág. 367.

44. *Libertad de expresión...*, cit., págs. 16 y 17, 103 y ss., y 217 y ss.

45. Vid., poniendo de manifiesto este fenómeno en relación con la criminalización de las ocupaciones ilegales de inmuebles en Holanda, Inglaterra y Gales, así como la existencia de discursos de resistencia y de apoyo a este tipo de conductas y los efectos que ambos órdenes de tendencias discursivas antagónicas generan, Dadusc, D./Dee, E.T.C., “Vulnerable demons? Moral rhetoric and the criminalisation of squatting”, http://www.academia.edu/3218760/Vulnerable_demons_Moral_rhetoric_and_the_criminalisation_of_squatting, última visita: 31 de julio de 2013, págs. 3 y ss., y 22 y ss.

46. Cfr., por ejemplo, diario *El Mundo*, 13 de abril de 2013: “Cospedal arremete contra los escraches por ser «nazismo puro»”; o diario *Publico.es*, 14 de abril de 2013: “Aguirre compara los escraches con el «matonismo de eta» y con los «peores totalitarismos»”.

47. Sola Pascual, A., “Los escraches...”, cit., pág. 3.

48. Como observa Zaffaroni, con el elemental reconocimiento del derecho a la protesta “avanzamos muy poco, especialmente cuando, de inmediato, se cae en la invocación de la gastada argumentación de que no existen derechos absolutos y con ello queda todo en una nebulosa que abre un espacio enorme para la arbitrariedad” (“Derecho penal y protesta social”, *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina* (comp. E. Bertoni), Universidad de Palermo-UP, Buenos Aires, 2010, pág. 5).

49. Vid., dando cuenta del auge de este fenómeno en Latinoamérica y de sus peligros desde el punto de vista de las garantías, el libro colectivo *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina* (comp. E. Bertoni), Universidad de Palermo-UP, Buenos Aires, 2010. De interés también, denunciando los excesos policiales —en términos principalmente de detenciones preventivas— como instrumento, amparado por la regulación canadiense, para interferir en la libre expresión colectiva del disenso y criminalizar la protesta social, Esmonde, J., “The Policing of Dissent. The Use of Breach of the Peace Arrests at Political Demonstrations”, *Journal of Law and Equality*, Vol. I, nº 2, 2002, págs. 246 y ss. Un análisis de la respuesta policial en distintos países frente al fenómeno de la protesta transnacional puede verse en della Porta, D./Peterson, A./ Reiter, H. (eds.), *The Policing of Transnational Protest*, Ashgate, 2006.

50. Baucells Lladós, J., “Desórdenes públicos”, *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012* (dir. J. Álvarez; coord. J. Dopico), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 975 y ss.; Díez Ripollés, J.L., “Sucintas observaciones sobre algunas decisiones del anteproyecto de Reforma del Código penal de 2012”, *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012* (dir. J. Álvarez; coord. J. Dopico), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 62 y ss.; Goicoechea García, P., “Análisis del anteproyecto de reforma del Código penal (I): la criminalización de la protesta social en el anteproyecto”, *Análisis Jurídicos SyDH*, nº 1, marzo 2013 págs. 7 y ss.

51. Art. 560 bis del Proyecto de Código penal de 2013 (PCP): “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”.

52. Art. 557 ter PCP: “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 concurren las circunstancias 1ª, 3ª, 4ª ó 5ª del artículo 557 bis”.

53. Art. 557.1 PCP: “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 hubieren llevado a cabo”.

54. Art. 557 bis PCP: “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”.

55. Vid., denunciando también la contradicción entre la “intención declarada” del anteproyecto y la letra del precepto, Goicoechea García, P., “Análisis...”, cit., pág. 11, y críticamente en general con la regulación de los delitos contra el orden público en el anteproyecto, págs. 5 y ss.

56. El Consejo Fiscal, en su informe al Anteproyecto de reforma del Código penal de 2013, recomendó suprimir la previsión del tipo de reforzamiento de la decisión de delinquir de tercero contemplada en el art. 557.2 por considerarla “excesivamente laxa y genérica” (*Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, Fiscalía General del Estado, Madrid, 8 de enero de 2013, pág. 321). El Consejo General del Poder Judicial, en una línea similar, llamó la atención en su respectivo informe sobre el riesgo de excesiva ampliación del ámbito de aplicación del Derecho penal en esta materia y sobre la alteración que el repetido art. 557.2 del texto proyectado supondría en relación con el régimen general de punición de los actos preparatorios (*Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, Madrid, 16 de enero de 2013, págs. 258 y ss.). Por el contrario, el Consejo de Estado no muestra reparos en su dictamen a la aludida disposición en tanto que fórmula dirigida a “introducir una cierta gradación entre los diversos casos singulares de provocación para delinquir” (*Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, Madrid, 27 de junio de 2013).

57. Otras iniciativas, también divulgadas, han quedado (de momento) en el tintero. Cfr., por ejemplo, diario *abc.es* de 10 de octubre de 2012: “Se está estudiando que manifestarse con la cara cubierta pueda ser delito” (la afirmación que se recoge en el titular es de Ignacio Cosidó, Director General de la Policía Nacional); o diario *Público.es* de 11 de abril de 2012: “El ministro del Interior, Jorge Fernández Díaz, anuncia que se incluirá como «delito de integración en organización criminal» convocar concentraciones violentas por Internet”.

58. Cuerda Arnau, M.L., “Libertad de expresión...”, cit., pág. 225. Vid. también Rodríguez Montañés (*Libertad de expresión...*, cit., pág. 82), aludiendo en esta misma línea a la “fuerte presunción de inconstitucionalidad de la sanción de conductas periféricas o limítrofes al ejercicio de derechos y libertades fundamentales, mayor cuanto más imprecisa o ampliamente esté redactado el tipo penal, cuanto más próxima al ejercicio legítimo del mismo sea la conducta que en concreto se sanciona y cuanto más grave sea la sanción”.

59. Vid. Cuerda Arnau, M.L., “Libertad de expresión...”, cit., págs. 224 y ss.; Goicoechea García, P., “Análisis...”, cit., págs. 9 y 10; Rodríguez Montañés, T., *Libertad de expresión...*, cit., págs. 61 y ss.