

Rompiendo las costuras de las garantías

Comentarios al anteproyecto de ley de seguridad ciudadana

El 29 de noviembre de 2013 se presentó ante el Consejo de Ministros del Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Seguridad que supone un paso más en la estrategia legislativa de precarización de los derechos y uno de los síntomas más preocupantes de la degradación de las democracias parlamentarias actuales, que ya está afectando visiblemente a su legitimación. El autor aborda la medida insertándola en los contextos social y jurídico en los que se produce y expone las razones por las que el anteproyecto no justifica la razón de la reforma.

La presentación ante el Consejo de Ministros del Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante ALPSC), el 29 de noviembre de 2013, es un paso más en la estrategia legislativa de precarización de los derechos constitucionales asentada en esta legislatura y que tuvo su inicio en la última parte de la anterior. El modelo consiste en vaciar de contenido esos derechos, supuestamente desbordados, con el argumento de que deben ser equilibrados con la seguridad, negando la universalidad de los derechos humanos y consecuentemente su raíz en la dignidad de todas las personas. Semejante tesis se basa en la teoría de la escasez de los derechos, según la cual los derechos se pueden reconocer en épocas de bonanza pero son prescindibles en las de crisis, cuando deben repartirse como cualquier bien escaso. Se traslada la lógica de la economía mercantil al mundo de los derechos, desnaturalizando la lógica de la justicia.

Esto está sucediendo en estos momentos con derechos civiles y políticos tan básicos como los de libertad, reunión, manifestación, libertad de expresión, información o huelga. Se trata de poner límites que finalmente hagan

Luis Carlos García Nieto es magistrado y miembro de Jueces para la Democracia

irreconocible el Derecho, vaciándoles de contenido. Esta precarización de los derechos es uno de los síntomas más preocupantes de la degradación de las democracias parlamentarias actuales, y ya está afectando visiblemente a su legitimación.

El momento legislativo coincide con un empobrecimiento de los sectores excluidos, con un incremento significativo en la brecha de desigualdad entre ricos y pobres, y con importantes recortes en los derechos sociales (educación, sanidad, vivienda, tutela judicial). Esta situación ha dado lugar a una considerable movilización social que se opone a las políticas dominantes de la gestión de la crisis.

El ALPSC que aquí se analiza ha sido concebido como un mecanismo de control y disuasión de esos actos de legítima protesta y cierra el círculo de normas que desarrollan el proceso de criminalización de la protesta social contra los recortes de derechos. Una vez más se vuelve a hablar del binomio libertad-seguridad tan recurrente siempre para limitar derechos y primar la actuación autónoma de la policía al margen de otros controles constitucionales. Así como la reforma del Código Penal ha supuesto una huida hacia el Derecho penal, intentando dar una salida penal a un problema social, el ALPSC pretende –con una nueva vuelta de tuerca– la huida “del” Derecho penal, al que se considera más garantista, para optar por la sanción administrativa (siempre menos controlable).

El contexto social en el que se produce el actual debate sobre la seguridad ciudadana

No es este el lugar para analizar lo que está suponiendo en los últimos años la confluencia de las distintas crisis (económica, financiera, social, ecológica...), pero cuando menos ha de hacerse una reflexión sobre el contexto social en el que se está dando el debate sobre el ALPSC. Se está produciendo un empobrecimiento de las clases populares en paralelo a un incremento muy importante de la brecha de desigualdad en la sociedad española, confirmando la ecuación de que a mayor inequidad mayor pobreza. España tiene la tasa de desigualdad más alta de toda Europa, el 20% de la población más rica concentra 7,5 veces más riqueza que el 20% de la población más pobre, según el informe del Observatorio de la Realidad Social de Cáritas.¹ Además, los datos de UNICEF sobre el impacto de la crisis en los niños no son menos inquietantes, pues esta organización concluye que no solo hay más niños pobres sino que estos son aún más pobres y que la pobreza infantil se ha incrementado en un 10% en solo dos años.²

¹ «Empobrecimiento y desigualdad social. El aumento de la fractura social en una sociedad vulnerable que se empobrece», informe del Observatorio de la Realidad Social de Cáritas Española, 10 de octubre de 2013.

² «Situación de la infancia en España 2012-13. El impacto de la crisis en los niños», UNICEF, 2012.

En el mismo sentido, el reciente informe *Gobernar para las elites*³ de Intermon Oxfam da la cifra escandalosa de que en España la riqueza de las 20 personas más ricas es equivalente a la del 20% de las personas más pobres. Otro dato más del mismo informe: en el mundo, las 85 personas más ricas tienen la misma riqueza que la mitad más pobre de la población mundial.

La brecha de desigualdad está produciendo un modelo de sociedad dual y fracturada, con recortes progresivos de los derechos que nos igualaban como ciudadanos y que cumplían una función social de redistribución de la riqueza (sanidad, educación, acceso a servicios y prestaciones sociales...). Estas prestaciones eran antes más igualitarias, más públicas y más universales.

La fragmentación social que se produce como consecuencia de los recortes del Estado social ha desembocado en el aumento de actos de protesta ciudadana con un gran número de concentraciones, manifestaciones y múltiples formas de protesta social. Solo en Madrid durante el año 2012 hubo 3.419 manifestaciones; y a 20 de diciembre de 2013 ya habían tenido lugar más de cuatro mil, según datos de la Delegación de Gobierno de Madrid (solo en ocho de ellas se utilizó material antidisturbios). En conjunto, en España durante el año 2012 hubo un promedio de 16 manifestaciones diarias y en el 2013 una media de 17 al día. Muchas de ellas son las convocadas por las conocidas “mareas” ciudadanas. También han tenido lugar como forma de protesta los denominados “escraches” ante domicilios de políticos en activo y algunas de esas manifestaciones han sido convocadas ante las sedes de las instituciones públicas, entre ellas el Congreso de los Diputados.

El contexto jurídico donde se enmarca el anteproyecto

La proliferación de las distintas formas de protesta social ha hecho que se hayan pronunciado diferentes Juzgados y Tribunales sobre la legalidad de algunas formas de protesta, concentraciones, manifestaciones, etc. Es cierto que la ponderación de los bienes jurídicos no ha sido unánime, pero parece importante referirse a algunas resoluciones de jueces que han contrariado las tesis mantenidas por el Ejecutivo, especialmente porque algunas de estas han tenido un reflejo directo en el anteproyecto que se analiza.

Como muestra, haremos referencia a dos autos que por su contenido guardan relación directa con el ALPSC. El que más trascendencia pública ha tenido ha sido el auto, de 4 de octubre de 2012, del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional, el cual

³ «Gobernar para las elites. Secuestro democrático y desigualdad económica. Reflexiones sobre España», informe de Intermon Oxfam, 20 de enero de 2014.

acuerda el archivo de las diligencias penales abiertas contra varias personas consideradas responsables de la convocatoria de la manifestación Ocupa el Congreso que se celebró el 25 de septiembre de 2012 con importantes incidentes. En la resolución, el juez afirma que no se produjo alteración en el normal funcionamiento del Congreso y que por tanto no se produjo la conducta que recoge el art. 494 del Código Penal (en adelante CP) y tampoco la del art. 493 CP, pues no hubo intención de invadir el Congreso. También se dice que los objetivos de la convocatoria no pueden ser constitutivos de delito pues un delito que recogiera esta conducta «atentaría claramente al derecho fundamental de libertad de expresión, pues hay que convenir que no cabe prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que se alejen o pongan en cuestión el marco constitucional».

La interpretación constitucional de este juez sobre la libertad de expresión contradecía los argumentos manejados por el Ejecutivo para interpretar restrictivamente el derecho de manifestación. Pues bien, el anteproyecto contempla como infracción administrativa grave «la perturbación de la seguridad ciudadana» ante instituciones del Estado, entre ellas el Congreso (art. 35.3 ALPSC), incluso cuando no estuvieran reunidas. La nueva regulación administrativa habilita para sancionar a los responsables de manifestaciones similares con multas de hasta 30.000 euros, evitando el control judicial directo que traslada, en su caso, a un proceso contencioso posterior (mucho más largo y costoso, y cuyo acceso está limitado además por el pago de tasas judiciales).

Otro ejemplo es el auto, de 10 de mayo de 2013, del Juzgado de Instrucción nº 4 de Madrid, el cual resuelve sobre la legalidad de un “escrache”. En la resolución se acuerda el sobreseimiento provisional de las diligencias abiertas contra los portavoces de la Plataforma Afectados por la Hipoteca como consecuencia de una concentración ante el domicilio de la Vicepresidenta del Gobierno. El juez considera que los hechos no son constitutivos de los delitos de amenazas o coacciones, sino que están amparados en el Derecho constitucional a la libertad de expresión como elemento esencial en una sociedad democrática, Derecho que en esta ocasión se ejercita por medio del derecho de reunión ante el domicilio de una persona que está en situación de política activa. Considera el juez que no se dan los elementos del delito denunciado, pues la finalidad de la concentración no era quebrantar por la fuerza la voluntad política de la vicepresidenta del Gobierno sino «expresar en la vía pública la información y las ideas del colectivo concentrado sobre el problema de la ejecución hipotecaria y la crítica a la por ellos considerada inactividad de los políticos gobernantes, amparados en el derecho a la libre expresión y derecho de manifestación aunque para ello las palabras y consignas puedan ofender o perturbar sin que se haya violado el derecho a la intimidad de la Vicepresidenta dado que, por su carácter de persona de relevancia pública dedicada a la gestión política, dicho derecho cede ante los antes expresados derechos colectivos». Las garantías del proceso penal hacen que tenga lugar una valoración judicial de la posible colisión entre los derechos constitucionales a la libertad de información, expre-

sión y reunión y los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen y la libertad ambulatoria. En la resolución judicial se analiza que los hechos no son constitutivos de delito de amenazas ni de la falta recogida en el art. 620 CP, ni de una falta de desobediencia u ofensas del art. 634 CP. Pues bien, estas conductas pasan a ser infracciones administrativas en el ALPSC (art. 35.7 y 36.4 ALPSC), sorteando así el control judicial inicial de una conducta, como se acaba de explicar.

También son relevantes en el análisis de este contexto las otras iniciativas legislativas que se están tramitando actualmente y que tienen el efecto simbólico de criminalizar la contestación social, creando entre todas la idea de que existe una especie de “ciudadano sospechoso”: aquel que ejerce su derecho a la expresión de la crítica social. En este sentido, el ALPSC completa los proyectos legislativos iniciados con la Reforma del Código Penal y la de la Ley de Seguridad Privada. Haremos una breve referencia a estas dos normas para entender mejor el contenido del ALPSC.

El tratamiento que la reforma del CP hace de los delitos relativos al ejercicio de derechos fundamentales o delitos contra el orden público «no respeta adecuadamente las libertades de expresión, manifestación, reunión y huelga, entre otros derechos fundamentales y libertades públicas» como afirman Díez Ripollés y Saez Valcarcel,⁴ pues se produce una ampliación desproporcionada de las conductas que se consideran delictivas, lo que condicionará el normal ejercicio de esos derechos constitucionales.

Veamos algunos ejemplos. Al abordar el delito de atentado a la autoridad, en el Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica el Código Penal (en adelante PLRCP) desaparecen los adjetivos «grave» y «activa» que integraban el delito de resistencia, ampliándose la conducta delictiva (art. 550 PLRCP), lo que puede interpretarse como un intento de penalizar la resistencia pasiva como atentado y no como desobediencia. También se amplía el ámbito del delito de desórdenes públicos (art. 557.1 PLRCP), desvinculándolo de la intención de los autores y de los resultados concretos provocados. Además, se añade un segundo párrafo al 557 para tipificar la incitación a la comisión de desórdenes públicos que puede convertirse en una norma restrictiva de la libertad de expresión, pues «dada la redacción actual del anteproyecto nada permite excluir la aplicación de este subtipo a quienes simplemente hayan realizado declaraciones o vertido meras opiniones».⁵ También se crea el nuevo delito de difusión de mensajes o consignas que inciten a la comisión de un delito de alteración del orden público (art.559 PLRCP), lo cual evidencia la obsesión por evitar concentraciones rápidas de protesta, y se tipifica la ocupación de domicilios de personas jurídicas (art. 557.ter PLRCP) con el objetivo de sancionar las ocupaciones de entidades bancarias

⁴ J. L. Díez y R. Sáez, «La reforma penal y el sueño de la razón», *El País*, 24 de abril de 2013.

⁵ P. Goicoechea, «Análisis del Anteproyecto de Código Penal: la criminalización de la protesta social en el Anteproyecto», *Seguridad y Derechos Humanos*, Rights International Spain, 2013.

mediante protestas pacíficas, actos de protesta que hasta ahora eran atípicos y no punibles. En realidad estas modificaciones adolecen de una gran falta de concreción, incompatible con los principios de legalidad y seguridad jurídica, y exhiben efectos intimidatorios al utilizar un instrumento tan potente como el Derecho penal, lo cual puede tener efectos restrictivos en las movilizaciones ciudadanas.

La Comisión de Interior del Congreso de los Diputados ha dado también luz verde al Proyecto de Ley de Seguridad Privada (*Boletín del Congreso de los Diputados* de 21 de junio de 2013) que habilita a los integrantes de empresas de seguridad para realizar detenciones y registros en la vía pública y para realizar servicios de vigilancia privada en perímetros de centros penitenciarios y centros de internamiento de extranjeros (arts. 32.1.d. y 41.3 a y b del Proyecto).

En definitiva, con el ALPSC se pretende cerrar un apretado círculo de normas punitivas que impidan la expresión de la protesta social.

Un anteproyecto que no justifica la necesidad de la reforma

Una norma que afecta directamente al contenido esencial de derechos civiles y políticos como lo es la ley sobre seguridad ciudadana tiene que justificar la necesidad de introducir restricciones a esos derechos constitucionales, haciendo referencia a los motivos que supuestamente harían necesaria esa regulación, especialmente, refiriéndose a los parámetros internacionales que avalen la injerencia en el derecho, motivos que además han de interpretarse con la presunción favorable al ejercicio del derecho que se restringe. Pues bien, en el ALPSC esto no se hace, únicamente se invocan cuatro motivos formales de justificación.

Esta ausencia de justificación es mucho más grave, pues partimos de una ley a la que pretende sustituir: la Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, conocida como *Ley Corcuera*, que fue una ley que supuso en su momento una restricción importante en el derecho de las libertades (art.17 Constitución Española) al dar cobertura a la práctica policial de la “retención” para la identificación (art.20 LPSC vigente) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), al equiparar al concepto de flagrancia el «conocimiento fundado» por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de que se está cometiendo o se acaba de cometer un delito para entrar o registrar un domicilio (art. 21 LPSC). La invasión en los derechos constitucionales fue de tal calado que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el párrafo que habilitaba como causa para la entrada y registro domiciliario el mero «conocimiento fundado» (STC 341/1993 de 18 de noviembre). En esta ley también se introdujo un régimen sancionador que afecta de forma

importante al contenido de los principios de culpabilidad y de presunción de inocencia, pues establece que las informaciones aportadas por agentes de la autoridad que hubieran presenciado los hechos «constituye base suficiente para adoptar la resolución que proceda» (art. 37 LPSC). En definitiva, para limitar derechos es ineludible justificar la necesidad de esa limitación, máxime cuando se pretende endurecer una ley, ya de por sí muy restrictiva.

La estrategia del ALPSC es insistir en la deriva punitiva de la ley predecesora, profundizando en esa línea e introduciendo nuevas infracciones, referidas en su mayoría a los derechos de reunión, manifestación y libertad de expresión e información. De este modo, deja fuera de su regulación los mecanismos de garantía e introduce algunas infracciones cuyo objetivo fundamental es garantizar la impunidad de las actuaciones policiales cuando el uso de la fuerza es desproporcionado, como se puede apreciar al tipificar como infracción el uso de imágenes de los agentes que pudieran servir como prueba, en su caso, de la desproporción en el uso de la fuerza.

Las justificaciones que se refieren en la Exposición de Motivos son vagas e imprecisas, sin ninguna referencia a normas internacionales, y no son suficientes para justificar una reforma restrictiva de derechos. Como primera causa argumentada en la supuesta necesidad de la ley se invoca, en la Exposición de Motivos, el transcurso del tiempo y los cambios sociales operados en nuestro país. Pues bien, los cambios respecto de los acontecimientos que pretendían justificarse con la LPSC de 1992 no hacen necesario endurecer la norma, pues la violencia relacionada con el mundo de la droga en los barrios en situación de marginalidad que fue invocada en aquel momento hoy en día no se ha incrementado. Antes al contrario, en los últimos diez años la delincuencia en nuestro país se ha estabilizado con tendencia a la baja, y la respuesta penal ha tenido escasa incidencia en los consumos de drogas. Las infracciones que se introducen como novedosas afectan mayoritariamente a los derechos de reunión, manifestación, libertad de expresión e información. Por consiguiente, el endurecimiento de la ley no tiene tanto que ver con problemas específicos de seguridad ciudadana sino con un intento de desmovilizar a los sectores sociales que se están oponiendo a las políticas de recortes de derechos sociales.

Tampoco puede considerarse como una causa de justificación de la reforma «las nuevas formas de poner en riesgo la seguridad y la tranquilidad ciudadana». La expresión debe referirse a las convocatorias de concentraciones y manifestaciones (auténtica obsesión de la reforma) a través de internet y otros mecanismos de difusión rápida, y sobre la que en el proyecto de Reforma del Código Penal ya trató al crearse el delito de distribución o difusión de mensajes o consignas que inciten a la comisión de un delito de alteración del orden público, como ya hemos expuesto. El ALPSC también se refiere a cualquier “medio de difusión” a través del cual se hayan convocado manifestaciones públicas (arts. 35.16 y 36.5 ALPSC), para tipificar estas conductas como infracciones administrativas. No parece proporcionado

que el hecho de querer regular la utilización de nuevos mecanismos de convocatoria de manifestaciones pueda justificar una reforma tan importante.

El argumento de que ha sido la demanda social la que ha motivado la imperiosa necesidad de actualizar el régimen sancionador tampoco convence. Esta causa es casi una cláusula de estilo en todas las reformas que introducen contenidos sancionadores: la presunta demanda social, transmitida en algunos medios de comunicación, pero no demostrada empíricamente, de que a mayor rigor punitivo mayor eficacia. Así se argumentan las reformas penales y las de responsabilidad penal de los menores. Pero en realidad no existe esa demanda social de actualizar el régimen sancionador en materia de seguridad ciudadana, pues esta solo ocupa el primer puesto de las preocupaciones ciudadanas para el 0,1% de la población, mientras que el paro lo es para el 56,5%, y el fraude y la corrupción para el 11,6%, según el Barómetro del CIS de noviembre de 2013. La inseguridad ciudadana figura en el decimo tercer puesto.

Finalmente, la conveniencia de incorporar la jurisprudencia constitucional se contradice con el sentido real de la reforma, pues lo que ha hecho esa jurisprudencia es expulsar del ordenamiento jurídico los aspectos más invasivos de los derechos constitucionales que se incluían en la ley anterior a través de la declaración de inconstitucionalidad, y exigir un triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en la limitación de los derechos.

Análisis de los fundamentos de la exposición de motivos del anteproyecto

En la Exposición de Motivos del Anteproyecto se vuelve a hablar, como en la ley vigente, del binomio libertad-seguridad como si ambos fueran conceptos contrapuestos. De esta forma, se insinúa una pretendida relación de equivalencia de rango entre “seguridad ciudadana” y “libertades públicas”, estableciendo entre ellas, incluso, una relación de tensión. Se hace una interpretación del art. 17 de la Constitución de tal modo que los conceptos fueran contrapuestos, cuando la seguridad, junto a la libertad, a la que tienen derecho todas las personas «está directamente en función del modo en que los cuerpos policiales desarrollan el cometido que les asigna el art. 104.1 del mismo texto constitucional».⁶ Se vuelve a insistir en ese binomio que no está recogido en el texto constitucional, después de extenderse en varias definiciones del orden público, para vincular a este, acto seguido, con seguridad ciudadana, concepto que se identifica como antónimo de criminalidad. Con esta identificación se formula la sensación de inseguridad como única, cuando

⁶ P. Andrés, «Viaje a la prehistoria de las garantías: la “modernización” de la Ley Corcuera», *Jueces para la Democracia, información y debate*, núm. 13, 1991.

en verdad es una experiencia múltiple, para canalizar de este modo el complejo malestar social como simple miedo a la criminalidad. Con ello se evita el cuestionamiento de las relaciones desiguales y de poder, a través de una concepción de la seguridad que «legitima finalmente la restricción de libertades y derechos en nombre de ese combate contra el crimen».⁷

El endurecimiento de la ley no tiene tanto que ver con problemas específicos de seguridad ciudadana, sino con un intento de desmovilizar a los sectores sociales que se están oponiendo a las políticas de recortes de derechos sociales

En realidad, la sensación de inseguridad en estos momentos es mucho más compleja, tal como demuestran los diferentes barómetros del CIS, y está determinada en mayor medida por la posibilidad de perder el trabajo, las prestaciones, la vivienda, la asistencia sanitaria o la biblioteca del barrio, más que por un problema de criminalidad. Estas circunstancias generadoras de inseguridad nada tienen que ver con las conductas que se tipifican en el ALPSC, donde se incrementa de forma importante el número de infracciones –sobre todo de conductas relacionadas con la protesta social– y se incluyen faltas contenidas en el CP, que supuestamente se destipifican con la reforma actual pero que son penalizadas con sanciones económicas mucho más elevadas que las que se recogen en el propio CP.

Finalmente, el punto tres de la Exposición de Motivos hace un resumen de los cinco capítulos de que consta el ALPSC y desarrolla de forma especial el capítulo 5, referido al régimen sancionador. En dicho capítulo se tratan las infracciones y sanciones incorporadas, la mayoría de las cuales son relativas a los derechos de reunión, manifestación y otras formas de expresión de la protesta social, refiriéndose al ejercicio extralimitado de estos derechos «sin sujeción a la LO 9/83 de 15 de julio reguladora del derecho de reunión [que no tiene régimen sancionador propio], en particular cuando se pueda producir una alteración del normal funcionamiento de ciertas instituciones o el libre ejercicio de derechos fundamentales».

Aquí está la clave de bóveda de la reforma: establecer un régimen sancionador al margen del control judicial inmediato, estableciendo como infracciones administrativas conductas relacionadas con derechos civiles y políticos vinculados con la protesta social.

⁷ «Dos modelos de seguridad», entrevista a María Naredo, *Público*, 23 de enero de 2010.

La huída de las garantías. La tipificación de las nuevas infracciones contra la seguridad ciudadana

El anteproyecto dedica el capítulo cinco al nuevo régimen sancionador y considera, en línea con la doctrina del TC, que es una manifestación del *ius puniendi* del Estado y tipifica nuevas infracciones que están relacionadas con las concentraciones, reuniones y manifestaciones y las personas responsables de las mismas. El aumento del número de las infracciones se debe en buena medida a la tipificación de conductas relacionadas con los actos de protesta social.

Las infracciones sobre perturbación de la seguridad ciudadana contenidas en los art. 34.1 ALPSC (como muy grave) y la del 35.1 ALPSC (como grave) tienen una redacción similar a la falta del art. 633 CP, aunque esta incluye más conductas. Es un claro ejemplo de transposición de la falta penal, que supuestamente se despenaliza, a la nueva infracción administrativa, que en caso de ser muy grave puede llegar a una sanción de hasta 600.000 euros (art. 38.a ALPSC). También se traslada como infracción la falta de desobediencia o resistencia a la autoridad o a sus agentes, del art 634 CP al párrafo primero del art. 35.7 ALPSC como infracción grave, y al último párrafo del art. 36.5 ALPSC como leve. Lo mismo sucede con la falta del art. 620 CP, que se traslada al art. 36.4 ALPSC (amenazas, coacciones, injurias o vejaciones realizadas en vías públicas).

Por otro lado, el art. 35.3 ALPSC se refiere a «la perturbación de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones frente a las sedes del Congreso de Diputados, el Senado y las Asambleas Legislativas de las CCAA, aunque no estuvieran reunidos, celebradas con inobservancia de los requisitos previstos en la LO 9/1983». Exactamente, esta es la conducta que se analiza en el auto del Juzgado Central de Instrucción nº1 de 4 de octubre de 2012, ya valorado a propósito de la convocatoria de la manifestación Ocupa el Congreso, en el que se hace un análisis pormenorizado de la conducta que protege el tipo penal, para concluir que la sesión del Congreso se desarrolló normalmente, a pesar de la importante protesta que tuvo lugar en las inmediaciones pero que en ningún caso pretendió invadir la Cámara Legislativa. Con la nueva regulación se evita el control judicial para poder imponer una sanción administrativa que puede llegar a los 30.000 euros (art. 38.a ALPSC) para los organizadores o participantes de la protesta, sin otro tipo de valoraciones ni de análisis de los intereses contrapuestos que puedan darse con los principios constitucionales protegidos.

Lo mismo sucede con la infracción del art. 35.4 ALPSC, pues los desórdenes graves e incendios que se describen difícilmente pueden ser conductas no constitutivas de delito o falta penal. Al ser hechos de esta naturaleza es preciso delimitar las conductas a través de

un proceso con garantías jurisdiccionales. Parece evidente que el precepto pretende un ámbito de autonomía de la Administración para poder imponer una sanción sin las garantías del proceso penal.

La obsesión del prelegislador por el control de manifestaciones y otros actos de protesta se observa de forma clara en las infracciones 2ª y 5ª del art. 35 ALPSC (faltas graves), cuando se refiere a la utilización de capuchas o prendas que cubran el rostro o a los actos de obstrucción que pretendan impedir el cumplimiento o la ejecución de acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales. Estas dos infracciones son demostrativas del reiterado abuso de conceptos vagos e indeterminados cuyo contenido va a ser establecido con carácter general por la policía. Además, la conducta de actos de obstrucción pretende tipificar administrativamente los actos de apoyo a las personas que van a ser desahuciadas, método utilizado habitualmente por las Plataformas de Afectados por la Hipoteca, al igual que la infracción que está contenida en el art. 36.8 ALPSC que refiere «la ocupación de cualquier espacio común, público o privado, fuera de los casos permitidos por la ley», permitiendo sancionar en vía administrativa la entrada pacífica en entidades bancarias llevadas a cabo por las PAH en protesta por los desahucios.

El intento de sortear el control judicial en los actos de protesta social en momentos en los que está aumentando la brecha de desigualdad, es una muestra del retroceso en los derechos que provoca la tendencia a criminalizar la protesta social

Pero como concepto vago e indeterminado, el que supera todos los estándares es el contenido en el art. 35.12 ALPSC como «ofensas o ultrajes a España, a las comunidades autónomas y entidades locales o a sus instituciones, símbolos, himnos o emblemas, efectuadas por cualquier medio». Con este intento de “estirar” tanto los tipos es difícil imaginar cuántas conductas pueden ser sancionadas con una interpretación amplia de este precepto. Lo mismo sucede con el art. 35.16 ALPSC, pues está en juego el derecho a la libertad de expresión como derecho que contribuye a conformar una opinión pública libre.

En el ámbito sancionador, debe hacerse una reflexión para valorar el fin último de la reforma, analizando las referencias a las concentraciones, reuniones y manifestaciones (art. 35.9 y 10, y 36.5 ALPSC). El intento de restringir el derecho de manifestación –“modular”, según las declaraciones del Ejecutivo– queda claro con esta referencia constante del ALPSC, pues el ejercicio de este derecho solo necesita ser comunicado, sin que esta comunicación pueda entenderse como una solicitud de autorización, según expresa el art. 21 constitucional. La finalidad de la comunicación es que la autoridad administrativa adopte en

su caso «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» (STC 59/1990).

Por último, debe hacerse una referencia explícita a la regulación del ALPSC en relación a la grabación de imágenes de los agentes de policía, por cuanto en algunas ocasiones estas grabaciones han servido como prueba de las denuncias sobre desproporción en el uso de la fuerza policial. El art. 36.3 define como infracción el uso de imágenes o datos de las Fuerzas o Cuerpos de Seguridad que atenten gravemente contra su honor, intimidad o imagen o que puedan poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de instalaciones o en riesgo el éxito de la operación. Esta tipificación del uso de imágenes es lo que va a permitir intervenir las cámaras de fotos o móviles que contengan grabaciones sobre intervenciones policiales desproporcionadas, pues el art. 49.1 ALPSC dice que «los agentes de la autoridad intervendrán y decomisarán cautelarmente los instrumentos que se utilizaron para la comisión de la infracción». Parece que con esto se cierra el círculo de desprotección que puede darse si finalmente se aprueba la regulación de la seguridad ciudadana contenida en el anteproyecto.

Por otra parte, en el ALPSC no se solucionan los problemas que planteaba el actual art. 20 LPSC, que legalizó en su párrafo 2º la figura de la “retención” para la identificación. Pues bien, el art. 16 ALPSC se expresa en los mismos términos que su predecesor, permitiendo el desplazamiento hasta las dependencias policiales más próximas que dispongan de medios adecuados para la identificación. Asimismo, permite la inmovilización de aquellos que se opongan o no puedan ser identificados hasta que se practique la diligencia telefónica o telemática pertinente. El ALPSC pierde, de este modo, la oportunidad de introducir medidas –largamente reclamadas por las organizaciones en defensa de los derechos humanos– que eviten los controles indiscriminados por perfiles, rasgos étnicos o criterios discriminatorios para seleccionar a las personas que se pretenda identificar.

La nueva regulación también hubiera sido un buen momento para introducir límites y control en el traslado al centro policial cuando se requiere identificación –en la línea de la ya citada sentencia de 18 de noviembre de 1993– como el establecimiento de una limitación temporal máxima de no más de cuatro horas, la obligación de los agentes de informar previamente al requerido de forma expresa, la utilización de cualquier otra posibilidad de identificación menos lesiva para la libertad de las personas, así como un efectivo control de dicha actuación, tal como propone el Grupo de Estudios de Política Criminal.⁸

⁸ Documento de propuesta alternativa de regulación del uso de la fuerza policial, Grupo de Estudios de Política Criminal, 21 de mayo de 2011.

La precarización de las garantías

Es evidente que no hay derechos sin garantías y ahora le ha tocado el turno a los derechos civiles y políticos. La precarización de los derechos mediante la limitación de su contenido les hace en algunos casos irreconocibles. Como dice el profesor de Derecho Constitucional Marco Aparicio,⁹ este es el solar resultante de la voladura incontrolada del Estado del bienestar, que además deja al descubierto que en la práctica los derechos constitucionales de las distintas generaciones son inescindibles, y que la gestión de la crisis ha demostrado «la profunda indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos» cuando se trata de recortar. A la profunda restricción de los derechos al trabajo, a la educación, a la sanidad pública (derechos económicos y sociales), le está siguiendo otra de igual entidad en los derechos civiles y políticos.

Esto no solo confirma la tesis de la fragilidad de los derechos que sostiene el citado autor,¹⁰ especialmente los de las personas más vulnerables, sino también la idea de que «los derechos siempre están en precario» cuando el Estado no cumple con sus deberes de garante del contenido de los derechos que reconoce.¹¹

El Consejo de Europa, a través de su comisario de Derechos Humanos, Nils Muiznieks, se ha alarmado ante la desproporción del ALPSC y ha manifestado su preocupación por el impacto que podría tener en los derechos fundamentales de los ciudadanos. El comisario ha mostrado especial preocupación por la limitación del derecho de manifestación, insistiendo en que la «libertad de expresar el desacuerdo debe ser respetada y protegida por la justicia». Previamente, ya había alertado sobre el “desmesurado” uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad a la hora de controlar las protestas contra la austeridad. En definitiva, el propio Consejo de Europa desvela la misión del ALPSC de frenar la contestación social consecuencia de la gestión de la crisis, a costa de precarizar las garantías de los derechos, cuestión que afecta a la propia legitimidad de las democracias.

El intento de sortear el control judicial en los actos de protesta social en momentos en los que está aumentando la brecha de desigualdad es una muestra del retroceso en los derechos que provoca la tendencia a criminalizar la protesta social. Da la sensación de que el Estado se quiere liberar del Derecho, que necesita quitarse el corsé de las garantías para protegerse. Y sin embargo, lo que hace es mostrar sus vergüenzas autoritarias.

⁹ M. Aparicio, «La apertura de una brecha constituyente como respuesta a la crisis. El tiempo de los derechos (o tomando los sujetos en serio)», en VV.AA., *Teoría y práctica del poder constituyente*, Tirant lo Blanch, 2012 [en prensa].

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ J. R. Capella, «Derechos, deberes: la cuestión del método de análisis», en J. Estévez (ed.), *El libro de los deberes: las debilidades e insuficiencias de la estrategia de los derechos*, Trotta, Madrid, 2013.