

LAS ACTUALES LIMITACIONES SOBRE LA PARTICIPACIÓN
POLÍTICA Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN
EN EL ESPACIO PÚBLICO EN ESPAÑA. UNA LECTURA
CONSTITUCIONAL DE LA LEY ORGÁNICA 4/2015,
DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN
DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

Current Limitations on Political Participation
and Freedom of Information in the Public Space in Spain.
A Constitutional Reading of the Law 4/2015 on Protection
of Public Safety

JOAN RIDAO MARTÍN
Universidad de Barcelona

Cómo citar/Citation

Ridao Martín, J. (2016).

Las actuales limitaciones sobre la participación política y la libertad
de información en el espacio público en España. Una lectura constitucional
de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana

Revista Española de Derecho Constitucional, 107, 187-217.

doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.107.06>

Resumen

La controvertida Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC), ha ultimado una reforma del derecho español en materia penal y sancionadora que, en su conjunto, ha contado con una férrea contestación desde diversos sectores doctrinales, políticos y del activismo social. Así, en el presente trabajo se aborda el examen de la LOPSC a partir de algunas de las limitaciones que introduce en la disponibilidad del espacio público para el ejercicio del derecho de la participación política y la libertad de información, cuyo objeto y

finalidad apuntan inequívocamente a la contención de las conductas perturbadoras de determinados sectores sociales. En ese sentido ya podemos avanzar que la dicción de algunos de los nuevos tipos sancionables tiene difícil encaje en la jurisprudencia constitucional consolidada.

Palabras clave

Seguridad ciudadana; derecho sancionador; sanción administrativa; derecho de manifestación.

Abstract

The controversial Law 4/2015 of protection of citizen security has finalized a reform of the Spanish penal law and sanctioning system and that, overall, has had a fierce response from various doctrinal and political sectors and social activism. Certainly, citizen security model drawn by the Law is ostensibly way and that its object and purpose aimed at containment of disruptive behaviors of certain social sectors. In this paper, therefore, we will take the exam LOPSC from some of the limitations introduced in the availability of public space for the exercise of the right of political participation. In that sense we can move to the diction of some of the punishable types is difficult to reconcile the consolidated constitutional jurisprudence.

Key words

Public security; penal law; administrative penalty; the right to demonstrate.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL PLANTEAMIENTO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA EN LA LO 4/2015. III. LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE UN SISTEMA SANCIONADOR DUAL. IV. LAS MANIFESTACIONES Y REUNIONES NO COMUNICADAS EN ESPACIOS PÚBLICOS: 1. El planteamiento general de la materia en la LOPSC. 2. Infraestructuras o instalaciones donde se presten servicios básicos para la comunidad. 3. Las sedes de las Cortes Generales o de las asambleas legislativas autonómicas. V. LAS RESTRICCIONES AL USO DE IMÁGENES O DATOS PERSONALES O PROFESIONALES DE AUTORIDADES O MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

Con la aprobación de la LOPSC se ultimó una reforma del derecho español en materia penal y sancionadora que ha contado con una férrea contestación desde diversos sectores doctrinales, políticos y del activismo social. Para entender la hostilidad con que ha sido acogido este bloque normativo, por parte de dichos sectores, es relevante proceder a un somero relato del contexto normativo en el cual se inserta la LOPSC.

Ante todo, debemos recordar que simultáneamente a la aprobación de la ley entró en vigor la reforma del Código Penal (CP) aprobada mediante la Ley 1/2015, de 30 de marzo. Entre otras novedades, esta incorpora la eliminación de las faltas del CP, mediante la separación de estas infracciones menores en dos grupos: aquellas que presentan un grado suficiente de gravedad, desde el punto de vista del principio de intervención mínima, que permanecen en el CP bajo la categoría, de nueva creación, de delitos leves; y las que no sobrepasan ese umbral de gravedad, que son reconducidas a otros ámbitos jurídicos como el civil o el sancionador administrativo. En coherencia con esto, la LOPSC acoge como infracciones, de forma un tanto controvertida, como veremos, conductas hasta ahora tipificadas penalmente como faltas, si bien es cierto que el catálogo de infracciones que finalmente incorpora la LOPSC excede, con mucho, las heredadas del anterior CP mediante una notable ampliación operada en el conjunto de tipos punibles.

El motivo que el legislador aduce en el preámbulo de la reforma para la supresión definitiva del catálogo de faltas que, hasta ahora, recogía el libro

tercero del CP es la necesidad de reducir la elevada litigiosidad que este aparato sancionador hacía recaer sobre los juzgados y tribunales del orden penal y que daba a la vez cumplimiento al principio de intervención mínima y evitaba la sanción penal de conductas de gravedad insuficiente. A su vez, en dicho proemio se fundamenta la ampliación del catálogo de conductas sancionables por la necesidad de acoger los cambios sociales y las nuevas formas de poner en riesgo la seguridad ciudadana que han aparecido con el tiempo.

Por otra parte, es indudable que también forma parte del contexto normativo la previa Ley 5/2014, de Seguridad Privada, a la que, a la sazón, algunos artículos de la LOPSC se remiten (art. 26) y que podrían habilitar, en opinión de algunos sectores, un avance significativo hacia lo que podría identificarse como un desplazamiento del monopolio de la legitimidad en el uso de la violencia, como parte de una tendencia más genérica a la privatización de las tareas esenciales del Estado (Bárcena, 2014).

En último término, es preciso constatar que tanto la reforma del CP contenida en la Ley 1/2015, como la nueva LOPSC suscitaron más críticas y reproches políticos y doctrinales en su versión de anteproyecto de ley¹, e incluso de proyecto de ley, dado que el legislador optó finalmente por una corrección significativa de aquellos aspectos que habían suscitado mayor controversia, tanto durante la información pública como en la tramitación parlamentaria. Aún con todo, una lectura constitucional de determinados preceptos de la LOPSC no puede arrojar otra conclusión que su precario y discutible anclaje en la doctrina jurisprudencial consolidada.

Así las cosas, en el presente estudio nos proponemos efectuar una lectura constitucionalmente crítica de la LOPSC, centrada en algunas de las limitaciones que esta introduce en la disponibilidad del espacio público para el ejercicio del derecho de la participación política. Empezaremos con una descripción general del modelo de seguridad ciudadana que subyace en la ley y una valoración del encaje constitucional del sistema sancionador dual, penal y

¹ En especial, fueron determinantes en las modificaciones los informes sobre el anteproyecto de la mencionada norma del Consejo Fiscal, de enero de 2014 (disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/2914INFORME%20CF.%20PROTECCIÓN%20DE%20LA%20SEGURIDAD%20CIUDADANA.pdf?idFile=7e150ad1-753e-4435-ab26-6d7200fcc2bd [consultado el 30.08.2015]) y del Consejo General del Poder Judicial, de marzo de 2014; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder%2DJudicial/Consejo%2DGeneral%2Ddel%2DPoder%2DJudicial/Actividad%2Ddel%2DCGPJ/Informes/Informe%2Dal%2DAnteproyecto%2Dde%2DLey%2DOrganica%2Dde%2DProteccion%2Dde%2Dla%2DSeguridad%2DCiudadana> [consultado el 30.08.2015]).

administrativo, para pasar después a examinar las algunas de las más relevantes restricciones mencionadas. Y concluiremos con la revisión de algunas de las limitaciones que la LOPSC establece en el ejercicio de derecho a la libertad de información dado que, aunque no formen parte estrictamente de las referidas al uso del espacio público, sí se hallan en íntima conexión con aquella.

II. EL PLANTEAMIENTO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA EN LA LO 4/2015

La LOPSC deroga la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante, LOPSC 1/1992), ante la necesidad, como se ha dicho en la anterior alusión a su preámbulo, de acoger los cambios sociales y las nuevas formas de poner en riesgo la seguridad ciudadana que han aparecido con el tiempo, así como la jurisprudencia constitucional más destacada en este sector del ordenamiento jurídico y actualizar el régimen sancionador en paralelo a la reforma del CP. Como se recordará, la LOPSC 1/1992 fue objeto, en su momento, de un escrutinio por parte del Tribunal Constitucional (TC) ante la impugnación de un conjunto de sus preceptos, resuelta por la Sentencia (STC) 341/1993².

Las lecturas más críticas de la nueva LOPSC, a las que nos hemos referido de forma sumaria en la sección anterior, pasan por identificarla, en esencia, con una manifestación local de una moderna tendencia sociopolítica, extendida en los países occidentales, que Loïc Wacquant ha descrito como un desplazamiento del Estado social hacia el Estado penal, en el que la «mano invisible» del mercado de trabajo no cualificado, reforzada por el cambio que implica pasar de un sistema del bienestar (*welfare*) a otro de prestaciones sociales condicionales (*workfare*) «encuentra su extensión ideológica y su complemento institucional en el «puño de hierro» de un Estado penal que crece y se redespiega con objeto de detener los trastornos generados por la difusión de la inseguridad social y la desestabilización de las jerarquías de estatus que habían constituido el marco tradicional de la sociedad nacional» (Wacquant, 2008: 15).

² En la que solo se declaró inconstitucional y nulo el art. 21.2, por entender el Alto Tribunal que vulneraba el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio reconocido en el art. 18.2 de la Constitución Española (CE), dado que la delimitación del concepto de delito flagrante contenida en el precepto legal era contraria a la noción de lo que es flagrante empleada por el constituyente como límite del derecho a la inviolabilidad domiciliaria.

Así, no es de extrañar que en los últimos años haya prosperado en una parte de la doctrina española el concepto del «derecho penal del amigo»³, que, a grandes rasgos, pretende expresar el vivo contraste entre la legislación exoneradora de los agentes identificados de forma bastante unánime como causantes o beneficiarios de la situación de recesión que tan gravosamente ha impactado sobre las economías familiares y la movilización punitiva que el legislador muestra ante «las protestas de los más afectados por aquellos desmanes financieros, de los que han perdido sus casas, sus trabajos, sus derechos...» (Alonso Rimo, 2014: 1).

Puede decirse que dicho concepto innovador vendría a añadirse como tercera categoría a la famosa dicotomía entre «derecho penal del ciudadano» *vs.* «derecho penal del enemigo» de Jakobs (2003: 25-33). Más explícitamente, Presno Linera (2014: 281-288), en su análisis del anteproyecto de LOPSC, rastrea de forma sistemática la presencia en dicho texto de los conocidos tres elementos que en la conocida tesis de Jakobs caracterizan el «derecho penal del enemigo»: el adelantamiento de la punibilidad, el incremento desproporcionado de infracciones y sanciones y, finalmente, la disminución de las garantías procesales. De entre estos elementos, el autor identifica numerosos ejemplos en el texto del anteproyecto, una parte de los cuales subsiste en el texto finalmente aprobado de la LOPSC. Dicho de otro modo, en el escenario pergeñado por estas interpretaciones críticas, nos encontraríamos ante la construcción de un modelo de seguridad ciudadana ostensiblemente unidireccional y que tiene como objeto la contención de las conductas perturbadoras de determinados sectores sociales.

Cabe recordar que, aunque la seguridad ciudadana es un bien jurídico protegido constitucionalmente *ex art.* 104 CE, su alcance material debe interpretarse de forma acotada. Como manifestó tempranamente el Alto Tribunal, la seguridad ciudadana, integrada en la materia de la seguridad pública, substituyó en el ordenamiento constitucional la noción predemocrática del *orden público* (STC 325/1994, FJ 2). De esta manera, su contenido entendido como el conjunto de actuaciones, mayoritariamente ejecutadas por las fuerzas y cuerpos de seguridad, dirigidas a la protección de las personas y de los bienes y a la preservación de la tranquilidad ciudadana, ha de ser convenientemente precisado por el legislador (STC 86/201, FJ 4), dada la amplitud del abanico de acciones que puede llegar a abarcar. Así, la normativa que la contempla como un bien susceptible de limitar el ejercicio de determinados derechos y libertades constitucionales debe ser especialmente cuidadosa en la fijación de criterios o en la determinación de los supuestos en los cuales actúa como pre-

³ *Vid.* Vidales Rodríguez (2013: 269 y ss.).

misa habilitante y, además, tiene que observar la debida proporcionalidad en lo que respecta a la correspondencia de la idoneidad de la medida restrictiva adoptada y su finalidad protectora.

Sin embargo, el concepto de «seguridad ciudadana» incorporado en la LOPSC presenta una configuración muy amplia, con la asignación de significativos fines globales relacionados con la protección de los derechos fundamentales, la garantía del normal funcionamiento de las instituciones, el aseguramiento de la convivencia o el cumplimiento de las leyes (art. 3). Ciertamente, a la distinción entre «seguridad ciudadana» y «seguridad pública» no ha contribuido la vacilante doctrina constitucional reciente que, mientras por un lado apelaba a una interpretación restrictiva del ámbito material del concepto «seguridad ciudadana»⁴, por el otro propiciaba la indiferenciación conceptual entre ambas (SSTC 25/2004, FJ 6, y 155/2013, FJ 3), al utilizarlas como sinónimos en relación con las actividades dirigidas a la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano. No obstante, la noción constitucional de «seguridad ciudadana» *ex* art. 104.1 tiene una naturaleza dual⁵, de la cual cabe inferir una primordial vocación de esta a la construcción de un orden normativo que permita un correcto equilibrio entre el ejercicio de algunos derechos, concretamente los relacionados con el uso del espacio público como un ámbito de expresión de demandas y alternativas políticas, y la propia noción de *orden socioeconómico*.

Además, no es menos cierto, que la *vis* expansiva del alcance material de la seguridad ciudadana encuentra su fundamento en la concepción de esta como requisito indispensable del ejercicio de los derechos fundamentales (art. 1.1 LOPSC), postulado que ha sido calificado de erróneo por algunos sectores doctrinales⁶. Según estos, en la medida en que el art. 10.1 CE atri-

⁴ Circunscrito a «materias concretas susceptibles de originar riesgos ciertos que pueden afectar de modo directo y grave a la seguridad de personas y bienes, tomando en consideración, especialmente, «fenómenos colectivos que implican la aparición de amenazas, coacciones o acciones violentas, con graves repercusiones en el funcionamiento de los servicios públicos y en la vida ciudadana» (exposición de motivos [LOPSC 1/1992]), pero [que] no extiende su regulación a cualquier actividad que pueda tener una relación más o menos remota con la seguridad pública» (STC 25/2004, FJ 6).

⁵ El texto constitucional (art. 104.1 CE) asigna a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la doble misión de «proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades» y «garantizar la seguridad ciudadana».

⁶ *Vid.* Barcena (2014) y el «Voto particular emitido por los vocales Enrique Lucas Murillo de la Cueva y Mercè Pigem Palmés al Informe [CGPJ] sobre el anteproyecto de LOPSC» (p. 2), disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder%2DJudicial/Consejo%2DGeneral%2Del%2DPoder%2DJudicial/Activi->

buye el ejercicio de los derechos a los ciudadanos al margen de las condiciones fácticas y las limitaciones legales y constitucionales que puedan darse, la seguridad ciudadana es una circunstancia favorecedora del ejercicio del régimen de libertades, este sí dotado de las condiciones de necesidad y suficiencia en la garantía de los derechos fundamentales que prescribe la arquitectura constitucional.

III. LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE UN SISTEMA SANCIONADOR DUAL

Como ya hemos referido, uno de los aspectos de la reforma practicada por la LOPSC que más debate jurídico ha suscitado es la ampliación del abanico de conductas sancionables, como consecuencia tanto de la recepción de figuras heredadas de la paralela reforma del CP, como de la introducción de nuevos tipos (*vid.* Alonso Rimo, 2014: 15). Así, independientemente del examen de la pertinencia de las figuras concretas, algunas de las cuales analizaremos con más detalle en las secciones siguientes, la transformación que implica el hecho de sancionar administrativamente conductas que antes constituían ilícitos penales, justificada con criterios de economía procesal, ha merecido el reproche de determinados sectores doctrinales⁷, que la consideran, por sí sola, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia. En efecto, como ha manifestado el propio TC, en su sentencia sobre la anterior LOPSC 1/1992, «[l]a eficacia en la persecución del delito, cuya legitimidad es incuestionable, no puede imponerse, sin embargo, a costa de los derechos y libertades fundamentales» (STC 341/1993, FJ 8)⁸.

dad%2Ddel%2DCGPJ/Informes/Informe%2Dal%2DAnteproyecto%2Dde%2DLe y%2DOrganica%2Dde%2DProteccion%2Dde%2Dla%2DSeguridad%2DCiudadana (consultado el30.08.2015).

⁷ Para un resumen de las principales de estas objeciones, *vid.* Presno Linera (2014: 278-280).

⁸ En el mismo texto, el Alto Tribunal razona que «[l]a interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales definidores de ámbitos de libertad o de inmunidad es tarea en extremo delicada, en la que no puede el legislador disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos ni crear márgenes de incertidumbre sobre su modo de afectación. Ello es no solo inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio, incluso, con la única razón de ser —muy plausible en sí— de estas ordenaciones legales, que no es otra que la de procurar una mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público» (FJ 8).

Pero no es menos cierto, sin embargo, que la confrontación del reproche expresado contra la LOPSC con la jurisprudencia constitucional no parece ofrecer suficiente amparo para este. Como es sobradamente conocido, el TC ha caracterizado nuestro sistema sancionador como un sistema dual *ex art. 25 CE* (STC 77/1983, FJ 4), en el cual corresponde al legislador determinar cuáles son las conductas punibles penal o administrativamente, toda vez que la CE no determina ningún criterio detallado de distribución entre aquello que pueda corresponder a la potestad de cada uno de dichos ámbitos⁹.

Y, aunque la doctrina expuesta avalaría la recepción constitucionalmente pacífica de la operación general de transformación de las faltas penales en sanciones administrativas, no debe olvidarse que, para un juicio definitivo, deben además analizarse los nuevos tipos sancionables incluidos en la LOPSC de forma singularizada, a la luz de los principios doctrinales que conforman el canon constitucional en esta materia. Por lo demás, no debemos olvidar que, para garantizar los derechos de los ciudadanos, la jurisprudencia constitucional consolidada somete la *potestas* administrativa sancionadora, con carácter general, a los mismos límites y principios que rigen para el orden penal y que están fijados por los arts. 24 y 25 CE (STC 18/1981, FJ 2).

Ello, no obstante, no debe entenderse que de ahí podría derivarse una aplicación literal del procedimiento penal, sino solo «en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE» (STC 70/2008, FJ 4). Esto es, en el ejercicio de su potestad sancionadora, la Administración no está obligada a aplicar todos y cada uno de los principios y reglas del derecho penal¹⁰, sino únicamente aquellos que se vinculan a la satisfacción del estado de de-

⁹ No obstante, debe tenerse en cuenta que, por una parte, se reserva a la legislación penal las sanciones para los ilícitos más graves y que consistan en la pérdida de derechos civiles y políticos o en una pena privativa de libertad (art. 25.3 CE) y, por otra parte, que esta misma legislación penal está presidida por los principios de fragmentariedad y *ultima ratio*. Es por esta razón que se puede afirmar que el derecho penal debe intervenir lo menos posible y tan solo para el control de conductas que, de otra manera, se harían insoportables para la convivencia social.

¹⁰ En un sentido formal, como se sabe, puede afirmarse que el proceso penal reúne más garantías que un expediente sancionador administrativo como, sintéticamente, el derecho a un juez imparcial, a la publicidad del proceso, a las garantías de inmediatez y oralidad en la valoración de la prueba, o a la defensa letrada. Esto encontraría fundamento en el hecho de que la infracción administrativa está revestida de una menor complejidad estructural que la infracción penal, en el sentido de que se tiene por algo menos grave y, a la vez, más simple. No obstante cabe recordar, contrariamente, que desde la perspectiva de las cargas que implica el proceso penal, tampoco no se puede

recho, que son los que la Constitución declara necesarios para garantizar y preservar los derechos de los ciudadanos. En otras palabras, las garantías imprescindibles en cualquier actuación sancionadora —sea penal o administrativa— hacen referencia a la tipicidad y a la forma de enjuiciar, es decir, al derecho a defenderse, a ser escuchado, a proponer prueba, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

Adicionalmente, no debe olvidarse que la calificación de una infracción como administrativa y no como penal queda sujeta al cumplimiento de los arts. 6 y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). En este sentido, como se sabe, es doctrina consolidada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)¹¹ la que atribuye la naturaleza «penal» a una sanción administrativa en función del contraste con tres criterios, que pueden ser utilizados cumulativamente: la calificación de los hechos dada por el derecho del Estado encausado, la naturaleza de la infracción y la importancia de la sanción impuesta. En esencia, la jurisprudencia del TEDH identifica como penales aquellas medidas sancionadoras que, aunque de naturaleza administrativa, reúnan a la vez el carácter de ser «represivas» (se generen en respuesta a una infracción) y «preventivas» (que persigan disuadir a los infractores de la reincidencia), siempre que estén dirigidas al conjunto de los ciudadanos. En este supuesto, el TEDH impone la existencia del control de «plena jurisdicción», esto es, la existencia de un órgano jurisdiccional capaz de poder sustituir la decisión administrativa impugnada; en los términos del art. 6.1 CEDH y aplicado a sanciones administrativas de naturaleza penal, el TEDH interpreta que entre las potestades del órgano judicial de plena jurisdicción debe figurar «el poder de reformar, en todos sus puntos, de hecho como de derecho, la decisión dictada por el órgano inferior» (STEDH Caso Schmutzler contra Austria, de 23 de octubre de 1995), si bien es cierto que esta doctrina ha tenido matizaciones relevantes en los casos de control judicial de la «penas» que no admiten una verdadera individualización judicial, al quedar automáticamente asignadas en función de la tipificación de la infracción (SSTEDH Caso Malige contra Francia, de 23 de septiembre de 1998, y Caso Ali Göktan contra Francia, de 2 julio de 2002).

menospreciar el hecho de que el impago de las multas impuestas por esta vía pueden dar lugar a la responsabilidad personal subsidiaria, es decir, a la privación de libertad.

¹¹ *Vid.* sus sentencias (STEDH) sobre los Asuntos Engel contra Países Bajos, de 8 de junio de 1976; Deweer contra Bélgica, de 27 de febrero de 1980; Öztürk contra Alemania, de 21 de febrero de 1984, y Campbell et Fell contra Reino Unido, de 28 de junio de 1984.

En el caso del ordenamiento español, como se sabe, son numerosas las sanciones administrativas que quedan concernidas por la necesidad de control de plena jurisdicción, al revestir una verdadera naturaleza penal de acuerdo con los criterios TEDH, sin embargo subsiste una diferencia de interpretación significativa entorno al concepto de «plena jurisdicción» entre la doctrina del TC¹² y la jurisprudencia del TEDH (Moreno Trapiella, 2008: 353), sin que la jurisprudencia ordinaria haya resuelto de forma unívoca la cuestión. Como constata Moreno Trapiella, «[h]a sido solamente a partir de la década de los noventa del siglo pasado cuando, cambiando su anterior jurisprudencia, los tribunales empiezan a afirmarse competentes para proceder a la revisión de la concreta disimetría punitiva, sirviéndose para ello, fundamentalmente, del principio de proporcionalidad» (2008: 354).

Así, el primer principio que debe necesariamente incardinarse en el régimen administrativo sancionador es el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), el cual incorpora la conocida regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, cuya expresión se somete a una doble garantía, material y formal; es decir, por un lado, la exigencia de tipicidad (por todas, STC 145/2013, FJ 4), y por otro lado la exigencia de rango normativo de los preceptos que tipifican las infracciones y sanciones «que ha de ser legal y no reglamentario de conformidad con el término “legislación vigente” contenido en el art. 25.1 CE» (STC 145/2013, FJ 4)¹³.

También es necesario considerar, en una íntima conexión con los anteriores, tres principios más: el principio *non bis in idem*, una interdicción que, aunque no incluida expresamente en el art. 25.1 CE, se configura, de hecho, como un derecho fundamental (SSTC 154/1990, FJ 3, y 2/2003, FJ 3) con abstracción de la naturaleza penal o administrativa de los procedimientos sancionadores; el principio constitucional de seguridad jurídica

¹² En esta se niega al juez la capacidad de imponer la sanción (o buscarle cobertura legal) en substitución de la Administración y su ejercicio se considera vulneración del art. 25 de la CE (STC 161/2003).

¹³ Si bien, es cierto que la jurisprudencia del TC ha matizado que el alcance de la reserva de ley no es tan riguroso en el ámbito del derecho administrativo sancionador como lo es en el de las sanciones penales, tanto por razones derivadas del modelo constitucional de distribución de las potestades públicas como por el hecho de que, en este ámbito administrativo, determinadas materias, por su carácter, se deben regular por reglamento (STC 242/2005, FJ 2). Conviene recordar, no obstante, que esta colaboración del reglamento en la tarea de tipificación de las sanciones administrativas, que no excluye «la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias», no permite que «tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley» (STC 16/2004, FJ 5).

(art. 9.3 CE), de especial relevancia en el ámbito del derecho sancionador¹⁴; y el principio de culpabilidad, que comporta la imputación por dolo o culpa de la acción que se sanciona, y el hecho de que no sea posible sustentar una responsabilidad por infracción que no sea imputable a los sujetos que directamente han realizado la conducta constitutiva (SSTC 76/1990, FJ 4, y 219/1988, FJ 3).

Finalmente, también procede mencionar la presunción de inocencia, esto es, el derecho a no sufrir una sanción que no tenga fundamento en una actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda basar un juicio razonable de culpabilidad (STC 212/1990, FJ 5). En concreto, corresponde a la Administración tanto la prueba de la comisión del ilícito como de la participación del expedientado, sin que se le pueda exigir a este una *probatio diabólica* de los hechos negativos (STC 272/2006, FJ 3)¹⁵. Las resoluciones sancionadoras, sean judiciales o administrativas, exigen pues la certeza de los hechos que se imputan, obtenida a través de la prueba de cargo, y la previsibilidad razonable sobre el juicio de culpabilidad al cual nos acabamos de referir. En suma, en palabras del propio Tribunal, «el art. 24.2 de la Constitución rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción» (STC 76/1990, FJ 8).

Este último principio es especialmente relevante a nuestros efectos pues la presunción de veracidad de las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad, que adquiere carta de naturaleza en la LOPSC (y que ya figuraba en el art. 37 LOPSC 1/1992), puede afectar las garantías de los expedientados

¹⁴ Sobre el particular, es sobradamente conocida la doctrina del TC, que ha precisado que la existencia de seguridad jurídica *ex* art. 9.3 CE «implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas» (STC 46/1990, FJ 4). Así, en aplicación de este principio, cabe esperar que el legislador, en el ejercicio de su potestad tipificadora, realice «el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos penales, promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles» (STC 185/2014, FJ 8), y todo ello con el propósito de que la Administración, en ejercicio de su potestad, identifique el fundamento legal de la sanción impuesta en cada resolución administrativa.

¹⁵ Simultáneamente, implica también «la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que la denegación inmotivada de medios de prueba puede vulnerar el art. 24.2 CE» (STC 272/2006, FJ 2).

sobre la base de un entendimiento del precepto basado en la inversión de la carga de la prueba y, consiguientemente, la vulneración del art. 24.2 CE. En este punto, debemos recordar que la STC 341/1993 validó su constitucionalidad¹⁶, y excluyó cualquier predeterminación sobre el criterio del órgano encargado de resolver el expediente sancionador, el cual tiene libertad de juicio en la valoración de los hechos. Por otro lado, en la valoración de la constitucionalidad del régimen administrativo sancionador se exige ponderar su proporcionalidad (STC 145/2013, FJ 6), y «solo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad» (STC 300/2005, FJ 2, en el que se citan muchas otras anteriores).

Conviene remarcar que, como el TC ha consolidado en su doctrina (por todas, STC 136/1999, FJ 23), para determinar si el legislador introduce un sacrificio desproporcionado, debe dilucidarse lo siguiente: si los fines inmediatos y mediatos que persigue la norma (bien jurídico protegido) son suficientemente relevantes; si la medida limitativa es idónea y necesaria para conseguir estos fines, en el bien entendido que no lo es si existe un medio alternativo e igualmente eficaz, menos restrictivo de los derechos afectados y, finalmente, el juicio de proporcionalidad *strictu sensu*, que determina si existe un desequilibrio claro y excesivo entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la actividad legislativa (gravedad del comportamiento que se pretende impedir y efectos benéficos que genera la norma desde el punto de vista de los valores constitucionales). Todo ello, partiendo del margen de discrecionalidad y la libertad de configuración de que dispone el legislador, dada su legitimidad democrática, para establecer legalmente la relación de proporción entre una y otra.

¹⁶ Así, después de afirmar que la norma que establece el valor de las informaciones de los agentes solo rige para los procedimientos administrativos sancionadores, sin afectar de manera directa los procesos contenciosos administrativos de revisión de las sanciones ni, lógicamente, tampoco el ámbito penal, donde los atestados de la policía tan solo tienen el valor de denuncia (art. 297 Ley de Enjuiciamiento Criminal), resuelve que «[e]ste reconocimiento de relevancia probatoria a lo aseverado, en debida forma, por los agentes solo sería inconstitucional, sin embargo, en el caso de que la Ley otorgara a tales «informaciones» una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado o frente a cualesquiera otros medios de prueba o que se impusiera —incluso al margen de toda contraria alegación o probanza— sobre la apreciación racional que acerca de los hechos y de la culpabilidad del expedientado se hubiera formado la autoridad llamada a resolver el expediente» (STC 341/1993, FJ 11).

Finalmente, se recordará que el principio de proporcionalidad, en el ámbito de los derechos fundamentales, es especialmente aplicable y actúa como un criterio de ponderación cuando se trata de su delimitación. Así, respecto a la proporcionalidad que debe existir entre una infracción y la sanción que se impone, el TC (STC 104/2011, FJ 6, con abundante cita de su propia doctrina y de la del TEDH) ha precisado que la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico permiten afirmar que no es suficiente con la constatación de que la conducta sancionada sobrepasa las fronteras de la protección constitucional del derecho, sino que «ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no pueda producir, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto [...] disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada».

IV. LAS MANIFESTACIONES Y REUNIONES NO COMUNICADAS EN ESPACIOS PÚBLICOS

1. EL PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA MATERIA EN LA LOPSC

La sección segunda del capítulo III de la LOPSC aborda la regulación del «mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana en reuniones y manifestaciones», en un conjunto de preceptos cuya incardinación constitucional y coherencia con el bloque de legislación han sido contundentemente cuestionados por algunos autores¹⁷.

Ante todo, debemos mostrarnos comprensivos con la sensibilidad con que se acostumbra a recepcionar las normas en este ámbito dado que el derecho fundamental de reunión y manifestación (art. 21 CE) no deja de ser un instrumento de participación imprescindible para el funcionamiento de toda sociedad libre y democrática, y presenta una especial trascendencia en un estado social y democrático de derecho por su doble dimensión objetiva y subjetiva. Muy pronto, la doctrina constitucional lo describió como un derecho individual que se ejerce de forma colectiva, «una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del inter-

¹⁷ Para una relación exhaustiva de las críticas en este ámbito, *vid.* Alonso Rimo (2014: 3-13).

cambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones» (STC 66/1995, FJ 3).

No obstante lo dicho, como todos los derechos fundamentales, el derecho de reunión y de manifestación no es absoluto y conoce unos límites, que pueden derivar tanto de su contenido como del conflicto que puede producirse en concurso con otros derechos fundamentales. Algunos de estos contornos ya están expresamente recogidos en la Constitución, pero además la ley puede desarrollar estas limitaciones y establecer restricciones suplementarias, siempre que se sujete, en aplicación de la doctrina constitucional sobre limitación de derechos, a las mismas condiciones que genéricamente hemos desarrollado antes al exponer el procedimiento sancionador, a saber: que los mencionados requisitos persigan una finalidad legítima, que tengan su origen en una habilitación legal y que respeten el principio de proporcionalidad. Dichos criterios se incorporaron en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión (LORDR). En particular, el desarrollo de las limitaciones establecidas en el propio texto de la Carta Magna incluye la comunicación previa¹⁸ (arts. 8 y 9 LORDR), la prohibición de reuniones o manifestaciones cuando existan motivos fundamentados de alteración del orden público, con peligro para las personas o los bienes (arts. 5.b y 10 LORDR)¹⁹.

Sobre la segunda de estas condiciones, que afecta tanto a la prohibición previa como a la disolución de las manifestaciones cuya celebración ya se ha iniciado, el Alto Tribunal ha delimitado su alcance y precisado notablemente determinados conceptos involucrados, que en general prima el principio de *favor libertatis*. Así, por ejemplo, en relación con las causas de prohibición ha

¹⁸ Como es conocido, no debe asimilarse esta comunicación a una solicitud de autorización, prohibida por la misma Constitución (art. 21.1 CE), «sino tan solo 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» (STC 66/1995, FJ 2). Si bien, el incumplimiento de esta comunicación «puede conducir a la prohibición del ejercicio de este derecho, pues el único derecho de reunión que en lugar público se reconoce en el art. 21.2 es el que necesariamente se ha de ejercer comunicándolo previamente a la autoridad» (STC 42/2000, FJ 2), ello no justifica, *per se*, la disolución de la manifestación si no se dan las causas expresamente previstas en la Constitución y en la LO 9/1983.

¹⁹ La LORDR (art. 5.c y d) añadió dos causas suplementarias de prohibición y de disolución: cuando los asistentes utilicen uniformes paramilitares o cuando sean organizadas por miembros de las fuerzas armadas o de la Guardia Civil e infrinjan las limitaciones impuestas por las leyes orgánicas reguladoras de los derechos y deberes de sus miembros.

establecido para la expresión «motivos fundamentados» una exigencia substantiva de certeza, mucho más elevada que la sospecha o la mera posibilidad²⁰; en un sentido similar, ha vinculado la expresión «alteración del orden público», excluidos ya los casos de uso de la violencia por el propio texto constitucional (art. 21 CE), a situaciones de «desorden material», es decir, referida «a una situación de hecho, el mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público» (STC 66/1995, FJ 3) y no a las ideas o reivindicaciones que se pretendan expresar en esa manifestación, que no pueden ser sometidas a controles de oportunidad política. No en vano, la utilización u ocupación instrumental de las vías públicas a lo largo de un itinerario es parte consustancial del elemento de movilidad inherente al ejercicio del derecho del art. 21 CE, lo cual incide directamente en el derecho de circulación de otros ciudadanos. Por esa razón, el TC (STC 66/1995, FJ 3), aceptando que estos trastornos de la circulación son una consecuencia implícita del mencionado derecho, a veces no deseada, introdujo el concepto de «colapso circulatorio» como un motivo extremo de prohibición.

Sea como fuere, la doctrina constitucional ha establecido la prohibición como un recurso final solo aplicable cuando se dé la imposibilidad de coexistir el ejercicio del derecho fundamental de reunión y de manifestación con otros bienes jurídicos igualmente afectados, como puede ser la libertad de circulación de las personas que no participan en la manifestación²¹. En estos supuestos, y muy especialmente cuando se ejerce la potestad de disolución, la doctrina constitucional exige a la autoridad una observancia estricta del principio de proporcionalidad²². Además de que dicha prohibición debe

²⁰ «[L]a mera sospecha o la posibilidad de que la misma produzca esa alteración, sino que quien adopta esta decisión debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda llegar racionalmente a la conclusión, a través de un proceso lógico basado en criterios de experiencia, que la concentración producirá con toda certeza el referido desorden público —naturalmente, con toda la certeza o la seguridad que puede exigirse a un razonamiento prospectivo aplicado al campo del comportamiento humano—» (STC 66/1995, FJ 3).

²¹ Entre los ejemplos de aplicación de este criterio debemos recordar lo dispuesto en el art. 10 LORDR, consistente en proponer a los organizadores cambios en la fecha, el lugar, el itinerario y la duración de la manifestación.

²² En concreto el TC demanda una ponderación de «si la exclusiva protección de dicho derecho es un límite suficiente para negar el libre ejercicio del derecho de reunión pacífica y si aquella restricción alcanzó en la práctica el grado de intensidad suficiente para permitir el sacrificio del derecho contemplado en el art. 21 de la Constitución» (STC 59/1990, FJ 7).

ajustarse a unos requisitos claros, como son la motivación de la resolución (expresamente recogida en el art. 10 LORDR) y su fundamentación adecuada, amén de que la justificación de la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias para conjurar estos peligros y permitir el ejercicio del derecho fundamental (STC 42/2000, FJ 2, que confirma doctrina consolidada)²³.

En la LOPSC, corresponde al art. 23 la regulación, en términos sintéticos, de la actuación de las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana para la celebración de reuniones y manifestaciones, incluida la posibilidad de disolución de estas y las concentraciones de vehículos en lugares de tránsito público, así como la adopción de las consiguientes medidas de intervención. En este contexto, el nuevo precepto reproduce con muy pocas modificaciones el contenido del precedente art. 16 LOPSC 1/1992²⁴, con lo cual su contenido ha sido suficientemente tratado e interpretado por la jurisprudencia del TC y no plantea dudas razonables de inconstitucionalidad.

Sin duda, el cambio más importante se halla en los apartados 2 y 3 que, en cierta medida, despliegan la expresión «podrán disolver, en la forma que menos perjudique», que figuraba en el mencionado artículo de la LOPSC 1/1992. No obstante, su contenido incorpora en gran medida la doctrina constitucional anteriormente expuesta sobre la prohibición y disolución de reuniones en lugares de tránsito público²⁵, por lo cual no cabe

²³ La decisión de prohibición o suspensión de la reunión o manifestación, en fin, es inmediatamente revisable en vía jurisdiccional y, posteriormente, en su caso, a través del recurso de amparo constitucional. El art. 11 LORDR estableció un procedimiento especial, basado en los principios de preferencia y sumariedad exigidos por el art. 53.2 CE, actualmente substanciado ante la Sala Contenciosa-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia competente (art. 122 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa).

²⁴ En la nueva redacción se separa la materia relativa a los espectáculos públicos (ahora en el art. 27 LOPSC), que el art. 16 LOPSC 1/1992 regulaba conjuntamente con la celebración de reuniones y manifestaciones.

²⁵ Así, se recuerda que estas medidas deben ser graduales y proporcionadas a las circunstancias; se determina que la disolución de manifestaciones debe ser el último recurso, y se impone a las unidades actuantes de las fuerzas y cuerpos de seguridad la obligación del aviso previamente a la utilización de las medidas de intervención antes indicadas, que se deberá hacer de forma verbal solo si la urgencia de la situación lo hace imprescindible. Este preaviso solamente podrá exceptuarse si la alteración de la seguridad ciudadana se produce «con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otra manera peligrosa».

reprochar a los preceptos citados la introducción de límites o restricciones al ejercicio del derecho de reunión y de manifestación diferentes de los ya previstos en la Norma Fundamental, tal y como estos han sido interpretados por la jurisprudencia constitucional. En todo caso, debe tenerse presente que la regulación contenida en la LORDR se mantiene íntegramente y que, de acuerdo con su disposición final primera, «tiene carácter general y supletorio respecto de cualesquiera otros en que se regule el ejercicio del derecho de reunión».

Contrariamente, una conclusión muy distinta es la que cabe extraer del análisis de algunos de los tipos sancionables que, en conexión con la materia de reuniones y manifestaciones, se contemplan en la LOPSC. A continuación examinamos detalladamente dos ejemplos.

2. INFRAESTRUCTURAS O INSTALACIONES DONDE SE PRESTEN SERVICIOS BÁSICOS PARA LA COMUNIDAD

El art. 35.1 LOPSC cualifica de infracción muy grave y sancionable, por tanto, con una multa de 30 001 a 600 000 euros (*ex* art. 39.1 LOPSC), la celebración de reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en «infraestructuras o instalaciones en las que se prestan servicios básicos para la comunidad o en sus inmediaciones, así como la intrusión en los recintos de éstas» y atribuye la responsabilidad de estas a los organizadores o promotores. Es preciso señalar que el hecho de que la norma establezca aquí un trato diferencial entre las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas y las comunicadas debe ponerse en una íntima relación con la posibilidad de alteración de la seguridad ciudadana, entendida esta como la generación de un riesgo «para la vida o la integridad física de las personas», dado que la falta de comunicación impide a la Administración prever y disponer los medios oportunos para salvaguardar la seguridad en las mencionadas infraestructuras e instalaciones (STC 42/2000, FJ 2), dado que solo este elemento justifica la calificación de la sanción.

Sin embargo, la principal dificultad de orden constitucional de este precepto se relaciona con el principio de tipicidad, dado que, con la introducción de la expresión «o en sus inmediaciones», la literalidad de la disposición se resiente de incerteza e imprecisión en la definición y delimitación del área de influencia precisa afectada por esta infracción, algo que también ocurre, como veremos, en la sanción de determinadas manifestaciones o reuniones ante las Cámaras legislativas (art. 36.2 LOPSC). Bien es cierto que podría intentarse una lectura del término «inmediaciones» a partir de su significado genérico en conexión con los supuestos previstos en el art. 23 LOPSC, los cuales acaba-

mos de reputar como ajustados a la CE, pero no parece que la voluntad del legislador fuese esta, pues en caso contrario no hubiese sido necesario individualizar la categoría contemplada en el art. 35.1 LOPSC, excepto para el supuesto de la intrusión en el recinto.

Esta carencia de tipicidad extiende igualmente sus efectos negativos a la valoración del principio de proporcionalidad de la norma, ya que, si bien, en principio, la graduación de sanciones (art. 33 LOPSC) puede permitir resolver con total garantía una aplicación a cada caso concreto que se ajuste a la necesaria proporcionalidad, la indeterminación del texto aprobado por el legislador en la definición del tipo no permite apreciar debidamente la adecuación del rango de gravedad con que se califica la conducta punible y menoscaba, por tanto, la seguridad jurídica. Así pues, cabe albergar fundamentadas dudas sobre la adecuación del tipo sancionable incurso en el art. 35.1 LOPSC a los principios constitucionales de tipicidad (art. 25.1 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

3. LAS SEDES DE LAS CORTES GENERALES O DE LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS AUTONÓMICAS

Otro caso específico contemplado en la LOPSC, objeto de una notable controversia, lo constituyen las manifestaciones y reuniones ante las sedes de las Cortes Generales o de las asambleas legislativas autonómicas (art. 36.2). Respecto de estas, la nueva legislación contempla un régimen sancionador, para aquellas que no constituyan ilícitos penales, que las sitúa en el nivel de infracción grave, en los supuestos en los cuales se produzca una «perturbación grave de la seguridad ciudadana».

De entrada, parece indudable que en el supuesto descrito colisionan dos derechos fundamentales de especial relevancia: el de los manifestantes que exponen pacíficamente sus reivindicaciones, aspiraciones o quejas (art. 21 CE), lo cual tiene especialmente sentido ante las sedes del poder legislativo, y el de los representantes políticos de la ciudadanía que realizan libremente y sin coacciones las funciones para las que han sido elegidos, como ampara la inviolabilidad que les otorga la Norma Fundamental (arts. 66.3 y 71.1 CE). Dicho de otra manera, regular esta materia obliga a «encontrar fórmulas que armonicen dos formas de participación ciudadana en los asuntos públicos: la encauzada a través de representantes libremente elegidos (art. 23.1 CE) y, la más espontánea, expresada en manifestaciones ante esos mismos representantes (art. 21 CE)» (Sainz Moreno, 2002: 45).

La experiencia internacional comparada²⁶ ofrece diferentes modelos sobre esta regulación, con dos ejes particularmente significativos que se dan de forma concurrente o separada: la delimitación de «zonas de paz», «de protección» o «neutrales» entorno a las sedes parlamentarias²⁷ y el reconocimiento a la presidencia de las Cámaras de determinadas competencias sobre la autorización de las manifestaciones o reuniones ante las sedes legislativas.

Ninguno de estos dos elementos se recoge en el derecho español. Por un lado, el establecimiento de la «zona de protección» se deja al arbitrio de la autoridad gubernativa (Delegación del Gobierno) que, para cada convocatoria, estima el grado de afectación o perturbación que puede tener sobre el acceso o el funcionamiento de la Cámara, a partir de una valoración de la existencia de «razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas y bienes» (art. 10 LORDR).

Por el otro, la decisión de la autoridad gubernativa se produce, legalmente²⁸, sin que ni tan solo esté obligada a consultar a la Presidencia de la Cámara, a quien sin embargo sí se atribuyen las «facultades de policía en el

²⁶ Un excelente resumen de la regulación de diversos países se encuentra en Sainz Moreno (2002: 50-64). Para el caso concreto de la normativa en Gran Bretaña a partir de la entrada en vigor de la Police Reform and Social Responsibility Act de 2011, *vid.* Santaolalla López (2014: 21-25).

²⁷ Este sería el caso, por ejemplo, de Alemania, Austria, Bélgica y, en cierto sentido, Estados Unidos.

²⁸ Aunque, en la práctica, hay que constatar la existencia de una coordinación, por ejemplo, entre las fuerzas del orden que actúan en el interior del recinto del Congreso de los Diputados a las órdenes de su presidente y las fuerzas que actúan en el exterior del mismo a las órdenes de la autoridad gubernativa, lo cual vendría exigido tanto por las normas generales de actuación de las Administraciones públicas (art. 103 CE y arts. 3, 4 y 18 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.) como por las especiales que regulan las competencias en materia de seguridad (art. 3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad). No obstante, «ese deber de coordinación no altera la competencia que la Ley Orgánica [LORDR] atribuye en exclusiva a la autoridad gubernativa sobre las reuniones en lugares de tránsito público y sobre las manifestaciones. A ella sola corresponde apreciar si concurren circunstancias que pueden dar origen a alteraciones del orden público con peligro para las personas o bienes, en cuyo caso puede prohibir o proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de una reunión o manifestación (art. 9). En cambio, al presidente de la Cámara en cuyo entorno van a tener lugar las reuniones o manifestaciones no le atribuye la ley ninguna facultad, ni la de prestar o denegar su consentimiento ni la de ser oída en la toma de esa decisión» (Sainz Moreno, 2002: 73).

interior de sus respectivas sedes» (art. 72.3 CE). Aunque en el enfoque adoptado por la legislación española puede haber influido de forma determinante la primacía que, hasta ahora, han otorgado los poderes judiciales al derecho de manifestación *ex* art. 21 CE²⁹, la carencia de una regulación general sobre el ejercicio de este ante las sedes parlamentarias ha sido reiteradamente cuestionada en la doctrina³⁰, sin desconocer la tipificación penal que establecen los arts. 494 y 498 del CP contra los responsables de reuniones o manifestaciones que alteren el normal funcionamiento de las asambleas legislativas reunidas o los sujetos que impidan la asistencia de los miembros de dichas asambleas o coarten la libre expresión de sus opiniones o la emisión de su voto, ni tampoco de la interdicción constitucional sobre la presentación directa de peticiones ante las Cámaras por parte de manifestaciones (art. 77.1 CE)³¹.

Las deficiencias de este tratamiento normativo se pusieron de manifiesto, de forma destacada, con ocasión de la Sentencia 31/2014, de 7 de julio, de la Audiencia Nacional en relación con los graves incidentes que tuvieron lugar ante el Parlamento catalán los días 14 y 15 de diciembre de 2013³². En dicha sentencia absolutoria de los denunciados, la Audiencia no solo otorgó una clara prevalencia del ejercicio de los derechos de reunión y manifestación, de libertad de expresión y de asociación sobre otras consideraciones, por entenderlos conformadores del «núcleo duro del sistema democrático», sino que hizo una interpretación de sorprendente parcialidad constitucional. En efecto,

²⁹ Como ejemplo de este criterio, *vid.* STC 96/2010.

³⁰ *Vid.* Sainz Moreno (2002: 64) y Santaolalla López (2014: 33).

³¹ Interdicción que, como Sainz Moreno (2002: 75) acertadamente precisa, hace referencia a «que los promotores o una delegación de los manifestantes pretendan ser recibidos en audiencia por la Cámara o por una comisión de ella para exponer sus peticiones, pretensión que si fuera violenta sería tipificada de delito (art. 495 del CP de 1995). Pero la Constitución no prohíbe, en cambio, que se presenten o depositen peticiones escritas, con los requisitos establecidos por la ley (arts. 4 y ss. LO 4/2001), aunque su presentación vaya precedida o acompañada por una manifestación de los peticionarios ante la sede de la Cámara».

³² Como se recordará, bajo el lema «*aturem el Parlament, no deixarem que aprovin retallades* (Paremos el Parlamento, no permitiremos que aprueben recortes)» se convocó una manifestación, que había sido comunicada a la autoridad competente, bajo la forma de una acampada, durante la noche del 14 al 15 de junio de 2013, en el parque de la *Ciutadella*, circundante del Parlamento. La policía estableció un dispositivo de seguridad que impidió el acceso al parque durante la noche del día 14 y abrió un único acceso a este en la mañana del día 15. Esto desembocó en una alteración grave de la libertad de acceso de los diputados y diputadas a la cámara, el retraso en el inicio de la sesión y, ante la escasa asistencia, la alteración del orden del día.

al afirmar que «cuando los cauces de expresión y de acceso al espacio público se encuentran controlados por medios de comunicación privados, cuando sectores de la sociedad tienen una gran dificultad para hacerse oír y para intervenir en el debate político y social, resulta obligado admitir cierto exceso en el ejercicio de las libertades de expresión o manifestación si se quiere dotar de un mínimo de eficacia a la protesta y a la crítica» (apartado 2.1), la Audiencia abrió una vía que, no solo contenía una escasa veracidad factual³³, sino también «encierra un mecanismo diabólico en cuanto permitiría a cualquier grupo que se considerase minoritario, y que invocase la necesidad de hacer llegar su reivindicación a la sociedad, acudir a vías o procedimientos no pacíficos, lo cual sí es poner en riesgo el núcleo de la vida democrática» (Santaolalla López, 2014: 37).

Además, la referida Sentencia invocaba la STC 104/2011, que se pronuncia en contra de la aplicación literal de los tipos penales cuando se enjuician actividades en ejercicio de un derecho fundamental y a favor de evitar las sanciones cuando conlleven un sacrificio desproporcionado de los derechos fundamentales, por el efecto disuasorio de su ejercicio; sin embargo, la Audiencia sustrae de su argumentación el hecho de que este pronunciamiento se emitió en relación con un caso de naturaleza muy distinta³⁴ y que en él se proclamaba inequívocamente que

no nos referimos, como es obvio, a los supuestos en los que la invocación del derecho fundamental se convierte en un mero pretexto o subterfugio para, a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos, sino a aquellos casos en los que, a pesar de que el comportamiento no resulte plena y escrupulosamente ajustado a las condiciones y límites del derecho fundamental, se aprecie inequívocamente que el acto se encuadra en su contenido y finalidad y, por tanto, en la razón de ser de su consagración constitucional.

La acumulación de recursos en contra del descrito pronunciamiento de la Audiencia Nacional desembocó en la Sentencia anulatoria del Tribunal Supremo (STS), de 17 de marzo de 2015. En ella, con un razonamiento parti-

³³ En el Estado español no puede considerarse a los medios de comunicación audiovisuales públicos como operadores residuales dentro del conjunto del sector. Por otro lado, no acaba de entenderse la vinculación entre la legitimidad social de una protesta con el grado de violencia o incidencia mediática que pueda tener esta, cuando lo más razonable sería acudir a otros indicadores, como el número de manifestantes.

³⁴ Se enjuiciaba la sanción a una persona integrante de un comité de huelga por ocupación indebida del despacho de un concejal durante unos veinte minutos.

cularmente crítico y descalificador de los argumentos de la Audiencia, se afirma la existencia de un «error en la solución del conflicto», a tal grado que el TS estima que se «confunde y distorsiona el significado constitucional de los principios, valores y derechos en juego». No obstante, apreciada en su conjunto, la posición del TS³⁵ deriva, finalmente, en una discutible prima de valores y principios de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales, lo cual introduciendo límites exógenos que cercenan la fuerza expansiva de estos últimos³⁶. Es en este sentido que, algunos autores, han afirmado que la STS, de 17 de marzo de 2015, «denota [...] un indisimulado afán por consolidar la jurisprudencia constitucional en torno al conflicto entre los derechos nucleares del sistema democrático, con una vocación que podría considerarse deliberadamente desincentivadora de futuras protestas similares» (Ruiz-Rico y Ridaó, 2015). Como hemos tenido ocasión de exponer de forma más detallada en el último trabajo citado, el TS hubiese podido encontrar argumentos para favorecer el derecho de reunión o expresión, como así alienta la doctrina constitucional (STC 96/2010), pues es preciso recordar que tanto este derecho fundamental como el derecho de participación a través de representantes políticos, que en la sentencia de 2015 se dibujan como antagónicos, forman una parte insoluble de la misma libertad política *ex art. 23 CE*. Por otra lado, un planteamiento de este tipo no resultaría incompatible, una vez olvidadas las veleidades activistas de la primera sentencia, con la ponderación del alcance efectivo de la paralización del órgano legislativo, los altercados y el contacto físico entre algunos manifestantes y algunos parlamentarios, así como la real habilitación o disponibilidad de medidas y dispositivos al objeto de evitarlos.

Sin embargo, el nuevo precepto introducido por la LOPSC (art. 36.2) no resuelve ninguna de las carencias de la legislación española señaladas por la doctrina, sino que se limita a introducir la consideración de infracción administrativa grave para la conducta consistente en la celebración de reuniones y manifestaciones que reúnan, simultáneamente, las condiciones de celebrarse ante las sedes parlamentarias, estén o no reunidas las asambleas correspondientes, perturben gravemente la seguridad ciudadana y no sean constitutivas de infracción penal. Así las cosas, no parece que en lo substancial se intro-

³⁵ Para una descripción exhaustiva de las colisiones constitucionales del argumento del TS en esta sentencia, *vid.* Ruiz-Rico y Ridaó (2015).

³⁶ En particular, cuando entiende que el pluralismo político actúa como un límite implícito de los derechos de manifestación y expresión si colisionan con el derecho de participación a través de representantes políticos.

duzca una infracción diferenciada de la contemplada con carácter general en el supuesto del art. 23 LOPSC.

Efectivamente, llama poderosamente la atención el hecho de que el bien jurídico que se pretende proteger mediante la proscripción contenida en el art. 36.2 LOPSC aparezca tan escasamente definido. Ya que la singularización del desorden sancionable proviene de su celebración en un lugar tan relevante como son los alrededores de las sedes de las Cámaras parlamentarias, cabe interpretar que el bien jurídico protegido por la norma debería ser el normal funcionamiento de estas y la inviolabilidad de sus miembros, esto es, por ejemplo, cuando se impida el acceso o la salida de los representantes populares por medios diferentes de la fuerza, la violencia, la intimidación la amenaza grave, supuestos todos ellos constitutivos de sanción penal.

En lugar de ello, sin embargo, el precepto solo se refiere genéricamente a la afectación grave de la seguridad ciudadana y no menciona la perturbación en el funcionamiento de las Cámaras. Aunque pudiera presumirse que la remisión a la seguridad ciudadana la incluye, lo cierto es que esta consideración se diluye al incluirse, entre las conductas sancionable, el supuesto de que las asambleas legislativas no estén reunidas o carezcan de funcionamiento (por ejemplo, en un día festivo). Es más, aunque deviene un elemento capital del tipo, la ausencia de identificación del lugar o perímetro en el cual se producirían las reuniones o manifestaciones que, eventualmente, serían objeto de sanción, perpetúa la ambigüedad y la confusión en la aplicación de la infracción³⁷. En este sentido, la nueva norma ni tan solo aporta una enumeración de criterios básicos que permitan una cierta objetivación de la determinación, en cada caso, de la zona de protección contemplada en el art. 10 LORDR, más allá de la imprecisa referencia a «frente a las sedes» de las Cámaras parlamentarias.

En síntesis, a la vista de las consideraciones anteriores cabe concluir que el tipo configurado en el art. 36.2 LOPSC vulnera el principio de tipicidad y, por tanto, colisiona con los principios constitucionales de legalidad (art. 25.1 CE) y, en relación con este, el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), por lo cual se desincentiva indebidamente el ejercicio del derecho fundamental del art. 21 CE, elemento esencial de nuestro ordenamiento (por todas, STC 88/2003, FJ 8).

³⁷ En este sentido, la norma ignora cualquier aproximación a la delimitación de las «zonas de paz» de otras legislaciones a las que antes hemos hecho referencia o, incluso, al establecimiento de una zona de actividades prohibidas como la contemplada en la Police Reform and Social Responsibility Act de 2011 para Inglaterra y Gales.

V. LAS RESTRICCIONES AL USO DE IMÁGENES O DATOS PERSONALES O PROFESIONALES DE AUTORIDADES O MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

En su redacción final, el art. 36.23 LOPSC tipifica como una infracción grave la utilización, sin autorización, de imágenes³⁸ de autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o el éxito de una operación (cabe entender aquí la eficacia de una actuación policial concreta). Se explicita, además, el respeto que debe tener su aplicación ante el derecho fundamental a la información (art. 20 CE); pero ello no ha sido suficiente para disipar las dudas que la dicción del resto del precepto plantea sobre el grado de preservación efectiva del derecho constitucional mencionado.

Aunque no se refiere explícitamente, la disposición de la LOPSC objeto de análisis aquí alude al derecho a la propia imagen (art. 18 CE), en la medida en que esta constituye un instrumento básico de identificación del sujeto individual, enmarcado específicamente en el caso de la reproducción o la publicación de la imagen de personas que ejercen algún cargo público. Como es bien conocido, la doctrina constitucional admite que el derecho a la propia imagen ceda su prevalencia ante otros derechos o intereses también constitucionalmente legítimos cuando la conducta o la condición propia y previa de la persona afectada o las circunstancias que concurran así lo justifiquen, por la existencia de un interés público ajeno en la captación o la difusión de la imagen, que pueda colisionar. Un ejemplo directo de esta precisión se encuentra en la letra a) del art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante, LO 1/1982) que no impide la captación, reproducción o publicación por cualquier medio de la imagen de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen

³⁸ La textualidad del precepto abarca la difusión de «datos personales o profesionales» de los mismos sujetos que las imágenes. Sobre este particular es necesario proceder a una revisión de la jurisprudencia constitucional vinculada al art. 18.4 CE y a su desarrollo en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, de la que debemos prescindir aquí por razones de espacio. No obstante, buena parte de las reflexiones realizadas en el texto sobre la modalidad específica de la difusión de imágenes, en conexión con el derecho de información, son extensibles a estas conductas.

se haya captado durante un acto público o en lugares abiertos al público, circunstancia esta que se obvia en el art. 36.23 LOPSC. Aquí, pues, parece claro que ante la ponderación de los dos derechos constitucionales en conflicto, el legislador optó por hacer ceder el derecho a la imagen ante el interés público de su captación o difusión en ejercicio de la libertad de expresión o información, una opción que ha contado con el respaldo del TC³⁹.

Precisamente, en un caso referido a la difusión de datos identificadores de policías, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 8 de julio de 1999, Asunto Sürek contra Turquía, este Tribunal confirmó la primacía del derecho a la información⁴⁰, reivindicando el interés legítimo de conocer no solo la naturaleza de su actuación, dada la gravedad de la conducta descubierta, sino también la identidad de los oficiales (§ 39)⁴¹. El TEDH concluye que el interés del Gobierno en proteger a los oficiales de policía contra un ataque terrorista no era suficiente, en aquel caso, para justificar la imposición de restricciones a la libertad de expresión de la revista demandante (§ 42). Así, aunque el ordenamiento puede ponderar que, bajo determinadas circunstancias, el derecho a la imagen prevalezca sobre el de información⁴², lo cierto es que existe una interpretación tendente a restringir su uso, ante el interés público implícito en el derecho a la información⁴³.

³⁹ *Vid.* por todas, la STC 72/2007, FJ 5. También el TEDH asume similar criterio, cuando afirma que «[e]n los asuntos relativos al equilibrio entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión que ha conocido el Tribunal, siempre ha puesto el acento en la contribución de la publicación de fotografías o artículos en la prensa al debate de interés general» (STEDH de 24 junio de 2004, Asunto Von Hannover contra Alemania, §§ 60, 65, 76).

⁴⁰ El TEDH consideró que la condena al propietario de una revista por haber publicado un reportaje en el cual se identificaban unos mandos policiales como autores de una serie de actos abusivos, en el marco de la lucha antiterrorista, vulneraba el art. 10 CEDH.

⁴¹ El TEDH subrayó, además, que la sentencia condenatoria inicial podía haber tenido incluso un efecto desalentador respecto a la contribución de la prensa para abrir el debate sobre asuntos de interés público (§ 41).

⁴² Este sería el caso del último párrafo del art. 8.2 de la LO 1/1982, que prohíbe la difusión de imágenes de autoridades o personas que ejerzan funciones que, por su especial naturaleza, precisen del anonimato.

⁴³ Respecto a esta cuestión, el TC excluye, tras constatar que la publicación de la imagen de un agente de policía local empleando la fuerza para reducir a un ciudadano era veraz y tenía una evidente trascendencia pública, que ello pueda encontrar amparo en la necesidad de anonimato del agente, ya que «no cabe apreciar que, en las circunstan-

Sin embargo, estas son normas que hacen referencia al régimen de protección de la propia imagen y que, por tanto, ignoran la relación que su difusión puede tener sobre otros bienes jurídicos, como son, en primer lugar, la seguridad de la persona afectada y su familia, la integridad de las instalaciones protegidas o el mismo éxito de una operación policial⁴⁴. Esto es, en definitiva, lo que cabe suponer que se intenta proteger mediante el art. 36.23 LOPSC al considerar ilegítimo, con independencia de que hayan sido captadas o no en un acto o lugar públicos, el uso de imágenes de los agentes de la autoridad. Lo cual no obsta para que la dicción del mencionado precepto ofrezca importantes lagunas de constitucionalidad.

No es ocioso recordar aquí que el mismo TEDH, tras destacar el valor fundamental que ocupa este derecho en las sociedades democráticas (art. 10.1 CEDH), reconoce que no se trata de un derecho absoluto y admite su sometimiento a determinadas restricciones (art. 10.2 CEDH), que no obstante, para ser consideradas legítimas, deben observar unos requisitos mínimos: (1) deben estar previstas en la ley, observando una ciertas exigencias de «calidad»⁴⁵; (2) las restricciones deben ser necesarias, en una sociedad democrática para alcanzar una finalidad legítima (por ejemplo, la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del crimen, la no divulgación de información confidencial, la garantía de la imparcialidad del poder judicial [...]) y obedecer a razones particularmente imperiosas; y (3) las restricciones han de ser proporcionadas, de forma que se adopten las menos gravosas para obtener la mencionada finalidad y mantengan una re-

cias de este caso, existan razones de seguridad para ocultar el rostro de un funcionario policial por el mero hecho de intervenir, en el legítimo ejercicio de sus funciones profesionales, en una actuación de auxilio a una comisión judicial encargada de ejecutar una orden de desalojo» (STC 72/2007, FJ 5).

⁴⁴ Cabe recordar, por otro lado, en relación con el uso de imágenes o datos relativos a operaciones policiales, que el propio TC ha reconocido la relevancia o el interés público de la información relativa a los resultados que alcancen los agentes policiales en sus investigaciones (STC 52/2002, FJ 8).

⁴⁵ En particular la norma debe ser suficientemente clara y debe permitir prever, en un grado razonable según las circunstancias de cada caso, las circunstancias que derivan de su aplicación. Por otro lado, el grado de precisión depende en gran medida del contenido y del ámbito de aplicación de la restricción, así como también de sus destinatarios. De la misma forma, la noción de previsibilidad se aplica no solo a un comportamiento respecto al cual cualquier ciudadano pueda prever las consecuencias que se derivan, sino también a las formalidades, condiciones, restricciones o sanciones que pueden estar ligadas a tal comportamiento.

lación instrumental plausible entre la injerencia y el objetivo social perseguido⁴⁶.

En relación con lo anterior, de la dicción del art. 36.23 LOPSC no resulta claro ni es previsible, para los posibles infractores, discernir las circunstancias que determinan la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por la norma (seguridad personal, familiar y de las instalaciones protegidas —sobre las cuales no se hace mayor precisión en la LOPSC— como también el éxito de las operaciones). Es decir, la persona que hace uso de unas imágenes, ya sea para su difusión por medios físicos o en internet, no tiene por qué saber que está poniendo en riesgo dichos bienes.

Así, pues, la literalidad del tipo descrito por esta infracción permitiría entender que la conducta se castiga con independencia del hecho de la concurrencia de una actuación dolosa o culposa del autor, ante lo cual cabría concluir que puede vulnerar el principio de culpabilidad que, como es conocido, rige también para el ámbito administrativo sancionador. Sin embargo, aunque desde la perspectiva de la calificación subjetiva de la conducta (principio de culpabilidad) el silencio del precepto objeto de escrutinio contiene unos ciertos vacíos, estos se pueden llenar, razonablemente, con la aplicación subsidiaria de la normativa básica del procedimiento sancionador⁴⁷. Por otro lado, es oportuno recordar que en el ordenamiento español, tanto en la vertiente penal como administrativa, está bien asentada la figura de las infracciones de mero peligro, en las que se prescinde de la efectiva existencia de una situación de riesgo concreto o la actuación materialmente lesiva del bien jurídico y se tipifican comportamientos caracterizados por una peligrosidad real, como es sobradamente conocido en materia de tráfico y seguridad vial (Alastuey y Escuchuri, 2011: 10-16).

En lo que respecta al otro derecho involucrado, el de información, el precepto examinado de la LOPSC parece obviar la posición especial que este ocupa en nuestro ordenamiento jurídico, ya que no solo protege un interés individual, sino que también presenta una dimensión objetiva que se concreta en el reconocimiento y la garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, consubstancial al pluralismo político del estado democrá-

⁴⁶ *Vid.* STEDH de 10 de marzo de 2009, Asunto Times Newspapers LTD contra Reino Unido, § 51 i 52; STEDH de 18 de diciembre de 2012, Asunto Ahmet Yildirim contra Turquía, § 59 i seg.

⁴⁷ «Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia» (art. 130 LRJPAC).

tico⁴⁸. Sobre ello no cabe otro condicionamiento que el hecho de la información sea veraz, esto es, se haya obtenido de forma recta y diligente (STC 6/1988, FJ 5) y esté referida a asuntos de relevancia pública que tengan interés general para la comunidad, por las materias a las que se refiera o las personas que intervengan (STC 208/2013, FJ 5). Además, aunque es jurisprudencia consolidada del TC que la titularidad del derecho a la libre comunicación de información veraz *ex art.* 20.1 CE, tiene como sujetos a todos y cada uno de los miembros de la comunidad⁴⁹, también lo es que ha otorgado un valor preferente, un *plus* de protección, a aquella que se difunde por las vías normales de formación de la opinión pública, esto es, la elaborada por los profesionales⁵⁰.

Es razonable entender que el llamado periodismo informal, el realizado a través de las herramientas que ofrece internet, mediante las plataformas informativas o las llamadas redes sociales, se acoge también al derecho a comunicar y recibir libremente información (art. 21.1 CE). En apoyo de dicha presunción, cabe citar el reconocimiento del TEDH del papel que tiene internet en la actividad de los medios profesionales de información y de su importancia para el ejercicio de los derechos del art. 10 CEDH, dado que por su accesibilidad, gratuidad y capacidad de conservar y difundir gran cantidad de datos contribuye a mejorar el acceso de los ciudadanos a la actualidad y, de forma general, a facilitar la comunicación de la información (por todas, STEDH de 10 de marzo de 2009, Asunto Times Newspapers LTD contra Reino Unido, § 27).

En el precepto examinado de la LOPSC el alcance de la utilización sancionable de las imágenes no se especifica con suficiente detalle, de manera que

⁴⁸ *Vid.* por todas, la STC 21/2000, FJ 4.

⁴⁹ «[N]o solo los titulares del órgano o medio difusor de la información o los profesionales del periodismo o quienes, aun sin serlo, comunican una información a través de tales medios, sino, primordialmente, la colectividad y cada uno de sus miembros» (STC 168/1986, FJ 2).

⁵⁰ La protección constitucional «alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción» (STC 165/1987, FJ 10, reiterada en STC 29/2009, FJ 4). Esta protección especialmente intensa de la libertad de expresión y de información, cuando la ejercen los medios tradicionales, ha sido subrayada también por la STEDH de 28 de noviembre de 2013, que enfatiza la necesidad de realizar un escrutinio muy cuidadoso de las medidas adoptadas por las autoridades cuando estas pueden desalentar, potencialmente, la participación de los medios de comunicación en el debate público sobre materias de legítima afectación pública (§ 33).

puede entenderse que incluiría tanto la difusión o transmisión de imágenes por los medios tradicionales como, también, a través de los medios informáticos, a los cuales, como acabamos de exponer, se extendería el ejercicio de los derechos fundamentales de los arts. 18 y 20 CE. Así mismo, tampoco se especifica la condición de los destinatarios de la norma, ya que en este sentido no sería la misma posición la de los profesionales de la información que la de los particulares, pese a que la circunstancia de usuarios de las redes sociales puede equilibrar ambas posiciones.

A todo lo anterior, cabe añadir que el ejercicio del derecho a expresar y a difundir libremente los pensamientos, las ideas y las opiniones mediante cualquier medio de reproducción no está sometido a ningún tipo de autorización o permiso (art. 20.2 CE). La taxatividad de la prohibición constitucional de la censura previa hace afirmar al TC que esta «debe alcanzar la interdicción a todas las modalidades de posible censura previa, aun las más «débiles y sutiles», que tengan por efecto, no solo el impedimento o prohibición, sino la simple restricción de los derechos de su art. 20.1» (STC 187/1999, FJ 5). Es decir, no cabe duda de que nuestro ordenamiento constitucional no admite ningún tipo de control preventivo o autorización sobre el ejercicio del derecho a la información y protege la difusión y comunicación de toda información que cumpla con los requisitos, ya comentados, de veracidad e interés y relevancia pública.

Por el contrario, el art. 36.23 LOPSC parece plantear que la certeza para que el uso de unas determinadas imágenes no constituye una conducta infractora, esto es, que no pondrá en peligro ninguno de los bienes jurídicos protegidos, radica en la obtención de una autorización previa. Dicho de otra forma, si la conducta prohibida o la norma contravenida es la no obtención del requisito de la autorización⁵¹, estamos ante la imposición de un control previo, una tipo de medida preventiva general que, como hemos visto antes, entraría en colisión frontal con el derecho a la información (art. 20.2 CE).

Finalmente, debemos reincidir en la referencia que la concreta formulación del tipo que contiene el precepto se configura como una infracción de peligro abstracta o infracción de mero peligro, que si bien pueden ser creadas por el legislador, con el límite del principio de proporcionalidad, si considera que el incumplimiento de las normas preventivas debe sancionarse sin que la conducta tenga la relevancia que tendría aquella que fuese merecedora de sanción penal. En este caso, sin embargo, estamos hablando de una materia íntimamente conectada con el derecho a la información (art. 20 CE), por lo que

⁵¹ La emisión de la cual, por otro lado, no queda recogida en el precepto a qué instancia corresponde, ni bajo qué circunstancias es procedente.

el contenido del art. 36.23 LOPSC muestra un alcance excesivamente indeterminado, ya que amplía significativamente las acciones proscritas que se pueden incluir y, por tanto, son susceptibles de ser castigadas.

En definitiva, por todo lo argumentado en esta sección, parece que el art. 36.23 LOPSC es contrario al principio de tipicidad (art. 25.1 CE) y, en relación con este, al de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); por otro lado, en la medida que no precisa el alcance y las condiciones de la autorización que menciona para el uso de las imágenes, afecta las actividades informativas y podría vulnerar, también, el art. 20.2 CE.

Bibliografía

- Alastuey Dobón, C. y Escuchuri Aisa, E. (2011). Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial. *Estudios Penales y Criminológicos* (31), 7-86.
- Alonso Rimo, A. (2014). El nuevo anteproyecto de ley orgánica de protección de la seguridad (¿Ciudadana?): análisis desde la perspectiva del derecho de reunión y manifestación. *Revista General de Derecho Penal* (21), 1-17.
- Bárcena, J. de Miguel. (2014). La reforma de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana. *Bloc de la Revista Catalana de Dret Públic*. Disponible en: <http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2014/07/23/la-reforma-de-la-ley-organica-de-seguridad-ciudadana-josu-de-miguel-barcelona/#more-1277>.
- Jakobs, G. (2003). Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo. En G. Jakobs y M. Cancio Meliá. *Derecho penal del enemigo* (pp. 19-56). Madrid: Thomson-Civitas.
- Moreno Trapiella, P. (2008). El control judicial de las sanciones administrativas en el convenio europeo de derechos humanos. *Documentación Administrativa* (280-281), 323-358.
- Presno Linera, M. A. (2014). El primer anteproyecto de ley orgánica para la protección de la seguridad ciudadana. *Teoría y Realidad Constitucional* (34), 269-292.
- Ruíz-Rico Ruíz, C. y Ridaó Martín, J. (2015). La participación en el espacio público y su problemática constitucional. Breves consideraciones en torno a los «escraches» y a las sentencias sobre el denominado «Asedio al Parlamento de Cataluña». *Revista de las Cortes Generales* (en prensa).
- Sainz Moreno, F. (2002). Reuniones y manifestaciones ante la sede de los Parlamentos. *Cuadernos de Derecho Público* (15), 45-76.
- Santaolalla López, F. (2014). El derecho de manifestación ante el Parlamento. *Revista de Derecho Político* (91), 15-41.
- Vidales Rodríguez, C. (2013). Derecho penal del amigo. Reflexiones críticas acerca de la reciente modificación de los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. *Revista de Derecho y Proceso Penal* (32), 269 y ss.
- Wacquant, L. (2008). Ordering Insecurity: Social Polarization and the Punitive Upsurge. *Radical Philosophy Review*, 11 (1), 9-27 (hay disponible traducción castellana y catalana en *Revista Catalana de Seguretat Pública* (24), 135-148). Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5840/radphilrev20081112>.

