



FACULTAD DE DERECHO

**EL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR DE LAS
MANIFESTACIONES SEGÚN LA LEY DE
PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD
CIUDADANA**

Autor: José Tomás Rebollo Segura

4º E-1

Área de Derecho Administrativo

Tutor: Dña. Tania García Sedano

Madrid
Abril 2018

Resumen: La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de Marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, es una de las leyes más polémicas y denostadas de cuantas se han aprobado en los últimos años. El régimen sancionador de la misma contiene cuarenta y cuatro infracciones (diecisiete más que la pasada Ley) y gran parte de estas nuevas infracciones tipifican conductas relacionadas con el ámbito de las manifestaciones y la protesta ciudadana en general, lo que le ha hecho ganarse el calificativo de “Ley Mordaza” y ser objeto de recurso de inconstitucionalidad.

Con este trabajo se pretende poner en tela de juicio el fundamento jurídico de estas críticas realizando un análisis del citado régimen desde una visión global de los principios que rigen el Derecho Administrativo sancionador para, más adelante, centrar el enfoque en aquellas infracciones que se orientan hacia la variada casuística de la protesta ciudadana en España. Las limitaciones que se configuran respecto al derecho de reunión nos harán afrontar esta cuestión de forma transversal con el Derecho Constitucional e incluso con el Derecho Penal, permitiéndonos cotejar los errores y aciertos de la vigente Ley.

Palabras clave: Seguridad ciudadana; Orden público; Derecho de reunión; Derecho Administrativo sancionador; Ley Mordaza.

Abstract: The Organic Law 4/2015, of March 30, of Protection of the Civil Security, is one of the most polemic laws of all those have been approved in the last years. The sanctioning regime of the same one contains forty-four infractions (seventeen more than the past Law) and great part of these new infractions there typify conducts related to the area of the manifestations and the civil protest in general, which has made gain the epithet him of " Law Gag " and be an object of resource of unconstitutionality.

With this work there is tried to put in fabric of judgment the juridical foundation of these critiques realizing an analysis of the mentioned regime from a global vision of the principles that govern the sanctioning Administrative law, hereinafter, to centre the approach on those infractions that are orientated towards the varied casuistry of the civil protest in Spain. The limitations that are formed with regard to the right of assembly will make us confront this question of transverse form with the Constitutional law and even with the Criminal law, permitting to arrange the mistakes and successes of the in force Law.

Key Words: Civil Security; Public order; Right of assembly; Sanctioning Administrative law;
Law Gag

LISTA DE ABREVIATURAS

ALOPSC: Anteproyecto de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Art.: Artículo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución española

CGAE: Consejo General de la Abogacía Española

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CP: Código Penal

LOPSC: Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.....	6
2. INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA EN ESPAÑA.	7
2.1.Evolución histórica de la seguridad ciudadana y el orden público.	7
2.1.1. Evolución del orden público en el derecho positivo español.....	8
<i>El orden público como atributo de la soberanía (1812 -1933).....</i>	9
<i>Ampliación del concepto de Orden Público (1933-1978).....</i>	10
<i>La Constitución de 1978.....</i>	12
2.1.2. De orden público a seguridad ciudadano.	13
2.2. La seguridad ciudadana en la LOPSC de 1992.....	15
2.3. La seguridad ciudadana en la LOPSC de 2015.....	16
3. ANÁLISIS GENERAL DEL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA LOPSC	18
3.1. El Derecho sancionador desde la perspectiva de la LOPSC.....	18
3.2. El principio de intervención mínima en las reformas de 2015.....	19
3.2.1. El destino de las faltas tras las reformas de 2015.....	22
3.3. Las cláusulas ad hoc	25
3.4. El Derecho sancionador del enemigo y securitario	26
3.5. El Derecho de la peligrosidad. Problemas con el principio de tipicidad	28
4. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA LOPSC DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN	30
4.1. La celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, incumpliendo lo preceptuado en los artículos 4.2, 8,9,10 y 11 de la Ley Orgánica 9/1983 de 15 de julio.....	31
4.2. La perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, del Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidas	35
4.3. La ocupación de la vía pública con infracción de lo dispuesto por	

la Ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquella por la autoridad competente	36
4.4.La ocupación de la vía pública con infracción de lo dispuesto por la Ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquella por la autoridad competente	37
5. CONCLUSIONES	38
6. BIBLIOGRAFÍA	40

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

En 2013, año en el que se presentó la propuesta de Ley, España era un país que sufría desde el 2008 una profunda crisis económica, con un elevado índice de desempleo y recortes en servicios básicos que afectaban a gran parte de la población. Esto provocó en su momento una respuesta pública cada vez más organizada en forma de protestas y de resistencia de los grupos afectados por decisiones que, consideraban, violaban sus derechos.

Según un estudio realizado por el CIS¹, la actividad de protesta ha aumentado al tiempo que se ha diversificado en su repertorio y en sus contenidos². Podría decirse que a partir del movimiento 15-M han surgido toda una serie de movimientos de protesta que hasta entonces no se habían contemplado y, con ello, nuevas formas de poner en riesgo la seguridad de la ciudadanía.

A este respecto señala BAUCCELLS LLADÓS que *«la intensificación de la criminalización de la protesta social en tiempos de crisis es una constante histórica que no hace más que confirmar y evidenciar la vulnerabilidad de las libertades de expresión, reunión y manifestación»*³. En ese sentido, la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante “LOPSC”) es, en efecto, una de las leyes más detractadas de cuantas se han aprobado en los últimos años.

Ampliamente criticada durante su tramitación parlamentaria y tras su aprobación, fue – y está – acusada de poner en peligro las libertades públicas, los derechos fundamentales e incluso el Estado democrático, lo que le ha llevado a ganarse el apodo de Ley “Mordaza”. Entre las críticas al texto las podemos encontrar de distinto sentido y calado; con mayor o menor acierto, unas nacen de la preocupación sensata de algunos constitucionalistas, penalistas y administrativistas por establecer un sistema poco garantista y alarmantemente impreciso. En cambio, un gran volumen de las críticas que recibe la Ley, por lo general fuera de la doctrina, son de carácter

¹ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M. *La normalización de la protesta. El caso de las manifestaciones en España*, CIS, Madrid, 2011, p. 13

² *Ob. cit.*, nota anterior

³ BAUCCELLS LLADÓS, J., *El nuevo “Derecho sancionador autoritario”. Acerca de la inconstitucionalidad del código penal y la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana*, Revista General de Derecho Penal nº24, Madrid, 2015, p. 2.

simplón y autómeta, desprovistas de todo conocimiento de causa y propensas a caer en falacia e incurrir en error. Son aquellas que reclaman un derecho absoluto de la libertad de expresión y reunión, sin límite alguno, sobreponiendo este a cualquier otro derecho o bien protegido.

Uno de los ámbitos en los que recae un mayor número de críticas es el del régimen sancionador en cuanto a protesta ciudadana se refiere. El recurso de inconstitucionalidad presentado por varios diputados de distintos Grupos Parlamentarios (en adelante “Recurso de Inconstitucionalidad”)⁴ señala que es excesivamente conservador y que hace del Derecho administrativo sancionador un orden codicioso; que sanciona desde el miedo y que atiende al *Derecho de la peligrosidad*⁵, que no responde ni a la realidad actual ni a una verdadera demanda social. El Legislador se justifica en el preámbulo de la Ley en que los cambios sociales operados en nuestro país han establecido nuevas formas de poner en riesgo la seguridad ciudadana, obligando a tipificar prácticamente el doble de infracciones que se tipificaban en la pasada Ley. Muchas de esas infracciones llevan nombre y apellidos – son cláusulas *ad hoc* – y van dirigidas contra ciertos colectivos o entidades reivindicativas o contra el ejercicio de su actividad concreta. Algunos ejemplos son las cláusulas “rodea el Congreso” (art 36.2 LOPSC) o “anti-desahucios” (Art 36.4 LOPSC).

Para llegar a entender el alcance de la tipificación de estas infracciones hemos de situarlas en su contexto jurídico. No solo se hace preciso realizar un análisis del derecho a la seguridad en España; su evolución, su relevancia en nuestro ordenamiento y los bienes jurídicos que protege. Se hace también necesario entender la actividad de policía que realiza la Administración y los principios que inspiran el Derecho Administrativo sancionador en su esfuerzo por regular el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Solo así podremos cotejar la LOPSC con la nuevas formas de manifestación y establecer un juicio justo y razonable.

2. INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA EN ESPAÑA

⁴ Se refiere al recurso presentado por el Grupo Parlamentario Socialista, La Izquierda Plural, Unión Progreso y Democracia y el Grupo Parlamentario Mixto el 21 de Mayo de 2015.

⁵ El Derecho Penal de la peligrosidad es un término acuñado por Erhard Denninger en su obra *Der Präventions-Staat*, Nomos, Baden-Baden, 1990, pp. 33 y ss. para hacer referencia a un Derecho cuyos axiomas se basan en convertir a la seguridad en una categoría prioritaria en la política criminal, un bien que el Estado y los poderes públicos han de defender con todos los medios e instrumentos a su alcance. A este respecto se ha referido PRESNO LINERA en su artículo «El primer Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la Seguridad Ciudadana», *Teoría y realidad constitucional*, nº34, 2014, pp. 269 y ss.

2.1.Evolución histórica de la seguridad ciudadana y el orden público.

Desde los albores de la civilización las comunidades han pretendido establecer un orden social que permitiese la convivencia pacífica de sus miembros y la protección de los mismos, sancionando a quienes lo alterasen o subvirtieran. Está en nuestra propia naturaleza la búsqueda de nuestra propia seguridad, siendo esta si no el fin, una de las razones de ser del Derecho. En otras palabras, en un sentido amplio el Derecho persigue fines como la justicia, la paz social y el bien común, pero si no establece seguridad mediante normas de cumplimiento inexorable no es realmente Derecho.

Al comienzo del preámbulo de la vigente LOPSC se define la seguridad ciudadana como «la garantía de que los derechos y libertades reconocidos y amparados por las constituciones democráticas puedan ser ejercidos libremente por la ciudadanía». Esta idea de seguridad ciudadana es, sin embargo, de reciente incorporación. Algunos autores señalan que surge en contraposición a la de orden público, que ponía el acento exclusivamente en el poder del Estado, correspondiendo a una concepción autoritaria propia del siglo XIX⁶. Fue introducida en España con la Constitución de 1978, sustituyendo precisamente a la de orden público que, debido al descrédito que sufrió tras los años del franquismo por ser baluarte de un periodo desmesuradamente restrictivo, quedó denostado en nuestro país y empleado residualmente como límite del ejercicio de determinados derechos fundamentales, como en el art 21.2 CE⁷.

Por tanto, para entender el papel que desarrolla este derecho y su vertiente más directa en la LOPSC debemos observar como ha evolucionado la noción de orden público en nuestro ordenamiento jurídico a lo largo de los años.

2.1.1. Evolución del orden público en el derecho positivo español.

La noción de orden público es, en palabras de GONZÁLEZ PÉREZ, «*esencialmente contingente*»⁸ y añade DORAL «*variable según las épocas, los países y los regímenes políticos*

⁶ Como BUSTOS RAMÍREZ, J., *Conferencia pronunciada en la Universidad de Earft*, en el marco de la II Jornadas de Derecho Penal, 2004.

⁷ Sobre este asunto profundizaremos más adelante.

⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, J., en *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Publicaciones Abella, Madrid, 1971 pág. 31

*de cada nación»*⁹. Es un concepto equívoco y difícil de delimitar debido a la relativa frecuencia con la que en el lenguaje jurídico, el uso de expresiones como esta, a través del paso del tiempo y por variación del contexto en que aparecen, encierran expresiones con sentidos distintos. No existe un acuerdo pacífico en la doctrina pues sus contenidos varían en función de la posición del observador y las diferencias entre unos y otros son difícilmente reconducibles a un concepto unitario. Algunos autores, como IZU BELLOSO, consideran que únicamente se conserva el sentido material del mismo¹⁰, el más directo. Otros, como REBOLLO, consideran que el orden público conforma una suerte de supra-concepto que incluye la seguridad pública, la tranquilidad y salubridad ciudadana.¹¹

Entre todas las nociones de orden público a las que podemos hacer referencia, la que a mi juicio establece un mejor punto de partida es la clásica definición de HAURIUO, quien alude a un «orden material y exterior (público), un estado de hecho contrario al desorden»¹² en el que se dan las condiciones mínimas imprescindibles para la convivencia colectiva y para que los individuos, como miembros de la comunidad, puedan desarrollar su vida sin peligros, sin miedo, sin intranquilidad por los daños o molestias que le puedan causar los demás y las circunstancias sociales.

Antes de la Constitución Española de 1978, las leyes administrativas que sancionaban la alteración del normal funcionamiento de las instituciones llevaban el nombre de Leyes de Orden Público. Sin embargo, parece que es algo unánimemente aceptado en la doctrina que, tras la Constitución de 1978, se ha abandonado esta noción por la de seguridad pública o seguridad ciudadana, al menos en su connotación original, como señalábamos anteriormente.

Veremos posteriormente que esta sustitución de los términos no responde a un capricho puntual del constituyente sino a una auténtica manifestación de cambio en nuestro ordenamiento.

El orden público como atributo de la soberanía (1812-1933)

⁹ DORAL, José Antonio, *La noción de orden público en Derecho civil español*, Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Pamplona, 1967.

¹⁰ IZU BELLOSO, M.J., *Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978*, Revista Española de Derecho Administrativo nº 58, 1988.

¹¹ REBOLLO PUIG, M., *Derecho Administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

¹² HAURIUO, M., *Précis élémentaire de Droit administratif*, Paris, 1926, pág. 212.

Como se ha mencionado *ad supra*, el concepto tradicional de orden público, de carácter material y restringido, se refiere a una visión más autoritaria propia del siglo XIX, donde se pone el acento en el poder del Estado. Era una concepción mucho más general y abstracta que servía más a los intereses de la monarquía y de las élites dominantes, dentro y fuera del Estado, que al de los ciudadanos¹³. Prueba de esta significación queda recogida en la Constitución Española de 1812, donde se menciona el orden público al señalar en su art. 170 que «la potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior».

En otras palabras, el monarca decide qué es orden público y qué no, que conductas lo alteran y cuales son legítimas. La seguridad interior y su potestad exclusiva normativa y fáctica le son atribuidas. Al estar el Rey en la cúspide de la cadena del mando militar, como jefe máximo, el orden público se verá permanentemente afectado, cuando no atribuido en exclusiva, a las fuerzas militares¹⁴. La protección y seguridad de la ciudadanía quedan subordinadas a la voluntad del Rey, quien mediante el ejercicio de su autoridad vela por el orden público.

La competencia monárquica en materia de orden público, como jefe supremo de las fuerzas militares continuará con semejantes o parecidos términos en las Constituciones de 1837, 1845, 1869 y 1876. Como señala MARTÍN RETORTILLO, mediante fórmulas constitucionales del mismo signo se configura una cláusula de habilitación general a favor del Rey, la cual le permite mantener una serie de potestades y atribuciones con reminiscencias del Antiguo Régimen¹⁵.

Ampliación del concepto de Orden Público (1933-1978)

La primeras Leyes de Orden Público se aprobaron en 1868 y 1870. La noción de orden público que se desprende de ellas es, en palabras de MARTIN RETORTILLO, la de un orden público

¹³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Albino, *Orden público y seguridad ciudadana. Modificaciones normativas*, Revista de Derecho UNED, núm. 17, 2015

¹⁴ *Ob. cit.* nota anterior.

¹⁵ MARTÍN RETORTILLO, *Notas para la historia de la nación de orden público*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 36.

«de partidas y barricadas»¹⁶. Conforman un derecho más material y restringido, es decir, una cuestión de mero orden y paz en las calles. Podríamos decir que estas van acordes con la concepción que se tenía del mismo en las constituciones decimonónicas (atributo de la soberanía, poder ejecutivo del monarca, etc).

Sin embargo, según afirma MARTÍN RETORTILLO, es en la tercera Ley de Orden Público, la de 28 de julio de 1933¹⁷, donde se produce una ruptura de este concepto tan restringido hacia algo más formal y amplio, haciendo referencia al orden general de la sociedad¹⁸. Esta Ley regula, por un lado, las facultades gubernativas ordinarias, es decir, una serie de medidas que pueden ser adoptadas por el Gobierno al respecto; y por otro, contiene una lista de actos que se consideran contrarios al orden público.

En palabras del autor, con la Ley de 1933 «se ha producido (...) una ampliación muy considerable de la cláusula de orden público», entendida esta como una limitación que acompaña a las declaraciones de derechos y que consiste en la posibilidad de disfrutar de un derecho únicamente mientras no se vaya contra el orden público»¹⁹. Esto había ocurrido con la equivalente Ley de Defensa de la República de 1931 que prohibía cosas como «la difusión de noticias que puedan quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden público»; o «la apología del régimen monárquico»; o «toda acción o expresión que redunde en menosprecio de las instituciones u organismos del Estado»²⁰

Sin embargo, el autor advierte que durante la Segunda República podemos ver como esta amplitud de la cláusula no conforma la introducción de un «concepto en blanco» que pueda conducir a la imprecisión y a la inseguridad jurídica puesto que en el entorno constitucional republicano «era amplia la legalidad» y que «actuando dentro de la legalidad, no se infringía

¹⁶ MARTÍN RETORTILLO y BAQUER, SEBASTIÁN R., *La cláusula de orden público como límite impreciso y creciente del ejercicio de los derechos*, Cívitas, Madrid, 1975, pág. 41, citado a su vez por IZU BELLOSO, M.J., *Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978*, Revista Española de Derecho Administrativo nº 58, 1988, p. 9

¹⁷ Ley, de 28 de Julio, de Orden Público (La Gaceta de Madrid, 29 De Julio de 1933)

¹⁸ MARTÍN RETORTILLO y BAQUER, SEBASTIÁN R., *La cláusula de orden público como límite impreciso y creciente del ejercicio de los derechos*, Cívitas, Madrid, 1975, pág. 41, citado a su vez por IZU BELLOSO, M.J., *Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978*, Revista Española de Derecho Administrativo nº 58, 1988, p. 41

¹⁹ Ob. cit. en nota anterior.

²⁰ Ley, de 11 de diciembre, de Defensa de la República Nacional (La Gaceta de Madrid, 12 de diciembre de 1931)

el orden público»²¹, por lo que ese peligro quedaba limitado. En cambio, con el franquismo se produce un cambio fundamental en el marco jurídico general y en el sistema de derechos fundamentales, y, más importante aun, con la Ley de Orden Público de 1959 se va a ampliar desmesuradamente el concepto de orden público y la lista de actos contrarios al mismo²².

La ambigüedad de las fórmulas utilizadas para describir esos actos contrarios al orden público («atentar contra la unidad espiritual, nacional, política y social de España», «excitar al incumplimiento de las normas relativas al orden público», «de cualquier otro modo... alterasen la paz pública o la convivencia social») suponen, en palabras de MARTÍN RETORTILLO, «atribuir un arbitrio absoluto a las autoridades administrativas»²³. Prácticamente todo podría, de quererse, ser considerado como infracción del orden público. En palabras del autor, el orden público «se trivializa»²⁴.

Prueba de ello queda recogida en algunas de las diversas conductas que fueron sancionadas bajo la Ley de 1959 como contrarias al orden público, como puede ser la venta de leche aguada o la subida antirreglamentaria del precio de las entradas de un cine²⁵.

La Constitución de 1978

La Constitución de 1978 abandona el concepto de orden público tal y como lo conocíamos anteriormente y en su lugar introduce el de seguridad ciudadana, disponiendo el artículo 17.1 que «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad». En esta línea, el artículo 104 encomienda a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la misión de «proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana» y el artículo 149.1.29.a atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre «seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de

²¹ *Ob. cit.* en nota 9

²² IZU BELLOSO, M.J., *Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978*, Revista Española de Derecho Administrativo nº 58, 1988, p 10.

²³ *Ob. cit.* en nota anterior

²⁴ *Ob. cit.* en nota anterior

²⁵ Estas infracciones quedan recogidas por MARTÍN RETORTILLO, L., *Las sanciones de orden público en Derecho español*, Editorial Tecnos, Madrid, 1973 Esta obra lleva como subtítulo «Memoria sobre la jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo en materia de orden público»; basada en el examen de multitud de sentencias del Tribunal Supremo, contiene el comentario a numerosos casos considerados en su día como contrarios al orden público.

creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica»

MARTÍN-RETORTILLO afirma al respecto que «*el orden público es una expresión odiosa que hubiera sido muy conveniente haber superado*»²⁶, y es que fue precisamente el descrédito que sufre el concepto del orden público durante los años del franquismo lo que lleva a los constituyentes de 1978 a evitar hacer referencia al orden público en la Norma Fundamental, siendo citado únicamente en los artículos 16.1 y 21.2 como una limitación al ejercicio de ciertos derechos²⁷.

Como señala IZU BELLOSO, «*la Constitución no alude al orden público como función del poder ejecutivo (como era habitual en las constituciones decimonónicas), ni como misión de los Cuerpos de Policía*»²⁸. En este sentido se ha producido un cambio de especial relevancia: Ya no hablamos de orden público como «cláusula general habilitadora» de poderes indeterminados a favor de las autoridades administrativas, sino más bien como un límite al ejercicio de ciertos derechos fundamentales, como el contenido en art. 21CE que se refiere al derecho de reunión. Se restringe el ámbito de actuación del orden público en nuestro ordenamiento jurídico, aunque, como veremos más adelante, algunos autores consideran que la ley vigente de seguridad ciudadana es en realidad de orden público.

Es, por tanto, en la Norma Fundamental de 1978 donde se introduce la noción de seguridad ciudadana y seguridad pública – prácticamente sinónimas²⁹ –, en consonancia con la Declaración de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la cual afirma en su artículo 3 que «todo individuo tiene derecho a

²⁶ MARTÍN-RETORTILLO, L., *El orden público como límite al derecho de libertad religiosa*, Instituto de Administración Local, Madrid, 1983, pp. 407-440

²⁷ Art. 16.1 CE: «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley» y Art. 21.2 CE: «En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes».

²⁸ IZU BELLOSO, M.J., *Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978*, Revista Española de Derecho Administrativo nº 58, 1988, p. 11.

²⁹ En el preámbulo de la LOPSC de 2015 se refiere a ambas como tal, pero añade IZU BELLOSO en el artículo mencionado en la nota *ad supra* que «únicamente hay una ligerísima diferencia de matiz, ya que seguridad «ciudadana» parece aludir más directamente a la seguridad de cada uno de los ciudadanos (el derecho a la seguridad del art. 17.1 de la Constitución), evitando esa idea más abstracta que a veces tiene lo «público», p. 12

la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona».

2.1.2. De orden público a seguridad ciudadana

Como ya hemos mencionado, es la Constitución de 1978 la primera norma donde se establece el concepto de seguridad ciudadana o pública con ánimo definidor. Por tanto, hasta la primera Ley Orgánica de Protección de la Seguridad en 1992³⁰ existe poca literatura en torno al término, pero sí una definición jurisprudencial que fue aceptada de forma relativamente pacífica hasta entonces.

El Tribunal Constitucional sentó la siguiente definición de seguridad pública en varias sentencias: «actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas»³¹. Esto fue matizado posteriormente por el propio Tribunal Constitucional señalando que «no toda seguridad de personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguirla, o a preservar su mantenimiento, puede englobarse en el título competencial de 'seguridad pública', pues si así fuera la práctica totalidad de las normas del ordenamiento serían normas de seguridad pública (...), cuando es claro que se trata de un concepto más estricto, en el que hay que situar de modo predominante las organizaciones y los medios instrumentales, en especial los Cuerpos de seguridad a que se refiere el artículo 104 de la Constitución»³².

A raíz de estas definiciones, IZU BELLOSO realiza una serie de observaciones y disquisiciones de especial interés³³:

- Es una actividad que se encomienda al Estado y que es ejercida principalmente a través de la Administración y, dentro de ella, mediante los Cuerpos de Policía, pero también a través de los órganos legislativos, pues incluye una actividad normativa.

³⁰ Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana (BOE de 22 de febrero de 1992)

³¹ Entre ellas, la de 8 de junio de 1982 y la de 5 de diciembre de 1984.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de mayo de 1985

³³ IZU BELLOSO, M.J., *Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978*, Revista Española de Derecho Administrativo nº 58, 1988, pp. 13-16

- Es una actividad que está dirigida a la protección de personas y bienes con la finalidad de mantener la tranquilidad y el orden ciudadano. Por ende, no toda actividad de protección de personas y bienes puede englobarse sin más en el concepto de seguridad pública. En este sentido quedan fuera del término campos como la Seguridad Social, sanidad o medio ambiente, a pesar de realizar actividades que podrían denominarse “de protección”.
- La seguridad ciudadana mantiene un ámbito relativamente amplio. Contiene tanto actividad normativa (legislativa o reglamentaria) como de ejecución; de carácter preventivo y de carácter corrector o represivo; la actividad de los poderes públicos y también la de los particulares colaborando, voluntaria u obligatoriamente, con aquellos.
- La función de la seguridad que impregna todo el ordenamiento jurídico y toda actividad estatal hará que, en ocasiones, los límites sean difusos entre la seguridad pública y otras materias.

2.2. La seguridad ciudadana en la LOPSC de 1992

Conocida como «Ley Corcuera» o « Ley de la patada en la puerta»³⁴, la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana de 1992 nace de la necesidad de regular aquellos ámbitos que, tras la derogación de la anterior LOP³⁵ por la Constitución de 1978, quedaban sin regular, como las concentraciones públicas en espectáculos y manifestaciones. En otras palabras, se pretendía regular materias que no estaban reguladas anteriormente o que lo estaban con normas de inferior rango y que no se adecuaban a la Constitución.³⁶

Fue una de las leyes más denostadas de su tiempo por su mala estructuración y por conformar

³⁴ «Por intentar definir o regular el delito flagrante, identificando los términos de urgencia, conocimiento fundado o constancia de *que se está cometiendo, o se ha cometido un delito* sin atender a los requisitos expuestos por la doctrina y por la jurisprudencia». FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Albino, *Orden público y seguridad ciudadana. Modificaciones normativas*, Revista de Derecho UNED, núm. 17, 2015, p. 303.

³⁵ Ley 45/1959, de 30 de Julio, de Orden Público (BOE de 31 de Julio de 1959)

³⁶ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Albino, *Orden público y seguridad ciudadana. Modificaciones normativas*, Revista de Derecho UNED, núm. 17, 2015, p. 304.

una suerte de «cajón de sastre»³⁷ en pos de legitimar ciertas actuaciones de los Cuerpos de Policía y, en general, de la Administración, que en realidad ya se venían realizando anteriormente sin el debido amparo legal.³⁸ Esto se debía, en parte, al vacío legal que hemos mencionado antes, fruto de la derogación de las LOP anteriores por ser contrarias a la Constitución.

Como podemos comprobar, la crítica ha envuelto de una u otra forma a prácticamente todas las leyes de orden público

2.3. La seguridad ciudadana en la LOPSC 2015

La seguridad ciudadana es definida por la presente ley como “la garantía de que los derechos y libertades reconocidos y amparados por las constituciones democráticas puedan ser ejercidos libremente por la ciudadanía y no meras declaraciones formales carentes de eficacia jurídica”. Asegura que esta solo puede lograrse “mediante la eliminación de la violencia y la remoción de los obstáculos que se opongan a la plenitud de aquellos”. Posteriormente, en su art. 1, sobre el objeto de la ley, señala que la seguridad ciudadana es un requisito indispensable para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas” además de situar al Estado como garante de todas ellas, sujeta siempre su actuación a la Constitución y a las Leyes del Estado.

Algunos autores como PRESNO LINERA se sorprenden ante la ausencia de concreción en la definición del término³⁹. Les resulta irónico que previamente, en el mismo preámbulo, se señale la importancia de huir de «definiciones genéricas que justifiquen una intervención expansiva de los ciudadanos en virtud de peligros indefinidos» para más tarde quedar, una vez más, a las puertas de una definición legal válida. Recordemos que la noción de seguridad ciudadana, al igual que la de orden público, es de difícil delimitación y no encuentra un acuerdo unánime en

³⁷ *Ob. cit. nota anterior.*

³⁸ Determinadas actividades y establecimientos quedaron sometidas a registros documentales, como el hospedaje, el comercio o reparación de objetos usados, el alquiler o desguace de vehículos, la compraventa de joyas y metales preciosos... (artículo 12 de la LOPSC)

³⁹ PRESNO LINERA, M.A. «*El primer Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la Seguridad Ciudadana*», Teoría y realidad constitucional, nº34, 2014, pp. 269 y ss.

la doctrina. Observábamos anteriormente en el epígrafe sobre la evolución histórica del concepto de orden público, como, en algunas ocasiones, la amplitud con la que se podía interpretar esta noción llevaba a incluir como conductas sancionables verdaderas insignificancias que nada tenían que ver con la seguridad ni con el orden.

Dejando a un lado la cuestión de la concreción técnica, en el asunto que nos concierne merece especial interés el debate que suscita la inclusión de la tranquilidad pública como concepto que subyace del de seguridad ciudadana. Se deduce de la lectura del preámbulo que un objetivo claro de la LOPSC ha sido la búsqueda de esta seguridad y, hasta en cinco ocasiones, se aduce a ella en este sentido. Sin embargo, la doctrina no se ha mostrado unánime al respecto.

Podría decirse que la inclusión de este término suscita controversia porque parece decantar del lado de la seguridad inmediata y la protección material el binomio que conforma con la libertad de expresión sin hacer un verdadero uso del principio de proporcionalidad y sin atender a los demás derechos fundamentales que figuran en la Constitución. Parece que con ello se impone una especie de *todo-vale* en pos de prevenir un riesgo al desorden. Autores como BASTIDA y ALÁEZ, al estudiar cómo debe concebirse el espacio público en términos democráticos, critican la tendencia, urbanística y jurídico-política a imponer el «orden» en las calles⁴⁰. Concretamente BASTIDA se apoya en las teorías de LEFEBVRE⁴¹ para reivindicar el desorden propio de ese espacio como lugar que cumple funciones informativas, simbólicas y de esparcimiento y que revela la existencia de vida social percibida por las élites gobernantes como una amenaza⁴²

Señala a su vez PRESNO LINERA que la nueva LOPSC es el «*paradigma de la estigmatización del desorden ciudadano y de la vida política, cultural y social en las calles*»⁴³ y que cuando en el preámbulo se afirma que el objeto de la Ley es «*alcanzar una suerte de tranquilidad*

⁴⁰ ALÁEZ CORRAL, B (coord.), *Conflictos de derechos fundamentales en el Espacio público*, Marcial Pons, Madrid, 2017.

⁴¹ LEFEBVRE, H., *La revolución urbana*, Alianza editorial, Madrid, 1972.

⁴² ALÁEZ CORRAL, B (coord.), *Conflictos de derechos fundamentales en el Espacio público*, Marcial Pons, Madrid, 2017.

⁴³ PRESNO LINER, M.A., «*Espacios públicos y ejercicio de derechos fundamentales en España tras la aprobación de la Ley Orgánica para la protección de la seguridad ciudadana*», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, p. 16

ciudadana»⁴⁴, implícitamente se observan como enemigos aquellos quienes llevan sus reivindicaciones y protestas a las vías e infraestructuras públicas.

Llegados a este punto de la cuestión cabe realizar las siguientes preguntas: ¿Es la seguridad ciudadana un medio necesario para el ejercicio de la libertad de expresión –como menciona la ley – o se está extralimitando, encaminándose hacia una suerte de Derecho Penal de la peligrosidad que en realidad la merma? ¿Es la tranquilidad ciudadana sinónima de la seguridad, el fin de la misma o un elemento que le es ajeno? ¿Prima la seguridad sobre la libertad de expresión? En realidad no hay una respuesta absoluta puesto que la casuística es infinita. Como se mencionó en el planteamiento de la cuestión, es necesario cotejar el régimen sancionador de la Ley con los principios del Derecho Administrativo sancionador para dar una respuesta válida y completa a estas premisas.

3. ANÁLISIS GENERAL DEL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA LOPSC

3.1. El Derecho sancionador desde la perspectiva de la LOPSC

REBOLLO establece como punto de partida del actual Derecho Administrativo sancionador lo que tantas veces ha proclamado el TC desde su Sentencia 18/1981 de 8 de Junio⁴⁵: «Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del orden punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución» (artículo 25, principio de legalidad).

Señala que «*hay una comunicación clara entre los principios que presiden la represión judicial penal y la administrativa*»⁴⁶. A este respecto se refiere la STS de 10 de noviembre de 1980 cuando habla de «principios informantes de todo el ordenamiento sancionador, bien sea de naturaleza penal o el que regula el ilícito administrativo»⁴⁷, pero advierte el TC posteriormente que «la recepción de de los principios constitucionales de orden penal por el Derecho

⁴⁴ *Ob. cit.*, nota anterior

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de Junio de 1981, 18/1981 (FJ 2)

⁴⁶ REBOLLO PUIG, M., *Derecho Administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 50

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1980, 4961/1980

Administrativo sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices»⁴⁸ enfatizando las diferencias existentes entre uno y otro.

La seguridad pública y ciudadana es uno de los ámbitos en los que más difusa se presenta esta línea divisoria entre Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador. Parece que la *«tendencia histórica de aproximación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador se ha acelerado repentinamente, haciéndolos prácticamente complementarios el uno del otro»*⁴⁹. Qué debe ser delito y qué infracción administrativa en materia de seguridad pública es una decisión única y exclusiva del Legislador y de su política criminal. Por tanto, parece lógico que hablemos en términos de actividad de política criminal de un «Derecho sancionador» en sentido amplio, el cual se configura tanto en su vertiente administrativa como en la penal. Ambos comparten el ejercicio del *ius puniendi* estatal y, por ende, esto dará lugar a términos que si bien su uso habitual se enmarca en el Derecho Penal, son perfectamente aplicables para el Derecho Administrativo sancionador y, por relación directa, al régimen sancionador de la LOPSC, sin olvidar que ambos órdenes no son la misma cosa y que ofrecen importantes diferencias, sobretodo en el ámbito procesal.

Aquí no vamos a detenernos en cada uno de los principios que inspiran el Derecho Administrativo sancionador. Lo que se pretende es poner en colación aquellos principios que se han visto amenazados según las críticas que ha recibido la LOPSC, así como los términos que emplean algunos constitucionalistas y penalistas para calificar (o más bien, descalificar) la Ley.

3.2. El principio de intervención mínima en las reformas de 2015⁵⁰

La reforma del Código Penal (en adelante “CP”) trajo consigo la supresión del Libro III y con ello la eliminación (o más bien, conversión, como veremos más adelante) de las faltas previstas en el mismo: contra las personas, contra el patrimonio, contra los intereses generales y contra el

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990, 76/1990

⁴⁹ Así lo considera BAUCELLS LLADÓS, J., *El nuevo «Derecho sancionador autoritario». Acerca de la inconstitucionalidad del Código Penal y la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana*, Revista General de Derecho Penal 24, Madrid, 2015, p. 3.

⁵⁰ Nos referimos, como es lógico, a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal y a la Ley Orgánica, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana

orden público. Como veremos posteriormente, algunas de estas faltas fueron convertidas en infracciones administrativas tipificadas en la LOPSC. Señala al respecto el informe del Ministro del Interior sobre el Anteproyecto de la LOPSC (en adelante, “ALOPSC”) remitido al Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2013⁵¹ que esto no es más que la «consecuencia de una iniciativa despenalizadora del Gobierno», un intento por eliminar tipos de escasa gravedad que contrastan con los principios del Derecho Penal moderno (intervención mínima, carácter fragmentario del Derecho Penal y pena como última ratio)⁵².

El Legislador también dice haberse guiado por una política basada en el principio de intervención mínima⁵³. Este principio penal tiene carácter informador según la doctrina del Tribunal Supremo (en adelante, “TS”)⁵⁴, en pos de determinar qué debe ser tipificado como infracción penal y qué no merece más que una mera sanción administrativa.

Sin embargo, todo esto contrasta con la realidad que subyace de ambos textos, pues en ellos encontramos un incremento de los delitos tipificados en el CP y de las infracciones administrativas contenidas en la vigente LOPSC respecto a la anterior.

⁵¹ http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/_2013/refc20131129.htm. En esta misma página se remite a otro enlace del Ministerio del Interior en el que se puede abrir una presentación en formato pdf: http://www.lamoncloa.gob.es/docs/refc/pdf/refc20131129e_1.pdf. En este otro documento se puede consultar el «argumentario» del Gobierno: <http://ep00.epimg.net/descargables/2014/03/02/21e24d94314b3fc4749.pdf>.

⁵² BOLDOVA PASAMAR, M.A., *La desaparición de las faltas en el proyecto de reformas del Código Penal de 2013*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Madrid, 2014, p. 2.

⁵³ Hasta tres veces se menciona en el preámbulo de la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo del 24 de febrero del 2003 (RJ 2003, 950): «Para determinar en qué casos habrá de acudir al derecho Penal y qué conductas serán merecedoras de una mera sanción administrativa, ha de partirse del principio de intervención mínima que debe informar el Derecho Penal en un moderno Estado de Derecho. Sólo ante los ataques más intolerables será legítimo el recurso al Derecho Penal. (...)La sanción penal debe reservarse, por consiguiente, para aquellas conductas que pongan el bien jurídico protegido (el medio ambiente) en una situación de peligro grave, correspondiendo la protección ordinaria, tanto preventiva como sancionadora, a la actuación y regulación administrativa». A este fragmento hace referencia NAVARRO MASIP, J., Revista Aranzadi Doctrinal num.8/2011, ARANZADI, 2011, P. 1.

No se puede decir que el Legislador no fuera advertido de esta contradicción. El Consejo de Estado⁵⁵, el CGPJ⁵⁶, El Consejo Fiscal⁵⁷ y el CGAE⁵⁸ realizaron sendos dictámenes e informes sobre el Anteproyecto de la LOPSC, en los cuales se señalaba que no puede lograrse tal principio a costa de crear nuevas infracciones administrativas y nuevos delitos. A pesar de que estas críticas estuvieran dirigidas al Anteproyecto y este sufriera importantes modificaciones tras la publicación de los informes, lo cierto es que la política criminal de la LOPSC no parece guiarse por tal principio ni mucho menos. PRESNO LINERA afirma que estas reformas «no pretenden una reducción del *ius puniendi estatal* sino que confirman la tendencia a la doble expansión sancionadora»⁵⁹, en detrimento no solo del principio de intervención mínima, sino también de la garantía *non bis in ídem*, pues esta doble expansión hace que algunas conductas se tipifiquen como delitos e infracciones administrativas al mismo tiempo, como veremos más adelante.

Sin embargo, el Legislador parece justificar este aumento de los ilícitos administrativos no ya en el principio de intervención mínima, como hizo con la Ley Orgánica 1/2015, sino señalando que «los cambios sociales operados en nuestro país, las nuevas formas de poner en riesgo la seguridad y los nuevos contenidos que las demandas sociales incluyen en este concepto» conllevan inevitablemente a «la imperiosa necesidad de actualización del régimen sancionador»⁶⁰. Además, el Legislador señala un mayor número de bienes jurídicos a tutelar que en la pasada ley, como «la convivencia ciudadana, el normal funcionamiento de las instituciones, la protección en general de las personas y los bienes, la pacífica utilización de las calles, la prevención de delitos e infracciones administrativas, la normalidad en la prestación de los servicios básicos esenciales y la tranquilidad ciudadana»⁶¹.

⁵⁵ Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, aprobado el 26 de junio de 2014, 557/2014.

⁵⁶ Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, aprobado el 27 de diciembre de 2013.

⁵⁷ Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, del Consejo General del Poder Judicial, aprobado el 27 de marzo de 2014.

⁵⁸ Informe sobre *La nueva Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana*, del Consejo General de la Abogacía Española, 12/2014

⁵⁹ Así lo afirma PRESNO LINERA, M.A., *La expansión del Derecho administrativo sancionador securitario* (análisis constitucional de la Ley Orgánica para la protección de la seguridad ciudadana), Actas del III Coloquio binacional México-España, Oviedo, 2016, pp. 584 y ss.

⁶⁰ Preámbulo de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

⁶¹ *Ob. cit.* nota anterior

Siendo cierto que un sector importante de la doctrina abogaba por la desaparición o reconsideración de las faltas⁶², debemos cuestionarnos si realmente asistimos a una medida despenalizadora o si, por el contrario, no es más que una mera recolocación de las conductas punibles.

3.2.1. El destino de las faltas tras las reformas de 2015

Si atendemos al destino de estas antiguas faltas observamos que, efectivamente, algunas dejan de sancionarse, como la falta de omisión de auxilio a menores y la falta de incumplimiento de obligaciones familiares⁶³. Sin embargo, dos terceras partes de estas faltas pasan a convertirse en delitos menos graves o en leves, que es la nueva denominación para aquellas infracciones penales que ocupan el eslabón más bajo de gravedad. Esto le ha pasado a la mayoría de las faltas contra las personas y contra el patrimonio, pero también le ha ocurrido a algunas contra el orden público y contra los intereses generales.

Por ejemplo, la falta consistente en expedir moneda o sellos falsos prevista en el art. 629 CP se ha transformado en los delitos de los arts. 386.3 y 389 CP; la falta de maltrato a animales domésticos del art 632.2 CP ha pasado a ser delito el delito previsto en el art. 337.4 CP; la falta consistente en mantenerse contra la voluntad de su titular en el domicilio o establecimiento abierto al público de una persona jurídica pública o privada (por ejemplo, para realizar protestas en oficinas bancarias) del art. 635 CP ahora es constitutiva de delito leve del art. 557 ter CP.

El resto de faltas se descriminalizan, pero permanecen vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. Una parte de ellas se reconducen al ámbito de los ilícitos civiles como es el caso de la falta de homicidio y de lesiones constitutivas de delito por imprudencia leve, previstas en el art. 621 CP. Otras, en cambio, se transforman en ilícitos administrativos, que es lo que aquí más nos interesa por remitirse a la LOPSC.

Estas son las faltas que se han trasladado al orden administrativo, en concreto a la LOPSC:

⁶² GARCÍA VALDÉS, C., «*La reforma del Libro III del Código penal*», en Estudios de Derecho Penal y Criminología, Tomo I, UNED, Madrid, 1989, pp. 323 y ss.; VIVES ANTÓN, T. S., *La reforma penal de 1989* (Boix Reig / Orts Berenguer / Vives Antón), Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pp. 193 y ss.; PERIS RIERA, J. «*Sistema penal y proceso despenalizador. Situación presente y consideraciones de futuro*», Revista Jurídica Castilla-La Mancha, n.o 5, 1988, pp. 135 y ss

⁶³ Antiquo art. 618.1 CP

- La falta de perturbación leve del orden en actos públicos prevista en el antiguo art. 633 CP se ha convertido en la infracción grave del art. 36.1 LOPSC
- La falta de uso público e indebido de uniforme, traje, insignia o condecoración oficial, del art. 637 CP se ha convertido en la infracción grave del art. 36.14 LOPSC
- La falta de abandono de jeringuillas del antiguo art. 630 CP se ha convertido en la infracción grave del art 36.16 LOPSC. Esta infracción ya estaba prevista en la LOPSC de 1992
- La falta consistente en faltar al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes o en desobedecerlos levemente que estaba prevista en el art. 634 CP se ha convertido en la infracción leve del art 37.4 LOPSC y en la infracción grave del art. 36.6 LOPSC, si bien esta última ya estaba prevista en la LOPSC de 1992
- La falta de deslucimiento de bienes muebles o inmuebles de dominio público o privado del art. 626 CP se ha convertido en la infracción leve del art. 37.13 LOPSC.
- La falta consistente en dejar sueltos animales feroces o dañinos y la de abandono de animales domésticos cuando pueda peligrar su vida previstas en el antiguo art. 631.1 y 2 CP se han convertido en las infracciones leves del art. 37.16 LOPSC

De este grupo de faltas que se han transformado en ilícitos administrativos es preciso señalar que algunas de ellas permanecen en el CP, ya sea como delitos nuevos o como otros ya existentes que han sido ligeramente modificados. En otras palabras, casi todas las faltas reconducidas a la LOPSC permanecen como delitos en el CP. Siguiendo el esquema anterior vemos como:

- La infracción grave del art. 36.1 LOPSC que tipifica la perturbación del orden en acto público es nuevamente recogida por el CP en su art. 558 CP, el cual tipifica como delito la perturbación grave del orden en estos actos.

- El nuevo art. 402 bis CP tipifica ahora como delito la misma conducta que la infracción grave del art 36.14 LOPSC, la cual tipifica el uso público e indebido del uniforme.
- El art. 556.2 CP tipifica la conducta de faltar al respeto y consideración debida a la autoridad en el ejercicio de sus funciones, como lo hace, recordemos, el art. 37.4 LOPSC. De la misma manera, el art. 556.1 CP, el cual tipifica como delito la resistencia o desobediencia grave a la autoridad igual que se recoge en el art 36.6. LOPSC.
- El art. 556.2 CP tipifica la conducta de faltar al respeto y consideración debida a la autoridad en el ejercicio de sus funciones, como lo hace, recordemos, el art. 37.4 LOPSC. De la misma manera, el art. 556.1 CP, el cual tipifica como delito la resistencia o desobediencia grave a la autoridad igual que se recoge en el art 36.6. LOPSC.
- La conducta consistente en abandonar a animales domésticos en condiciones que pueda peligrar su vida constituye una infracción leve prevista en el art 37.16 LOPSC y un delito leve previsto en el art. 337 bis CP.

De todo esto podemos extraer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, no se despenaliza prácticamente nada. A pesar de que el Legislador insiste en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 y en el informe citado en que estamos asistiendo a una auténtica “iniciativa despenalizadora”, lo cierto es que no es solo que la gran mayoría de faltas se reciclen en delitos leves y menos graves, sino que además se prevé para muchos de estos delitos una pena superior que el de las antiguas faltas⁶⁴.

⁶⁴ Por ejemplo, la pena máxima que es posible imponer por delito leve se ha incrementado de dos meses –que era lo máximo para las faltas- a tres meses de multa. Así mismo, en los delitos leves pueden castigarse los actos preparatorios cuando así esté previsto expresamente en el tipo de que se trate. Además, los delitos leves pueden castigarse en grado de tentativa, cosa que no ocurría con las faltas. En cuarto lugar, los delitos, al contrario que las faltas, originan antecedentes (aunque no computen para apreciar la agravante de reincidencia). Por otra parte, el plazo de prescripción de los delitos leves se ha doblado a 12 meses con relación a las faltas que prescribían a los seis. Además, hay que tener en cuenta que únicamente eran punibles las faltas dolosas y esto no ocurrirá necesariamente con los nuevos delitos que las han sustituido.

En segundo lugar, la huida hacia el Derecho Administrativo sancionador es prácticamente inexistente o de poca envergadura. Incluso podría decirse que insignificante. Cuatro son las infracciones que se recogen en la actual LOPSC y que, a su vez, provienen de antiguas faltas del CP (sin contar las dos que ya estaban en la LOPSC de 1992). A esto se añade que la mayor parte de estas faltas, convertidas a infracciones administrativas, se siguen tipificando en el CP como delitos, lo que traerá consigo que la garantía *non bis in ídem* se encuentre amenazada en más de una ocasión.

Por tanto, no procede hablar de despenalización puesto que hay más delitos y más infracciones administrativas, lo que supone una doble expansión sancionadora tanto del Derecho Penal como del Administrativo sancionador – como ya advertía anteriormente PRESNO LINERA –. Sin embargo, no parece existir una sinergia entre ambas (o, al menos, no de una de forma clara). El incremento de las infracciones administrativas puede responder a la protección de bienes jurídicos que antes no eran tutelados o, en cambio, a una extralimitación del ámbito sancionador propio de un derecho Administrativo autoritario, pero no existe una clara relación entre una y otra expansión, más allá de que estén configuradas por una misma política criminal. En cualquier caso, resultaría muy arriesgado afirmar que el principio de intervención mínima ha sido razón y causa de las reformas de 2015.

3.3.Las cláusulas *ad hoc*

Uno de los aspectos más denostados de la LOPSC es la tendencia clara del Legislador a tipificar y castigar conductas de protesta ciudadana. Una tendencia que algunos califican de casi obsesiva⁶⁵. De ahí que se le haya apodado como Ley “Mordaza”. El Legislador es consciente de ello y trata de justificarlo en el preámbulo de la LOPSC asegurando que «las nuevas formas de poner en riesgo la seguridad y la tranquilidad ciudadanas y los nuevos contenidos que las demandas sociales incluyen en este concepto» justifican sobradamente – según el Legislador – un cambio legislativo.

Además se ha subrayado y criticado que algunas infracciones de protesta tienen nombre y apellidos. Dicho de otro modo, conforman una suerte de cláusulas «*ad hoc*» y se caracterizan

⁶⁵ ALONSO RIMO, A., *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 nº21

por ir dirigidas contra colectivos o entidades perfectamente identificables con la intención de poner coto a sus actividades reivindicativas. Más adelante, cuando analicemos el régimen sancionador de la Ley desde la perspectiva del derecho de reunión y manifestación, profundizaremos en cada una de ellas. Sin embargo, ello no es óbice para, en este apartado, adelantar algunas de estas cláusulas en pos de esclarecer lo que aquí se pretende.

Por ejemplo, se ha aludido a la existencia en la LOPSC de una cláusula contra la plataforma «rodea el Congreso» que tipifica las protestas ante el Congreso y el Senado cuando perturben gravemente la seguridad ciudadana (art. 36.2); de una cláusula “anti-desahucio” que tipifica las protestas contra los desahucios (art. 36.4); de una cláusula “Femen” que tipifica las protestas de grupos feministas consistentes en desnudarse y enseñar los pechos en espacios públicos para denunciar abusos contra la mujer (art. 37.5); de una cláusula “anti-acampada” o “movimiento 15M” que tipifica las acampadas de protesta en espacios públicos (art. 37.7) y de una cláusula Greenpeace que tipifica las protestas que realizan algunas ONGs consistentes en escalar edificios o monumentos emblemáticos y desplegar pancartas reivindicativas (art. 37.14).

Como ya he dicho, no es mi intención detenerme en cada una de estas infracciones en este punto. Esta supuesta «obsesión» descrita recuerda un poco a los llamados «tipos de autor», es decir, aquellas infracciones en las que la sanción «*viniera fundamentada no en la realización de una determinada conducta prohibida, claramente determinada o cuando menos determinable, sino en la presencia de una cierta «tipología de autor»*»⁶⁶

El constitucional considera este tipo de prácticas legislativas inconstitucionales⁶⁷. Sin embargo, las infracciones mencionadas *ad supra* no sancionan a autores concretos, sino más bien conductas que se han visto llevar a cabo durante los últimos años por algunos colectivos y que atentan directamente contra bienes jurídicos protegidos. Con independencia de quienes sean los infractores, la Ley no hace más que hacerse eco de una realidad latente, que estas formas novedosas de poner en riesgo son un peligro para el orden público (en un sentido u otro, más o menos discutible) y que más que hablar de una tipología de autor concreta, otros autores han considerado que esta aspecto se acerca más a la idea del Derecho sancionador del enemigo.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre (STC 151/1997)

⁶⁷ *Ob cit.* nota anterior

3.4. El Derecho sancionador del enemigo y securitario.

Como se ha mencionado anteriormente, el objeto de estudio trasciende del Derecho Penal y del Administrativo sancionador, hablando pues del «derecho sancionador» en un sentido amplio. El uso de términos que, por norma general, se emplean en el ámbito del Derecho Penal, se hace requisito fundamental para entender la política criminal que subyace de las reformas de 2015.

Por el objeto de la Ley y, más concretamente, del régimen sancionador de la misma, algunos autores han considerado que se establece con él una suerte de «Derecho Penal del enemigo». Esta es la opinión de PRESNO LINERA sobre el ALOPSC, quien considera que *«anticipa la punibilidad administrativa, aumenta las sanciones de manera desproporcionada y disminuye las garantías procesales de los ciudadanos»*⁶⁸, haciendo referencia a lo que JAKOBS consideraba los tres elementos característicos de este derecho⁶⁹.

Atendiendo a estos, BAUCELLS LLADÓS se desmarca de esta categorización. Lo que afirma – a mi juicio, con bastante criterio – es que las reformas de 2015 *«no persiguen la inocuización del delincuente como fuente de peligro, ni sustantiva los intereses de las víctimas, ni tiene el nivel de supresión de garantías necesario para clasificarlo de tal manera»*⁷⁰.

Creo que el enfoque más correcto al respecto es el que proporciona MELERO ALONSO, quien, adoptando la teoría de JAKOBS⁷¹, afirma que el Derecho sancionador del enemigo se configura en contraposición al «Derecho sancionador del ciudadano» como *«un instrumento para combatir a aquellos individuos que son considerados como especialmente peligrosos para la*

⁶⁸ PRESNO LINERA, M.A. «El primer Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la Seguridad Ciudadana», Teoría y realidad constitucional, nº34, 2014, pp. 269 y ss.

⁶⁹ Según JAKOBS el derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: un amplio adelantamiento de la punibilidad dirigido a la inocuización prospectiva del delincuente como fuente de peligro; las penas previstas son desproporcionadamente elevadas si se atiende a la anticipación de las barreras de punición y la relativización e incluso supresión de las garantías procesales. Ver JAKOBS, G.-MELIA, C. Derecho penal del enemigo, Madrid, 2006, pp. 112, 132.

⁷⁰ BAUCELLS LLADÓS, J., El nuevo «Derecho sancionador autoritario». Acerca de la inconstitucionalidad del Código Penal y la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, Revista General de Derecho Penal 24, Madrid, 2015, p. 3.

⁷¹ El penalista JAKOBS plantea la hipótesis de dos modelos o tipos de derecho penal: el derecho penal del ciudadano, basado en el individuo normal o «no desviado» y el derecho penal del enemigo, dirigido a aquellos que por su conducta especialmente pernicioso para la sociedad son considerados un elemento especial de esta

sociedad»⁷². La pregunta adecuada no es tanto si el régimen sancionador de la LOPSC se inspira en este «Derecho-tipo», sino más bien si se extiende a la categoría de «peligrosos» a sujetos que no merecen tal condición, suscitando en la variada casuística un juicio de proporcionalidad.

Otros autores se decantan por considerar que subyace en el régimen sancionador la idea del «Derecho sancionador securitario». DÍEZ RIPOLLÉS considera que las características de este Derecho son la revalorización del componente aflictivo de la pena, el redescubrimiento de la prisión para finalidades inocuizadoras, populismo y politización, sustantividad de los intereses de la víctima, transformación del pensamiento criminológico de la prevención situacional y, en consecuencia, implicación de la sociedad en la lucha contra la delincuencia⁷³. Obviando el tema del «redescubrimiento de la prisión» por no tener cabida en el régimen sancionador administrativo, sí es cierto que algunos de estos caracteres podrían poner en tela de juicio la enmarcación de la Ley en este supuesto Derecho. Sin embargo, no puede decirse que asistamos a una ley que sustantive los intereses de las víctimas ni pretenda la inocuización del delincuente pues, como veíamos anteriormente, es una ley que persigue una política criminal que tiene por objeto el orden público⁷⁴. Además, tacharla de «populista» sería cuanto menos paradójico puesto que, como hemos mencionado anteriormente, es una de las leyes más denostadas de cuantas se han aprobado en los últimos años. Es más, algunos de los autores más críticos con ella señalan precisamente que no responde a una verdadera voluntad social sino todo lo contrario, critican a la administración por promulgar esta ley cuando la tasa de criminalidad ha descendido y es de las más bajas de Europa⁷⁵.

3.5. El Derecho de la peligrosidad. Problemas con el principio de tipicidad

⁷² MELERO ALONSO, E., «El retorno en frontera en Ceuta y Melilla (o las «expulsiones en caliente»): un supuesto de derecho administrativo del enemigo», *Revista española de Derecho Administrativo* num.174/2015 parte Jurisprudencia Editorial Civitas, SA, Pamplona. 2015.

⁷³ Según DIEZ RIPOLLÉS, J.L., «*El nuevo modelo penal de la Seguridad ciudadana*», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Madrid, 2005 p. 4. A este autor se refiere BAUCELLS LLADÓS, J., «*El nuevo «Derecho sancionador autoritario». Acerca de la inconstitucionalidad del Código Penal y la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana*», *Revista General de Derecho Penal* 24, Madrid, 2015, p. 3.

⁷⁴ BAUCELLS LLADÓS, J., «*El nuevo «Derecho sancionador autoritario». Acerca de la inconstitucionalidad del Código Penal y la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana*», *Revista General de Derecho Penal* 24, Madrid, 2015, p. 3.

⁷⁵ Así lo afirma PRESNO LINERA, M.A., «*La expansión del Derecho administrativo sancionador securitario (análisis constitucional de la Ley Orgánica para la protección de la seguridad ciudadana)*», *Actas del III Coloquio binacional México-España*, Oviedo, 2016, pp. 584 y ss.

A pesar de los anteriores intentos — a mi entender, no del todo acertados — de calificar esta política criminal mediante un término «tipo», sí parece razonable la idea de que estas reformas respondan a un Derecho sancionador de la peligrosidad o del riesgo. Así lo ha hecho notar el informe del CGPJ al Anteproyecto antes citado, el cual aduce a esta idea señalando que desde los axiomas de este Derecho, «la seguridad se convierte en una categoría prioritaria en la política criminal, como un bien que el Estado y los Poderes públicos han de defender con todos los medios e instrumentos a su alcance»⁷⁶. De esta forma, la Ley se enfoca más hacia la acción preventiva, no solo del delito, sino también de las infracciones administrativas e incrementa notablemente las infracciones contra la seguridad ciudadana.

Es preciso recalcar que el informe se realizó sobre el ALOPSC, el cual contenía nada más ni nada menos que cincuenta y ocho infracciones (catorce más que las que contiene la vigente Ley). El Legislador no ha hecho oídos sordos al respecto y ha pretendido, mediante la supresión de muchas de ellas, acallar las críticas al respecto.

En este punto debemos plantearnos la siguiente pregunta: ¿Es positiva la prevención de riesgos en el campo de la seguridad ciudadana? Si uno analiza detenidamente la actividad de policía en otras materia puede observar que esta es esencialmente preventiva. Piénsese que, en ámbitos como el del medio ambiente o el de la protección del patrimonio histórico, el principio capital es el de prevención. En este punto, la doctrina es pacífica ¿Por qué no lo es tanto en el de la perturbación del orden público? ¿Por qué se ve con buenos ojos que se someta a grandes límites la libertad de expresión en los cánticos en estadios deportivos para evitar la violencia? ¿Y que los grupos de hinchas radicales estén sometidos a vigilancia intensa y a límites para evitar futuras y remotas alteraciones del orden público? Dicho esto, la pregunta que debemos realizarnos no es tanto si la tipificación de lo peligroso es apropiada y adaptable al Derecho Administrativo sancionador sino más bien si la LOPSC peca de abusar de esta previsibilidad.

La LOPSC justifica *ex art. 4.3* la actividad de intervención en la «existencia de una amenaza

⁷⁶ Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, del Consejo General del Poder Judicial, aprobado el 27 de marzo de 2014.

concreta o de un comportamiento objetivamente peligroso que, razonablemente, sea susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana». Se entiende que de las expresiones «amenaza concreta» o «comportamiento objetivamente peligroso» se da un amplio margen a la discrecionalidad de los Cuerpos de Seguridad encargados de intervenir, que pueden traer como consecuencia la amenaza del principio de tipicidad.

No obstante, como afirma REBOLLO, *«de la jurisprudencia se deduce, al mismo tiempo que la exigencia de la tipicidad, la flexibilidad con la que se entiende y su compatibilidad con normas sancionadoras relativamente imprecisas (...). De otro modo, de entender el principio de taxatividad como una exigencia absoluta, el resultado sería la aprobación de listas casi interminables de infracciones, en las que se descubriese cada una de las conductas consideradas sancionables, con todas sus peculiaridades, aun siendo muy similares entre ellas»*⁷⁷.

Considero de esta forma que, de pretender tipificar todas las conductas que podrían constituir de una u otra forma una «amenaza concreta» o un «comportamiento objetivamente peligroso», estaríamos hablando de una enumeración excesivamente extensa que nunca podía llegar a abarcar toda la casuística posible.

Continua el autor señalando que *«son frecuentes los pronunciamiento que reiteran la compatibilidad entre el uso de conceptos jurídicos indeterminados y la predeterminación normativa de las infracciones en los más diversos sectores»*⁷⁸.

4. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA LOPSC DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

Uno de los aspectos más notables de la Ley es el alto número de infracciones que contiene. Cuatro infracciones muy graves, veintitrés graves y diecisiete leves conforman un total de cuarenta y cuatro, muchas si lo comparamos con la pasada Ley, que contenía diecisiete graves

⁷⁷ REBOLLO PUIG, M., *Derecho Administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

⁷⁸ *Ob. cit., nota anterior.*

y diez leves, es decir, veintisiete en total, pero pocas si lo comparamos con el ALOPSC, el cual contenía cincuenta y siete. De las cuarenta y cuatro infracciones que contiene la LOPSC de 2015, dieciocho estaban también tipificadas, de una u otra forma, en la de 1992 y tres más amplifican, o más bien concretan, estas conductas tipificadas como infracción en la nueva Ley. Eso nos deja un total de veintitrés nuevas infracciones que, si a su vez le descontamos las antiguas faltas que han sido trasladadas al régimen sancionador de la ley, obtenemos un total de diecinueve infracciones nuevas en nuestro ordenamiento jurídico que antes no se contemplaban.

De todas las infracciones contenidas en la Ley, aquellas que han sido objeto de un mayor número de críticas y del Recurso de Inconstitucionalidad son, de una u otra manera, relativas al derecho de reunión y manifestación consagrado por el art. 21 de la CE. Estas infracciones han llevado a muchos autores a tachar la Ley de inconstitucional por ser excesivamente restrictiva y por limitar el derecho fundamental de reunión y de libertad de expresión del que aquel es cauce. A continuación, pasaremos a analizar estas infracciones que tanto debate han suscitado.

4.1. La celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, incumpliendo lo preceptuado en los artículos 4.2, 8,9,10 y 11 de la Ley Orgánica 9/1983 de 15 de julio

El art 37.1 LOPSC castiga como infracción leve «la celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, incumpliendo lo preceptuado en los artículos 4.2, 8,9,10 y 11 de la Ley Orgánica 9/1983 de 15 de julio, cuya responsabilidad corresponderá a los organizadores o promotores»; es decir, la celebración de reuniones o manifestaciones no comunicadas previamente a la autoridad gubernativa o bien prohibidas por esta. Señala a su vez el art. 30.2 LOPSC que a efectos de esta Ley se considerarán organizadores o promotores «aquellos que hayan suscrito la preceptiva comunicación». Si esta no se ha suscrito se considerarán como tales «quienes de hecho la presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes, o quienes por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las mismas, por las manifestaciones orales o escritas que en ellas se difundan, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualesquiera otros hechos pueda determinarse razonablemente que son directores de aquellas». Tanto la tipificación de esta conducta como infracción, como la imputación de responsabilidad por los hechos que pudieran producirse en el curso de una manifestación suscita serias reservas que deben señalarse.

Un adecuado punto de partida al debate que suscita el ilícito podríamos encontrarlo en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “TEDH”) caso Barraco c. Francia, de 5 de marzo de 2009, en la que el alto Tribunal afirma que «la libertad de participar en una manifestación pacífica reviste tal importancia que una persona no puede ser sancionada por haber participado en una reunión no prohibida⁷⁹, salvo que haya incurrido personal y directamente en un comportamiento reprochable⁸⁰ . Persiste la jurisprudencia del alto Tribunal en la idea de que «en ausencia de actos de violencia por parte de las manifestantes, los poderes públicos tienen que hacer gala de cierta tolerancia ante las concentraciones pacíficas» y asegura que esta clase de sanciones «no son necesarias en una sociedad democrática» y que por ello contraviene el art. 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁸¹.

Parece que el TEDH considera que la falta de un requisito formal de este tipo no debe conllevar *per se* la restricción o dispersión de la reunión en cuestión y que si esta falta de comunicación previa no autoriza por sí sola su disolución, tampoco habría de autorizar la sanción de quienes participan en la misma⁸². El límite, por tanto, se encuentra exclusivamente en lo «reprochable», en aquellos actos de violencia que pueden alterar el orden público. Esto es coherente con la redacción del texto constitucional pues, recordemos, el art. 21 reconoce el derecho de reunión pacífica y señala que solo podrán prohibirse las reuniones cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes. Si la disolución de la misma solo puede fundamentarse en el menoscabo de estas garantías, ¿Son únicamente sancionables mediante ilícito administrativo los actos violentos en las reuniones o, por el contrario, lo es también la inadecuada materialización de la protesta en cuestión?

Cabe plantearse, pues, cuales son las razones de fondo que justifican el requisito de la comunicación previa, si estas se fundamentan en la protección de la seguridad ciudadana y la no alteración del orden público o si, por el contrario, atañen a otras cuestiones de menor índole.

⁷⁹ El TEDH no incluye la manifestación no comunicada entre las prohibidas (*Vid.*, entre otras, las SSTEDH caso Oya Ataman c. Turquía, de 5 de diciembre de 2006; caso Gülizar Tuncer c. Turquía, de 8 de febrero de 2011; caso Akgöl and gol c. Turquía, de 17 de mayo de 2011)

⁸⁰ STEDH caso Barraco c. Francia, de 5 de marzo de 2009, (31684/05)

⁸¹ *Vid.*, entre otras, las SSTEDH caso Oya Ataman c. Turquía, de 5 de diciembre de 2006; caso Gülizar Tuncer c. Turquía, de 8 de febrero de 2011; caso Akgöl and gol c. Turquía, de 17 de mayo de 2011.

⁸² ALONSO RIMO, A., «*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 nº21, p. 4 y ss

Sobre este asunto afirma el Recurso de Inconstitucionalidad antes mencionado que el requisito de la comunicación previa tiene su fundamento en «facilitar, a través del mismo, la protección por parte de las autoridades del ejercicio efectivo del derecho de reunión por parte de los convocantes y participantes». Aseguran que esta exigencia no puede prevalecer, por tanto, al derecho de reunión. Sin embargo, esta afirmación no parece sugerir lo que a priori determina la jurisprudencia del TC pues, al analizar esta comunicación previa, el Tribunal concluye que se trata de «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»⁸³. El fundamento último de la comunicación previa no reside únicamente en la protección del derecho de reunión de los manifestantes, sino también en la salvaguarda de los derechos fundamentales de terceros ajenos a la protesta. Esto configura un planteamiento más complejo y menos simplista del que partía el Recurso de Inconstitucionalidad.

El TC insiste en que solo se puede prohibir una reunión cuando existan razones fundadas que permitan concluir que se producirá una situación de desorden material entendiendo por tal aquel que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana⁸⁴. El art. 5 de la Ley 9/1983, de 15 de mayo, reguladora del Derecho de Reunión (en adelante “LODR”) no incluye entre los motivos de suspensión de las reuniones y manifestaciones la falta de comunicación previa. Nada dice la LOPSC sobre una posible actividad de intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en pos de disolver o prohibir esta clase de manifestaciones no comunicadas si tienen carácter pacífico y no generan desorden. Por tanto, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que, a pesar de ser tipificada como infracción leve y acarrear sanción, la falta de comunicación no conlleva la disolución de la reunión en cuestión. A mi entender, el auténtico problema que suscita este precepto no reside tanto en el objeto de la sanción sino en el elemento subjetivo y en la propia naturaleza de la comunicación, es decir, en el responsable del ilícito y en el papel que desempeña la comunicación en nuestros días.

Con base en el art. 30.3 LOPSC, ¿Podemos considerar a aquellos que portan lemas, banderas u otros signos como auténticos organizadores o promotores de tales manifestaciones? La posibilidad de que el asistente a una manifestación no comunicada haga algunas de estas cosas

⁸³ Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1995 (RTC 1995, 66).

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1995 (RTC 1995, 66).

sin saber que, de esta forma, se está convirtiendo en autor del ilícito administrativo no es remota ni mucho menos. Esto amenaza directamente el principio de culpabilidad, en cuanto no hay una verdadera intención por parte del actor de cometer el ilícito. El dolo administrativo, al igual que el penal, necesita de la concurrencia tanto el elemento cognitivo como el volitivo (es decir, conocimiento y voluntad) para cometer el tipo objetivo o, como afirma el TS, «requiere que el sujeto responsable del hecho infractor realice la acción infractora con pleno conocimiento de los elementos del injusto, de modo que se deduzca que tiene plena conciencia del propósito de infringir la norma administrativa y de provocar un resultado dañoso de los intereses públicos tutelados»⁸⁵. Añade que la culpa también «viene a significar descuido, omisión, falta de aplicación, o falta de actividad o del cuidado necesario»⁸⁶.

La Ley exige un deber de diligencia realmente difícil de lograr al asistente de cualquier manifestación que haya surgido de forma espontánea o no comunicada y que decida participar activamente del movimiento, lo que para muchos autores como ALONSO RIMO Y BAUCELLS LLADOS supone «una ampliación extraordinaria del margen sancionador de las conductas relacionadas con la protesta social» y que «es evidente que persigue desincentivar su ejercicio»⁸⁷.

Esta «teoría del desaliento»⁸⁸ es a la que apunta el recurso de inconstitucionalidad como pretensión del Legislador de mermar el derecho de reunión en su esencia, «por cuanto podrán ser sancionados quienes simplemente hayan participado en una concentración espontánea o que no haya sido previamente comunicada». Además, la exigencia de comunicación previa se aleja cada vez más de la realidad que representa la aparición de nuevas formas de protesta y organización de las mismas que se caracterizan por su espontaneidad. Esto se debe a su propia naturaleza. La comunicación exige una antelación mínima de 10 días y 30 como máximo.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2004 (rec 6573/2001)

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2001, Sala de lo Militar (rec 18/2001)

⁸⁷ ALONSO RIMO, A., «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 n°21, p. 4 y ss

⁸⁸ «El efecto desaliento (chilling effect) hunde sus raíces en la jurisprudencia constitucional norteamericana, que se ha servido de ella para declarar inconstitucionales normas que sancionaban conductas que pueden desalentar al conjunto de los ciudadanos del ejercicio de derechos ante el temor a ser sancionados por infringir una norma cuyo alcance resulta impreciso, ya sea por su excesiva amplitud (overbreadth) o por la vaguedad (vagueness) con que aparece definido.» BAUCELLS LLADÓS, J., *El nuevo «Derecho sancionador autoritario». Acerca de la inconstitucionalidad del Código Penal y la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana*, Revista General de Derecho Penal 24, Madrid, 2015, p. 26

Únicamente, cuando existan circunstancias extraordinarias y graves, nuestro ordenamiento jurídico admite que dicha comunicación pueda hacerse en un plazo inferior a las 24 horas.⁸⁹ Este requisito temporal no parece loable cuando nos enfrentamos a nuevas formas de organización más espontáneas, fruto de llamamientos colectivos por las redes sociales cuya razón de ser reside en una respuesta rápida hacia lo que se pretende reivindicar.

4.2. La perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, del Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidas

Esta es otra de las infracciones a las que alude el recurso de inconstitucionalidad y que más controversia a generado al respecto. El art. 36.2 LOPSC tipifica esta conducta como grave, correspondiéndole una sanción de entre 601 a 30.000 euros. Se argumenta en mencionado recurso que «el bien jurídico a proteger (es decir, la inviolabilidad de las Cortes) no encuentra justificación» cuando estas no están reunidas, pues es la inviolabilidad de la deliberación parlamentaria lo que realmente se protege y no el edificio en sí.

Esta infracción, como hemos visto anteriormente, es una de aquellas que fueron catalogadas como cláusulas «*ad hoc*», por referirse de forma implícita a la plataforma «rodea el congreso». MASSÓ GARROTE considera que la tipificación de esta conducta da a entender que da lo mismo si se perturba o no el normal funcionamiento y que lo que se sanciona, en definitiva, es el «mero hecho de protestar», síntoma de «*la finalidad de no permitir esta visibilización del malestar social ante los órganos representativos de la ciudadanía*»⁹⁰. Sin embargo, añade que «la naturaleza de determinadas reuniones implica que se desarrollen ante la sede de instituciones representativas». Como señala la STC 66/1995 de 8 de mayo, hay lugares que tienen «un relieve especial para los convocantes puesto que son condición necesaria para que las opiniones y las reivindicaciones lleguen a sus destinatarios principales».

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de diciembre de 1994.

⁹⁰ MASSÓ GARROTE, M.J., *El derecho de reunión y manifestación en el nuevo marco regulatorio de la ley*, Estudios de Deusto (<http://www.revista-estudios.deusto.es/>), Universidad de Deusto, 2016, pp. 101-126

Difícil justificación tiene la tipificación de esta conducta. Es importante proteger la inviolabilidad de las cortes pues sobre este bien se sustentan los principios de cualquier Estado democrático. Sin embargo, no se entiende que esta infracción alcance a aquellas reuniones que se organizan cuando las cortes no están reunidas. El edificio en sí no tiene valor en cuanto a bien jurídico se refiere, a lo sumo simbólico, y esto solo puede jugar en favor de aquellos que ejercen su derecho de reunión, como ya hemos visto. En mi opinión, este no merece ser un tipo cualificado.

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

Esta infracción, tipificada por el art 37.3 LOPSC como leve, ha sido también objeto del recurso de inconstitucionalidad. En el mismo se pone a colación la doctrina del TC, la cual resulta muy recurrente para nuestros intereses.

En la Sentencia 193/2011, de 12 de diciembre (FJ 4), el TC afirma que «la interrupción del tráfico y la restricción de la libertad de circulación de los ciudadanos no manifestantes — que se verán impedidos de deambular o de circular libremente por el trayecto durante la celebración de la manifestación — son consecuencias, sin embargo, que no pueden excluirse a priori del contenido del derecho de reunión». Esto se justifica en la propia naturaleza del derecho de reunión, el cual «requiere la utilización de los lugares de tránsito público y, dadas determinadas circunstancias, permite la ocupación, por así decir, instrumental de las calzadas»⁹¹.

El TC insiste en su jurisprudencia en que «en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación»⁹². Lo que es coherente con las teorías de LEFEBVRE y de MASSÓ GARROTE⁹³.

En este sentido, el TC rechaza la invocación de una genérica conflictividad circulatoria por «la

⁹¹ STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 8

⁹² Entre otras, SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 195/2003, de 27 de octubre, FJ 9; 90/2006, de 27 de marzo, FJ 2

⁹³ MASSÓ GARROTE, M.J., *El derecho de reunión y manifestación en el nuevo marco regulatorio de la ley*, Estudios de Deusto (<http://www.revista-estudios.deusto.es/>), Universidad de Deusto, 2016, pp. 101-126; LEFEBVRE, H., *La revolución urbana*, Alianza editorial, Madrid, 1972.

especial densidad de circulación de determinadas calles o zonas de la ciudad para prohibir concentraciones (STC 163/2006, de 22 de mayo, FJ 3), pues sólo en supuestos muy concretos podrá concluirse que la afectación del tráfico conlleva una alteración del orden público con peligro para personas o bienes.»⁹⁴ Concluye afirmando que no es lícito «imponer sanciones a los manifestantes que, en ejercicio de su derecho, ocupan la calzada o la vía pública (SSTC 59/1990, 42/2000, 110/2006, entre otras) a no ser que se contravenga un límite expreso fijado por la autoridad»⁹⁵

De la doctrina constitucional se deduce que ha de existir cierta tolerancia por parte de los Poderes Públicos hacia la obstaculización de la circulación de coches y vehículos puesto que es razón de ser del derecho de reunión. En este sentido apunta (...) que «el ejercicio del derecho de reunión en lugares de tránsito público y manifestación impide, generalmente, el normal ejercicio de otros derechos fundamentales por parte de los ciudadanos que no participan en las mismas, fundamentalmente el derecho a la libre circulación». Restringir esta clase de prácticas de forma absoluta atentaría contra el núcleo esencial del derecho y, por ende, conformaría una respuesta inconstitucional al conflicto. Por otro lado, el TC nos recuerda que el derecho de reunión y manifestación no es absoluto y, por tanto, su ejercicio estará limitado en pos de proteger otros bienes jurídicos. Es, por tanto, labor del Legislador ponderar una respuesta administrativa acorde al principio de proporcionalidad y de tipicidad.

En esta línea, el recurso de inconstitucionalidad asegura que el precepto contraviene esta doctrina basándose en que establece una suerte de restricción injustificada y desproporcionada. Su argumentario se sostiene en el principio *favor libertatis* y en señalar lo inverosímil que resulta la relación entre «simples alteraciones menores» y la obstaculización o impedimento del libre ejercicio del derecho fundamental de reunión. A mi juicio, lo que más llama la atención del precepto es la vaguedad y ambigüedad del término «alteraciones menores». A este sentido apunta MASSÓ GARROTE, quien considera que este término se abandona a la valoración de los agentes en cada caso «dejando un amplio margen de discrecionalidad que puede derivar fácilmente en una actuación arbitraria.»

⁹⁴ STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 4

⁹⁵ *Ob. cit., nota anterior*

4.4. La ocupación de la vía pública con infracción de lo dispuesto por la Ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquella por la autoridad competente.

Esta disposición ha sido de especial relevancia por acometer directamente contra los movimientos «anti-desahucio» que se han generado con mayor frecuencia en los últimos años. A pesar de ser esta parte la que incide directamente en el ámbito de la protesta ciudadana, es necesario comprenderla en su contexto. El art. 37.7 LOPSC tipifica como infracción leve «La ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal. Asimismo la ocupación de la vía pública con infracción de lo dispuesto por la Ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquella por la autoridad competente. Se entenderá incluida en este supuesto la ocupación de la vía pública para la venta ambulante no autorizada».

Del texto completo llama la atención la ausencia de una descripción loable de esta «ocupación» ilícita y el amplio espectro de inmuebles en los que ha lugar la concurrencia de la infracción. Se podrá sancionar con este tipo la ocupación pacífica de inmuebles a aquellos ciudadanos que «ocupen pacíficamente un centro social, comercial o financiero con el mero fin de realizar una protesta hasta incluso simpática como pudiera ser cantar dentro de una oficina bancaria»⁹⁶.

Dejando de lado aquello que concierne a la cruel realidad de los desahucios y la ocupación de los inmuebles en sí, merece especial mención el párrafo segundo, pues su incidencia en el ámbito de la protesta ciudadana es plena. Este hace referencia directa a los casos en los que un grupo de manifestantes se reúnen en torno al domicilio que se pretende desahuciar para protestar la decisión que se toma sobre el mismo y, en muchos casos, entorpecer la actuación de la autoridad competente. Sin embargo lo hace de una forma realmente amplia y vaga, abriendo el tipo a demasiados supuestos. Cabe recordar nuevamente aquello que afirmaba el TC, que el espacio público no solo es apto para la circulación sino también para la participación. A ojos del recurso de inconstitucionalidad planteado, sancionar esta clase de conductas de una forma tan genérica y vaga es introducir en el ordenamiento un «cheque en blanco», un margen demasiado amplio a

⁹⁶ MASSÓ GARROTE, M.J., *El derecho de reunión y manifestación en el nuevo marco regulatorio de la ley*, Estudios de Deusto (<http://www.revista-estudios.deusto.es/>), Universidad de Deusto, 2016, p. 122.

la discrecionalidad que no ha lugar ni es compatible con el art 21.1 y 25.1 CE.

5. CONCLUSIONES

Señalaba Zygmunt Bauman sobre el miedo lo siguiente: *«El miedo es más temible cuando es difuso, disperso, poco claro; cuando flota libre, sin vínculos, sin anclas, sin hogar ni causa nítidos; cuando nos ronda sin ton ni son; cuando la amenaza que deberíamos temer puede ser entrevista en todas partes, pero resulta imposible de ver en ningún lugar concreto. –Miedo- es el nombre que damos a nuestra incertidumbre; a nuestra ignorancia con respecto a la amenaza»*⁹⁷

Ante una sociedad en constante cambio y evolución, las nuevas formas de poner en peligro el orden y la seguridad y la intranquilidad ciudadana que estas generan han hecho precisa la promulgación de la vigente LOPSC. Como advertíamos al comienzo de este trabajo, esta ha sido una de las leyes más denostadas de cuantas se han aprobado en nuestro país. Objeto de recurso de inconstitucionalidad y criticada por gran parte de la doctrina, ha generado un descrédito notable entre los colectivos más reivindicativos de la sociedad y su legitimidad está, a día de hoy, en tela de juicio.

Ello no es óbice para señalar que las pasadas leyes administrativas que han regulado el orden público y la seguridad ciudadana han sido, en su inmensa mayoría, suscitadoras de grandes y controvertidas polémicas en el seno de la doctrina. Se entiende que es un ámbito de difícil consenso por la disparidad de premisas y la compleja delimitación del concepto de orden público. El miedo y la intranquilidad ciudadana son instintos humanos de difícil medida, que se manifiestan con distinta intensidad y forma en cada individuo y extracto social.

No pueden obviarse los errores de coherencia en los que esta incurre, sobre todo en el ámbito de la protesta ciudadana. Desde luego no es una ley que se caracterice por la precisión terminológica de sus tipos ni por la laxitud a la hora de tratar algunas conductas en el régimen sancionador de la misma. Sin embargo, a pesar de que las tipificaciones de la LOPSC son en

⁹⁷ BAUMAN, Z, *Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores*. Barcelona. Editorial Paidós, 2008, pág. 10.

parte criticables y hasta desconcertantes, considero que en gran medida admiten interpretaciones que pueden hacerlas aceptables. A mi entender, la discrecionalidad característica de esta clase de regímenes – recordemos que el principio de tipicidad no puede entenderse de manera absoluta pues, de lo contrario, encontraríamos listas de infracciones superlativamente extensas – permite a los órganos jurisdiccionales y a la Administración realizar una interpretación acorde a la doctrina constitucional y coherente con los principios informadores del Derecho Administrativo sancionador.

Visto lo visto, no creo que la LOPSC, en materia de protesta, sea contraria a la doctrina del TC. Al menos no en aquello que afecta al derecho de reunión y manifestación, en cuanto se respeta su núcleo esencial y se entienda a este como un derecho no absoluto sino limitado por el orden público y demás derechos fundamentales. Sin embargo, no es óbice para cuestionar el amplio margen de discrecionalidad que se otorga a las autoridades para intervenir o considerar cualquier conducta como supuesto de ilícito. Solo una interpretación acorde al principio de antijuridicidad permitirá corregir los excesos de la Ley y encontrar un equilibrio en el binomio que conforman la libertad y la seguridad de la ciudadanía.

6. BIBLIOGRAFÍA

Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1982 (33/1982)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de diciembre de 1984 (117/1984)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de mayo de 1985 (59/1985)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de Junio de 1981 (18/1981)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1980 (4961/1980)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990, (76/1990)
- Sentencia del Tribunal Supremo del 24 de febrero del 2003 (950/2003)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre (151/1997)
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso Oya Ataman c. Turquía, de 5 de diciembre de 2006
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso Gülizar Tuncer c. Turquía, de 8 de febrero de 2011

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso Akgol and gol c. Turquía, de 17 de mayo de 2011
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso Barraco c. Francia, de 5 de marzo de 2009, (31684/05)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de mayo de 1995 (66/1995)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2004 (6573/2001)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2001, Sala de lo Militar (18/2001)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de diciembre de 1994 (10248/1994)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de marzo (59/1990)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 27 de octubre (90/2006)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre (193/2011)

Obras doctrinales

- ALÁEZ CORRAL, B (coord.), *Conflictos de derechos fundamentales en el Espacio público*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- ALONSO RIMO, A., *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 nº21.
- BAUCCELLS LLADÓS, J., *El nuevo “Derecho sancionador autoritario”. Acerca de la inconstitucionalidad del código penal y la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana*, Revista General de Derecho Penal nº24, Madrid, 2015.
- BAUMAN, Z., *Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores*. Barcelona. Editorial Paidós, 2008.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A., *La desaparición de las faltas en el proyecto de reformas del Código Penal de 2013*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Madrid, 2014.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *El nuevo modelo penal de la Seguridad ciudadana*, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, Madrid, 2005.
- DORAL, José Antonio, *La noción de orden público en Derecho civil español*, Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Pamplona, 1967.

- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Albino, *Orden público y seguridad ciudadana. Modificaciones normativas*, Revista de Derecho UNED, núm. 17, 2015.
- GARCÍA VALDÉS, C., *La reforma del Libro III del Código penal*, en Estudios de Derecho Penal y Criminología, Tomo I, UNED, Madrid, 1989.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Publicaciones Abella, Madrid, 1971.
- HAURIOU, M., *Précis élémentaire de Droit administratif*, Paris, 1926.
- IZU BELLOSO, M.J., *Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978*, Revista Española de Derecho Administrativo nº 58, 1988.
- LEFEBVRE, H., *La revolución urbana*, Alianza editorial, Madrid, 1972.
- MARTÍN RETORTILLO y BAQUER, SEBASTIÁN R., *La cláusula de orden público como límite impreciso y creciente del ejercicio de los derechos*, Cívitas, Madrid, 1975.
- MARTIN RETORTILLO, L., *Las sanciones de orden público en Derecho español*, Editorial Tecnos, Madrid, 1973.
- MARTÍN-RETORTILLO, L., *El orden público como límite al derecho de libertad religiosa*, Instituto de Administración Local, Madrid, 1983.
- MASSÓ GARROTE, M.J., *El derecho de reunión y manifestación en el nuevo marco regulatorio de la ley*, Estudios de Deusto (<http://www.revista-estudios.deusto.es/>), Universidad de Deusto, 2016.
- MELERO ALONSO, E., *El retorno en frontera en Ceuta y Melilla (o las «expulsiones en caliente»): un supuesto de derecho administrativo del enemigo*, Revista española de Derecho Administrativo num.174/2015 parte Jurisprudencia Editorial Civitas, SA, Pamplona. 2015.
- PERIS RIERA, J., *Sistema penal y proceso despenalizador. Situación presente y consideraciones de futuro*, Revista Jurídica Castilla-La Mancha, n.o 5, 1988.
- PRESNO LINERA, M.A., *El primer Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la Seguridad Ciudadana*, Teoría y realidad constitucional, nº34, 2014.
- PRESNO LINERA, M.A., *La expansión del Derecho administrativo sancionador securitario (análisis constitucional de la Ley Orgánica para la protección de la seguridad ciudadana)*, Actas del III Coloquio binacional México-España, Oviedo, 2016.

- REBOLLO PUIG, M., *Derecho Administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M., *La normalización de la protesta. El caso de las manifestaciones en España*, CIS, Madrid, 2011.
- VIVES ANTÓN, T. S., *La reforma penal de 1989*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.