

LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN Y DE REUNIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: BREVE APUNTE SOBRE LOS “ESCRACHES” COMO PUNTO DE CONFLUENCIA ENTRE AMBAS LIBERTADES

FREEDOM OF EXPRESSION AND ASSEMBLY IN THE SPANISH CONSTITUTION: NOTES ON “ESCRACHES” AS A POINT OF CONVERGENCE BETWEEN BOTH LIBERTIES

Mercè Barceló i Serramalera*

Resumen: El derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión y, por tanto, garantía de una opinión pública libre; y garantía, a su vez, del principio democrático participativo, como la libertad de expresión. La conexión simbiótica entre ambos derechos fundamentales es el objeto principal de estas páginas que, tras el examen individual de cada derecho, buscarán los puntos de convergencia entre ambos; en concreto, a través de los llamados “escraches”. El “escrache”, como se verá, no es más que una modalidad de ejercicio del derecho de reunión a través del que se potencia la libertad de expresión. Pero, el hecho de haber sido designado con ese nombre, especialmente por los medios de comunicación, ha propiciado que se olvide, a menudo, su naturaleza de derecho fundamental y se le identifique con una conducta molesta y perturbadora capaz de vulnerar derechos fundamentales de los afectados. En este trabajo, sin embargo, se atiende a la naturaleza jurídica de los llamados “escraches” y se formulan criterios de resolución de conflictos entre ese y otros derechos en caso de colisión. Y se propone, así, que el “escrache”, como las libertades de expresión y el mismo derecho de reunión, posee un valor preponderante frente a los derechos del ámbito privado. De modo que sólo a través de una adecuada ponderación que parta de este presupuesto y utilice criterios interpretativos derivados de la singular faceta objetiva del “escrache” (garantía de la opinión pública libre y del principio democrático participativo) puede limitarse constitucionalmente esa forma de ejercicio del derecho fundamental de reunión.

Palavras clave: Libertad de expresión. Derecho de reunión. “Escrache”. Derecho fundamental.

Abstract: The right to peaceful assembly is a collective manifestation of the freedom of expression, and therefore is a free public opinion guaranty, and also enforces democratic principle of participation such as the freedom of speech. The symbiotic connection between both fundamental rights is the main object of these pages: after doing an individual review of each right, this contribution examines the points of convergence between both rights, specifically, through the so-called “escraches”. The “escrache”, as will be seen, is nothing more than a form of exercise of the right of assembly through which freedom of expression is enhanced. But the fact of having been designated by that name, especially by the media, has led to forget, often, its nature as a fundamental right and is identified with an annoying and disruptive behavior that can violate different individual rights. This paper, however, is focused on the legal nature of the so-called “escrache”, and proposes criteria for solve the conflicts between that and other rights. And it is proposed, therefore, that the “escrache”, same as freedom of expression and the right to assembly, has a predominant value against the rights of the private sphere. Only through a proper weighting that should start from this point and use interpretive criteria derived from the singular objective dimension of the “escrache” (guarantee of free public opinion and the democratic principle of participation) can constitutionally limit that form of exercise the fundamental right of assembly.

Keywords: Freedom of expression. Freedom of assembly. “Escrache”. Fundamental rights.

* Catedrática de Derecho Constitucional. Universitat Autònoma de Barcelona; España. ejjl@unoesc.edu.br

Introducción

El derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión. Así lo han afirmado tanto el Tribunal Constitucional español (STC 66/1995, 193/2011) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien recuerda que “la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión” (asunto *Stankov*, de 13 de febrero de 2003); y afirma que “[...] la libertad de expresión constituye uno de los medios principales que permite asegurar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de reunión y de asociación.” (asunto *Rekvényi*, de 20 de mayo de 1999).

Esta conexión simbiótica entre ambos derechos fundamentales es el objeto principal de estas páginas que, tras su examen individual, siguiendo una estructura de análisis clásica (concepto, naturaleza, titularidad, contenido, ejercicio, límites y garantías), buscarán los puntos de convergencia entre ambos derechos. En concreto, a través de un tipo de reuniones en lugares de tránsito público que en los últimos meses han ido tomando fuerza en España como instrumento de protesta ciudadana, y que han sido denominadas con el americanismo de “escraches”.

El “escrache”, como se verá, no es más que una modalidad de ejercicio del derecho de reunión a través del que se potencia la libertad de expresión. Pero, el hecho de haber sido designado con ese nombre, especialmente por los medios de comunicación, ha propiciado que se olvidara su pertenencia a un grupo de normas constitucionales especialmente protegidas, como ejercicio de derecho fundamental que es, y que, más bien, se le haya identificado con una conducta molesta y perturbadora, destacando, en su caso, su potencial capacidad para vulnerar derechos fundamentales de los afectados. Hasta tal punto se ha pervertido el entendimiento de su naturaleza, que el ejecutivo español cree que ha llegado el momento propicio para modificar la Ley de seguridad ciudadana a fin de endurecer las sanciones relacionadas con el ejercicio de esta modalidad de derecho de reunión.

En este trabajo, sin embargo, se atiende a la naturaleza jurídica de los llamados “escraches” y se proponen criterios de resolución de conflictos entre ese y otros derecho en caso de colisión. Y se propone, así, que el “escrache”, como las libertades de expresión y el mismo derecho de reunión, posee un valor preponderante frente a otros derechos del ámbito privado, al ser garantía de una opinión pública libre, institución política fundamental en un estado democrático, y garantía, a su vez, del principio democrático participativo. Sólo de este modo, a través de una adecuada ponderación que parta de este presupuesto y utilice criterios interpretativos derivados de su singular faceta objetiva, es como puede limitarse constitucionalmente esa singular forma de ejercicio del derecho fundamental de reunión.

1 La libertad de expresión

1.1 Concepto, naturaleza jurídica y titularidad de la libertad de expresión

El artículo 20 de la Constitución garantiza en sus distintos apartados el “mantenimiento de una comunicación pública libre” (STC 6/1981), a través de la positivización de normas de distinta naturaleza que van desde el reconocimiento de diversos derechos y libertades hasta el establecimiento de diferentes garantías y límites. Las libertades que el precepto formula – la de expresión, la de producción y creación, la de cátedra y la de información –, constituyen conceptualmente concreciones de la que en su apartado a) se reconoce como derecho a “[...] expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción,” esto es, como libertad de expresión. Esta libertad primera y primaria, cuyo aseguramiento garantiza el ejercicio de las otras libertades en que se concreta y manifiesta, se define como el derecho a transmitir por cualquier medio lo sentido, pensado o conocido por la persona, tanto en su aspecto individual como en su aspecto grupal, así como el derecho a ser partícipe pasivo de esa transmisión. El concepto, así definido, acaba de perfilarse si se avanza por la naturaleza jurídica de ese derecho.

Tradicionalmente la libertad de expresión ha sido asimilada al grupo de derechos de libertad o de autonomía personal de inmediato disfrute. Basta utilizar la dicción literal del artículo 20.1 y relacionarlo con los apartados 2 y 4, para afirmar que se trata de un típico derecho de libertad, que no requiere por parte de los poderes públicos otra postura que la puramente pasiva, es decir, la de no llevar a cabo actuaciones que lesionen el proceso de comunicación. Así lo manifestaba el Tribunal Constitucional en sus primeras resoluciones (SSTC 6/1981; 86/1982). Unido a ello, la libertad de expresión es, además, en la concepción clásica, un derecho no necesitado de desarrollo legal para su inmediato disfrute, como ya señalaba la STC 77/1982 al afirmar que este derecho “[...] nace directamente de la Constitución (por lo que) no exige más que una mera actitud de no injerencia por parte de los poderes públicos.”

De todos modos, resulta difícil en nuestro contexto afirmar que existen puros derechos de autonomía personal. En el caso de la libertad de expresión, el ámbito societario sobre el que se proyecta ha permitido añadirle otras facetas, sin privarle de su carácter reaccional y, en tal sentido, se ha hecho hincapié en su vertiente participativa (M.A. APARICIO). Vertiente que no sólo proviene del reconocimiento constitucional expreso del artículo 20.3 CE, sino que arranca también de la construcción jurisprudencial que el Tribunal Constitucional ha hecho de este derecho, la cual, desbordando los límites propios de un derecho público subjetivo individual, lo convierte en derecho objetivo y

en uno de los ejes del Estado democrático, reconociéndole, por ello, una vertiente institucionalista de soporte a la formación de la llamada “opinión pública libre”.¹

Por último, y completando los atributos ya destacados de la naturaleza jurídica de la libertad de expresión, se reconocería su faceta de derecho prestacional, que deriva del propio contenido o haz de facultades que este derecho comprende. Si se trata de poder expresar una opinión o unos hechos ciertos, esta libertad también otorga el derecho a poder buscar e investigar, recibir y difundir ideas e informaciones a través de cualquier medio. Entonces, es obvio que los poderes públicos no sólo quedan obligados constitucionalmente a no impedir su ejercicio, sino también a procurarlo y facilitarlo mediante acciones positivas, esto es, promoviendo las condiciones para que esta libertad sea real y efectiva.²

En cuanto a la titularidad, ésta se desprende del contenido de cada una de las libertades de expresión reconocidas en el art. 20 CE. Y salvo en el caso de la libertad de cátedra, cuya titularidad va unida al ejercicio de la docencia, son sujetos activos de la libertad de expresión propiamente dicha, de la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y de la libertad de información todos los individuos, ciudadanos o extranjeros, e incluso las personas jurídicas (por ejemplo, la editorial propietaria de un periódico o la empresa titular de una cadena de televisión), puesto que la Constitución no supedita la titularidad de tales libertades a ninguna condición personal. Sin embargo, debe también indicarse que esa declaración no restrictiva de titularidad, derivada de la propia Constitución, se ve matizada cuando se relaciona con el ejercicio concreto de cada uno de estos derechos. Quiérese decir con ello que los límites al ejercicio de las libertades de expre-

¹ En efecto, uno de los aspectos más significativos de la jurisprudencia constitucional sobre la libertad de expresión, especialmente referido a la libertad de información, es la visión institucional que defiende de la misma. La idea de que esta libertad no sólo se fundamenta en el legítimo interés de su titular, sino también en el interés general de la sociedad democrática, se ha venido defendiendo desde las primeras Sentencias del Tribunal (SSTC 6/1981, 12/1982) y ha constituido uno de los baluartes de su doctrina sobre la libertad de expresión (SSTC 74/1982, 104/1986, 159/1986, 165/1987, 107/1988, 219/1992, 240/1992, 105/1990, 171/1990, 123/1993, 94/1994, 170/1994, o 42/1995). Idea de la que, además, se ha extraído la del carácter prioritario o preferente de estas libertades frente a otros derechos fundamentales, como más adelante se tendrá ocasión de analizar (infra V).

² En sus primeras resoluciones (SSTC 6/1981; 86/1982) el Tribunal manifestó que “[...] los derechos que consagra el artículo 20 no son de prestación.” Sin embargo, con posterioridad, en la STC 63/1987 matizó que “[...] aunque en el artículo 20.1.a) de la Constitución se enuncia un derecho de libertad que no exige, con carácter general, sino la abstención, la ausencia de trabas o impedimentos para su ejercicio, por parte de los poderes públicos (STC 77/1982), no es menos cierto que, en determinados casos, será necesaria la actuación positiva de los poderes públicos – del legislador específicamente – para la ordenación de los “medios” que sirvan de soporte a la expresión y difusión de ideas u opiniones, hipótesis esta que, respecto de los medios de comunicación de titularidad pública se halla expresamente contemplada en el artículo 20.3 de la misma Constitución.” En esta misma línea, y desde la STC 64/1989, se ha venido perfilando una obligación prestacional del Estado en relación con estas libertades partiendo de la competencia que le corresponde para regular las condiciones que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos (artículo 149.1.1 en relación con el artículo 149.1.27 CE). Esta actividad del Estado, referida a los derechos de expresión, se ha concretado, por ejemplo, en un sistema de ayudas en favor de Empresas periodísticas y Agencias informativas con el fin de “[...] preservar el derecho fundamental a recibir y comunicar información veraz, pues con ello se persigue la garantía de la real existencia de una prensa pluralista ante la creciente concentración de los medios informativos.” (STC 189/89). De lo expuesto, puede deducirse que, según la jurisprudencia constitucional, corresponde al Estado frente a la libertad de expresión, en virtud de su condición de Estado social, no un mero deber de abstención, sino una contribución positiva -derivada del artículo 9 CE- que, si bien no llega a obligarle a mantener o a crear medios de comunicación social públicos, sí que, en cambio, le compele a asegurar el pluralismo social en esos medios. La actuación de los poderes públicos, desde esta perspectiva, puede consistir en una ayuda a los medios de comunicación que abarate sus costos efectivos y facilite, por tanto, su creación y mantenimiento; y puede consistir, también, en una actividad correctora que impida en el mercado informativo situaciones de monopolio que atentan contra el pluralismo informativo y dificultan la consecución de la información veraz.

sión se modulan, sea para reforzarse sea para minimizarse, según quien sea el titular que ejerce la concreta libertad. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el valor preferente de la libertad de expresión alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los periodistas a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia concepción (STC 165/1987); o ha impuesto límites no contemplados en el art. 20 CE cuando dichas libertades son ejercidas por funcionarios, militares y miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad o por personas dependientes de una relación laboral.

1.2 Contenido y límites de la libertad de expresión

1.2.1 Contenido de la libertad de expresión (art. 20.1.a CE) y diferencias con la libertad de información (art. 20.1.d CE)

A los efectos de este trabajo, y ante el abanico de libertades que encierra el artículo 20 CE, conviene centrarse en el examen del contenido de la libertad de expresión en sentido estricto, sin detenerse en el de la libertad de cátedra y en el de la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica; y si se hace referencia al contenido de la libertad de información es a los solos efectos de poder perfilar mejor el de la libertad de expresión.

En este sentido, el haz de facultades que confiere la libertad de expresión a su titular se concreta en el derecho a expresar y difundir pensamientos y opiniones mediante cualquier procedimiento, mientras que la libertad de información le otorga un derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Esta delimitación de contenidos operada por el propio texto constitucional permite hacer las siguientes consideraciones.

En primer lugar, se constata que la Constitución no establece ninguna distinción subjetiva entre ambas libertades. En efecto, ni el apartado a) ni el apartado d) del artículo 20 restringen o delimitan a una determinada categoría de sujetos la titularidad de las libertades que reconocen. No obstante, como se ha apuntado, aunque el Tribunal Constitucional haya establecido que una y otra libertad son derechos de los que gozan todos los ciudadanos por igual (SSTC 6/1981, 12/1982), introduce un matiz diferencial en algunas de sus resoluciones, afirmando que la libertad de información tiene un nivel máximo de protección cuando es ejercida por los profesionales de la información (SSTC 165/1987 y 105/1990), lo que parece otorgarles una titularidad cualificada frente al resto de los ciudadanos. Cuestión con la que es decididamente crítica un amplio sector doctrinal (F. SANTAOLALLA, M.A. APARICIO, entre otros).

En segundo lugar, la Constitución atribuye distintos contenidos a cada libertad. Ciertamente, mientras que la libertad de expresión se concreta en la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, y protege la comunicación sin trabas del pensamiento, la libertad de información supone suministrar información sobre hechos ciertos y ampara tanto su comunicación como

su recepción. De este modo, es el objeto de la comunicación, según se trate de ideas u opiniones o de simples hechos, el que permite distinguir el contenido de ambos derechos. Así diferenciados, resultará en ocasiones difícil o imposible separar, en un mismo texto, los elementos informativos de los valorativos, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos; y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo de los hechos que se transmiten. Ello ha llevado al Tribunal, en los supuestos en que aparecen entremezclados elementos de una y otra significación, a atender al elemento que en ellos aparece como predominante a fin de poderlos encajar en uno de los apartados del artículo 20.

Y, en tercer lugar, dado su distinto contenido también sus límites internos (delimitación del derecho) son distintos. Efectivamente, mientras que la libertad de expresión dispone de un campo de acción que viene fundamentalmente delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas, puesto que la Constitución no reconoce en el artículo 20.1.a) un derecho al insulto, en la libertad de información la veracidad de la noticia constituye el elemento que delimita negativamente su contenido. La libertad de expresión comprende, así, un haz de facultades muy amplio, que puede alcanzar desde la exposición de una opinión subjetiva hasta una crítica de conductas ajenas, por más agria que resulte, y que se amplía, aún más, en el supuesto de que el ejercicio de la libertad de expresión afecte al ámbito de la libertad ideológica garantizada por el artículo 16.1 CE (SSTC 20/1990, 105/1990, 120/1990, 137/1990). El límite interno, es decir, la delimitación negativa de su contenido, lo constituye, como se ha dicho, únicamente el insulto, pues éste no tiene cabida en una Constitución que, a su vez, reconoce la dignidad de la persona como valor fundamental (artículo 10.1 CE). En cambio, el límite interno de la libertad de la libertad de información lo constituye la veracidad de los hechos expuestos, esto es, no la certeza de la noticia sino, según la jurisprudencia constitucional, la información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias.³

1.2.2 Límites de la libertad de expresión

Cuestión distinta es la de los límites externos de las libertades de expresión. Como es bien sabido, no existe ningún derecho fundamental de ejercicio absoluto o ili-

³ En efecto, el Tribunal Constitucional, siguiendo en gran medida la doctrina de órganos jurisdiccionales de otros países, afirma que “veracidad”, en el sentido del artículo 20.1.d), no significa que quede exenta de toda protección la información errónea o no probada. Lo que el requisito constitucional de “veracidad” supone, según el Tribunal, es que el informador tiene un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones, y empleando la diligencia exigible a un profesional. Y, aunque pese a ello, la información resulte errónea, lo que obviamente no puede excluirse totalmente, “[...] las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la “verdad”, como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio.” (STC 6/1988). “Información veraz” en el sentido del artículo 20.1.d) significa, así, para la jurisprudencia constitucional, información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias (SSTC 105/1990, 171/1990, 172/1990, 336/1993, 41/1994).

mitado. En el caso de las libertades reconocidas en el artículo 20 esta afirmación se constata expresamente en su apartado 4º, que dispone: “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.” A efectos de este trabajo, la cuestión se centrará en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como límites a las libertades de expresión y de información puesto que es en este ámbito desde el que la jurisprudencia constitucional elaborado unos criterios interpretativos que serán después útiles al examinar la constitucionalidad de los llamados “escarches”.

A finales de los años ochenta, la jurisprudencia constitucional consolidó los criterios hermenéuticos para la resolución de colisiones entre esas libertades y derechos. Tres elementos han sido decisivos al respecto. El primero, lo constituye el reconocimiento de que los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen no representan sólo un límite a la libertad de expresión, en los términos del artículo 20.4, sino que son, a su vez, derechos fundamentales proclamados en el artículo 18.1 CE. En consecuencia, cuando esos derechos colisionen, no puede partirse apriorísticamente de que los reconocidos como límites prevalecen como bienes preponderantes ante la libertad de expresión, sino que se produce, en tales casos, un verdadero conflicto entre derechos (SSTC 107/1988, 214/1991, 85/1992, 15/1993), por lo que no necesariamente el honor, la intimidad o la propia imagen, deben prevalecer sobre la libertad de expresión.

El segundo elemento resulta ser la llamada “ponderación adecuada”, esto es, una ponderación que respete la correcta valoración y definición constitucional de los derechos puestos en conflicto (SSTC 20/1990, 171/1990 o 240/1992), lo que ha permitido al Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución, la revisión material de la ponderación realizada en sede de la jurisdicción ordinaria.

Y, en tercer lugar, el Tribunal introduce en la “adecuada ponderación” la doctrina del “valor preferente” de las libertades de expresión. El reconocimiento en la STC 12/1982 de que el derecho a la libertad de expresión significa “el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre”, indisolublemente ligada con el pluralismo político, valor fundamental y requisito del funcionamiento del Estado democrático, sirvió a la STC 104/1986 para afirmar que “Esta dimensión de garantía de una institución pública fundamental, la opinión pública libre, no se da en el derecho al honor; o dicho con otras palabras, el hecho de que el artículo 20 de la Constitución garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre otorga a las libertades del artículo 20 una valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales.” Mas, a partir de aquí, se fue haciendo necesario entrar en una modulación de este criterio. Pronto, por razones obvias, empezó a puntualizarse que “valor preferente” no significa “valor jerárquico” (SSTC 240/1990, 178/1993, 336/1993, 42/1995), lo que va a permitir, en caso de concurrencia de los derechos del artículo 20 y del artículo 18 un enfoque basado, no en la jerarquía de unos sobre otros sino en la identificación del alcance del derecho en cada caso concreto; es decir, la cuestión se reduce a decidir “[...] hasta qué punto puede apreciarse que determinadas expresiones

son ejercicio de un derecho fundamental, reconocido y protegido por la Constitución, o, por el contrario, se extralimitan del ámbito constitucionalmente protegido y son incardinables en los supuestos en los que el Código Penal protege los bienes y derechos de terceros, o la dignidad de las instituciones.” (STC 105/1990). Consiguientemente, la labor del Tribunal no consiste en determinar qué derecho va a prevalecer de forma automática sobre otros sino en determinar, en cada caso, si el derecho invocado se ha mantenido, en su ejercicio, en el ámbito constitucionalmente reconocido y protegido (STC 20/1992).

La necesidad de ponderación en caso de colisión entre las libertades de expresión y otros derechos se vale, a su vez, de determinados criterios objetivos o pautas interpretativas que, aplicados caso a caso, en atención al concreto supuesto de hecho que genera la colisión, permiten materializarla.

Así, y en primer lugar, el Tribunal utiliza el criterio de la relevancia pública de la expresión supuestamente causante de la intromisión ilegítima en otro derecho fundamental que viene determinada por la materia de la información y su interés público. Este criterio no es más que una consecuencia de la naturaleza objetiva que el Tribunal ha atribuido a las libertades de expresión como garantía de una opinión pública libre, indispensable para la efectiva realización del pluralismo político: “[...] solamente puede ser protegido (el valor preponderante de las libertades del artículo 20 CE) cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen.” (STC 107/1988, y en la misma línea, entre otras, SSTC 171/1990, 197/1991, 214/1991, 20/1992, 40/1992, 85/1992, 41/1994, 11/2000). En consecuencia, un segundo criterio es el de la relevancia pública del personaje al que la expresión se refiere. De este modo, el valor preponderante de las libertades del artículo 20 CE también alcanza su máxima eficacia frente, por ejemplo, el derecho al honor, cuando los titulares de este último derecho son personas públicas, que ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general.⁴ Y, como corolario de lo anterior, la efica-

⁴ En aplicación de esta doctrina el Tribunal Constitucional ha considerado prevalentes los derechos del artículo 20 CE sobre el honor de un Alcalde (STCC 104/1986, en la que se otorgó el amparo al periodista que en tono humorístico criticaba la actuación de los poderes públicos en materia urbanística; 192/1999, que otorga el amparo a unos periodistas que valoraban la intervención de un Alcalde en la renovación de una concesión administrativa a una determinada empresa); del Monarca (STC 20/1990, que otorgó el amparo a un periodista que había publicado, coincidiendo con la celebración en España del Campeonato Mundial de Fútbol en 1982, un artículo en el que se hacía una dura crítica de la utilización que habían hecho de los campeonatos de fútbol diferentes políticos a lo largo de la historia. Dentro de esta valoración se efectuaba una referencia a la Monarquía Española, a sus orígenes y a su relación con el Régimen anterior); de un Concejal (STC 85/1992, por la que se concedió el amparo a un locutor de radio que informó, al comentar un acto oficial, que había sido insultado tanto a la entrada como a la salida del mismo por varios individuos entre los que se encontraba uno “que parecía liliputiense” y que luego se dio cuenta de que “era David Rodríguez Enciso (el Concejal), que, por cierto, al ir de blanco parecía, dada su estatura, un niño de primera comunión”); de una persona privada pero implicada en un asunto de relevancia pública, como fue el caso del comandante Patiño (STC 171/1990, caso “Comandante Patiño I.” El Comandante Patiño era el piloto del avión que sufrió un grave accidente en el que murieron 148 personas, entre ellas, dicho piloto. El diario “El País” publicó varias informaciones en las que ponía en entredicho las capacidades técnicas del Comandante); también de una persona privada pero inmersa en un suceso de relevancia penal (SSTC 320/1994, 154/1999); o de un sacerdote (STC 240/1992, donde resultaba afectado un sacerdote por unas informaciones periodísticas (erróneas) relativas a la intervención, con garrote en mano, de un cura en una playa nudista de Galicia).

cia justificadora de las libertades de expresión pierde su razón de ser en el supuesto de que se ejerciten en relación con conductas privadas carentes de interés público y cuya difusión sea innecesaria. En tal caso, se invierte la regla y prevalece, siguiendo con el ejemplo, el derecho al honor.⁵

La tarea de delimitar correctamente el honor, la intimidad personal y familiar o la propia imagen, como derechos y como límites a las libertades de expresión, se encuentra, así, consolidada. La relevancia pública de la noticia o la del sujeto pasivo son los criterios con los que el aplicador del derecho cuenta para la resolución de estos casos, pero la complejidad y la casuística de estas cuestiones obliga todavía a seguir avanzando en esta construcción.

1.3 Las garantías específicas de la libertad de expresión

Las libertades de expresión y de información están protegidas por las garantías que prevén los apartados 1 y 2 del artículo 53 CE. Son, así, derechos de aplicabilidad directa y vinculan a todos los poderes públicos sin necesidad de mediación legislativa alguna (STC 21/1981); su regulación se reserva a la ley que, además, deberá ser orgánica cuando tenga por objeto el “desarrollo directo” de estos derechos fundamentales (SSTC 160/1987, 161/1987, 57/1989, 132/1989, 101/1991, ó 127/1994); su regulación legislativa deberá respetar el contenido esencial del derecho fundamental, es decir su “naturaleza jurídica o modo de concebir o configurar cada derecho”, así como “los intereses jurídicamente protegidos como núcleo o médula de los derechos subjetivos” (STC 118/81); y, finalmente, su ejercicio se preserva jurisdiccionalmente tanto ante los Tribunales ordinarios como ante el Tribunal Constitucional. Esas son garantías genéricas que comparten el resto de derechos fundamentales constitucionalizados. Mas la Constitución prevé, asimismo, en refuerzo de su protección, un conjunto de garantías específicas, tanto desde una vertiente negativa, esto es, mediante el establecimiento de determinadas prohibiciones dirigidas a los sujetos pasivos de estos derechos, como desde una vertiente positiva, es decir, mediante el reconocimiento de derechos-garantía que favorecen un pleno ejercicio de determinados aspectos de las libertades de expresión e información.

Las garantías formuladas como prohibiciones de actuación dirigidas a los sujetos pasivos de esas libertades se hallan previstas, de una parte, en el apartado 2º del artículo 20, donde se prohíbe que el ejercicio de estos derechos pueda restringirse me-

⁵ En el supuesto de la STC 172/1990 (caso comandante Patiño II), “Diario 16” vio confirmada su condena porque el Tribunal consideró que las expresiones relativas a la vida íntima no estaban amparadas en el artículo 20 CE, por tratarse “de una persona privada cuya participación en un hecho de interés general ocurrido en el ejercicio de su profesión puede autorizar al informador a someter a crítica su personalidad como gestor del servicio público de transporte aéreo, pero no entregar a la curiosidad de la opinión pública aspectos reservados de su vida privada más íntima que en absoluto tienen las más mínima conexión con el hecho de la información.” En este caso, “Diario 16” publicó una semblanza personal del Comandante en la que, invocando fuentes informativas no precisadas, se le dedicaban frases como “era un cachondo mental”, “era mal educado y grosero”, “bebía demasiado para un Comandante de líneas aéreas que tiene que volar cada cuatro días”, “vivía con otra mujer, una azafata de Iberia, que se encuentra embarazada de siete meses” “la cerveza y algunos problemas económicos llevaban últimamente de cabeza a este hombre.” En sentido parecido, entre otras, STC 112/2000.

dian­te cual­quier tipo de cen­sura pre­via; de otra, en el aparta­do 5º del mis­mo pre­cepto, don­de se con­tem­pla la pro­hi­bi­ción de secues­tro de publi­ca­cio­nes, graba­cio­nes y otros me­dios de in­for­ma­ción, ex­cep­to en vir­tud de re­solu­ción ju­di­cial. La cen­sura pre­via la con­stituyen “cual­si­quiera me­di­das li­mita­tivas de la elab­ora­ción o di­fu­sión de una obra del espí­ri­tu, espe­cial­men­te al ha­cer­las de­pen­der del pre­vio exa­men ofi­cial de su con­tenido” (STC 52/1983, 52/1995) y no es sólo una pro­hi­bi­ción que pre­serve ex­clu­siva­men­te al de­re­cho a co­mu­ni­car in­for­ma­ción, que se­ría el su­pues­to usual (SSTC 52/1983, 171/1990, 172/1990), si­no que es, tam­bién, ga­ran­tía del con­jun­to de to­dos los de­re­chos del ar­tí­cu­lo 20 CE (en re­la­ción con la li­ber­tad de cá­te­dra, por ejem­plo STC 5/1981). Por su parte, la pro­hi­bi­ción de secues­tro de publi­ca­cio­nes, graba­cio­nes y otros me­dios de in­for­ma­ción pre­serva el ejer­cicio de esas li­ber­ta­des de cual­quier in­geren­cia di­rec­ta de la ad­mi­nis­tra­ción, atri­buyén­do­se en ex­clu­siva a la au­to­ri­dad ju­di­cial tal po­si­bi­li­dad. Así, por im­pe­ra­tivo de di­cha pre­vi­sión con­sti­tu­cio­nal, la ad­mi­nis­tra­ción de­be li­mitar­se, en to­do caso, a dar cuen­ta al Mi­nis­te­rio Fis­cal, o co­mu­ni­car al Juez co­peten­te, el he­cho que pu­die­ra ser con­sti­tu­ti­vo de deli­to co­me­ti­do por me­dio de im­presos grá­fi­cos o so­no­ros, atenién­do­se el Juez a las pre­vi­sio­nes del ar­tí­cu­lo 816 y si­guien­tes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre secues­tro (STC 52/1983). En este sen­tido, el Tri­bu­nal ha pre­ci­sa­do que la in­ter­ven­ción ju­di­cial no am­para la adop­ción de otras me­di­das cau­te­la­res li­mita­tivas de la li­ber­tad de ex­presión cuyo con­tenido ex­ceda del secues­tro.

De forma pa­ra­lela a este grupo de pro­hi­bi­cio­nes, el ar­tí­cu­lo 20 es­ta­blece un con­jun­to de de­re­chos que se erigen en re­fuerzo de las li­ber­ta­des de ex­presión. Re­sul­ta, así, que en estre­cha re­la­ción con la li­ber­tad de in­for­ma­ción, se pre­vé en el ar­tí­cu­lo 20.1.d) CE una fu­tura re­gula­ción legal de la cláusula de con­ciencia y del de­re­cho al se­cre­to pro­fesional; y en re­la­ción con los me­dios de co­mu­ni­ca­ción so­cial de­pen­dientes del Es­tado se es­ta­blece una obli­ga­ción legisla­tiva de re­gula­ción de la or­ga­ni­za­ción y el con­trol pa­rlamen­tario de estos me­dios y de ac­ceso a los mis­mos de los grupos so­ciales y po­lí­ti­cos sig­ni­fi­ca­tivos, re­spe­tando el plu­ra­li­smo de la so­ci­dad y de las di­ver­sas len­guas de Es­pa­ña (ar­tí­cu­lo 20.3 CE). Como de­re­cho sub­je­ti­vo, la cláusula de con­ciencia de los in­for­ma­do­res es, a tenor de lo dis­pues­to en el ar­tí­cu­lo 1º de la Ley or­gá­ni­ca 2/1997, de 19 de ju­nio “[...] un de­re­cho con­sti­tu­cio­nal de los pro­fesio­na­les de la in­for­ma­ción que tiene por ob­je­to ga­ran­tizar la in­de­pen­den­cia en el de­sem­pe­ño de su fun­ción pro­fesional.”⁶ El se­cre­to pro­fesional, por su parte, con­sti­tuye un de­re­cho de los pro­fesio­na­les de la co­mu­ni­ca­ción a no re­velar ni las fuentes ni los me­dios a través de los que ha ob­te­ni­do la in­for­ma­ción, y que se ga­ran­tiza con una ex­en­ción de re­spon­sa­bi­li­dad fren­te a su em­pleador,

⁶ Este de­re­cho tiene un do­ble con­tenido: por una parte, los pro­fesio­na­les de la in­for­ma­ción tienen de­re­cho a so­li­ci­tar la re­scisión de su re­la­ción ju­ri­dica con la em­presa de co­mu­ni­ca­ción en que tra­ba­jen: a) Cuando en el me­dio de co­mu­ni­ca­ción con el que es­tén vin­cu­la­dos labo­ral­men­te se pro­duzca un cam­bio sus­tan­cial de orien­ta­ción in­for­ma­tiva o lí­nea ideoló­gi­ca; b) Cuando la em­presa les tras­lade a otro me­dio del mis­mo grupo que por su gé­nero o lí­nea su­ponga una rup­tura pa­ten­te con la orien­ta­ción pro­fesional del in­for­ma­dor. El ejer­cicio de este de­re­cho pro­voca el efec­to clá­si­co de­ri­va­do del con­trato de tra­ba­jo a in­stan­cia del pro­pio pe­riodista, esto es, da lu­gar a una in­de­m­ni­za­ción “que no se­rá in­fe­rior a la pactada con­tractual­men­te o, en su de­fec­to, a la es­ta­blecida por la Ley para el des­pido im­pro­ceden­te” (ar­tí­cu­lo 2.2). Por otra, la cláusula de con­ciencia fa­cul­ta a los pro­fesio­na­les de la in­for­ma­ción a ne­gar­se, mo­ti­va­da­men­te, a par­ti­cipar en la elab­ora­ción de in­for­ma­cio­nes con­tra­rias a los prin­ci­pios éti­cos de la co­mu­ni­ca­ción, sin que ello pueda su­poner­les una san­ción o per­juicio (ar­tí­cu­lo 3).

a terceros, o las autoridades públicas o judiciales, por las consecuencias negativas que pudieran derivar como consecuencia de su ejercicio.⁷ Y cerrarían esta relación de garantías específicas de las libertades de expresión e información las previsiones del apartado 3 del artículo 20 CE cuyo tenor ya se ha anunciado: este derecho-garantía no supone, sin embargo, un derecho a crear medios de comunicación social sino que lo que preserva es el acceso a los mismos de los grupos sociales y políticos significativos, en la medida en que dichos medios sean públicos (SSTC 6/1981, 63/1987).

2 El derecho de reunión

2.1 Concepto, naturaleza jurídica y titularidad del derecho de reunión

El artículo 21 CE reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas y establece que el ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. No obstante, prevé que 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.

Desde la STC 85/1988 el Tribunal Constitucional ha reiterado que el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son:

- a) El subjetivo: la concurrencia concertada de una pluralidad de personas en la que existe un cierto grado de vinculación subjetiva de cada persona interviniente en la reunión con los restantes que participan en la misma;⁸
- b) El temporal: duración transitoria;
- c) El real y objetivo: lugar de celebración (local cerrado o lugar de tránsito público).
- d) El finalista: finalidad de comunicación pública y licitud de la misma, siendo importante destacar que, para el Tribunal Constitucional, la finalidad de comunicación pública, en su consideración de elemento interno, común y consustancial a toda clase de reuniones en lugares públicos, no puede ser confundible con la concreta finalidad que tenga la reunión, puesto que ésta

⁷ El Tribunal Constitucional no ha tenido oportunidad de pronunciarse de forma directa sobre su alcance o sus límites. En cambio, sí ha tenido ocasión de reconocer su aplicabilidad directa y, por tanto, su invocabilidad a través del recurso de amparo (STC 15/1993), a pesar de su falta de desarrollo legislativo.

⁸ Desde la STC 85/1988 se exige conceptualmente al reconocimiento del derecho de reunión la concurrencia concertada de una pluralidad de personas y se rechaza la mera aglomeración o confluencia casual de transeúntes. En este supuesto, la parte actora del recurso de amparo pretendía incluir en el régimen del derecho de reunión a las cuestaciones públicas, con el objetivo de que solo fuese necesario comunicarlas a la autoridad gubernativa, sin que hiciera falta que las autorizase para llevar va cabo dicha actividad. El Tribunal Constitucional rechaza esta pretensión entendiendo que “[...] la mera aglomeración o confluencia casual de transeúntes en torno a una mesa petitoria carece del elemento subjetivo de toda reunión, consistente, según se deja dicho en el concierto mutuo para concurrir, en el saberse participantes en una reunión.”

es un elemento externo al puro contenido del derecho de reunión, cuya función se reduce a legitimar el ejercicio de éste en atención a su licitud, de manera que no se incluye en el concepto de este derecho fundamental aquellas reuniones que tengan una finalidad ilícita.⁹

Como la libertad de expresión, también el derecho de reunión ha sido asimilado al grupo de derechos de libertad o de autonomía personal de inmediato disfrute, no necesitado de desarrollo legal, de modo que el ejercicio de ese derecho se impone por su eficacia inmediata y directa, sin que pueda conceptuarse como un derecho de configuración legal (STC 66/1995). Además, como la libertad de expresión, el ámbito societario sobre el que se proyecta el derecho de reunión ha permitido también caracterizarle como un derecho participativo – cauce del principio democrático participativo, como afirma el Tribunal Constitucional (STC 85/1988) – constituyendo un instrumento al servicio del intercambio de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas, siendo para muchos grupos sociales, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones (STC 85/1988, 66/1995, 195/2003). E igual que en el caso de la libertad de expresión, la protección de esa dimensión objetiva del derecho de reunión comporta no sólo la obligación negativa de los poderes públicos de no lesionarlo, sino también la obligación positiva de contribuir a su efectividad, incluso en el ámbito de las relaciones individuales (por ejemplo, mediante la prohibición de contramanifestaciones, asunto Plattform Ärzte für das Leben contra Austria, de 21 de junio de 1988).

El derecho de reunión aparece regulado, en la mayoría de constituciones europeas, como un único derecho a partir del cual la jurisprudencia y la doctrina distinguen diversas modalidades. En cambio, el ordenamiento español distingue directamente tres supuestos: la reunión en local o recinto cerrado, la reunión en lugar de tránsito público, y la manifestación, distinguiéndose estas dos últimas figuras por tener carácter estático, la primera, y dinámico o deambulatorio, la segunda. Estas modalidades del derecho de reunión han sido desarrolladas por la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (LORDR).

Aunque el derecho de reunión sea un derecho fundamental de titularidad individual su ejercicio es colectivo (STC 85/1988), en la medida en que es necesario el

⁹ Esta cuestión se aborda también en la STC 85/1988, en la que se afirma que “Desde el punto de vista de la finalidad, la tesis de la demanda convierte el fin de la reunión en el contenido esencial del derecho, el cual reduce a la realización del objetivo de la reunión, olvidando que éste constituye, según se deja dicho, un elemento externo, cuya licitud funciona como condición legitimadora del ejercicio del derecho, pero no como contenido del mismo en el sentido de que cualquiera actividad lícita pueda ser realizada por el cauce del derecho de reunión al margen del régimen legal y reglamentario al cual esté sometida, pues ello entraña una inaceptable desnaturalización del derecho en la que se invierten los términos que lo relacionen con su finalidad, en cuanto que es la licitud del fin la que legitima la reunión y no el derecho de reunión con fin lícito el que legaliza, por su sola invocación, la actividad a través de la cual se cumple dicho fin. Con independencia del derecho a reunirse que tengan las personas que pretenden alcanzar una finalidad lícita determinada, la actividad a realizar para satisfacerla no queda, por ello, exenta de cumplir las condiciones de legalidad que les imponga el ordenamiento jurídico y no entenderlo así conduciría a la conclusión absurda de que el derecho de reunión suprime las potestades administrativas de intervención en las actividades privadas con sólo que un número suficiente de personas decidan realizarlas.”

concurso de varios individuos para que pueda hablarse de reunión, como después se insistirá. En cualquier caso, el derecho de reunión se predica tanto de españoles como de extranjeros (STC 115/1987, 236/2007), e incluso las personas jurídicas (por ejemplo, las asociaciones como organizadoras de una manifestación).

Esa declaración no restrictiva de titularidad, como en el caso de la libertad de expresión, se ve matizada cuando se relaciona con el ejercicio concreto de cada uno de estos derechos. Así, por ejemplo, los militares no pueden organizar ni participar activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical, ni organizar, participar ni asistir en lugares de tránsito público a manifestaciones o a reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo vistiendo uniforme (art. 13 Ley orgánica. 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas). Y las reuniones que se celebren en las unidades deberán estar previa y expresamente autorizadas por su jefe, que las podrá denegar motivadamente ponderando la salvaguarda de la disciplina y las necesidades del servicio. A los jueces les está prohibido concurrir, en su calidad de miembros del Poder Judicial, a cualesquiera actos o reuniones públicas que no tengan carácter judicial, excepto aquellas que tengan por objeto cumplimentar al Rey o para las que hubieran sido convocados o autorizados a asistir por el Consejo General del Poder Judicial (art. 395.1 de la Ley orgánica 6/1995, de 1 de julio, del Poder Judicial). Y los fiscales no podrán concurrir con carácter o atributos oficiales a cualesquiera actos o reuniones públicas en que ello no proceda en el ejercicio de sus funciones (art. 59 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal). Finalmente, el Tribunal Constitucional también ha legitimado restricciones al ejercicio del derecho en función de su titularidad en el ámbito laboral o para el personal al servicio de la administración (STC 91/1983, 168/1996, 76/2001), en la medida en que el ejercicio del derecho puede afectar al funcionamiento de la actividad de que se trate; y no siendo un derecho ilimitado, no puede afirmarse que comprenda de forma absoluta e incondicionada, el que un tercero deba poner a disposición de quienes lo ejercitan un local de su titularidad ni que la reunión se celebre dentro del horario de trabajo (STC 91/1983).

2.2 Contenido y límites del derecho de reunión y de manifestación

2.2.1 Contenido del derecho de reunión y de manifestación

El contenido del derecho de reunión se explica a partir de los elementos configuradores del concepto del derecho de reunión. En este sentido, el haz de facultades del derecho de reunión y de manifestación se concreta en la plena posibilidad, sin trabas ni obstáculos, y sin necesidad previa de autorización, de agruparse concertada y temporalmente en un lugar cerrado o de tránsito público para el intercambio o exposición de

ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, siempre que tales fines sean lícitos y la reunión sea pacífica y sin armas.¹⁰

En la delimitación del contenido del derecho (límites internos) aparecen pues, la exigencia de celebrar la reunión de forma pacífica y sin armas (de acuerdo con el art. 21.1 CE) y el concepto de licitud del fin de la reunión (introducido por la jurisprudencia constitucional, por todas STC 85/1988), de modo que sin esos elementos no se estaría ante el derecho de reunión constitucionalmente reconocido. La nota más importante de la reunión no pacífica es la existencia de violencia generalizada que suponga un peligro para personas y bienes. Por esta razón, toda manifestación en la que pudieran ejercerse, tanto violencia física (Plattform Ärzte für das Leben contra Austr, de 21 de junio de 1988), como incluso violencia moral con alcance intimidatorio para terceros (STC 2/1982), excedería los límites del derecho de reunión pacífica y carecería de protección constitucional (STC 59/1990). Y sería una reunión con armas aquella en la que la mayoría de los participantes, con el consentimiento de los organizadores, llevaran objetos cuyo único objetivo fuera el de ser utilizados para atacar y defenderse (I. TORRES MURO).

La delimitación del derecho de reunión se acota, también, de acuerdo con la licitud de su fin. Son reuniones ilícitas, según el artículo 1.3 de la LORDR, las así tipificadas por las leyes penales. Y el Código Penal establece que tienen la consideración de reuniones o manifestaciones ilícitas las que se celebren con el fin de cometer algún delito (además de reiterar que también son ilícitas aquellas a las que concurran personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso, art. 513 CP). A esta previsión hay que sumar la ilicitud de las reuniones o manifestaciones ciudadanas ante sede del Congreso, del Senado o de un parlamento autonómico cuando estén reunidos sus respectivos miembros, alterando su normal funcionamiento (art. 494 CP); la ilicitud de las reuniones y manifestaciones que previamente hubieran sido suspendidas o prohibidas siempre que con ello pretendieran subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, (art. 514.5 CP); y la ilicitud de las reuniones y manifestaciones que tengan por objeto la presentación directa ante las cámaras legislativas de una petición (en ejercicio del derecho de petición, art. 77.1 CE).

La configuración legal de contenido del derecho de reunión y de su ejercicio está previsto, como se ha anunciado, en la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (LORDR), en la que se establece su ámbito de aplicación y las condiciones de ejercicio y límites del derecho de reunión y de manifestación. Se excluyen del ámbito de aplicación de la LORDR las reuniones que celebren las personas físicas en sus propios domicilios o en locales públicos o privados por razones familiares o de amistad; las que celebren los profesionales con sus clientes en lugares cerrados para los fines propios de su profesión; y las que están sometidas a regímenes especiales (las

¹⁰ Como se ha indicado, el Tribunal ha rechazado ampliar el contenido del derecho de reunión más allá de los términos indicados, como en el caso de la STC 91/1983 en la que no admitió que ese derecho comprendiera el que para su ejercicio un tercero deba poner a disposición de quienes lo ejercitan un local de su titularidad, o soportar como empresario o entidad donde se presta el servicio que la reunión se celebre dentro del horario de trabajo.

que se celebren en unidades, buques y recintos militares; las de tipo religioso, las que celebren sindicatos y partidos políticos, organizaciones empresariales, sociedades civiles y mercantiles, asociaciones, corporaciones, fundaciones, cooperativas, comunidades de propietarios y demás entidades legalmente constituidas, en lugares cerrados, para sus propios fines y mediante convocatoria que alcance exclusivamente a sus miembros, o a otras personas nominalmente invitadas) regidas por la correspondiente legislación sectorial. Además, se excluyen del ámbito de aplicación de la LORDR las reuniones que celebren veinte o menos personas, con independencia que el lugar de celebración sea cerrado o de tránsito público, con o sin deambulación (art. 1.2).

2.2.2 Condiciones de ejercicio de las libertades de reunión y de manifestación y límites. La comunicación previa y la suspensión y prohibición de reuniones y manifestaciones

En el sistema constitucional español el derecho de reunión no está sometido a ningún tipo de autorización (art. 21.1 CE). Sin embargo, se establecen otras condiciones de ejercicio del derecho.

Por una parte, las reuniones sometidas a la LORDR sólo pueden ser promovidas y convocadas por personas que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles (art. 4.1). Por otra, la celebración de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones deberán ser comunicadas (art. 21.2 CE)¹¹ por escrito a la autoridad gubernativa correspondiente por los organizadores o promotores de aquéllas, con una antelación de diez días naturales, como mínimo y treinta como máximo. Pero cuando existan causas extraordinarias y graves que justifiquen la urgencia de convocatoria y celebración de reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones, la comunicación podrá hacerse con una antelación mínima de veinticuatro horas (art. 8 LORDR). En el escrito de comunicación se hará constar:

- a) Nombre, apellidos, domicilio y documento oficial de identificación del organizador u organizadores o de su representante, caso de personas jurídicas, consignando también la denominación, naturaleza y domicilio de éstas;
- b) Lugar, fecha, hora y duración prevista;
- c) Objeto de la misma;
- d) Itinerario proyectado, cuando se prevea la circulación por las vías públicas; y,

¹¹ Como se ha indicado, de acuerdo con el artículo 1.2 LORDR, se excluyen del ámbito de aplicación de la LORDR las reuniones que celebren veinte o menos personas, con independencia que el lugar de celebración sea cerrado o de tránsito público, con o sin deambulación Este límite numérico ha sido interpretado en el sentido de no exigir a las reuniones excluidas por la LORDR por razones numéricas el requisito de la comunicación previa (SANTAMARIA PASTOR; SERRA CONTRERAS). A mi juicio, sin embargo, el requisito de la comunicación previa no lo instaura la Ley orgánica, sino la misma Constitución en el artículo 21.2 y sin excepciones, por lo que creo que a las reuniones de veinte o menos personas también les es exigible la comunicación previa. Tanto más cuanto este número de ciudadanos también es capaz de alterar el orden público, con peligro para personas y bienes; por lo que la comunicación seguiría cumpliendo su finalidad, como luego se dirá, de ser instrumento necesario para que la autoridad gubernativa pueda motivar adecuadamente sus acuerdos respecto a las reuniones, y evitar, así, un ejercicio extralimitado de ese derecho.

- e) Medidas de seguridad previstas por los organizadores o que se soliciten de la autoridad gubernativa (art. 9 LORDR).¹²

Y si la autoridad gubernativa considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, podrá prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación. La resolución deberá adoptarse en forma motivada y notificarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde la comunicación previa (art. 10 LORDR); resolución que, como luego se dirá, puede ser recurrida ante los tribunales por los organizadores de la reunión o manifestación.

Lo más relevante a efectos del ejercicio de este derecho es que el deber de comunicación previa no constituye una solicitud de autorización – pues el ejercicio de ese derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa, sin que pueda conceptuarse como un derecho de configuración legal –, sino tan sólo una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros, estando legitimada en orden a alcanzar tales objetivos a modificar las condiciones del ejercicio del derecho de reunión e incluso a prohibirlo, siempre que concurren los motivos que la Constitución exige, y previa la realización del oportuno juicio de proporcionalidad (STC 36/1982, 59/1990, 66/1995, 42/2000). De este modo, la comunicación se perfila como instrumento necesario para que la autoridad gubernativa pueda motivar adecuadamente sus acuerdos respecto a las reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones, restringiéndolas, modificando sus circunstancias o, incluso, prohibiéndolas (STC 195/2003).

El derecho de reunión, por lo tanto, tampoco es un derecho absoluto e ilimitado y, como todo derecho fundamental, tiene sus límites ya que incide en el derecho y los intereses de otros ciudadanos y en la utilización exclusiva de bienes públicos, posibilitando, a veces, la alteración de la seguridad ciudadana y del orden general, valores preeminentes cuya garantía y salvaguardia corresponden al poder público. Entre esos límites se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE – alteración del orden público con peligro para personas y bienes –, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado de ese derecho pueda entrar en colisión con otros valores y derechos constitucionales (especialmente, el derecho de circulación previsto en el art. 19 CE). Límites que pueden justificar la prohibición de la reunión o la modificación de sus circunstancias si concurren los supuestos que constitucionalmente así lo determinan.

¹² Además, la autoridad gubernativa notificará al Ayuntamiento afectado los datos contenidos en el escrito de comunicación, excepto cuando se trate de una convocatoria urgente, a fin de que éste informe en un plazo de veinticuatro horas sobre las circunstancias del recorrido propuesto. En caso de no recibirse el informe en dicho plazo, el mismo se entenderá favorable. El informe se referirá a causas objetivas tales como el estado de los lugares donde pretenda realizarse, la concurrencia con otros actos, las condiciones de seguridad de los lugares con arreglo a la normativa vigente y otras análogas de índole técnico. En todo caso, el informe no tendrá carácter vinculante y deberá ser motivado (art. 9.2 LORDR).

La posibilidad de prohibir una reunión en lugares de tránsito público o una manifestación¹³ sólo procede, de acuerdo con la Constitución, “[...] cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes” (art. 21.1; también art. 10 LORDR). Así, el primer requisito impuesto por la Constitución para poder aplicar el límite del art. 21.2 es la existencia de “razones fundadas” de alteración del orden público. Para que pueda prohibirse una concentración no basta, pues, la mera sospecha o la posibilidad de que la misma produzca esa alteración, sino que quien adopta esta decisión debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que se llegue racionalmente a la conclusión que la concentración producirá con toda certeza el referido desorden público. En cualquier caso, si existen dudas sobre la producción de estos efectos, una interpretación sistemática del precepto constitucional lleva a la necesaria aplicación del principio de *favor libertatis* y a la consiguiente imposibilidad de prohibir la realización de la concentración (STC 66/1995).

El segundo requisito hace referencia a una “alteración del orden público con peligro para personas o bienes”. La jurisprudencia constitucional ha interpretado restrictivamente este concepto indicando, primero, que esa noción de orden público se refiere a una situación de hecho, el mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público, no al orden como sinónimo de respeto a los principios y valores jurídicos y metajurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamento del orden social, económico y político. Por ello, el contenido de las reivindicaciones que pretenden expresarse y defenderse mediante el ejercicio del derecho de manifestación y concentración pública no puede ser sometido a controles de oportunidad política, ni a juicios en los que se emplee como canon el sistema de valores que cimientan y dan cohesión al orden social en un momento histórico determinado. Y, en segundo lugar, la jurisprudencia constitucional ha considerado que las concentraciones tan sólo pueden prohibirse, en aplicación del límite previsto en el art. 21.2 C.E., cuando existan razones fundadas que de llevarse a cabo se producirá una situación de desorden material en el

¹³ La figura de la prohibición debe distinguirse de la de la suspensión de la reunión o manifestación. La primera actuación es preventiva, por lo tanto previa a la celebración de la reunión o manifestación; y la segunda, en cambio, represiva, por lo que tiene lugar una vez comenzada la misma. Así lo dispone el art. 5 LORDR: “La autoridad gubernativa suspenderá y, en su caso, procederá a disolver las reuniones y manifestaciones en los siguientes supuestos: a) Cuando se consideren ilícitas de conformidad con las leyes penales. b) Cuando se produzcan alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes. c) Cuando se hiciera uso de uniformes paramilitares por los asistentes”. A pesar de que entre estas causas de suspensión no se cite la de la falta de comunicación previa, el Tribunal Constitucional la incluye (desde la STC 36/1982 hasta la 42/2000), al entender que la falta de cumplimiento de este requisito constitucional podría dar lugar a una defraudación de la potestad de prohibir que el art. 21.2 regula, posibilitando la actuación antijurídica, abusiva e incluso al margen de la buena fe del ciudadano infractor. Esta posición es más que discutible (así, también, J.C. GAVARA), por cuanto no es posible interpretar las restricciones a los derechos de forma extensiva. El peligro de una alteración del orden público puede, en efecto, ser mayor en una reunión o manifestación no comunicada previamente, por cuanto no se ha dado pie a adoptar medidas de seguridad, si fuese el caso, alternativas. Sin embargo, la disolución será posible sólo si se altera el orden público, con peligro para personas y bienes, y no por la mera falta de comunicación previa. A ello coadyuva el hecho de que durante la discusión de la LORDR se intentó introducir un cuarto supuesto de suspensión: el de la falta de comunicación previa, y si existieran fundadas razones de que pudieran producirse alteraciones del orden público; supuesto que decayó. Cuestión distinta, sin embargo, es la de que la falta de comunicación previa constituya un ilícito administrativo cuya responsabilidad corresponde a los promotores u organizadores (infracción grave), de acuerdo con el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

lugar de tránsito público afectado, entendiéndose por tal desorden material el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados. Estos son, pues, los dos elementos que configuran el concepto de orden público con peligro para personas y bienes consagrado en el artículo 21.1 CE (STC 66/1995).¹⁴

La prohibición de una reunión es, sin embargo, una medida excepcional y debe dar paso, como regla general, a medidas menos lesivas del derecho fundamental. Así lo prevé el artículo 10 de la LRDR al establecer que la prohibición podrá, en su caso, substituirse por una resolución (que deberá adoptarse en forma motivada y notificarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde la comunicación previa) en la que se proponga la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación. Por ello advierte el Tribunal Constitucional que, incluso en los supuestos en los que existan razones fundadas de que una concentración puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes, la autoridad gubernativa, aplicando criterios de proporcionalidad, antes de prohibirla deberá utilizar, si ello es posible, la facultad que le reconoce el citado artículo 10 LRDR (STC 66/1995), por lo que sólo podrá prohibirse la concentración en el supuesto de que, por las circunstancias del caso, estas facultades de introducir modificaciones no puedan ejercitarse.¹⁵

Además del límite previsto en el artículo 21.2 CE – alteración del orden público con peligro para personas y bienes- son oponibles, como se ha dicho, otros límites al derecho de reunión en lugares de tránsito público o a una manifestación ya que pueden entrar en colisión con otros valores y derechos constitucionales, especialmente, con el derecho de circulación previsto en el art. 19 CE. En efecto, la celebración de este tipo de reuniones suele producir trastornos y restricciones en la circulación de personas y de vehículos que se ven impedidos de circular libremente por el lugar en el que se celebra la reunión. Sin embargo, como sostiene el Tribunal Constitucional, el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación. Por ello, no

¹⁴ Formalmente, además, en el supuesto de que la autoridad gubernativa decida prohibir la concentración debe: a) motivar la Resolución correspondiente (STC 36/1982); b) fundarla, esto es, aportar razones que le han llevado a la conclusión que de celebrarse producirá la alteración del orden público proscrita, y c) justificar la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias para conjurar esos peligros y permitir el ejercicio del derecho fundamental.

¹⁵ Es esta última, sin embargo, una facultad que la Administración no puede ejercer de forma totalmente discrecional (STC 36/1982), y que viene condicionada por la programación realizada por los promotores. Esto hará que, en ocasiones, la utilización de esta facultad de introducir modificaciones resulte vedada o, cuando menos, sometida a importantes condicionamientos. Por ejemplo, respecto a las alteraciones relativas al lugar de concentración o manifestación, la autoridad gubernativa deberá tener presente que este elemento objetivo configurador del derecho de reunión tiene en la práctica un relieve fundamental, ya que está íntimamente relacionado con el objetivo de publicidad de las opiniones y reivindicaciones perseguido por los promotores por lo que ese emplazamiento condiciona el efectivo ejercicio del derecho. En realidad, en ciertos tipos de concentraciones el lugar de celebración es para los organizadores la condición necesaria para poder ejercer su derecho de reunión en lugares de tránsito público, puesto que del espacio físico en el que se desenvuelve la reunión depende que el mensaje que se quiere transmitir llegue directamente a sus destinatarios principales. Con ello, no se trata sólo de afirmar que el lugar propuesto debe tener suficiente tránsito público como para garantizar la publicidad que constituye uno de los elementos esenciales del contenido del derecho, sino que ese lugar debe garantizar una repercusión pública -en número y características de los destinatarios, es decir, de quienes pueden tener noticia de la reunión, incluidos los medios de comunicación- que se aproxime al máximo a la que pretendan alcanzar los promotores en el lugar por ellos programado (STC 66/1995).

cualquier corte de tráfico o invasión de calzada producido en el curso de una manifestación o de una concentración puede incluirse en los límites del art. 21.2 C.E. Para poder restringir el ejercicio del derecho de reunión deberán ponderarse, caso a caso, todas las circunstancias específicas concurrentes en cada una de las reuniones que pretendan llevarse a cabo, al objeto de determinar si efectivamente existen razones fundadas para creer que el colapso circulatorio producirá una obstrucción total de vías de circulación que provoquen colapsos circulatorios en los que, durante un período de tiempo prolongado, queden inmovilizados vehículos y se impida el acceso a determinadas zonas o barrios de la ciudad por imposibilidad de que la autoridad gubernativa habilite vías alternativas de circulación. En estos supuestos de colapso circulatorio con inmovilización e imposibilidad de acceso a determinadas zonas por inexistencia de vías alternativas puede resultar afectado, como se dijo en la STC 59/1990, el orden público con peligro para personas o bienes si, por ejemplo, resulta imposibilitada la prestación de servicios esenciales con incidencia en la seguridad de personas o bienes, como son los servicios de ambulancias, bomberos, policía o urgencias médicas (también, STC 163/2006, 193/2011). Esa ponderación casuística corresponde hacerla a la autoridad gubernativa que, en el supuesto de que decida prohibir la concentración, deberá motivar la resolución correspondiente, fundamentarla y justificar la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias para conjurar esos peligros y permitir el efectivo ejercicio del derecho fundamental (STC 66/1995). Es más, y como se ha indicado, incluso en los supuestos en los que existan razones fundadas de que una concentración puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes, la autoridad gubernativa, aplicando criterios de proporcionalidad, antes de prohibirla deberá utilizar, si ello es posible, la facultad que le reconoce el art. 10 LORDR y proponer las modificaciones de fecha, lugar o duración al objeto de que la reunión pueda celebrarse.

2.3 Las garantías específicas del derecho de reunión

Como en el caso de las libertades de expresión, el derecho de reunión está protegido por las garantías que prevén los apartados 1 y 2 del artículo 53 CE. Son, así, derechos de aplicabilidad directa y vinculan a todos los poderes públicos sin necesidad de mediación legislativa alguna (STC 21/1981); su regulación se reserva a la ley que, además, deberá ser orgánica cuando tenga por objeto el “desarrollo directo” de ese derecho fundamental (SSTC 160/1987, 161/1987, 57/1989, 132/1989, 101/1991, ó 127/1994); su regulación legislativa deberá respetar el contenido esencial del derecho fundamental; y, finalmente, su ejercicio se preserva jurisdiccionalmente tanto ante los Tribunales ordinarios como ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo.

Ahora bien, la garantía jurisdiccional se refuerza con un procedimiento especial regulado en los artículos 11 LORDR y 122 LJCA que no es común al resto de derechos fundamentales, en la medida que está dirigido a conseguir poner bajo control judicial la decisión de la autoridad gubernativa respecto a las posibilidades de celebrar o no y en qué condiciones una reunión en lugares de tránsito público o a una manifestación.

De acuerdo con las normas anteriores, en el caso de prohibición o de propuesta de modificación de reuniones que no sean aceptadas por los promotores, éstos podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia correspondiente. El recurso se interpondrá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la prohibición o modificación. La decisión que se adopte únicamente podrá mantener o revocar la prohibición o las modificaciones propuestas, sin que pueda revocar la prohibición imponiendo una alteración, o cambiando las condiciones impuestas.

La sentencia no es susceptible de recurso ordinario y sólo puede impugnarse ante el Tribunal Constitucional mediante recurso de amparo.

3 Los “escraches” como punto de confluencia entre la libertad de expresión y el derecho de reunión

3.1 El “escrache” como modalidad de ejercicio del derecho de reunión

En España se ha denominado “escrache”¹⁶, masivamente y de forma repentina por los medios de comunicación, a las concentraciones de personas de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca iniciadas a partir de marzo de 2013 ante los domicilios de algunos cargos políticos o ante la sede de partidos políticos, como forma de protesta por los abusos cometidos por los bancos en el ámbito de las concesiones hipotecarias.

No es ni mucho menos una forma nueva de reivindicación en España – recuérdese, por ejemplo, las protestas organizadas por asociaciones de madres gallegas ante el domicilio de narcotraficantes en los años 80. Pero sí se ha retomado con fuerza en un contexto en el que se cuestionan tanto la forma de organización política, uno de cuyos rasgos principales es una evidente falta de mecanismos de participación directa de la ciudadanía en la gestión de los asuntos públicos, como el sistema económico, que ha endurecido su lado más depredador tras el hundimiento del bloque comunista.

Y ahora, a esa forma de protesta se la ha dotado de un nombre específico y singular – “escrache” – por unos medios de comunicación que, a sabiendas o no, han propiciado un desplazamiento de su denominación constitucional – reunión o manifestación –, y por tanto de su protección en el artículo 21 CE y de su regulación por la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. Por lo que no es casual que un

¹⁶ “Escrache” es el nombre dado, principalmente, en Argentina y Uruguay, a la forma de reunión en la que un grupo de activistas se concentra ante el domicilio o lugar de trabajo de alguien al que se quiere denunciar públicamente. El término se empezó a utilizar en Argentina en 1995, cuando se decidió indultar a varios militares condenados por crímenes cometidos durante la dictadura militar, lo que desencadenó este tipo de protestas. La Academia Argentina de Letras, en su *Diccionario del habla de los argentinos*, define “escrache” como una “denuncia popular en contra de personas acusadas de violaciones a los derechos humanos o de corrupción, que se realiza mediante actos tales como sentadas, cánticos o pintadas, frente a su domicilio particular o en lugares públicos”. El diccionario de la Real Academia Española no recoge la palabra “escrache” pero sí el verbo “escrachear” como un coloquialismo de Argentina y Uruguay del que registra dos acepciones: “romper, destruir, aplastar” y “fotografiar a una persona”.

derecho fundamental – el de reunión y manifestación- que no ha sido regulado desde el año 1983 esté ahora en la palestra política como objeto de limitación por parte del legislador cuya pretensión, según declaraciones del ministro de interior, es la de endurecer penas y tipificar delitos hasta ahora inexistentes, en relación con los “escraches”, las manifestaciones no autorizadas o a las reuniones ante sedes de centros institucionales.

Ciertamente, esta posición, apoyada por un significativo sector social y jurídico, tilda sin más consideración a los “escraches” de actuaciones constitutivas de delito tales como amenazas, coacciones o acoso, soslayando, así, que antes que de un tipo penal se trata del ejercicio de un derecho fundamental – el de reunión- que exige, en caso de colisión con otros derechos constitucionales, una adecuada ponderación entre los mismos.

En efecto, debe insistirse, en este sentido, que el “escrache” resulta ser una modalidad de ejercicio del derecho fundamental de reunión, siempre, claro está, que en el caso concreto estén presentes los elementos configuradores de ese derecho fundamental, examinados con anterioridad. Debe, pues, estar siempre presente el elemento subjetivo que define el derecho de reunión y tratarse de una concurrencia concertada de una pluralidad de personas entre las que existía un cierto grado de vinculación subjetiva. También el elemento temporal debe estar presente y su duración debe ser transitoria. Y, propiamente, lo que se ejercerá será la modalidad de reunión en lugar de tránsito público, y no una manifestación, puesto que ese tipo de concentraciones no se caracterizan por la deambulación de los sujetos intervinientes sino por su concentración ante un domicilio particular (elemento real y objetivo). Por último, para reconocer el ejercicio constitucional del derecho de reunión, la concentración en forma de “escrache” deberá tener una finalidad concreta a la que se quiere dar publicidad, y deberá ser lícita, pacífica y sin armas en el sentido indicado con anterioridad. Cumpliendo estos condicionantes, las personas así congregadas estarán ejerciendo su derecho fundamental de reunión.

Y, así, al menos, sucedió en uno de los “escraches” que ha tenido mayor difusión: el realizado frente a la vivienda de la vicepresidenta del Gobierno.¹⁷ Según se relata en el Auto de 10 de mayo de 2013 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Madrid, el día 5 de abril, convocados por la Plataforma Afectados por la Hipoteca, se concentraron dos centenares de afectados a las 18,20 horas, y por unos 20 minutos, en las inmediaciones del domicilio de la vicepresidenta del Gobierno, Sra. Sáenz de Santamaria, donde profirieron gritos fuera del inmueble tales como “sí se puede, pero no quieren”, “Soraya, Soraya, quien te paga tu casa no son suicidios, son asesinatos”; portando los manifestantes carteles con eslóganes alusivos al problema de los desalojos en los procedimientos hipotecarios por impago de las cuotas. Pues bien, todos los elementos definidores del derecho de reunión están presentes en este caso: el subjetivo, puesto que no se trataba de una aglomeración casual de personas; el temporal, ya que la reunión duró poco más de 20 minutos; el real u objetivo, puesto que la reunión se celebró en un espacio público; i el finalista, en la medida que la reunión no fue ilícita, en el sentido del artículo 1.3 de la

¹⁷ Puede verse en <https://www.youtube.com/watch?v=d_8pG1eLiO0>

LORDR (no incurrió en los tipos de los artículos 494, 513 y 514.5 CP y 77.1 CE), y su finalidad material era la de la comunicación pública del problema social de los afectados por los procedimientos hipotecarios. Así, concluyó también el citado Auto de 10 de mayo de 2013, entendiendo que esos hechos se subsumían en el contenido constitucionalmente reconocido del derecho de reunión.

Cuestión distinta, sin embargo, es si el concreto ejercicio de ese derecho puede afectar derechos fundamentales ajenos, especialmente de la persona a la que se dirige el “escrache”, y es lo que seguidamente se va a tratar.

3.2 Ejercicio del derecho de reunión, en su modalidad de “escrache”: su posible colisión con otros derechos fundamentales

El ejercicio del derecho de reunión en su modalidad de “escrache” debe cumplir, como es evidente, con los requisitos de ejercicio de cualquier reunión en lugar de tránsito público. Esas reuniones, por lo tanto, sólo pueden ser promovidas y convocadas por personas que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles (art. 4.1 LORDR). Y deben contar con la comunicación previa a la autoridad prevista en los artículos 21.2 CE y 8 de la LORDR, también en el caso de que sean veinte o menos personas, según se ha indicado más atrás (nota 11). La falta de este requisito, sin embargo, por sí misma, no puede dar pie a la suspensión de la reunión una vez iniciada, como también se ha dicho (nota 13), aunque sí a una sanción a los promotores u organizadores por falta grave, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

El ejercicio del derecho de reunión, además, está limitado por la protección del “orden público con peligro para personas o bienes”, cuyo peculiar elemento real y objetivo de la modalidad de “escrache” – normalmente las inmediaciones del domicilio de cargos políticos – lo decanta hacia un peligro más moral que físico, teniendo especial presencia en estos casos los derechos a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio y al honor de los afectados.

En efecto, en estos supuestos en los que los “escarches” se celebran ante domicilios particulares¹⁸ tienen una especial protección constitucional del afectado el espacio

¹⁸ No ha tenido ocasión el Tribunal Constitucional de analizar supuestos de estas características, pero sí de concentraciones ante sedes de establecimientos de distinta naturaleza. En la STC 2/1982, concluyo que una concentración de personas ante una frutería para solicitar la readmisión de una trabajadora despedida por el dueño del establecimiento no estaba amparada por el artículo 21 CE, ya que “ni la libertad de pensamiento ni el derecho de reunión y manifestación comprenden la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral (arts. 10 y 15 de la Constitución) que han de respetar no sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos, de acuerdo con los arts. 9 y 10 de la Norma Fundamental.” Sin embargo, con posterioridad, el Tribunal ha reconocido el ejercicio legítimo del derecho de reunión en las proximidades de las sedes de las entidades contra las que se dirige una protesta. Tal es el caso de la STC 66/1995 (concentración en las inmediaciones de distintas sedes bancarias por trabajadores del sector), en la que se afirma que “[...] respecto a las alteraciones relativas al lugar de concentración o manifestación, la autoridad gubernativa deberá tener presente que este elemento objetivo configurador del derecho de reunión tiene en la práctica un relieve fundamental, ya que está íntimamente relacionado con el objetivo de publicidad de las opiniones y reivindicaciones perseguido por los promotores por lo que ese emplazamiento condiciona el efectivo ejercicio del derecho. En realidad, en ciertos tipos de

en el cual el individuo vive (STC 171/1999, domicilio), la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás (STC 57/1994, intimidad), y la propia estimación, el buen nombre y la reputación (STC 43/1981, honor), incluida la reputación profesional (STC 223/1992). Y la colisión entre el derecho de reunión y esos otros derechos fundamentales exigirá, como cuando colisionan con la libertad de expresión, una adecuada ponderación en la que no puede partirse apriorísticamente de que los derechos fundamentales previstos en el artículo 18 CE prevalecen como bienes preponderantes ante la libertad de reunión. Antes bien, lo que tiene lugar, en tales casos, es un verdadero conflicto entre derechos (SSTC 107/1988, 214/1991, 85/1992, 15/1993, en relación con la libertad de expresión), en el que no necesariamente el honor, la intimidad o la inviolabilidad del domicilio deben prevalecer sobre el derecho de reunión en su modalidad de “escrache”.

Por el contrario, la íntima conexión histórica y doctrinal entre la libertad de expresión y el derecho de reunión (STC 42/2000, 196/2002), desde la que puede afirmarse que el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión y, por tanto, garantía también de una institución política fundamental en un estado democrático, que es la opinión pública libre, y garantía, a su vez, del principio democrático participativo, lleva a constatar que esa vertiente objetiva del derecho no se da en los de protección del ámbito individual aquí en liza (intimidad, inviolabilidad de domicilio y honor), y que este hecho, como en el caso de las libertades de expresión, le puede comportar un valor preponderante aunque no un valor jerárquico (SSTC 240/1990, 178/1993, 336/1993, 42/1995).

Valor preponderante, sin embargo, que comportará atender a tópicos interpretativos semejantes a los utilizados para las libertades de expresión. En efecto, la relevancia pública o interés público del objeto de reivindicación de la concentración es un primer criterio resultante de la naturaleza objetiva atribuida al derecho de reunión, de modo que este derecho, en caso de intromisión en otro de naturaleza individual del ámbito privado desplegará su posición preponderante cuando el derecho se ejercite en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellas intervienen. Por lo que, un segundo criterio, será el de la relevancia pública del personaje afectado por la concentración; esto es, cuando el titular del derecho al honor, a la intimidad o a la inviolabilidad del domicilio sea una persona pública, ejerza funciones públicas o resulte implicada en asuntos de relevancia pública, obligada por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos resulten afectados por reivindicaciones de interés general. Este es el caso de los políticos que, como el Tribunal

concentraciones el lugar de celebración es para los organizadores la condición necesaria para poder ejercer su derecho de reunión en lugares de tránsito público, puesto que del espacio físico en el que se desenvuelve la reunión depende que el mensaje que se quiere transmitir llegue directamente a sus destinatarios principales. Esto acontece, por ejemplo, en los supuestos en los que los reunidos pretenden hacer llegar sus opiniones o sus reivindicaciones, no sólo a la opinión pública en general o a los medios de comunicación, sino muy particularmente a determinadas entidades o, mejor, a determinadas personas que ocupan cargos en las mismas. La posibilidad de realizar la concentración en un lugar próximo a la sede de las entidades afectadas y en un horario de trabajo se convierte, en estos casos, en factores determinantes a la hora de ejercer el derecho de reunión.”

Europeo de Derechos Humanos afirma, están expuestos a una fiscalización de sus actos tanto por los periodistas como por los ciudadanos (asunto Lingens contra Austria, de 8 de julio de 1986), incluso si la crítica afecta a la persona misma ya que representan azares de la política y del libre desarrollo de las ideas que son garantías de una sociedad democrática (asunto Lopes Gomes da Silva contra Portugal, de 28 de septiembre de 2000). De este modo, la preponderancia del derecho de reunión perdería su razón de ser en el supuesto de que se ejercitara en relación con conductas privadas carentes de interés público y cuya difusión fuese innecesaria. En tal caso, se invertiría la regla y prevalecerían los derechos del ámbito privado reconocidos en el artículo 18 CE.

También habrá que tener en cuenta si el lugar escogido para la concentración – el domicilio particular de un político- no limita desproporcionadamente los derechos de aquél, aunque de nuevo el elemento objetivo configurador del derecho de reunión tiene aquí un relieve fundamental, ya que está íntimamente relacionado con el objetivo de publicidad de las opiniones y reivindicaciones perseguido por los promotores, por lo que ese emplazamiento condiciona el efectivo ejercicio del derecho (STC 66/1995, 163/2006, 193/2011). En consecuencia, el intérprete tendrá que considerar si el lugar de celebración escogido es para los organizadores la condición necesaria para poder ejercer su derecho de reunión, es decir, para asegurar que el espacio físico en el que se desenvuelve la reunión es el adecuado para que el mensaje que se quiere transmitir llegue directamente a su destinatario principal. Esto es lo que acontece en los supuestos de “escrache” ante domicilios privados en el que los reunidos pretenden hacer llegar sus opiniones o sus reivindicaciones, no sólo a la opinión pública en general o a los medios de comunicación, sino muy particularmente a un determinado político estrechamente relacionado con la finalidad material de la concentración.¹⁹

¹⁹ Un punto de vista muy distinto mantiene la STC 219/2013, de 16 de abril, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, cuyo único argumento esgrimido para apreciar una vulneración del derecho de intimidad en un caso de “escrache” es el principio de proporcionalidad, considerando que la concentración pudiera haberse celebrado en un lugar menos gravoso para el afectado, sin tener en cuenta si a partir de aquí, de acuerdo con la STC 66/1995, se respetaba el contenido del derecho de reunión, ni considerar el interés público objeto de la reivindicación, ni la condición de representante político del afectado: “[...] la celebración de una concentración ante un domicilio particular, donde vive la persona a la que se dirige el mensaje, constituye una perturbación en su derecho a la intimidad personal y familiar. Y, en segundo lugar, en el caso concreto, se trata de una perturbación es proporcionada del derecho a la intimidad personal y familiar, que no tiene que ser soportada por el destinatario del mensaje que pretenden transmitir los convocantes. Ciertamente el lugar de la concentración no es indiferente. Pero dada la colisión de derechos e intereses constitucionalmente relevantes que resultan comprometidos en el hecho de que se programe por los organizadores la concentración delante del domicilio particular de un representante político, estima la Sala que debe prevalecer el derecho a la intimidad personal y familiar de la persona, cuando, como sucede en este caso, la intromisión no se revela ni necesaria ni proporcionada para alcanzar el fin legítimo de la concentración. No es necesaria, puesto que para que el mensaje que se pretende transmitir llegue a un representante político existen lugares alternativos, distintos de su domicilio particular, e igualmente operativos para que alcance repercusión en la opinión pública, en los medios de comunicación, y a los representantes políticos, a los que más directamente se dirige; y resulta injustificado cuando se programa el domicilio particular, como lugar de concentración, con la finalidad de presionar la voluntad del representante político, precisamente mediante la injerencia en su ámbito más íntimo y personal. Lo que se instrumentaliza como elemento de presión es la injerencia en la vida privada y personal del representante político; derecho a la intimidad personal y familiar que se vincula con la propia personalidad y la dignidad de la persona (art. 10.1 CE).” De esta sentencia se deduciría, pues, que está prohibida cualquier forma de “escrache” ya que, en todo caso, la concentración podría celebrarse en un lugar menos gravoso para el político que en su domicilio particular; aunque con ello se esté vulnerando el derecho de reunión, cuando el concreto lugar de celebración de la concentración es condición necesaria para poder ejercer su derecho de reunión (STC 66/1995).

Finalmente, y por lo que al elemento temporal se refiere, será la naturaleza del lugar, o la estructura o patrón de las normales actividades que en él se realizan, los que dicten qué duración en el tiempo de la concentración resulta razonable y compatible con el ejercicio de reunión (STC 193/2011).

Sea como sea, es indudable que el ejercicio del derecho de reunión en su modalidad de “escrache”, y, especialmente, en el caso de concentraciones ante el domicilio de políticos, es causante de molestias, no sólo al cargo público, sino también a su familia y vecinos; puede obstaculizar el tráfico, la salida o acceso de personas o vehículos del inmueble; y provoca incomodidades acústicas al oírse consignas o reivindicaciones (si se tratara de insultos, evidentemente no estarían protegidos por la libertad de expresión). Sin embargo, sólo caso a caso será posible verificar si una concentración de tales características es capaz de generar una intromisión ilegítima en derechos del ámbito privado de la persona reconocidos en el artículo 18 CE.

Para ello será imprescindible que el aplicador del derecho verifique, en primer lugar, si la concreta concentración en forma de “escrache” es reconocible como derecho de reunión; esto es, como una agrupación concertada temporalmente en un lugar, en este caso, de tránsito público para el intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, siempre que tales fines sean lícitos y la reunión sea pacífica y sin armas. Después habrá que examinar si concurren la relevancia pública o interés público del objeto de reivindicación de la concentración, y la relevancia pública del personaje afectado por la concentración, perdiendo el derecho de reunión su preponderancia en el supuesto que se ejercitara en relación con conductas privadas carentes de interés público y cuya difusión fuese innecesaria. Y habrá que examinar, finalmente, si la celebración de la concentración ante un domicilio particular y la duración de la misma no suponen un sacrificio desproporcionado de derechos del afectado, cuando ese lugar y el tiempo empleado no sean condiciones necesarias para poder ejercer el derecho de reunión.

Referencias

APARICIO PÉREZ, M. A. Libertad de expresión y soporte informativo. En: _____. *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*. Madrid, 1997.

BARCELÓ I SERRAMALERA, M. Las libertades de expresión y de información en la Constitución de 1978. En: VV.AA.; GAVARA, J. C. (Ed.). *Constitución. Desarrollo, rasgos de identidad y valoración en el XXV aniversario (1978-2003)*. Barcelona, 2004.

_____. Las libertades de expresión. En: VV.AA.; BALAGUER, F. (Coord.). *Derecho constitucional y cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle*. Granada, 2003.

CARPIO BRIZ, D. I. Escraches a la española. *Actualidad práctica y derecho*, n. 192, 2013.

GAVARA DE CARA, J. C. *El sistema de organización del ejercicio del derecho de reunión y manifestación*. Madrid, 1997.

CORREDOIRA, L.; COTINO, L. *Libertad de expresión e información en Internet*. Madrid, 2013.

CREMADES, J. *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*. Bilbao, 1995.

CRUZ VILLALÓN, P. Los derechos al honor y a la intimidad como límite a la libertad de expresión, en la doctrina del Tribunal Constitucional. En: _____. *Cuadernos de Derecho Judicial. Honor, intimidad y propia imagen*. Madrid, 1993.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Derecho de reunión y manifestación*. Madrid, 2002.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L. *El derecho de reunión y manifestación en el ordenamiento constitucional español*. Madrid, 1995.

MARTÍN PALLÍN, J. A. El “escrache”: ¿un delito o una forma de ejercitar derechos constitucionales. *La Ley*, n. 8090, 2013.

O’CALLAGHAN, X. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid, 1991.

PÉREZ CASTAÑO, D. *Régimen jurídico del derecho de reunión y manifestación*. Madrid, 1997.

PRESNO LINERA, M. A. Los escarches. *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, n. 37, p. 74-81, 2013.

_____. Nuevas formas de ejercicio del derecho de reunión: de las manifestaciones y acampadas del 15-M a los escraches. En: RAQUEJO, P. (Coord.). *Derechos y espacio público*. Oviedo, 2013.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. *Libertad de expresión, discurso extremo y delito: una aproximación desde la Constitución a las fronteras del derecho penal*. Valencia, 2012.

RUIZ PIÑEIRO, F. L. *El derecho de reunión y manifestación: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Cizur Menor, 2010.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. *La libertad de expresión*. Madrid, 1992.

SANTAMARIA PASTOR, J. A. Comentario al artículo 21. En: VV.AA. *Comentarios a la Constitución*. Madrid, 1985.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la libertad de expresión: una valoración. *RAP*, n. 128, p. 185-223, 2004.

SERRARA CONTRERAS, P. L. El derecho de reunión y manifestación. En: VV.AA. *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, Madrid, 1992. v. 2.

SOLOZÁBAL, J. J. Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información. *REDC*, n. 23, 1988, p. 139-155, 1988.

TORRES MURO, I. Comentario al artículo 21. En: CASAS BAAMONDE, M. E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. *Comentarios a la Constitución española*. Madrid, 2009.

_____. *El Derecho de reunión y manifestación*. Madrid, 1991.

Data da submissão: 10 de dezembro de 2013

Aceito em: 10 de dezembro de 2013

