

LOS ESCRACHES*

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA**

I. EL DERECHO DE REUNIÓN COMO MANIFESTACIÓN COLECTIVA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

¿Son los denominados escraches¹ una concreción constitucionalmente adecuada del derecho fundamental de reunión? Con este término se ha denominado en España a las reuniones que la Platafor-

ma de Afectados por la Hipoteca (PAH) ha venido realizando, a partir de marzo de 2013, frente a los domicilios de algunos cargos políticos del Partido Popular y ante las sedes de ese partido como forma de protesta por la negativa del Grupo Parlamentario Popular a aceptar las propuestas incluidas en la Iniciativa Legislativa Popular por la dación en pago retroactiva, la paralización de los desahucios y el alquiler social².

En una carta abierta a los diputados, de febrero de 2013³, la PAH les invitaba “a asistir a las reuniones de las Plataformas de Afectados por la Hipoteca... a conocer de primera mano y en directo la realidad a la que nos vemos abocadas cientos de miles de personas en este país” y apelaba “a su conciencia personal y a su humanidad ante el sufrimiento y la vida de la gente”. Concluía: “Baje a la calle y escuche a los

afectados. Hasta que se vote la ILP Usted puede cambiar de opinión. Venga a visitarnos. Si no puede, tendremos que acercarnos nosotras...”.

Los escraches realizados han sido pocos pero han generado una notable polémica, que ha oscilado entre, por una parte, considerarlos ejercicio de un derecho fundamental y, por otra, tildarlos de constitutivos de delitos tales como amenazas, coacciones o acoso.

Recordemos, en primer lugar, que, de acuerdo con la consolidada jurisprudencia constitucional en la materia –resumida en la STC 193/2011, de 12 de diciembre, F 3–, para que los escraches representen un ejercicio del derecho de reunión han de considerarse “una manifestación colectiva de la libertad de expresión efectuada a través de una asociación transitoria de personas que opera de manera instrumental al servicio del intercambio o exposición de ideas, de defensa de intereses o de publicidad de problemas y reivindicaciones, cuyos elementos configuradores son el subjetivo (agrupación de personas), el temporal (duración transitoria), el

* El contenido de este texto se expuso, junto con otras cuestiones relativas al derecho de reunión, en la Jornada “Derechos y espacio público”, coordinada por la profesora Paloma Requejo, y celebrada en la sede de la Procuradora General del Principado de Asturias el 31 de mayo de 2013; en dicha Jornada participaron también los profesores Marc Carrillo, Asunción de la Iglesia y Benito Aláez. Además de agradecer la invitación a ese encuentro y los comentarios a la exposición, quiero mostrar mi gratitud, por la lectura y las sugerencias al texto, a los profesores Eduardo Virgala Foruria, Andrés Boix Palop, José Manuel Paredes Castañón, Ignacio Fernández Sarasola y María Valvidares, así como a Regina Furtado, fiscal, y Julio Martínez Zahonero, magistrado.

** Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo.

¹ En la República Argentina, estas concentraciones surgieron a mediados de los años 90 del siglo pasado para señalar y denunciar a personas que, presuntamente, habían participado en gravísimos delitos durante la dictadura militar.

² <http://afectadosporlahipoteca.com/category/propuestas-pah/escrache/> (consultada el 15 de mayo de 2013).

³ <http://afectadosporlahipoteca.com/2013/02/28/fase-1-de-la-campana-hay-vidas-en-juego-carta-abierta-a-los-diputados/> (consultada el 15 de mayo de 2013).



finalista (licitud de la finalidad) y el real u objetivo (lugar de celebración)".

Es importante no perder de vista que se trata, como se acaba de indicar, de "una manifestación colectiva de la libertad de expresión" porque esta libertad aparece como uno de los fundamentos indiscutibles del orden constitucional español, "colocada en una posición preferente y objeto de especial protección" (STC 101/2003, de 2 de junio, F. 3), y necesitada de un "amplio espacio" (SSTC 110/2000, de 5 de mayo, F. 5; 297/2000, de 11 de diciembre, F. 4; 127/2004, de 19 de julio, F. 4), es decir, "un ámbito exento de coacción lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angosturas, esto es, sin timidez y sin temor" (STC 9/2007, de 15 de enero, F. 4).

Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas en el sentido del artículo 10 del Convenio constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión y de asociación consagrada por el artículo 11,...., teniendo en cuenta su relevancia para el mante-

nimiento de pluralismo y el buen funcionamiento de la democracia" (asunto *Refah Partisi y otros c. Turquía*, de 13 de febrero de 2003).

II. LA PROTECCIÓN DE LAS OPINIONES QUE OFENDEN, HIEREN O MOLESTAN A LOS CARGOS POLÍTICOS

En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta el carácter de cargo público representativo —principalmente, diputados al Congreso, Vicepresidenta del Gobierno, diputados autonómicos, aunque también el Alcalde de Torrelavega— de las personas que han sido objeto de los escraches, pues en materia de libertad de expresión hay que valorar "la mayor o menor intensidad de las frases, su tono humorístico o mordaz, el hecho de afectar al honor del denunciante, no en su faceta íntima y privada, sino en relación con su comportamiento como titular de un cargo público, la finalidad de crítica política de la información y la existencia o inexistencia del *animus injuriandi*" (STC 85/1992, de 8 de junio, F. 4).

En esta línea, la STC 160/2003, de 15 de septiembre, señala como "circunstancias que deben tenerse en cuenta a la hora de apreciar los límites de la libertad de expresión derivados de su concurrencia con otros derechos fundamentales...: el juicio sobre la relevancia pública del asunto (SSTC 6/1988, de 21 de enero; 121/1989, de 3 de julio; 171/1990, de 12 de noviembre; 197/1991, de 17 de octubre, y 178/1993, de 31 de mayo) y el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión (STC 76/1995, de 22 de mayo), especialmente si es o no titular de un cargo público. Igualmente importa para el enjuiciamiento constitucional el contexto en el que se producen las manifestaciones enjuiciables (STC 107/1988, de 8 de junio)... y, por encima de todo, si en efecto contribuyen o no a la formación de la opinión pública libre (SSTC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre, y 15/1993, de 18 de enero, entre otras)".

Pues bien, en los escraches hasta ahora conocidos ha sido notorio el carácter de titular de cargo representativo de las per-

sonas principalmente afectadas, si bien, como veremos más adelante, ha habido otras personas que también se han visto concernidas sin tener esa condición.

Tal cosa no ocurrió, por citar otro ejemplo, en el supuesto enjuiciado en la STC 2/1982, de 29 de enero, donde lo que se cuestionaba era una concentración realizada por unas doscientas personas ante “la frutería La Selecta” con el objetivo de solicitar la readmisión de una trabajadora despedida por el dueño de ese establecimiento.

No obstante, la jurisprudencia constitucional posterior ha admitido que se pueden celebrar reuniones en las proximidades de las sedes de las entidades contra las que se dirige una protesta; así la STC 66/1995, de 8 de mayo, recuerda que

“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. Naturalmente, de ello no se infiere que, en estos supuestos, este tipo de concentraciones siempre deba poder celebrarse en los lugares programados por los organizadores, pero sí puede influir, ..., en la facultad de ofrecer alternativas por parte de la autoridad gubernativa ... De ahí que plantear que los Sindicatos de Banca se concentren en otro lugar (se nos escapa cuál, porque la protesta no llegaría a los responsables de los Bancos, que es a quien va dirigida), o a otra hora, por ejemplo, por la tarde, cuando están cerradas las citadas Oficinas, significa en la práctica negarles el ejercicio del derecho de reunión y de un importante medio de acción sindical, en ambos aspectos contra la garantía constitucional. La autoridad gubernativa, sobre todo respecto de las concentraciones estáticas en lugares y en horarios que tienen un relieve especial para los convocantes puesto que son condición necesaria para que las opiniones y las reivindicaciones lleguen a sus destinatarios principales, ve muy reducida su facultad de proponer cambios respecto del lugar y hora, puesto que, como bien dicen los recurrentes, estas modificaciones pueden llevar en la práctica a desvirtuar o negar el ejercicio del derecho” (F 3).

Por otra parte, y desde el punto de vista de los que aspiran a un ejercicio legítimo de la libertad de expresión, se ha reconocido un mayor nivel de protección a los grupos

y asociaciones, que como la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, participan en el foro público; así, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

“en una sociedad democrática incluso los grupos pequeños e informales, ..., deben ser capaces de llevar a cabo sus actividades de manera efectiva y existe un fuerte interés público en permitir a estos grupos e individuos fuera de la corriente que contribuyan al debate público difundiendo información e ideas sobre materias de interés público” [asunto *Steel y Morris c. Reino Unido*, de 15 de febrero de 2005, relativo a una campaña de London-Greenpeace (pequeño grupo sin relación con Greenpeace Internacional) denunciando la comida y las prácticas empresariales de McDonald's; asunto *Vides Aizsarázibas Klubs c. Letonia*, de 27 de mayo de 2004, que amparó a una asociación de protección del medio ambiente de una resolución que había denunciado irregularidades en la conservación de la costa por parte de un ayuntamiento].

También parece acreditado que con los escraches a los que nos estamos refiriendo se ha tratado de dar la máxima publicidad a problemas y reivindicaciones de índole social y de evidente actualidad —los desahucios de miles de familias que están teniendo lugar en España— y la alternativa que a los mismos ha pretendido ofrecer la Iniciativa Legislativa Popular por la dación en pago retroactiva, la paralización de los desahucios y el alquiler social. En este sentido, y con los matices que se añadirán de inmediato, estas concentraciones pretenden influir en la formación de la voluntad pública de parlamentarios y miembros del Gobierno, pues tratan de crear las condiciones políticas para que se introduzcan modificaciones en la legislación hipotecaria, sometida a debate en las Cortes Generales en esas mismas fechas.

Es evidente que estas manifestaciones tienen un indudable componente de reproche a la actitud, obviamente legítima, de los cargos públicos del Partido Popular de no acoger las propuestas incluidas en la Iniciativa Legislativa Popular y no aceptar el diálogo con la Plataforma de Afectados por la Hipoteca. Pero también ha de tenerse en cuenta que cuando se realiza una crítica referida a la labor de los representantes políticos, circunscrita al ejercicio de sus cargos y funciones, se amplían “los límites de la crítica permisible, de modo que, en estos casos, quedan amparadas

por las libertades de expresión e información no sólo críticas inofensivas o indiferentes, ‘sino otras que puedan molestar, inquietar o disgustar’ [STC 110/2000, de 5 de mayo; en el mismo sentido, STC 85/1992, de 8 de junio, F 4, y Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976, § 24 (*Handyside c. Reino Unido*), y de 8 de julio de 1986, § 41 (*Lingens c. Austria*)]” (STC 278/2005, de 7 de noviembre, F 5; también, SSTC 148/2001, de 27 de junio, F 6; 151/2004, de 20 de septiembre, F 8; 174/2006, de 5 de junio; F 6).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido en la protección de las expresiones que “ofenden, hieren o molestan” como exigencia del “pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, sin los cuales no hay sociedad democrática”, añadiendo que “los límites de la crítica aceptable son más amplios en relación con un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular: el primero, a diferencia del segundo, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos y por ello tiene que mostrarse más tolerante” (asunto *Lingens c. Austria*), incluso cuando la crítica afecta a la persona misma porque “la invectiva política a menudo incide en la esfera personal” y representan “azares de la política y del libre debate de ideas, que son las garantías de una sociedad democrática” (asunto *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, de 25 de junio de 2000).

Y es que este Tribunal lleva tiempo señalando que la “expresión política” exige un nivel elevado de protección a efectos del artículo 10 (sentencias *Thorgeir Thorgeirson contra Islandia*, de 25 de junio 1992, y *Hertel contra Suiza*, de 25 de agosto 1998), siendo así que cuando el objeto del reproche es el gobierno, el espacio permisible para la crítica aún acerba e hiriente, incluso falsa si no hay mala fe, es especialmente amplio (asunto *Castells c. España*, de 23 de abril de 1992). Y, concretamente, sobre las manifestaciones y reuniones, “sucede a veces que una determinada manifestación molesta o irrita a personas contrarias a las ideas o reivindicaciones que promueve” (asunto *Plattform Ärzte für das Leben c. Austria*, de 21 de junio de 1988).

Los escraches pueden, por tanto, ofender, molestar o irritar a las personas destina-



tarias principales de los mismos siempre que no sobrepasen los elementos configuradores del derecho de reunión, en los que nos detendremos ahora.

III. EL RESPETO DE LOS ESCRACHES A LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL DERECHO DE REUNIÓN

Ya se ha dicho que la jurisprudencia constitucional ha identificado cuatro elementos configuradores del derecho de reunión: el subjetivo (agrupación de personas), el temporal (duración transitoria), el finalista (licitud de la finalidad) y el real u objetivo (lugar de celebración).

En cuanto al elemento subjetivo, se trata de una agrupación de personas, que en los supuestos hasta ahora desarrollados no ha sido especialmente numerosa⁴.

Respecto al elemento temporal, deben ser de una duración limitada y, en los casos comprobados, así ha ocurrido: de acuerdo con el Auto, de 10 de mayo de 2013, por el que el titular del Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid acordó el sobreseimiento provisional del realizado ante el domicilio de la Vicepresidenta del Gobierno el mismo “duró poco más de veinte minutos”⁵, y el que tuvo lugar ante

el domicilio del Alcalde de Torrelavega se desarrolló, según constata el Auto de sobreseimiento provisional del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Torrelavega, de 20 de abril de 2013, “entre las 19,30 y las 19,40 horas”⁶.

No estaría, pues, justificada una concentración con una duración prolongada en el tiempo como, por ejemplo, la que se pretendía llevar a cabo entre las 10:30 horas y las 13:30 horas del día 19 de abril de 2013 en la calle General Eguía de Bilbao, en las inmediaciones de los domicilios de los diputados Leopoldo Barreda y José Ignacio Azpiroz, y sobre la que se pronunció en un sentido negativo, aunque por otras razones, la sentencia 219/2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

El elemento finalista implica que el objeto de la concentración sea lícito y lo es tratar de influir de manera pacífica y sin violencia en la formación de la voluntad política de diputados y senadores, así como poner de relieve de manera crítica la existencia de una normativa que, a juicio de los manifestantes, está ocasionando graves perjuicios personales, familiares y sociales en forma de desahucios. No se olvide, además, que estas concentraciones se han venido produciendo durante la tramitación parlamentaria de la reforma de la legislación hipotecaria y es en ese contexto en el que se insertan las expresiones y pancartas, habitualmente empleadas en los escraches, “Sí se puede” “pero no quieren”.

Finalmente, el elemento real u objetivo del derecho de reunión alude al lugar de celebración de la misma, que en el caso de los escraches han venido siendo las inmediaciones de los domicilios de los cargos políticos. Es éste, quizá, el aspecto más característico de los escraches y el que ha suscitado mayores discusiones pues parece innegable la posibilidad de manifestarse en espacios públicos próximos a actos políticos de una formación, su sede,... Como ya se ha visto (STC 66/1995, de 8 de mayo) “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... La autoridad gubernativa, sobre todo respecto de las concentraciones estáticas en lugares y en horarios que tienen un relieve especial para los convocantes puesto que son condición necesaria para que las opiniones y las reivindicaciones lleguen a sus destinatarios principales, ve muy reducida su facultad de proponer cambios respecto del lugar y hora, puesto que, como bien dicen los recurrentes, estas modificaciones pueden llevar en la práctica a desvirtuar o negar el ejercicio del derecho” (F 3).

No obstante, lo que interesa analizar en detalle no son tanto los escraches que eventualmente puedan realizarse antes las sedes de un partido político sino los que tienen lugar ante los domicilios particulares de los cargos representativos, dada la especial protección constitucional que se concede al “espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima” (por todas, STC 171/1999, de 27 de septiembre,

⁴ Pueden verse, por ejemplo, los vídeos del escrache a la Vicepresidenta del Gobierno (https://www.youtube.com/watch?v=d_8pG1eLiO0) y a una diputada del Partido Popular en Madrid (<https://www.youtube.com/watch?v=Eo7gTIAelqI>) (consultados el 15 de mayo de 2013).

⁵ <http://ep00.epimg.net/descargables/2013/05/10/cb072919fb0bac890565b82873b2f89e.pdf> (consultado el 15 de mayo de 2013).

⁶ <http://cabeceras.eldiariomontanes.es/pdf/autocrache-torrelavega.pdf> (consultado el 15 de mayo de 2013).

F. 9). Esta garantía se dirige también a la tutela de la intimidad personal y familiar, como “ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana” (STC 186/2000, de 10 de julio, F. 5).

¿Resultan en todo caso vulnerados la inviolabilidad del domicilio y la intimidad personal por la realización de un escrache? Así lo entiende la ya citada sentencia 219/2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco pues “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” (F. 6).

Sin embargo, y como ya se ha indicado, el ejercicio del derecho de reunión puede vincularse a su realización en un lugar determinado como condición necesaria para que las opiniones y las reivindicaciones lleguen a sus destinatarios principales

y no debe olvidarse que de lo que se trata en estas concentraciones es del problema de la vivienda, por lo que tiene sentido que la reivindicación de quienes han perdido su casa –o defienden a personas que se encuentran en dicha situación– pueda manifestarse, de manera transitoria y, obviamente, pacífica, ante la vivienda de personas con capacidad para decidir sobre las leyes y políticas en dicho ámbito. Que sea, pues, ante la vivienda de un representante político sí puede “ser necesario” y, como se ha visto en la práctica, consigue mayor repercusión, como dice la propia sentencia, “en la opinión pública, en los medios de comunicación, y los representantes políticos, a los que más directamente se dirige”.

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se citan precedentes del mismo órgano judicial: las sentencias 153/1997, de 7 de marzo; 1054/1998, de 24 de diciembre, y 274/2003, de 14 de mayo, pero, como también se reconoce, los asuntos juzgados tuvieron lugar en un contexto bien diferente: así, la sentencia 1054/1998 alude, como circunstancia relevante para prohibir la concentración en las inmediaciones de un domicilio particular, a “un ambiente de presión y acoso que están sufriendo desde hace algún tiempo los cargos públicos del Partido Popular”, a la existencia de pintadas en los portales, y concluye que concurría riesgo grave de intimidación moral.

Parece que tal “ambiente de presión y acoso” no ha existido, con carácter general, en los escraches ahora realizados y así se ha reconocido en los Autos de

los juzgados de Torrelavega y Madrid antes mencionados. A una conclusión diferente habría que llegar sí, efectivamente, hay una entrada en el edificio que alberga el domicilio, se golpea la puerta, se realizan pintadas... pues, como ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

“aunque es cierto que los desarrollos demográficos, sociales, económicos y tecnológicos están cambiando el modo en que las personas se mueven y entran en contacto con las demás, el Tribunal no está convencido de que esto exija la creación automática de derechos de entrada en propiedades privadas, o incluso, necesariamente, en todo lugar de propiedad pública (oficinas de Gobierno y ministerios, por ejemplo). Cuando, sin embargo, el impedir el acceso a la propiedad tiene el efecto de evitar el ejercicio efectivo de la libertad de expresión o se puede decir que se ha destruido la esencia del derecho, el Tribunal no excluirá que pueda surgir una obligación positiva por parte del Estado para proteger el goce de los derechos que señala el Convenio regulando los derechos de propiedad” (asunto *Appleby y otros c. Irlanda*, de 6 de mayo de 2003).

Y, precisamente, en atención a la protección del domicilio particular, es por lo que cabe graduar con más intensidad la duración y el modo de ejercicio de la protesta que si celebra en otro espacio público. En este sentido, el Tribunal Constitucional recuerda que “será la naturaleza del lugar, o la estructura o patrón de las normales actividades que en él se realizan, los que dicten qué regulación de tiempo (dura-



ción), lugar y modo resulta razonable y compatible con el ejercicio de reunión” (STC 193/2011, F. 4).

Se ha alegado, por quienes mantienen una postura crítica con los escraches, que la mera concentración delante del domicilio repitiendo gritos y consignas supondría de por sí una intromisión intolerable en el domicilio y la intimidad, llegando a invocarse la doctrina de la sentencia *López Ostra c. España*, de 9 de diciembre de 1994, relativa al deber de adoptar medidas de prevención contra ataques graves al medio ambiente que afecten al bienestar de las personas, perjudicando el desarrollo de su vida privada y familiar.

Pero si se recuerdan los hechos enjuiciados en el caso *López Ostra* parece que poco tienen que ver con los escraches: en dicho asunto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a España porque las autoridades internas no protegieron a una familia que, se considera probado, vivió “durante más de tres años a doce metros de un foco de humos, ruidos repetitivos y fuertes olores, que hicieron insostenible el régimen de vida de su familia y provocaron en ella misma y en sus allegados serios problemas de salud”. Además, se “constató que las emanaciones de sulfuro de hidrógeno procedentes de la planta sobrepasaban el límite autorizado, que podían generar un peligro para la salud de los habitantes de las viviendas próximas y, por último, que podía haber un vínculo de causalidad entre dichas emanaciones y las afecciones que sufría la hija de la demandante”.

Es innegable que una concentración o manifestación provoca molestias tanto si se realiza delante de un domicilio como si tiene lugar a lo largo de varias calles y plazas pero, como ha dicho el Tribunal Constitucional, “la interrupción del tráfico y la restricción de la libertad de circulación de los ciudadanos no manifestantes –que se verán impedidos de deambular o de circular libremente por el trayecto durante la celebración de la manifestación– son consecuencias, sin embargo, que no pueden excluirse *a priori* del contenido del derecho de reunión pues, por su propia naturaleza, el ejercicio de este derecho ‘requiere la utilización de los lugares de tránsito público y, dadas determinadas circunstancias, permite la ocupación, por así decir, ins-

trumental de las calzadas (STC 59/1990, de 29 de marzo, F. 8)’ (SSTC 66/1995, de 8 de mayo, F. 3; 163/2006, de 22 de mayo, F. 3; y 301/2006, de 23 de octubre, F. 2). Por sí solas dichas restricciones, consecuencia inherente y muchas veces no deseada del ejercicio del derecho de manifestación, no justifican la prohibición de la manifestación o su condicionamiento sino que, para que proceda una u otra, será preciso que la ocupación intensiva de las vías públicas altere el orden público poniendo en peligro la integridad de las personas o de los bienes o suponga un sacrificio desproporcionado de otros bienes y valores constitucionalmente protegibles. Esto es así porque, como también hemos reiterado, ‘en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación’ (entre otras, SSTC 66/1995, de 8 de mayo, F. 3; 195/2003, de 27 de octubre, F. 9; 90/2006, de 27 de marzo, F. 2)” (STC 193/2011, F. 4).

Esta misma línea sigue el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha reiterado (caso *Barraco c. Francia*, de 5 de marzo de 2009, § 43) que

“cualquier manifestación en un lugar público es susceptible de causar cierto desorden en el desarrollo de la vida cotidiana, incluida la obstaculización de la circulación y que, en ausencia de actos violentos por parte de los manifestantes es importante que los poderes públicos hagan gala de cierta tolerancia ante concentraciones pacíficas a fin de que el derecho de reunión no carezca de contenido” (en este sentido cita las sentencias *Ashughyan c. Armenia*, § 90, de 17 de julio de 2008, y *Oya Ataman c. Turquía*, § 42, de 5 de diciembre de 2006).

Por lo que hace referencia a las molestias que los escraches suponen para la familia del cargo político y para los vecinos del inmueble, es conveniente recordar lo que ha dicho el Tribunal Constitucional en su STC 193/2011 (F. 4), que analiza, a propósito del ejercicio del derecho de reunión, “las quejas de los vecinos como consecuencia del ruido que soportan ocasionado por el uso de megafonía, tambores y otros objetos e instrumentos de viento”.

Pues bien, como ya había dicho antes el Tribunal (STC 195/2003, de 27 de octubre, F. 6)

“la posibilidad de emitir en el momento de la reunión mensajes escritos o verbales –amplificados por megafonía o no– por parte de los titulares del derecho de reunión es inescindible de éste, por lo que cualquier prohibición, limitación o imposición gubernativa sobre este punto ha de incidir de modo ineludible sobre el derecho de reunión... Lo cierto es que al fin de la emisión o intercambio de ideas, mensajes, reivindicaciones, aspiraciones, denuncias o adhesiones entre manifestantes y ciudadanos son imaginables una multiplicidad de medios materiales. Su libre utilización, siempre que no suponga una desnaturalización del contenido del derecho fundamental y a salvo los límites constitucionales a los que hemos hecho referencia y que inmediatamente analizaremos, debe considerarse amparada igualmente por el derecho del artículo 21.1 CE” (STC 193/2011, F. 7).

Por tanto, los gritos y consignas proferidos ante un domicilio son, dentro del margen que ahora se especificará, parte del objeto protegido por el derecho de reunión y no suponen lesión ni de la intimidad ni de la inviolabilidad del domicilio.

El límite está, como indica a continuación el Tribunal Constitucional, en que “no se haga uso de la megafonía u otros elementos ruidosos que impliquen molestia[s] más allá de los decibelios permitidos por la legislación específica en la materia. No se trata, por tanto de una prohibición, ni siquiera de una modulación sino más bien de un recordatorio del deber de respeto a la normativa aplicable en esta materia. No se impide el uso de la megafonía u otros instrumentos sino única y exclusivamente en la medida en que superen los límites (decibelios) que hayan sido establecidos en la ordenanza correspondiente...”.

Y es que, como ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso *Gouveia Gomes Fernandes y Freitas e Costa contra Portugal*, de 29 de marzo de 2011), el artículo 10 del Convenio protege no sólo la esencia de las ideas e informaciones expresadas, sino también su forma de expresión.

Ha de recordarse, por otra parte, que tampoco encajan los escraches en las conductas que, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, son constitutivas de intromisión ilegítima en el honor o la intimidad.



Por todo lo anterior se puede concluir que los escraches no suponen en sí mismos un caso de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes, que justificaría, de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución, su prohibición por parte de la autoridad gubernativa.

La alteración del orden público “con peligro para personas y bienes” 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, puesto que, como recuerda la STC 301/2006, de 23 de octubre, “el contenido de las ideas sobre las reivindicaciones que pretenden expresarse y defenderse mediante el ejercicio de este derecho no puede ser sometido a controles de oportunidad política”.

La STC 66/1995, ya citada, explica que el desorden público con peligro para personas o bienes es “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 los dos elementos que configuran el concepto de orden público con peligro para personas y bienes consagrado en este precepto constitucional. Ciertamente, el normal funcionamiento de la vida colectiva, las pautas que ordenan el habitual discurrir de la convivencia social, puede verse alterado por múltiples factores, que a su vez pueden afectar a cuestiones o bienes tan

diversos como la tranquilidad, la paz, la seguridad de los ciudadanos, el ejercicio de sus derechos o el normal funcionamiento de los servicios esenciales para el desarrollo de la vida ciudadana; sin embargo, sólo podrá entenderse afectado el orden público al que se refiere el mentado precepto constitucional cuando el desorden externo en la calle ponga en peligro la integridad de personas o de bienes...” (F 3).

Y, en esta línea, las resoluciones judiciales que analizaron los escraches a la Vicepresidenta del Gobierno y al Alcalde de Torrelavega concluyeron que no se había puesto en peligro la integridad de las personas ni de los bienes, por lo que acordaron el sobreseimiento de los hechos enjuiciados⁷.

⁷ Sobre el carácter no delictivo de los escraches se pronuncia, por ejemplo, José Manuel PAREDES CASTAÑÓN, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo; en su blog <http://josemanuelparedes.blogspot.com.es/2013/03/escrache-es-delito.html> explica lo siguiente: “Desde el punto de vista del Derecho Penal español, la conducta de realizar cualquier actividad reivindicativa delante del domicilio de alguien (ahora mismo, de representantes político@s hablamos...), tan sólo puede tener trascendencia penal en tres supuestos:

1.º) Por tratarse de un delito contra el orden público: Se trataría en este caso de un delito contra un interés supraindividual,... relativo al uso indebido del espacio público por parte de l@s manifestantes... esto no quiere decir que cualquier manifestación no comunicada... incurra en tal delito, sino que ello podrá ocurrir únicamente cuando el uso del espacio público sea, en un caso concreto, de tal índole que impida el ejercicio de la libertad por parte de terceros... el eventual delito contra el orden público... nada tendría que ver con la libertad del político ‘escrachado’, sino con intereses generales, en que la plaza o calle que se constituyan en lugar de la acción permanezcan libremente disponibles para el uso de tod@s...

En todo caso, debe recordarse que si se trata de una concentración de más de 20 personas estará regida por la Ley Orgánica que regula el derecho de reunión y en

2.º) Por el empleo de la violencia física: tal es el sentido, restrictivo, del término en el Código Penal español. De esta manera, es claro que un ‘escrache’ que consistiese en –por ejemplo– encerrar a la persona ‘escrachada’ en su casa, impidiéndola salir, constituiría un delito de coacciones o de detención ilegal (dependiendo de la intensidad y duración de la privación de libertad ambulatoria). Que un ‘escrache’ que consistiese en zarandear o golpear (o herir, o matar) a la persona ‘escrachada’ daría lugar a los correspondientes delitos de malos tratos, lesiones u homicidio.

3.º) Por el contenido amenazante: ... en ausencia de violencia (física), la conducta de ‘escrache’ es una conducta de naturaleza meramente comunicativa: se trata, en efecto, de lanzar mensajes y avisos acerca de que una determinada persona que vive o se encuentra en el lugar o en sus cercanías ha realizado o realiza –según los promotores de la iniciativa– ciertas conductas que deben ser valoradas de forma negativa y en virtud de las cuales les debería ser exigida alguna suerte de responsabilidad (el término responsabilidad resulta fundamental: la esencia del ‘escrache’ consiste en apuntar directamente los mensajes acusadores contra la persona, levantando los velos que la institución, la organización, el cargo, etc. interponen habitualmente al discurso de la responsabilidad).

Y conviene apuntar, finalmente, que todo lo anterior (que, sin duda, puede resultar a veces muy incómodo para quien soporta el ‘escrache’... y, desde luego, siempre muy poco confortable en términos políticos) no puede ser delito, en Derecho español, más que en un caso: si los mensajes lanzados fuesen amenazantes: ‘o haces X, o...’ (te causaremos un mal). Porque en tal supuesto no estaríamos ya ante un mero ‘escrache’, sino ante una auténtica conducta de amenazas, atentatoria contra la libertad de acción de la víctima. Pero, por supuesto, ‘mal’, en el sentido aquí pertinente, tiene que ver, de nuevo, ante todo con el aviso de una violencia inminente.. Es decir, en cualquiera de sus modalidades, los delitos de amenazas precisan de dicho mensaje, intimidatorio, que promete la inminencia de un acto de violencia. Si no existe tal mensaje, no hay amenaza, ni hay delito de amenazas” (consultado el 15 de mayo de 2013).

tal caso se exige la notificación previa a la Autoridad administrativa para que ésta pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes como la protección de los derechos y bienes del cargo político y de terceras personas, estando legitimada la Administración para modificar las condiciones de ejercicio del derecho de reunión o incluso, prohibir el escrache si justifica la existencia de razones fundadas de alteración de orden público, con peligro para personas o bienes.

Y si el escrache no ha sido notificado se puede requerir a los participantes para que pongan fin al mismo y abrir, en su caso, un expediente por una posible infracción administrativa de acuerdo con lo previsto en la ya citada Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana.

IV. RECAPITULACIÓN

En definitiva, y ajustándose a los límites ya señalados, los escraches son “una manifestación colectiva de la libertad de expresión” que se ejerce frente a un cargo público representativo por grupos y asociaciones, que como la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, participan en el foro público.

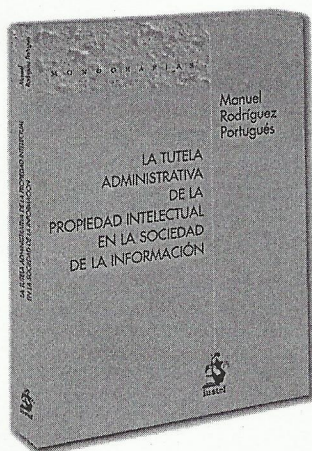
Y lo que se pretende es, primero, dar la máxima publicidad a problemas y reivindicaciones de índole social y de evidente actualidad –asuntos de relevancia pública– y, segundo, influir en la formación de la voluntad pública de parlamentarios y miembros del Gobierno, que son titulares de cargos representativos.

El innegable carácter crítico de estas concentraciones se apoya en que los límites

de la crítica aceptable son más amplios en relación con un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular: el primero, a diferencia del segundo, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos por parte de la ciudadanía, pues aunque esta inectiva política incide en la esfera personal es propia de los “azares de la política y del libre debate de ideas, que son las garantías de una sociedad democrática”.

Hemos insistido en que para mantenerse en el ámbito de protección constitucional deben tener una duración limitada; el objeto de la concentración debe ser lícito y sin ambiente de presión o acoso, y cuidando que el uso de la megafonía u otros instrumentos no supere los límites establecidos en la normativa correspondiente. ♦

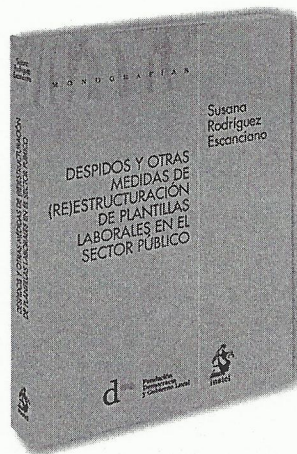
Últimas publicaciones de la colección MONOGRAFÍAS



LA TUTELA ADMINISTRATIVA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

MANUEL RODRÍGUEZ PORTUGUÉS

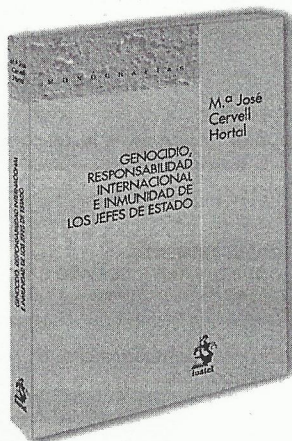
ISBN: 978-84-9890-225-9
(2013) 192 páginas
21,50 euros (con IVA)



DESPIDOS Y OTRAS MEDIDAS DE (RE)ESTRUCTURACIÓN DE PLANTILLAS LABORALES EN EL SECTOR PÚBLICO

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

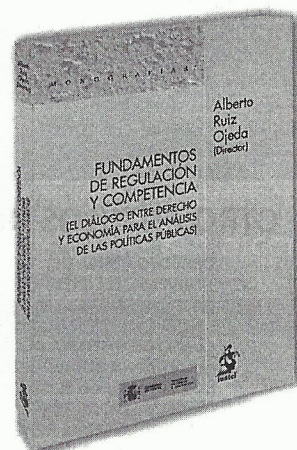
ISBN: 978-84-9890-222-8
(2013) 376 páginas
33,00 euros (con IVA)



GENOCIDIO, RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL E INMUNIDAD DE LOS JEFES DE ESTADO

MARÍA JOSÉ CERVELL HORTAL

ISBN: 978-84-9890-220-4
(2013) 272 páginas
28,50 euros (con IVA)



FUNDAMENTOS DE REGULACIÓN Y COMPETENCIA (EL DIÁLOGO ENTRE DERECHO Y ECONOMÍA PARA EL ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS)

ALBERTO RUIZ OJEDA (Director)

ISBN: 978-84-9890-218-1
(2013) 288 páginas
29,00 euros (con IVA)

Para más información  www.iustel.com