



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Indignación política y nuevas formas de expresión
del derecho de reunión y manifestación

Autor/es

Laura Olmeda Martínez

Director/es

Carlos Garrido López

Facultad de Derecho de Zaragoza
Año 2016

ÍNDICE

I. ABREVIATURAS	2
II. INTRODUCCIÓN: LOS ESCRACHES EN ESPAÑA COMO INSTRUMENTO DE REIVINDICACIÓN POLÍTICA-SOCIAL	3
III. EL DEBATE JURÍDICO ABIERTO: DOS PUNTOS DE VISTA CONTRAPUESTOS	
1. Los escraches como modalidad del derecho de reunión	7
2. El escrache como eventual acción colectiva constitutiva de delito.....	11
IV. LA CONFRONTACIÓN DE DERECHOS Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	
1. Los escraches y los derechos de personalidad.....	12
2. Los escraches y el derecho a desempeñar un cargo público.....	17
V. LA RESPUESTA ANTE LOS ESCRACHES DADA POR LOS TRIBUNALES.....	20
VI. CONCLUSIONES.....	23
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	26
VIII. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL.....	28

I. ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
F.	Fundamento jurídico
ILP	Iniciativa Legislativa Popular
LORDR	Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Reunión (Ley 9/1983, de 15 de julio).
PAH	Plataforma de Afectados por la Hipoteca
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

I. INTRODUCCIÓN: LOS ESCRACHES EN ESPAÑA COMO INSTRUMENTO DE REIVINDICACIÓN POLÍTICO-SOCIAL

La ausencia de respuesta política respecto a las necesidades sociales provoca la protesta y la reivindicación por parte de la sociedad, con el objetivo de que sus demandas sean atendidas. Y como consecuencia de la falta de instrumentos y mecanismos al alcance de la ciudadanía en cuanto a su participación en los asuntos públicos, surge el aumento de la presión social. Es por ello que los escraches no constituyen un fenómeno nuevo de reivindicación, aunque sí la forma en la que se ha denominado.

El término escrache tiene su origen en Argentina con ocasión de los indultos a militares condenados por crímenes durante la dictadura militar¹. Se trata de una actividad que consiste en señalar la casa de algún integrante de las fuerzas de seguridad o algún civil que haya estado involucrado en los crímenes de la dictadura y que por distintas razones se encuentre en libertad².

En cambio, en España, el término se ha usado a raíz de las protestas celebradas por la Plataforma de Afectados por la Hipoteca³, ante la problemática y el rechazo por parte de cargos políticos de la dación en pago retroactiva, la paralización de los desahucios y el alquiler social. Previamente a los escraches se produjo el envío de cientos de miles de mails a los cargos políticos con el objetivo de que la Iniciativa Legislativa Popular, titulada <<Proposición de ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social>>, fuera aprobada⁴. La Exposición

¹BRAVO, N., <<Movimientos sociales y acción colectiva como bases de la filosofía latinoamericana>> en *Revista Polis*, Vol. 9, núm. 27, 2010, p. 45-59. El escrache nace en Argentina como una herramienta política de denuncia implementada por la agrupación H.I.J.O.S. (Hijos e Hijas por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio) a partir de 1996, un año después del surgimiento de esa organización que nuclea a hijos e hijas de desaparecidos, ex presos políticos y exiliados durante la última dictadura militar argentina. La palabra escrache es retomada para hacer referencia al señalamiento y <<descubrimiento>> de los implicados en violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar en Argentina.

² CUETO RÚA, S., <<Demandas de justicia y escrache en HIJOS La Plata>> en *Trabajos y Comunicaciones*, núm.36, 2010, p. 165-183.

³ <http://afectadosporlahipoteca.com/2013/02/28/fase-1-de-la-campana-hay-vidas-en-juego-carta-abierta-a-los-diputados/>. La PAH, asociación integrada tanto por los afectados por los desahucios, la dación en pago y el alquiler social, así como aquellos que son solidarios con los mismos, haciendo uso del derecho de participación política directa reconocido en el artículo 23.1 CE a través de la promoción de una iniciativa legislativa popular, presentó una Iniciativa Legislativa Popular titulada <<Proposición de ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social>>. Es de especial importancia la carta abierta a los diputados que la PAH redacta, invitándoles a <<conocer de primera mano y en directo la realidad a la que nos vemos abocadas cientos de miles de personas en este país>>.

⁴ <http://escrache.afectadosporlahipoteca.com/2013/02/08/campana-de-evio-masivo-de-mails-exige-al-ppque-vote-a-favor-de-la-ilp/>: <<(…) En caso de no recibir respuesta afirmativa, entenderemos que su

de Motivos de la ILP versa sobre la problemática en la que muchos ciudadanos españoles se encuentran como consecuencia de la crisis española, en concreto: el estancamiento de salarios, el aumento del precio de la vivienda y la ausencia de viviendas de alquiler. Lo que provoca el endeudamiento y el no poder hacer frente al pago de las hipotecas, esto es, la pérdida de la vivienda, así como el embargo de salarios y bienes presentes y futuros. Por todo ello, lo que se propone en la ILP es hacer de la dación en pago una fórmula para la resolución de este conflicto.

Para proceder a su análisis, primero debemos conocer cuáles son los motivos de su origen: los escraches son consecuencia directa de la profunda crisis económica desencadenada a partir de 2008 en toda Europa; una crisis que ha dado lugar al recorte y menoscabo de los derechos sociales y las condiciones de vida de numerosos ciudadanos. Esta situación de desamparo ha generado impotencia entre los afectados más directos, quienes además consideran que los responsables políticos no dan respuesta a sus necesidades. Y a esto se suma la falta de mecanismos o canales de comunicación entre elector y electo. Todos estos aspectos se han de tener en cuenta, pues, como dice Fernández-Llebrez <<nos ayuda, por un lado, a entender su existencia, a darles una perspectiva político-social determinada y a mirar dicha acción de forma serena, no despachándola de un plumazo (ya sea para justificar que todo vale o para condenarlos)⁵>>.

La evolución que toda sociedad democrática ha ido viviendo suscita nuevas demandas por parte de sus ciudadanos como consecuencia de nuevas necesidades sociales, las cuales necesitan respuesta. Quien puede dar esa respuesta, como mejora de la calidad de vida de la ciudadanía, son sus representantes políticos, y es por eso que a ellos se les exige buena diligencia en sus funciones. Por tanto, desde el punto de vista de los ciudadanos afectados por la negativa y el rechazo a ser escuchados por parte de los cargos públicos, el derecho de reunión, consagrado como principio fundamental de un estado democrático como es España, debe ir más allá. El escrache, como forma de protesta, lleva consigo un aumento de la presión con el objetivo de acercar posiciones y así conseguir su propósito: ser escuchados para poder influir en la toma de decisiones por parte de los responsables políticos.

partido renuncia a escuchar la voluntad de una incontestable mayoría. En ese caso, no tendremos otra opción que señalar públicamente a los diputados de su grupo parlamentario como responsables directos del sufrimiento y el dolor de miles de familias en este país>>.

⁵ FERNÁNDEZ-LLEBREZ, F., <<Escraches, derecho de reunión e intimidad>>, en *Página abierta*, mayo-junio 2013, p.226.

Es nuestro propio texto constitucional el que nos alienta a conseguir una sociedad con una mayor participación por parte de la ciudadanía. No solamente hay un compromiso por parte del ciudadano, sino que ello implica así mismo un compromiso por parte de los poderes públicos de facilitarlos. Como expresa Goig Martínez <<los procesos participativos son una herramienta de transformación social>>, a lo que añade, <<por ello es necesario fomentar una ciudadanía participativa e informada, y para ello es preciso establecer canales de comunicación⁶>>. Y es aquí donde entra el juego el derecho de reunión, como un cauce del principio democrático de participación, siendo, entre otros, un instrumento de expresión de la voluntad de la sociedad.

La participación ciudadana en un Estado democrático no solo consiste en ejercer el derecho al voto y elegir representantes políticos, sino en influir en los electos que adoptan las decisiones colectivas que a todos afectan, transmitiéndoles las inquietudes y demandas ciudadanas. En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, <<la libertad de reunión y el derecho a expresar puntos de vista a través de ella, están entre los valores primordiales de una sociedad democrática. La esencia de la democracia es su capacidad de resolver los problemas por medio de debates abiertos⁷>>. De ahí la importancia de la participación ciudadana en aras de transmitir su voluntad, pues sin ella, no existiría la democracia.

El escrache es un fenómeno de acción-reacción: aparece con la intención de poner en evidencia al responsable público. Consiste en señalar el lugar donde vive un representante político o un cargo público y hacerle llegar las protestas de los ciudadanos que en su quehacer parlamentario o ejecutivo ignora. El escrache busca revertir este autismo o autorreferencialidad en que se mueve el representante político, y pretende trasladarle a través de la presión popular directa las propuestas y los problemas que no conoce o bien rechaza o menosprecia.

En principio, de no mediar violencia o intimidación, dichas acciones podrían enmarcarse en el ejercicio de la libertad de expresión y de opinión pública de los ciudadanos y de los grupos en que estos se integran. Como ha señalado el Tribunal de Estrasburgo, y posteriormente nuestro Tribunal Constitucional, resulta de extraordinaria importancia la opinión pública libre, así como la participación ciudadana en los asuntos públicos que les conciernen, puesto que <<en un sistema democrático, las acciones y

⁶ GOIG MARTÍNEZ, J.M., <<El “molesto” derecho de manifestación>>, en *Revista de Derecho Político*, núm.11, 2012, p. 354.

⁷ STEDH Güneri c. Turquía, de 12 de julio de 2005. La Sentencia trata sobre la prohibición a un partido político de celebrar reuniones.

omisiones de gobierno han de ser objeto de un atento control no solo de los poderes legislativo y judicial, sino también de la opinión pública⁸>>.

La elección adoptada de realizar el Trabajo Fin de Grado sobre la problemática jurídico-constitucional de los escraches se debe a que, desde sus inicios, han suscitado una gran polémica, creando así un debate jurídico abierto en cuanto a su apoyo constitucional.

Debate que crea dos puntos de vista claramente contrapuestos: por un lado, aquellos que entienden el escrache como un ejercicio del derecho fundamental de reunión, dotándole de legitimidad y protección constitucional siempre y cuando se cumplan los requisitos que este derecho exige. Por otro, quienes los consideran acciones constitutivas de delito, tales como el acoso o la coacción, o con carácter más general, acciones limitativas de derechos fundamentales de los cargos públicos.

En efecto, los escraches plantean el problema relativo a la confrontación de derechos intervinientes en el fenómeno: el derecho de reunión del que gozan los manifestantes y las libertades de los representantes públicos afectados por los mismos.

Dichos problemas han sido valorados de forma desigual por la doctrina y la escasa jurisprudencia recaída al respecto. Singularmente, el debate se ha suscitado en la doctrina entre quienes desde distintas posiciones dogmáticas e ideológicas entienden por un lado los escraches como una modalidad de un derecho constitucional, dotándoles por ello de legitimidad y protección constitucional y de cierto favorecimiento frente al resto de derechos implicados y quienes por otro los consideran delitos de acoso, coacción o amenazas, así como una violación de los derechos de personalidad de los <<escrachados>>, sin aceptar que exista proporción alguna entre el acto cometido de protesta y lo que los cargos públicos sufren, sin ver necesario el hecho de acudir frente al domicilio particular del representante político.

Tras el repaso de las diversas posiciones doctrinales enunciadas, estudiaremos así mismo los casos de escrache más celebres ocurridos en España y las resoluciones judiciales de los mismos, como la recaída con ocasión del escrache a la vicepresidenta del Gobierno de la Nación, Dña. Soraya Sáenz de Santamaría.

A efectos sistemáticos analizaremos la problemática jurídico-política que los escraches plantean en cuatro apartados de este trabajo. En el primero, abordaremos los dos puntos de vista concurrentes en el fenómeno de los escraches, que lo analizan bien

⁸ STEDH Castells, de 23 de abril de 1992, párf. 46.

como una modalidad nueva y libre del derecho de reunión o, por el contrario, como una acción colectiva eventualmente constitutiva de un delito de coacciones o amenazas. En el segundo epígrafe trataremos la confrontación que plantean los escraches con otros derechos, como los derechos de personalidad de los cargos políticos, el de participación política de los ciudadanos a través de sus representantes y el desempeñar un cargo público. En el tercero de los apartados analizaremos las respuestas que dan los tribunales ante tales problemáticas, estudiando los casos más celebres ocurridos. Finalmente, expondremos sintéticamente las principales conclusiones jurídico-políticas que cabe extraer.

II. EL DEBATE JURÍDICO ABIERTO: DOS PUNTOS DE VISTA CONTRAPUESTOS

A pesar de que han sido pocos los escraches que han tenido lugar en España, dichas acciones han creado una gran polémica y abierto un intenso debate jurídico en cuanto a su apoyo constitucional.

Dicho debate enfrenta dos puntos de vista contrarios: el de quienes consideran los escraches una nueva forma de ejercer el derecho de reunión y quienes también con argumentos jurídicos los califican de acciones colectivas constitutivas de delito.

1. LOS ESCRACHES COMO MODALIDAD DEL DERECHO DE REUNIÓN

Alguna doctrina ve en el fenómeno de los escraches una manifestación o modalidad del derecho de reunión, dotándole así de protección, legitimidad y apoyo constitucional.

La constitucionalidad de los escraches debe ser analizada en cada caso, pues se ha de atender a todas las circunstancias que rodean la situación. Quienes apoyan esta postura, consideran que para que un escrache se entienda como una modalidad del derecho de reunión y así tenga la protección que la Constitución Española le otorga al mismo en su artículo 21⁹, se deben cumplir una serie de requisitos.

En primer lugar, el escrache debería consistir, tal y como señala la jurisprudencia, en una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a

⁹ Artículo 21.1 CE: Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El derecho de reunión es uno de los derechos fundamentales consagrados en nuestro texto constitucional, es una de las libertades públicas clave surgidas como consecuencia de la evolución de las necesidades de su sociedad.

través de una asociación transitoria, 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 o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo¹⁰. Este es el punto de partida para considerar un escrache como ejercicio del derecho de reunión.

En segundo lugar, deben cumplirse los cuatro elementos configuradores del derecho de reunión según ha precisado el Tribunal Constitucional¹¹: el elemento subjetivo, esto es, que tenga lugar una agrupación de personas con una cierta vinculación entre los participantes de la misma, rechazando así la mera aglomeración o confluencia casual de transeúntes; el elemento temporal, entendiendo por él una duración limitada o transitoria, no justificando una concentración con una duración prolongada en el tiempo para así evitar el efecto de la persecución; el elemento finalista, que implica la licitud de la finalidad de la reunión, tratando de influir en la formación de la voluntad de los cargos políticos de una manera pacífica; y por último el elemento real u objetivo, referido al lugar de celebración de la reunión, que en el caso de los escraches es el más característico, pues tienen lugar en las inmediaciones de los domicilios de los cargos públicos, y que trataremos más adelante cuando hablemos de la colisión que el derecho de reunión encuentra en los derechos de personalidad de los cargos políticos.

En el contexto de los escraches, la concurrencia del primero de los elementos, el subjetivo, no encuentra problema alguno, pues quienes participan en un escrache lo hacen con esa vinculación requerida. Casos célebres han sido por ejemplo, los ocurridos con ocasión de los desahucios (con el lema *Stop Desahucios*), o en el asunto de los depósitos preferentes; escraches en los que sus autores y participantes se caracterizaban por ser afectados por la adopción de decisiones económicas en que sus circunstancias de precariedad y desamparo no han sido valoradas ni atendidas. El elemento temporal también se cumple en cuanto que éstos no han tenido una duración mayor a 20 minutos, como el célebre caso del escrache a la vicepresidenta del Gobierno, Soraya Sáenz de Santamaría, no pudiendo así sostener por otra doctrina, el hostigamiento o la persecución. El elemento finalista ha de ser lícito, sin violencia; puesto que con ella no sería posible ningún apoyo constitucional, ni en el escrache ni en una manifestación <<tal y como la conocemos>>. Por último, el elemento real, donde encontramos parte

¹⁰ STC 85/1988, de 28 de abril.

¹¹ STC 85/1988, de 28 de abril: (...), cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo –una agrupación de personas–, el temporal –su duración transitoria–, el finalístico –licitud de la finalidad– y el real u objetivo –lugar de celebración–.

del debate al que me remito en este trabajo, referido al lugar de celebración. Para quienes no apoyan los escraches, es éste el principal argumento de rechazo, pero para quienes lo consideran totalmente legítimo, que el lugar coincida con el domicilio está justificado por ser un elemento <<necesario>> para cumplir el objeto de la acción de protesta.

En este análisis debemos asimismo atender a los límites a los que el derecho de reunión se encuentra sometido. En palabras del TC, <<el derecho de reunión no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, tiene límites>>¹² que se desprenden de la propia Constitución: la licitud y la comunicación previa, según prevé el artículo 21.1 CE. En primer lugar, se exige que la reunión sea pacífica y sin armas para que la misma sea lícita y goce de la protección que la Constitución le otorga. Así lo entiende la STC 85/1988, sosteniendo que <<el derecho de reunión es un derecho instrumental que puede tener por objeto cualquier finalidad lícita>>. Esto es, una ausencia total de violencia, que provoque un daño ya sea a personas o a bienes. En concreto, en el punto 2 del mismo artículo, se exige para su prohibición la existencia de razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes. Es la LORDR la que, en su artículo 1.3, establece que las reuniones ilícitas son las así tipificadas por las leyes penales¹³. En segundo lugar, se establece que el ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa, sin perjuicio, de una necesaria comunicación previa a la autoridad competente para el caso de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones.

El escrache, no lleva consigo una comunicación previa a la autoridad competente, sino que su reivindicación es por así decirlo <<sorpresa>>: aparecen reunidos frente al domicilio con intención de ponerles en evidencia, pues en caso de realizar un aviso previo, no sería posible del mismo modo obtener su objetivo, puesto que el cargo público abandonaría su domicilio particular. La consecuencia jurídica directa no sería su prohibición, puesto que no entra dentro de los supuestos del art. 5

¹² STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ.3.

¹³ En 1978, con la entrada en vigor de la CE, el derecho de reunión fue incluido dentro de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, siendo entonces necesaria una regulación exhausta de este derecho y promulgándose así la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión. A diferencia de la Ley promulgada en 1976, en su art. 3 elimina el sistema de autorización previo para ejercitar el derecho de reunión. Pero sí será necesaria una comunicación previa.

LORDR¹⁴; sino que estaríamos ante una sanción administrativa, pero sin trascendencia penal.

Para el sector que apoya esta postura, los medios de comunicación, al darle esa denominación de <<escrache>>, no conocido en España hasta hace bien poco, son los que han propiciado la postura de no cobijar este fenómeno dentro del amparo constitucional, y tildar tales actividades como acciones constitutivas de delito. Entiende Barceló i Serramalera que la difusión mediática de este fenómeno ha provocado que el Gobierno llegue a modificar la Ley de Seguridad Ciudadana con el fin de endurecer las sanciones respecto del ejercicio del derecho de reunión en esta variante.

Varios autores apoyan los escraches como ejercicio del derecho fundamental de reunión siempre y cuando cumplan con los requisitos. Esto es, analizando cada caso en concreto.

En este sentido, Ignacio Fernández entiende que la licitud o ilicitud de los escraches <<depende de cómo se desarrolle cada uno de ellos, pero en principio no se puede ilegalizar cualquier manifestación por el hecho de que ocurra cerca de la casa de un político. Los escraches en absoluto pueden considerarse acoso mientras no haya atentados al honor, agresiones o se impida, por ejemplo, el acceso a la vivienda>>¹⁵.

De igual manera el ex Fiscal General del Estado, Torres Dulce ha declarado que <<no debe criminalizarse cualquier reunión o manifestación en el que se establezcan críticas>>, indicando que <<la Fiscalía va a analizar los escraches solo cuando tengan trascendencia penal, con absoluta imparcialidad y carácter individualizado, y teniendo en cuenta además la proporcionalidad necesaria entre los derechos individuales y los derechos a reunirse o manifestarse>>¹⁶.

En el mismo sentido, Presno Linera entiende que <<para mantenerse en el ámbito de protección constitucional deben tener una duración limitada y el objeto de la

¹⁴ Art.5 LORDR: La autoridad gubernativa suspenderá y, en su caso, procederá a disolver las reuniones y manifestaciones: 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 hiciere uso de uniformes paramilitares por los asistentes; d) cuando fueran organizadas por miembros de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil infringiendo las limitaciones impuestas (...).

¹⁵ FERNÁNDEZ SARASOLA, I., <<El escrache, más acoso que protesta>> en el Club Prensa Asturiana de *La Nueva España* (abril 2013).

¹⁶ TORRES DULCE, I., <<La Fiscalía cree que no se deben criminalizar los escraches pero se mantiene “vigilante” >> en *Periódico Público* (abril 2013).

concentración debe ser lícito y sin ambiente de presión o acoso, cuidando que el uso de la megafonía y otros instrumentos no supere los límites>>¹⁷.

2. EL ESCRACHE COMO EVENTUAL ACCIÓN COLECTIVA CONSTITUTIVA DE DELITO

Otra doctrina ha negado por completo el apoyo constitucional a los escraches, rechazando su refugio bajo la libertad de expresión y el derecho fundamental de reunión y manifestación, al considerar los escraches como acciones colectivas constitutivas de delito y no como un mecanismo de participación democrática.

Estos autores rechazan así la idea de realizar un análisis de cada escrache en concreto, sin realizar una ponderación de los intereses en conflicto en caso de haber colisión de derechos.

Esta doctrina equipara el escrache a los delitos de amenaza, de coacciones y de acoso. Pero su principal argumento es que los escraches son acciones llevadas a cabo ante el domicilio particular del representante político que encuentran responsable de las decisiones tomadas o por tomar, vulnerando así el derecho a la intimidad, al honor y a la inviolabilidad del domicilio reconocidos en el art. 18 de nuestra Constitución. Entienden que dicha inviolabilidad es reconocida <<para garantizar el ámbito de privacidad de ésta, dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores, de otras personas o de la autoridad pública>>¹⁸. Y es por ello que no cabe intromisión o perturbación alguna en la vida personal y familiar del domicilio de cualquier ciudadano, independientemente de su cargo, ya sean representantes democráticos de la ciudadanía o meros particulares al margen de dichas funciones públicas. Pues el uso, bien de la palabra o bien de pancartas, logra la intranquilidad así como la imposibilidad de su vida privada y familiar.

Para Punset Blanco, el cargo político no debe soportar una carga mayor teniendo los mismos derechos que el resto de ciudadanos, y no ve justificado manifestarse ante un domicilio particular. El escrache, afirma este autor, <<atenta contra el derecho a la intimidad familiar de los políticos. Pero es que además es un delito previsto en el CP, concretamente en el art. 498, ya que los escraches pretenden condicionar el voto de una

¹⁷ PRESNO LINERA, M.A., *Nuevas formas de ejercicio del derecho de reunión: de las manifestaciones y acampadas del 15-M a los escraches*, Aranzadi, Oviedo, 2013, p. 113.

¹⁸ STC 22/1984, de 17 de febrero de 1984, F.5

persona que ejerce funciones públicas>>. Y concluye <<este tipo de prácticas son delictivas y tienen que ser erradicadas por muy legítimas que sean las razones de quienes las realizan¹⁹>>.

Según Bernal del Castillo <<los escraches son una extralimitación del derecho de reunión y manifestación. Se pueden considerar como una forma de acoso, pues lesionan el orden público y el buen funcionamiento de las instituciones, a la vez que la intimidad de las personas y la libertad deambulatoria²⁰>>.

Quienes secundan estos postulados consideran el escrache como una acción ilegítima e ilegal, y por tanto, como un acto constitutivo de delito. Así lo entiende Jaen Vallejo, quien expresa que <<lo que no es posible aceptar de ningún modo es la presión sobre quienes tienen la legitimación del pueblo, como representantes, directos, que son de todos los ciudadanos, según los resultados de las últimas elecciones democráticas, ejerciendo sobre ellos un hostigamiento y ejercicio de coacción, que resulta absolutamente inadmisibles²¹>>.

III. LA CONFRONTACIÓN DE DERECHOS Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1. LOS ESCRACHES Y LOS DERECHOS DE PERSONALIDAD

Parte de la gran polémica que los escraches han suscitado deriva de la colisión que se produce entre el ejercicio de las libertades de expresión y de manifestación que estas formas de protesta suponen con otros derechos fundamentales dignos de protección.

Con la recuperación de la democracia, la libertad de expresión ha gozado de una especial protección, pero como el resto de las libertades fundamentales, no constituye un derecho absoluto, sino que está limitado por el respeto a otros derechos, singularmente por los derechos de personalidad.

Como sostiene el TC, el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión, siendo ambos garantía del pluralismo y de la opinión pública

¹⁹ PUNSET BLANCO, R., <<El escrache, más acoso que protesta>> en *Club Prensa Asturiana de La Nueva España* (ab 26 de abril de 2013).

²⁰ BERNAL DEL CASTILLO, J., <<El escrache, más acoso que protesta>> en *Club Prensa Asturiana de La Nueva España* (26 de abril de 2013).

²¹ M. JAEN VALLEJO, “Escrache: ¿ejercicio de un derecho constitucional o ataque al Estado Democrático de Derecho?, en *elderecho.com* (22 de abril 2013).

libre, sin el cual no sería posible hablar de una democracia participativa. Añade, el TEDH, que <<la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas, en el sentido del art. 10 del Convenio constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión y asociación consagrada por el art.11, teniendo en cuenta su relevancia para el mantenimiento del pluralismo y el buen funcionamiento de la democracia>>²².

El carácter preferencial y esencial de la libertad de expresión es sostenido por el TC, el cual expresa <<la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación, íntimamente vinculados como cauces de la democracia participativa, gozan de una posición preferente en el orden constitucional, por lo que han de ser objeto de una especial protección y necesitan de un amplio espacio exento de coacción, lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angosturas; esto es, sin timidez ni temor>>²³. No obstante, el TC matiza dicho carácter, negando una posición jerárquica superior del derecho, y fijando que únicamente tendrá posición prevalente cuando su ejercicio tiene lugar dentro del ámbito constitucionalmente protegido²⁴.

El carácter preferencial del derecho no implica un reconocimiento automático de su favorecimiento en cuanto a su colisión con otros derechos. Advierte Muñoz Machado, que <<no hay ningún derecho constitucional que tenga características tan excelsas y absolutas. La libertad de comunicación y de difundir informaciones y noticias tampoco. Lo que ocurre es que, al contrario de lo que acontece con otras libertades, cuyo contenido y límites están definidos de modo más estable, la prensa está sometida a desequilibrios perpetuos>>²⁵. Límites que constata el TEDH, expresando que <<el carácter esencial de la libertad de expresión no supone vaciar de contenido los derechos que entren en conflicto con él, aunque sí que los límites aplicables han de ser objeto de una interpretación restrictiva²⁶>>.

La doctrina del TC sobre los límites a los derechos fundamentales recoge dos tipos: explícitos e implícitos. En el caso del derecho de reunión, los límites explícitos

²² Asunto *Refah Partisi y otros c. Turquía*, de 13 de febrero de 2003.

²³ STC 110/2000, de 5 mayo de 2000, F.5.

²⁴ STC 336/1993, de 15 de noviembre, F.3. <<No cabe olvidar que la ponderación entre los derechos constitucionales en conflicto requiere que se tenga en cuenta la posición prevalente -aunque no jerárquica- ocupan los derechos a la libre comunicación de información y a la libertad de expresión del art. 20.1 CE cuando su ejercicio tiene lugar dentro del ámbito constitucionalmente protegido, dado que éstos constituyen no sólo libertades individuales de cada ciudadano sino también la garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo democrático>>.

²⁵ MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 12.

²⁶ STEDH *Lingens*, de 8 de julio de 1986.

son los recogidos por la propia CE: que sea pacífica y sin armas, y que existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes. Por otro lado, los implícitos - tal y como dice el Auto del Juzgado de Instrucción nº1 de Torrelavega de 20 de abril de 2013 - son los límites impuestos por el ejercicio de los demás derechos fundamentales de los que todos somos titulares; situándose en el punto en el que se limitase el ejercicio del derecho fundamental de otro de una forma irrazonable y desproporcionada.

En el caso particular de los escraches, lo que se busca es un aumento de la presión por parte de los que están sufriendo la problemática actual de recortes y restricciones de derechos y de libertades, como consecuencia de la crisis económica surgida en nuestro país desde el año 2008, hacia quienes ellos consideran responsables, que son los representantes públicos: se busca la coincidencia en el mismo lugar entre los participantes de la manifestación y quienes consideran que es el responsable (en este caso, el cargo político). Esto provocó que la Plataforma de Afectados por la Hipoteca presentara una Iniciativa Legislativa Popular²⁷ titulada <<Proposición de ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social²⁸>>. Debido a la nula implicación y al rechazo de los diputados y cargos públicos vinculados al Partido Popular que suscitó la iniciativa legislativa ciudadana que pretendía la paralización de los desahucios y la dación en pago, los líderes de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, anunciaron: <<Si sus señorías no van a la PAH, la PAH va a casa de sus señorías>>, con una actitud pacífica, con el objetivo de ser escuchados, de proporcionarles la información necesaria y para que legislasen con conocimiento de causa²⁹. La colisión que aquí se presenta es, por un lado, el derecho de reunión, vinculado de una manera directa con la libertad de expresión de aquellos que se manifiestan ante el domicilio del cargo público, y por otro lado, el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio; debiendo, los jueces, realizar una difícil ponderación.

La confrontación de derechos que los escraches han suscitado hace surgir una pregunta: ¿cuál debe ser el derecho protegido? Para resolver este conflicto, debemos analizar cada caso de una manera individualizada, sin entrar en generalizaciones.

²⁷ La iniciativa popular es uno de los mecanismos que consagra la Constitución mediante el cual todo ciudadano, sin ser representante público, puede presentar iniciativas de ley, con la condición de estar avaladas por una cantidad concreta de firmas.

²⁸ Son tres los artículos que conforman la ILP: 1) dación en pago en la ejecución hipotecaria. 2) Paralización de los desahucios y alquiler social. 3) Aplicación retroactiva.

²⁹ <http://escrache.afectadosporlahipoteka.com/calendario/>

Entiende Muñoz Machado, que, <<como debe resolverse el conflicto en estos casos es verificando, antes de nada, si la libertad de información ha sobrepasado los límites de su ejercicio lícito y preferente, si se ha mantenido dentro del círculo en que puede lícitamente sobreponerse a otros derechos en conflicto no habrá lugar a balanceamiento alguno, sino a la pura aplicación de una consecuencia de la configuración constitucional de una concreta libertad>>³⁰.

Cuando se ejercita cualquier actividad con carácter reivindicativo frente al domicilio de una persona, la trascendencia penal de aquella solo puede devenir en tres supuestos, expresa Paredes: por tratarse de un delito contra el orden público, por el empleo de la violencia física o por el contenido amenazante³¹.

Al acudir a la Ley 1/1982, de 5 de mayo³², no podemos incluir los escraches en las conductas constitutivas de intromisión ilegítima al honor o a la intimidad. De modo que los escraches no suponen en sí mismos un caso de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes, lo que provocaría su prohibición en virtud del límite del art. 21 CE³³.

El escrache supone el reproche a la actitud de aquellos quienes consideran responsables. Y en ello encontramos parte del problema que aquí se plantea, en concreto, en las opiniones que ofenden, molestan o hieren a cargos públicos.

Es el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su art.10, el que ampara no solamente informaciones inofensivas o favorables, sino que igualmente ampara aquellas que molestan, hieren o incomodan, y no únicamente su esencia o contenido, sino también su forma de expresarlas; lo que el TEDH reitera en varias de sus sentencias³⁴. Entiende, además, que <<sucede a veces que una determinada manifestación molesta o irrita a personas contrarias a las ideas o reivindicaciones que promueve>>³⁵. Tanto el TC como el TEDH han admitido la posibilidad de que una manifestación recurra a cierta

³⁰ MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y procesos por difamación*, cit., p. 150.

³¹ <http://josemanuelparedes.blogspot.com.es/2013/03/escrache-es-delito.html>

³² 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.

³³ PRESNO LINERA, M.A., *Nuevas formas de ejercicio del derecho de reunión: de las manifestaciones y acampadas del 15-M a los escraches*, cit., p. 109.

³⁴ STEDH *Handyside*, de 29 de abril de 1976. <<Al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática” >>.

³⁵ Asunto *PlattformÄrztefür das Leben c. Austria*, de 21 de julio de 1988.

dosis de exageración, incluso de provocación³⁶. Pero ello encuentra ciertos límites que no ha de sobrepasar, tales como el insulto o la violencia, en cuyo caso, la provocación o exageración en las palabras utilizadas por los manifestantes no estaría legitimada.

La STC 160/2003, de 15 de septiembre, apunta 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 y el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión, 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, como una entrevista o intervención oral, y, por encima de todo, si en efecto contribuyen o no a la formación de la opinión pública libre>>.

En el caso de los escraches, los reproches se emiten sobre las decisiones, tomadas o no, de sujetos titulares de un cargo público. Pues bien, cuando esto sucede, <<los límites de la crítica permitida son más amplios en relación a 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>>³⁷. De tal modo que, el TEDH distingue entre el político cuando actúa como tal y el político que actúa al margen de sus funciones públicas, esto es, como un particular. En el primero de los casos, éste ha de soportar un mayor grado de injerencias en su vida privada, a diferencia del segundo. Del mismo modo encontramos otras sentencias que así lo entienden, expresando que <<la libertad de información(...) no sólo ampara críticas más o menos inofensivas e indiferentes, sino también aquellas otras que puedan molestar, inquietar, disgustar o desabrir el ánimo de la persona a la que se dirigen, siendo más amplios los límites permisibles de la crítica, cuando ésta se refiere a las personas que por dedicarse a actividades políticas, están expuestas a un más riguroso control de sus actitudes y manifestaciones, que si se tratase de particulares sin proyección pública>>³⁸.

³⁶ STEDH *Oberschlick*, de 26 de abril de 1995.

³⁷ STEDH *Lingens*, de 8 de julio de 1986.

³⁸ STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4. En el mismo sentido SSTEDH, de 7 de diciembre de 1976, § 24, *Handyside c Reino Unido*, y de 8 de julio de 1986, § 41, *Lingens c. Austria*).

Otra de las controversias que los escraches han provocado, es la del lugar donde se llevan a cabo. Aquí la confrontación no se produce frente a la sede de un partido³⁹, en donde la jurisprudencia ha admitido su celebración, sino que los manifestantes se reúnen en las inmediaciones del domicilio particular del cargo público. Esto es, en el espacio público que rodea el domicilio en el que el cargo político y su familia residen y desarrollan su vida privada al margen de sus funciones políticas. Es de gran importancia abarcar este tema, pues es uno de los factores determinantes de un escrache. Cuando hablamos de domicilio, hablamos del <<espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima>>⁴⁰.

Entiende Barceló que el juzgador <<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>>⁴¹. Y ello queda plasmado en la STC 66/1995, que expresa que <<el 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>>. Lo que lleva a Català i Bas a la conclusión de que <<en caso de existir otro lugar que no provoque esa injerencia en los derechos de los cargos

³⁹ STC 66/1995, de 8 de mayo. F.3. <<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 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>>.

⁴⁰ STC 171/1999, de 27 de septiembre, F.9.

⁴¹ BARCELÓ I SERRAMALERA, M., <<Las libertades de expresión y de reunión en la Constitución española: breve apunte sobre los escraches como punto de confluencia entre ambas libertades>>, *Espaçaó Jurídico*, vol. 14, núm.3, 2013, p.52.

representativos y que asegure igualmente dicho objetivo habrá que decantarse por esa opción>>⁴².

2. LOS ESCRACHES Y EL DERECHO A DESEMPEÑAR UN CARGO PÚBLICO

El objetivo que los escraches buscan es el aumento de presión sobre la voluntad de los cargos políticos, en relación con sus decisiones, ya tomadas o por tomar en un futuro, lo que hace aparecer en escena el derecho de los representantes políticos a desempeñar sus funciones públicas.

Lo que es innegable es que el derecho de reunión y manifestación lleva consigo la reivindicación y la crítica, por parte de los afectados, a aquellos a quienes consideran responsables, con el propósito de que su mensaje llegue a los mismos; pero sin ignorar que, como todos los derechos, éste no es absoluto y tiene sus límites.

En primer lugar, encontramos como límite el derecho que los cargos públicos tienen de no sufrir un abuso en el desarrollo de sus funciones.

La STC 10/1983, de 21 de febrero, entiende que el art.23.1 CE⁴³ refleja que <<la vulneración que resulta del hecho de privar al representante público de su función afecta a todos simultáneamente y es también una vulneración del derecho del representante a ejercer la función que le es propia, derecho sin el que, como es obvio, se vería vaciado de contenido el de los representados>>. Así como el art. 23.2 CE⁴⁴ no sólo consagra el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, sino que implica también el de <<no ser removidos de los cargos o funciones públicos a los que se accedió si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos>>.

Y aquí entra en juego la relación jurídica entre elector y elegido, o lo que es lo mismo, entre sufragio pasivo y sufragio activo. Y como dice Català, <<la paradoja del caso es que con los escraches, la idea de que el cargo ha de poder desempeñar su función fuera de presiones externas ha de aplicarse a la relación que justamente

⁴² CATALÀ I BAS, Alexandre H., <<La confrontación de derechos en los escraches>> en *Revista de Derecho Político*, núm. 93, 2015, p. 234.

⁴³ Artículo 23.1 CE: Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

⁴⁴ Artículo 23.2 CE: Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

protegen: la relación elector-elegido⁴⁵>>. Por tanto, impedir que los representantes políticos ejerzan su derecho de sufragio activo, democrático, implica a su vez una vulneración de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos.

Otro de los límites del derecho fundamental de reunión lo encontramos explícito en la propia Constitución, siendo condición indispensable que ésta sea pacífica y sin armas. Pues en caso contrario, encontraríamos su ilicitud, debiendo acudir al Código Penal. De tal forma que si la concentración de los manifestantes llegara a convertirse en un delito de amenazas o coacciones, no sólo se vulneraría el derecho de los representantes políticos al desarrollo de sus funciones públicas, sino que también el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos.

Y por último, y no por ello menos importante, sino todo lo contrario, la incidencia y alcance limitativo de los escraches sobre el principio de inviolabilidad de los parlamentarios, que deriva del más amplio principio, esencial en el sistema parlamentario, de autonomía parlamentaria de las Cámaras y sus miembros para conformar libremente la voluntad general.

Los escraches y la inviolabilidad parlamentaria recogida en el art. 71 de nuestra Constitución se encuentran vinculados de una manera directa, puesto que quienes realizan un escrache tienen como propósito el poder influir en la toma de decisiones, presentes o futuras, por parte de los responsables políticos.

La institución constitucional de la inviolabilidad tiene como objetivo proteger las opiniones, votos y declaraciones de voluntad que los parlamentarios emiten en el ejercicio de sus funciones. Y no en cambio, tal y como establece la STC 51/1985, de 10 de abril, <<cuando los actos hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano fuera del ejercicio de sus competencias y funciones que le pudieran corresponder como parlamentarios>>. Esto es, asegurar y proteger la voluntad de los parlamentarios. Dice el TC en la misma Sentencia, que <<las prerrogativas parlamentarias han de ser interpretadas estrictamente para no devenir en privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros>>. Y es aquí donde aparece la relación con el denominado escrache. Pues las decisiones de los representantes públicos, tomadas o por tomar, afectan directamente a los derechos fundamentales de los ciudadanos representados.

⁴⁵ CATALÀ I BAS, Alexandre H., <<La confrontación de derechos en los escraches>> *cit.*, p. 236.

IV.LA RESPUESTA ANTE LOS ESCRACHES DADA POR LOS TRIBUNALES

Las distintas posiciones frente a los escraches, ya sea por entender aquellos como un ejercicio del derecho fundamental de reunión o como un acto constitutivo de delito, provoca en nuestra jurisprudencia un choque de tendencias. Con claridad queda plasmado en las dos resoluciones que a continuación paso a analizar.

La primera de ellas es la Sentencia 219/2103 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 16 de abril de 2013, cuyo objeto del proceso es el recurso contra la decisión de modificar el lugar -comunicado previamente- por parte de la autoridad administrativa correspondiente donde la concentración iba a ser realizado, esto es, frente al domicilio particular de un cargo político integrante del Partido Popular.

En dicha resolución se pueden apreciar con claridad las dos posiciones que los escraches han suscitado.

Por un lado, la posición de la autoridad administrativa, apoyada por el Tribunal, por la que se entiende que al coincidir el lugar de la concentración con el domicilio particular del cargo político, ha tenido lugar una <<extralimitación en el ejercicio del derecho de reunión, y una injerencia injustificada en el derecho a la intimidad personal y familiar del representante político>>.

Por otro lado, la posición de la recurrente, promotora de la concentración, parte de <<la relevancia que para transmitir su mensaje tiene el lugar propuesto y la correlativa obligación de soportar la injerencia en su esfera personal, por parte del representante público>>.

La sentencia se basa en los límites a los que todo derecho fundamental está sujeto. De un lado, tanto el derecho de reunión y manifestación del art. 21 CE, como el derecho a la intimidad personal y familiar de art. 18 CE, no deben realizar un ejercicio extralimitado del mismo, y con ello entrar en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; pues un límite de cada derecho es el de respetar el derecho de los demás. Y de otro lado, en palabras del TC (STC 41/81, de 29 de enero de 1982), entiende 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>>.

Tal y como establece la Constitución en su artículo 21, el ejercicio del derecho de reunión no necesitará autorización previa, siendo la condición para el mismo, además

de los límites a los que está sujeto, es el de la comunicación previa a la autoridad gubernativa. Hecho que tuvo lugar el día 19 de abril de 2013, comunicando la convocante la dirección en la que la concentración iba a tener lugar. Para que la autoridad pueda prohibir la reunión o, en su caso, proponer la modificación de la misma, según el art. 21.2 CE y el art. 10 LORDR, deberá considerar que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes.

La autoridad gubernativa, apoyada por la Sala que revuelve, estima que, al tener lugar la concentración frente al domicilio particular de un cargo político al cual va destinado el fin de sus reivindicaciones, éste deviene en un <<lugar desconectado del contexto y desvinculado, y de la actividad política y pública donde ejerce su actividad política respectivamente>>. Reconoce, además, la importancia que la STC 66/1995 que el lugar de una reunión puede tener, pero entendiendo que la misma se refiere a los lugares de trabajo, como son las sedes, y no frente al domicilio particular, donde encuentra una <<injerencia injustificada, así como una perturbación desproporcionada en el derecho a la intimidad personal y familiar del cargo político>>.

Al contrario que la autoridad gubernativa, la parte recurrente alega que la autoridad ha limitado previamente el derecho fundamental de reunión, puesto que no encuentra fundados, razonados ni motivados, los argumentos que da para modificar el lugar de la concentración; pues <<no se argumenta que existan graves alteraciones del orden público, con peligro para personas o para bienes, y/o lesión de otros derechos fundamentales, así como tampoco una desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución>>.

En cuanto al hecho de que el destinatario del mensaje sea un representante político, el Tribunal opina que aunque los límites de la crítica se amplían en este caso, ello <<no conlleva una renuncia a su ámbito de privacidad>>. Al contrario que la autoridad, al tratarse de un representante político, la parte recurrente entiende que éste lo es las veinticuatro horas del día, y que puesto que los límites de la crítica en este caso son más amplios, <<justificaba que debiera soportar un mayor margen de injerencia en su vida privada o familiar>>.

Resuelve finalmente el Tribunal que la intromisión en este caso en la inviolabilidad del domicilio y en el derecho a la intimidad, <<no se revela ni necesaria ni proporcionada para alcanzar el fin legítimo de la concentración>>. Pues existen otros cauces o canales mediante los cuales los concentrados pueden reivindicarse sin interferir

en el derecho fundamental de otros, sin crear injerencias en el ámbito más íntimo, <<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>>.

La segunda de las decisiones judiciales que, por su trascendencia, procede analizar en este análisis es el Auto del Juzgado de Instrucción núm.4 de Madrid, de 10 de mayo de 2013. El 5 de abril del mismo año, se convocó por parte de la PAH una concentración –sin comunicación previa- frente al domicilio particular de la Vicepresidenta del Gobierno Soraya Sáenz de Santamaría, reivindicando la problemática de los desalojos. La afectada por la concentración denunció los hechos por entender que su derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio había sido vulnerado, siendo los hechos constitutivos de un delito de coacción.

De nuevo el Tribunal, para resolver, parte de los límites a los que está sujeto el derecho de reunión. Encontramos el límite en todo derecho fundamental cuando el ejercicio del mismo entra en colisión con otros del mismo rango. En este caso, cuando hablamos de los escraches, esto es, concentraciones frente a los domicilios particulares de cargos políticos, el límite del derecho de reunión lo encontramos en el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen así como a la inviolabilidad del domicilio del art. 18 CE. Pero, concreta el Auto, que este límite tiene lugar <<cuando las manifestaciones se convocan con el único propósito de ofender y descalificar una ideología o posición política concreta>>.

Aquí entra en juego, por un lado, el hecho de que el afectado por las protestas sea un representante público, pues como declara el TEDH, los límites de la crítica son más amplios en relación a un político en el desarrollo de sus funciones que cuando se trata de un mero particular, que actúa al margen de las mismas. Aunque ello no obsta para que el cargo político tenga indudablemente el derecho a ver protegida su intimidad⁴⁶. Y por otro lado, la validez que el ejercicio de la libertad de expresión, vinculado con el derecho de reunión y manifestación consagra de proferir críticas que pueden ocasionar determinadas molestias. Pues según el TEDH en su sentencia *Handyside vs. Reino Unido*, <<al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las

⁴⁶ Art.12 Carta de Declaración Universal de Derechos Humanos: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población, siendo ello demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática>>. Por tanto, no cabe la prohibición del derecho de reunión por el hecho de crear molestias o incomodidades <<siempre y cuando esta situación no pueda definirse como de riesgo material, concreto y grave para el mantenimiento del orden público y para la seguridad de las personas y los bienes>>.

Todo ello implica que la restricción a la libertad de expresión, así como al derecho de reunión, como derecho fundamental que merece la máxima protección y garantías en su ejercicio, en favor del derecho a la intimidad y a la vida privada, debe ser razonada, motivada y proporcionada al fin legítimo que persigue. No siendo legítima la prohibición de una concentración por el mero hecho de causar ciertas incomodidades o perturbaciones tanto para el <<escrachado>> como para sus familiares y vecinos, pues ello es consecuencia directa del ejercicio de la libertad de expresión.

La Sala, a la vista de los hechos ocurridos, no encuentra en los mismos el tipo delictivo de amenazas ni de coacciones, así como tampoco una vulneración del legítimo disfrute de la vivienda; ya que en este caso concreto, entiende el instructor, que el objetivo perseguido por los manifestantes era el de <<expresar en la vía pública la información y las ideas del colectivo concentrado sobre el problema de la ejecución hipotecaria y la crítica a la por ellos considerada inactividad de los políticos gobernantes>>, y que, <<dado el carácter de persona de relevancia pública dedicada a la gestión política, su derecho a la intimidad cede ante el derecho a la libertad de expresión y al derecho de manifestación>>.

Puesto que para que la concentración sea legítima y no constituya un hecho delictivo, ésta debe ser pacífica, sin armas, y sin alteración del orden público para personas o bienes, tal y como expresa la Constitución, sin caer en el insulto o la violencia, y que no atente contra otros derechos fundamentales.

V. CONCLUSIONES

La crisis económica desencadenada en España desde el año 2008 ha derivado en una situación de recortes y restricción de derechos y libertades sociales, llevando a la ciudadanía a una situación de desamparo, lo que a su vez ha provocado el aumento de la

presión por parte de la ciudadanía con el objetivo de que los representantes públicos, en el ejercicio de sus funciones den respuesta a las nuevas demandas y sean por una parte, oídas, y por otra, satisfechas.

Ante la negativa o el rechazo de quienes pueden dar respuesta a la problemática actual, los ciudadanos, bien sufridores o bien solidarios con los mismos, llevan más allá el derecho de reunión y manifestación, haciendo uso a su vez de la libertad de expresión, en un intento de acercar posturas. Lo que provoca la aparición de los escraches. Un fenómeno social desconocido en nuestra nación hasta el momento, que consiste en el señalamiento público de un representante político con el fin de ponerlo en evidencia, reprobando su conducta política en cuanto a sus decisiones con la voluntad de hacerles cambiar de opinión, concentrándose ante su domicilio particular.

Y es esta última circunstancia la que ocasiona una colisión de derechos fundamentales: entre el derecho a libertad de expresión vinculado al derecho de reunión de quienes se manifiestan ante el domicilio particular del representante político y los derechos de personalidad del mismo, tales como el derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio personal y familiar.

Lo que en la práctica ha generado un debate sobre su legalidad constitucional, en el que se enfrentan dos puntos de vista diferentes.

Por un lado, el de quienes entienden que el escrache no es más que el ejercicio del derecho de reunión en una de sus variantes, siempre y cuando no exista extralimitación del mismo y cumpliendo una serie de requisitos. Su legitimidad comporta la ausencia de violencia, de contenido amenazante, así como de alteración del orden público con peligro para personas o bienes, en cuyo caso no encontrarían protección constitucional. Además requiere que la concentración tenga una finalidad lícita, en la que el asunto goce de relevancia pública, así como que el sujeto sufridor de la misma tenga carácter público.

Por otro lado, el de quienes ven en los escraches la comisión de un tipo delictivo, asemejándolos a los delitos de acoso, amenazas, coacciones, vulneración de la intimidad del cargo público e inviolabilidad del domicilio. Encuentran en dichas acciones una extralimitación del derecho fundamental de reunión que provoca la perturbación y la intranquilidad de los representantes políticos sin que exista proporcionalidad alguna entre la concentración y el fin perseguido, pues entienden que existen otros mecanismos para lograrlo, distintos de las concentraciones ante el domicilio particular.

Ha quedado acreditado que los representantes públicos, por el hecho de serlos, deben tolerar una mayor injerencia en sus derechos de personalidad; lo que no obsta para que deban concurrir una serie de requisitos que actúen como límite, tales como la existencia de un interés público, relevancia social y la necesaria difusión mediática, lo que justifique que el escrache se cobije bajo el derecho fundamental de reunión, y no así si éste se realiza mediando violencia o intimidación.

Ante ello, el Poder Judicial debe ser el garante de la protección de todos los derechos que aquí se encuentran en debate, permitiendo y protegiendo a uno y a otros en cada caso. Es por ello, que no se puede calificar de una manera genérica el escrache como un acto constitutivo de delito, sino que habrá que ponderar los derechos, intereses y bienes jurídicos en conflicto, prestando atención a los límites a los que cada uno de ellos se encuentra sometido, para de este modo evitar la extralimitación de los mismos, garantizando y protegiendo el principio de proporcionalidad.

Los derechos de reunión y manifestación deben permanecer como derechos fundamentales en una sociedad democrática como instrumentos pacíficos para lograr modular la acción legislativa de los Parlamentos y que la ciudadanía logre hacerse oír entre periodos electorales.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Libros y revistas

MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Ariel, Barcelona, 1987.

PRESNO LINERA, M.A., *Nuevas formas de ejercicio del derecho de reunión: de las manifestaciones y acampadas del 15-M a los escraches*, Aranzadi, Oviedo, 2013.

BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Las libertades de expresión y de reunión en la Constitución española: breve apunte sobre los escraches como punto de confluencia entre ambas libertades”, *Espaço Jurídico*, vol. 14, núm. 3, 2013.

BRAVO, N., <<Movimientos sociales y acción colectiva como bases de la filosofía latinoamericana>> en *Revista Polis*, Vol. 9, núm. 27, 2010.

CATALÀ I BAS, Alexandre H., <<La confrontación de derechos en los escraches>> en *Revista de Derecho Político*, núm. 93, 2015.

CUETO RÚA, S., <<Demandas de justicia y escrache en HIJOS La Plata>> en *Trabajos y Comunicaciones*, núm. 36, 2010.

FERNÁNDEZ-LLEBREZ, F., “Escraches, derecho de reunión e intimidad”, en *Página abierta*, núm. 226, 2013.

GOIG MARTÍNEZ, J.M., (2012), <<El “molesto” derecho de manifestación>>, en *Revista de Derecho Político*, núm. 11, 2012.

Fuentes consultadas en línea

BERNAL DEL CASTILLO, J., <<El escrache, más acoso que protesta>> en *Club Prensa Asturiana de La Nueva España*, Oviedo, (26 de abril de 2013).

FERNÁNDEZ SARASOLA, I., <<El escrache, más acoso que protesta>> en *Club Prensa Asturiana de La Nueva España*, Oviedo (26 de abril de 2013).
<http://www.lne.es/asturias/2013/04/26/escrache-acoso-protesta/1403090.html>

JAEN VALLEJO, M., “Escrache: ¿ejercicio de un derecho constitucional o ataque al Estado Democrático de Derecho?”, en *elderecho.com* (22 de abril 2013).
<http://blog-juridico.es/escrache-ejercicio-de-un-derecho-constitucional-o-ataque-al-estado-democratico-de-derecho/>

PAREDES, J.M., <<“Escrache”: ¿es delito?>> (26 de mayo de 2013).
<http://josemanuelparedes.blogspot.com.es/2013/03/escrache-es-delito.html>

PUNSET BLANCO, R., <<El escrache, más acoso que protesta>> en *Club Prensa Asturiana de La Nueva España*, Oviedo, (26 de abril de 2013).
<http://www.lne.es/asturias/2013/04/26/escrache-acoso-protesta/1403090.html>

TORRES DULCE, E., <<La Fiscalía cree que no se deben criminalizar los escraches pero se mantiene “vigilante”>> en *Periódico Público* (12 de abril de 2013).
<http://www.publico.es/actualidad/fiscalia-cree-no-deben-criminalizar.html>

<http://afectadosporlahipoteca.com/2013/02/28/fase-1-de-la-campana-hay-vidas-en-juego-carta-abierta-a-los-diputados/>.

<http://escrache.afectadosporlahipoteca.com/2013/02/08/campana-de-evio-masivo-de-mails-exige-al-ppque-vote-a-favor-de-la-ilp/>

VII.ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

- Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1988, de 28 de abril de 1988. Sala Primera. Recurso número 942/1987. Ponente: don Eugenio Díaz Eimil.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1995, de 8 de mayo de 1995. Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 1.693/92. Ponente: don Carles Viver Pi-Sunyer.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984, de 17 de febrero de 1984. Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 59/1983. Ponente: don Luis Díez-Picazo.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 110/2000, de 5 mayo de 2000. Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 2560/96. Ponente: don Tomás S. Vives Antón.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 336/1993, de 15 de noviembre de 1993. Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 1.500/91. Ponente: don Diego González Campos.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2003, de 15 de septiembre de 2003. Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 6316/2000. Ponente: doña Elisa Pérez Vera.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1992, de 8 de junio de 1992. Sala Segunda. Recurso de Amparo nº 1.105/1989. Ponente: don Eugenio Díaz Eimil.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 171/1999, de 27 de septiembre de 1999. Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 3759/96. Ponente: don Carles Viver Pi-Sunyer.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 10/1983, de 21 de febrero de 1983. Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 144/1982. Ponente: don Francisco Rubio Llorente.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 51/1985, de 10 de abril de 1985. Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 781/1983. Ponente: don Luis Díez-Picazo
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 219/2013, de 16 de abril de 2013. Sección Segunda de la Sala de los Contencioso Administrativo. Recurso contencioso administrativo núm. 242/2013. Ponente: doña Ana Isabel Rodrigo Landazábal.

- Auto Juzgado de Instrucción núm.4 de Madrid, de 10 de mayo de 2013. Diligencias previas núm. 1186/2013. Ponente: Ilmo. Sr. D. Marcelino Sexmero Iglesias.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Güneri c. Turquía*, de 12 de julio de 2005.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Castells*, de 23 de abril de 1992.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto *Refah Partisi y otros c. Turquía*, de 13 de febrero de 2003.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Lingens*, de 8 de julio de 1986.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Handyside*, de 29 de abril de 1976.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto *Plattform Ärzte für das Leben c. Austria*, de 21 de julio de 1988.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Oberschlick*, de 26 de abril de 1995.