



En el context del trentè aniversari de l'Associació Catalana de Juristes Demòcrates hi ha més raons que mai per existir. Felicitats a totes i tots.

PROPER ACTE DE L'ACJD:

Dijous 15 d'octubre al CCCB a les 19 hores, sobre el **Taula Rodona sobre els CIES**. Participaran: Andrés García Berrio, Alba Cuevas, Fernando Rodríguez Rey, Joaquín Aguirre López i Pepa Gutiérrez Mangas.

<http://www.acjd.org/web/noticia/81>

PROPER SOPAR COL·LOQUI:

Divendres 16 d'octubre. Les interioritats dels casos **Gurtel i Bárcenas**. Ponent: **José Mariano Benítez de Lugo**. (Acusació Popular)
www.acjd.org/web/sopar/2015-10-16

**COMUNICAT DE LA JUNTA DE L'ASSOCIACIÓ
CATALANA DE JURISTES DEMÒCRATES A FAVOR
DELS REFUGIATS.**

SUMARI:

- 1.** [NOVETATS JURISPRUDENCIALS](#): RECULLS DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA. SOCIAL I CIVIL/PRIVAT.
- 2.** [CHARLANDO CON... JOSÉ MARÍA MENA ÁLVAREZ](#)
- 3.** [ENTREVISTA: MERCEDES CASO SEÑAL](#), sobre la Llei de Jurisdicció Voluntària
- 4.** [RELACIÓ DE L'ASSOCIACIÓ CATALANA DE JURISTES DEMÒCRATES AMB L'ICAB](#)
- 5.** [RELACIÓ AMB ALTRES ASSOCIACIONS DE JURISTES DEMOCRÀTES](#): A vueltas con el Tribunal Constitucional. **JOSÉ MARIANO BENÍTEZ DE LUGO**. (Ponente sopar col·loqui 16 d'octubre, sobre caso gurtel)
- 6.** [ARTICLE: JAUME ADMETLLA RIBALTA](#), sobre nova llei de la Inspecció de treball.
- 7.** [ARTICLE: JOAN MANEL GUTIERREZ](#), Seguretat pública i immigració.
- 8.** [Informació d'interès.](#)

Poniendo el derecho a la protesta a régimen (*democrático*). A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo 161/2015, de 17 de marzo.
MARCO APARICIO WILHELMI

Catalunya va ser protagonista del comerç negrer amb Cuba i La petjada de l'esclavisme al carrers de Barcelona. **VICTOR YUSTRES**.
LA DIRECTA.

Panorama de la corrupció en Catalunya. **CARLOS JIMÉNEZ VILLAREJO**

REVISTA CERES setembre '15

UNIÓN PROGRESISTA DE FISCALES

RECOMENDAMOS: 7-9 Noviembre, JORNADAS DE DERECHO SOCIAL EN VIGO. ORGANIZADAS POR XUSTIZA E SOCIEDADE.

[PONENCIAS DE LAS JORNADAS DE LANZAROTE OCTUBRE '15](#)

1. NOVETATS JURISPRUDENCIALS

En aquest apartat adjuntem una sèrie de Reculls realitzats i proporcionats per Jueces para la Democracia, en matèria de dret Civil/Privat i el realitzat pel Magistrat Miquel Àngel Falguera en l'àmbit Social. També es poden trobar al blog de Jueces para la Democracia: <http://publicacionesjuecesdemocracia.blogspot.com.es/>

Boletín de Derecho Civil/Privado nº 10:

<http://publicacionesjuecesdemocracia.blogspot.com.es/2015/07/boletin-de-privado-numero-10-2015.html>

Boletín Social mes de Septiembre '15:

<http://publicacionesjuecesdemocracia.blogspot.com.es/2015/09/revista-jurisdccion-social-160.html>

Boletín Social mes de Agosto '15:

<http://publicacionesjuecesdemocracia.blogspot.com.es/2015/09/revista-jurisdccion-social-159-agosto.html>

També trobem interessant la valoració que realitzen diversos col·lectius de jutges, entre ells, Jueces para la Democracia, sobre la actuació de Carlos Lesmes:

<http://www.juecesdemocracia.es/txtComunicados/2015/ComsobreactuCGPC0615.pdf>

Para cerrar este apartado de la Revista queremos hacer mención al artículo, también de Jueces para la Democracia, sobre la creación de juzgados para poner al día la justicia. Pues desde el 2008 tenemos prácticamente los mismos juzgados, y en cambio, reformas como la laboral hacen incrementar la litigiosidad, debido a las ventajas otorgadas a las empresas, y así crear el FALSO argumento de que hay demasiadas garantías y por eso la justicia va más lenta de lo que debería: <http://juecesparalademocracia.blogspot.com.es/2015/06/jpd-reclama-la-creacion-de-mil-juzgados.html>

2. CHARLANDO CON...

Charlando con... José María Mena Álvarez.

En este apartado de la Revista escribo sobre una charla que tuve con José María Mena, a finales del mes de septiembre.

He de dejar claro que cualquier conclusión u opinión que se relata en el texto es únicamente mi interpretación de la conversa, siempre y cuando no se diga lo contrario.

Tras el destino forzoso a Lleida en 1972 por “amistad con elementos desafectos al Movimiento Nacional”, según decía la disposición sancionadora, volvió a Barcelona tras la muerte de Franco. No se puede escribir sobre su trayectoria profesional sin destacar el asunto más complicado que tuvo entre manos. Evidentemente, fue el caso Banca Catalana. Y, aunque Carlos Jiménez Villarejo como él eran ya fiscales particularmente curtidos, reconoce que era bisoño en temas financieros. Para que nos lo imaginemos, menciona que tuvieron que pedir soporte técnico intenso al Banco de España, para conocer y entender todos los enredos del complejo asunto.

Haciendo memoria del Caso Pujol, recuerda dos personajes imprescindibles en la historia jurídica de los últimos tiempos. El entonces Fiscal General del Estado, Luis Antonio Burón Barba, quien fue otro luchador intentando que el sistema judicial juzgara, y no prejuzgara; y el entonces Ministro de Justicia, Fernando Ledesma, de quien Mena cuenta que ha sido el mejor Ministro de Justicia y más honrado del que hemos gozado; pues aún y no estar de acuerdo en la querrela a Pujol, nunca se le ocurrió interferir en la decisión y trabajo de Burón, algo impensable actualmente.

El desenlace no hacía falta comentarlo, pues todo el mundo lo conoce. Reunido el pleno de la Audiencia de Barcelona, 33 magistrados votaron en contra de imputar a Pujol al estimar que no había indicios de criminalidad en su actuación, y únicamente 8 se pronunciaron a favor de la imputación; tras recopilar más de 3.000 folios y los 65.000 que había de documentación. Piqué Vidal consiguió el sobreseimiento.

Se tuvo que jubilar a los 70, aunque el piense, razone y se involucre en la búsqueda de la justicia social como si aún siguiera ejerciendo. Es de esas muchas personas que la juventud le es un defecto que se corrige con el tiempo.

Su trayectoria profesional es un ejemplo de cómo la política no se hace ni esporádicamente, ni desde arriba, sino día a día; cada acto es importante. Para luchar contra el corporativismo y los sectores conservadores arraigadísimos que había en la justicia, primero, y contra las políticas neoliberales, después; tuvo claro siempre que la

militancia de los sectores progresistas de la justicia debían integrarse en una sola Asociación; esto comportó que Mena junto con otros compañeros del sector público crearan Justicia Democrática, y posteriormente, la Unión Progresista de Fiscales.

Por estos motivos basados en la necesidad de tener órganos de expresión y actuación desde los que se pueda incidir en el desarrollo democrático del ordenamiento jurídico y su aplicación práctica, también pasó a formar parte de la Asociación Catalana de Juristas Demócratas, de la que fue Presidente.

En el año 88, Mena y otros compañeros de la Asociación Catalana de Juristas Demócratas, como Bandrés, Belloch o Marc Palmés, fueron a Gaza para observar la celebración de juicios militares contra los manifestantes palestinos. Fueron en días complicados, pues justo se confirmaba la muerte de dos palestinos en el campo de refugiados de Yan Yunes, en la franja de Gaza.

Lo que más le sorprendió de Palestina fue el hecho de que las calles eran dominadas por los niños, niños de la guerra armados con piedras, y eran ellos quienes controlaban la situación. Teniendo en cuenta que Israel tenía los tanques preparados en la frontera. Cuando te cuenta esta historia se ve la sensibilidad que atesora. La misma sensibilidad de la que ya me había hablado Cristina Anglada, una fiscal ejemplar, experta en menores, y luchadora hasta la saciedad.

Para concluir estas notas de la charla, me gustaría dejar escritos tres sucesos de un joven Mena como fiscal.

En el año 64 todos los fiscales que habían aprobado las oposiciones debían jurar el cargo, acatando las normas de la dictadura franquista. Mena lo hizo con la boca cerrada. Tenía claro desde los 20 años que quería cambiar el sistema desde dentro.

Entre los años 64 a 67 Mena estuvo destinado de Fiscal en Santa Cruz de Tenerife, y le trasladaron de forma forzosa a Barcelona por pedir penas de cárcel a unos empresarios cuando murieron 14 trabajadores.

En su nuevo destino le hicieron jurar el cargo; y se negó, ante el asombro de los presentes. Al cabo de 5 segundos recordó que ya lo había tenido que jurar cuando inició su carrera.

3. ENTREVISTES

Entrevista a **Mercedes Caso Señal**, Magistrada Decana de los Juzgados de Barcelona, y miembro de las Asociaciones de Jueces para la Democracia y Gemme, a propósito de la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

1) En fecha 3 de julio de 2015 se publicó la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria.

La novedad que incorpora este texto legal es la atribución de competencias a distintos operadores jurídicos, algunos de ellos ajenos a la Administración de Justicia, como son los Notarios y los Registradores Mercantiles y de la Propiedad.

El argumento principal para justificar la decisión viene amparado en la sobrecarga de trabajo que actualmente pesa sobre los Juzgados y Tribunales.

Desde el año 2011 no se han creado prácticamente Juzgados, a pesar del incremento de la litigiosidad que ha provocado alguna Ley como la Reforma Laboral; a pesar de que hay Jueces y Juezas recién salidos de la Escuela Judicial que no pueden ejercer al completo su actividad al carecer de destino.

¿Cree que la atribución de las funciones que se han otorgado a Notarios y Registradores está justificada; excluyendo del control judicial y privatizando el ejercicio de derechos de los ciudadanos y ciudadanas?

De entrada diría que la medida establecida no alcanzará su objetivo. Nos han presentado esta reforma como una vía para “desatascar” los muy colapsados órganos judiciales, liberando a los Tribunales de la tramitación de aquellos expedientes en los que no existe controversia, y permitiendo una agilización de los trámites con el consiguiente beneficio para el ciudadano.

Hacer tales afirmaciones implica desconocer la realidad de nuestros Juzgados. En prácticamente la totalidad de los juzgados competentes en esta materia, las separaciones y divorcios de mutuo acuerdo sin hijos se tramita de forma absolutamente ágil, pues tras la admisión de la petición, el Letrado de la Administración de Justicia convoca a ratificación y tras ella, pasa ya las actuaciones al órgano judicial que tras examinar el convenio dicta sentencia. El tiempo y el esfuerzo empleado son mínimos.

El problema se plantea ante la falta de control judicial sobre la aprobación notarial del convenio pues, aunque es cierto que los Notarios han venido protocolizando convenios y redactando capitulaciones matrimoniales, también lo es que en ocasiones se incluyen

pactos aceptables como obligaciones entre las partes pero no ejecutables judicialmente. Así por ejemplo cuando los cónyuges convienen que uno asumirá la totalidad de la hipoteca. Dicho pacto, que hemos visto en numerosas ocasiones incluso en convenios protocolizados notarialmente, no puede ser aceptado porque incluye una novación del préstamo inviable sin el consentimiento del Banco que es ajeno al procedimiento matrimonial. En estos casos, hasta ahora el juez se limitaba a interesar de las partes una nueva redacción de esta cláusula, y en caso de no lograrse, no la aprobaba. El problema se presentará cuando el Juez deba ejecutar un acta notarial de divorcio con cláusulas inaceptables. ¿Podrá el juez negarse a despachar su ejecución? Podrá hacerlo de oficio? Cómo quedará entonces el acuerdo entre las partes y el resto de obligaciones contraídas? El legislador ha omitido dar respuesta a estas dificultades, que, sin lugar a dudas contribuirán a colapsar un poco más nuestros Juzgados.

Además, un índice elevadísimo de los problemas de ejecución derivan de los convenios reguladores por lo que, no asumiendo los Notarios la ejecución de sus propias actas – y no digo que deban hacerlo- su intervención no aligerará la carga de los Tribunales.

Tampoco es aceptable la idea del menor coste pues el asesoramiento del letrado no quedará sustituido por la advertencia de legalidad del Notario ya que el vínculo de confianza y confidencialidad es absolutamente distinto. Por no decir del precio que conllevará este servicio que puede multiplicarse. No sabemos cuánto puede costar obtener una copia auténtica del acta de divorcio más allá de la primera acta original. Es curioso el planteamiento del anterior Ministro de Justicia: introducir tasas judiciales y luego diseñar una opción “barata” privada. Afortunadamente esta “justificación” ha quedado sin sentido gracias a la eliminación de las tasas en estos procedimientos.

La posibilidad de optar por un divorcio público –ante el juez- y un divorcio privado – ante el notario- coloca a los ciudadanos y ciudadanas en dos grupos cuando la Justicia debe ser igual para todos. El objetivo de cualquier gobierno que crea de verdad en los principios fundamentales del ordenamiento debería centrarse en mejorar esa justicia para todos y no en ofrecer “un camino privado” para algunos.

2) En el año 2011, usted junto con otras profesionales publicaron una Guía práctica de exploración de menores, en la que se propuso una forma llevar a cabo el derecho de audiencia de dichos colectivos protegiendo la intimidad y el derecho de los y las menores a ser escuchados y escuchadas.

Mediante la actual Ley de Jurisdicción Voluntaria que estamos comentado, junto con la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; se ha acordado que las exploraciones a menores o a personas con capacidad modificada judicialmente se deberá realizar preservando su

intimidad, e informándola de lo que se le pregunta y las consecuencias de su opinión, lo que considero adecuado.

Pero también regula que se extenderá acta detallada y si es posible se grabara en DVD, dándose traslado a los interesados, para que puedan efectuar alegaciones.

¿Cree que se ha atendido de forma adecuada y se han seguido los consejos que su propusieron en la Guía práctica?

¿Cree que esta regulación, que permite a los interesados conocer y controlar las opiniones y manifestaciones de los menores, respeta sus derechos?

Resulta inquietante la falta de coordinación entre la Ley 5/2012 de 2 de Julio de la Jurisdicción Voluntaria y la Ley orgánica 8/2015 de 22 de Julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. A mi entender las dudas que pudieran existir deben resolverse siempre priorizando la ley orgánica por su superior rango y su posterior entrada en vigor.

El legislador ha pretendido garantizar el derecho del menor a participar en aquellos procedimientos en los que se ventilen sus intereses. Es novedosa la introducción del derecho a ser informado previamente sin que, lamentablemente se haya previsto quién o qué servicio va a asumir dicha importante tarea.

La discrepancia esencial que se plantea en la pregunta se refiere a cómo reproducir las manifestaciones del menor. En la ley de la jurisdicción voluntaria – en su artº 18 se dice “En todo caso, se garantizará que puedan ser oídos en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles, adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario. Del resultado de la exploración se extenderá acta detallada, y siempre que sea posible será grabada en soporte audiovisual. Si ello tuviera lugar después de la comparecencia, se dará traslado del acta correspondiente a los interesados para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días”

*Por otra parte el artº 4 de la ley orgánica que modifica el artº 9 de la LO 1/96 de Protección del Menor dispone “En los procedimientos judiciales o administrativos, las comparecencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente, y se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario de profesionales cualificados o expertos, **cuidando de preservar su intimidad** y utilizando un lenguaje que sea comprensible para él, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias informándole tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión, con pleno respeto a todas las garantías del procedimiento.*

¿Cómo puede compaginarse la “intimidad” con la “grabación audiovisual”? Es evidente que grabar la exploración conduce a la absoluta falta de intimidad pues el menor que se sabe grabado difícilmente va a encontrarse en “condiciones idóneas” para poder expresar su opinión, sus deseos, temores o reivindicaciones. Es cierto que en los desacuerdos en el ejercicio sobre la potestad parental pueden plantearse cuestiones menos teñidas de elementos emocionales – la elección de una actividad extraescolar, el cambio de colegio...- y en tales debates puede no conculcarse el derecho a la intimidad del menor si se graba.

Pero en otros muchos –la decisión del lugar donde vivir, la decisión de iniciar o no un tratamiento médico, de seguir una determinada corriente religiosa...- su intimidad puede ser esencial para permitir el ejercicio de su derecho.

En tales supuestos debe aplicarse preferentemente la ley orgánica y llevar a cabo una exploración sin grabación y levantando un acta sintetizando el parecer del menor pero sin incluir aquellas expresiones o elementos que pudieran colocarle a posteriori en una situación de peligro o provocándole un perjuicio en relación a sus progenitores.

Y en la decisión de cuándo grabar o no la exploración por estimar que se afecta o no a su intimidad yo como Juez lo sometería a una práctica muy sencilla; se lo preguntaría directamente al menor y grabaría si acepta que se le grabe o no lo haría si prefiere que se levante acta escrita. Pues si la legislación busca proteger sus derechos, hay que reconocerle el derecho a decidir cómo los ejercita.

3) Por último, usted lleva ya dos años y medio en su actual cargo de Magistrada Decana de los Juzgados de Barcelona. ¿Qué balance hace del trabajo realizado, cuáles son los avances que cree más importantes se han llevado a cabo, y cuáles en los que se debe seguir incidiendo. En qué temas se ha encontrado más limitaciones en su intento de seguir luchando por una justicia al servicio público?

En estos dos años he visto dos grandes avances: el primero la concentración de órganos judiciales en la Ciudad de la Justicia . Hoy, 8 de Octubre de 2015 toda la justicia unipersonal de Barcelona se encuentra ya en las instalaciones de la Ciudad de la Justicia. Con la incorporación de los Juzgados de lo Contencioso administrativo en el año 2012 y la reciente llegada de los Juzgados de lo Social, sólo los tres juzgados encargados del registro civil quedan fuera de dicho entorno.

Esta concentración es importante en orden a mejorar la funcionalidad del servicio, no sólo por permitir a los profesionales y usuarios de la justicia gestionar más

adecuadamente sus intereses sino que nos permite incorporar novedades tecnológicas de forma mucho más rápida, mejorar la seguridad de todas las personas que trabajan y asisten a los Juzgados y dotar de espacios dignos para el desarrollo de la Administración de Justicia.

Asimismo se está haciendo un enorme esfuerzo por mejorar las áreas TIC, es decir las nuevas tecnologías. En estos momentos se ha implementado el sistema de gestión procesal e-justicia.cat en todos los órganos civiles de la ciudad y ya se está a las puertas de implementarlo también en la jurisdicción social. La presentación telemática de demandas y próximamente de escritos permitirá el salto hacia el expediente electrónico que será una realidad total en un espacio corto de tiempo. El sistema arconte de grabación de vistas, tiene unos resultados de éxito francamente notables.

¿Cuál es el déficit? la paralización del salto hacia un nuevo modelo de organización judicial. Aunque se está implementando el nuevo modelo de oficina judicial en algunos municipios – Olot, La Seu d’Urgerll, parcialmente Girona, Amposta, Cornellá, el Prat de Llobregat...- al haberse desechado los tribunales de Instancia nos encontramos ante un aumento exponencial de la litigiosidad en algunas jurisdicciones que no se ha visto compensada con la creación de nuevos órganos. Por poner un ejemplo, en el año 2005 se repartieron a cada uno de los 48 Juzgados de 1ª instancia de Barcelona 1.207 asuntos nuevos, que en el año 2013 aumentaron a 1.423 y en el año 2014 ya han llegado a 1.452. El propio CGPJ consideró como horquilla máxima 884 asuntos por órgano. Esta situación es insostenible y está llevando al colapso de algunas jurisdicciones y al desánimo de los que trabajan en la Administración de Justicia. Hace falta determinación y voluntad política para introducir los cambios necesarios que redundaran en un mejor servicio.

4. RELACIÓ DE L'ASSOCIACIÓ CATALANA DE JURISTES DEMÒCRATES AMB L'ICAB.

Durant el present mes d'octubre de 2015 l'Associació Catalana de Juristes Demòcrates ha signat un conveni de col·laboració amb l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona.

L'objecte d'aquest conveni és que, d'una banda l'ACJD podrà fer ús de la informació que l'ICAB publica a la web col·legial relacionada amb l'actualitat jurídica legislativa i d'activitats formatives per tal de publicar-ho a la seva Revista sempre que en faci referència a la font.

D'altra banda, el Col·legi d'Advocats de Barcelona podrà promoure a través de la revista de l'Associació Catalana de Juristes Demòcrates aquells cursos de formació continuada que es considerin d'interès i que podrà ser limitat per la capçalera de la revista, per raons d'espai, a un màxim d'una activitat formativa per número editat.

Ambdues entitats podran organitzar conjuntament activitats d'interès comú en relació a aspectes professionals o jurídics el que també podrà comportar convidar a d'altres associacions o entitats afins o interessades en el projecte concret a realitzar.

Per tant, en els propers números de la Revista de l'Associació Catalana de Juristes Demòcrates s'hi inclouran diverses activitats que promogui el Col·legi d'Advocats de Barcelona i que comparteixin els fins i objectius pels que lluita l'ACJD, com són:

La defensa dels Drets Humans, les llibertats públiques, la seguretat internacional i el reforçament de totes les normes que puguin ajudar als pobles i als individus a defensar-se millor contra la tirania, la injustícia i l'agressió.

Promoure que els éssers humans decideixin totalment el seu destí, procurant que realment siguin subjectes de dret.

Combatre l'exploració dels pobles i de les persones, el racisme i qualsevol discriminació basada en el gènere, llengua, creences individuals, naixement i qualsevol altra circumstància personal o social.

La defensa de la independència efectiva de la Magistratura i l'aplicació social del dret.

Fer del dret un instrument al servei de la pau i el progrés social, la coexistència i les relacions pacífiques entre els estats, siguin quins siguin els seus règims polítics i socials.

LEXNET

Aprofitem per recordar a les lectores de la Revista que a partir de l'1 de gener de 2016, està prevista la obligatorietat pels professionals d'utilitzar els sistemes telemàtics o electrònics existents a l'Administració de Justícia per la presentació d'escrits i recepció de notificacions. Segons la Llei 42/2015, de reforma de la Llei 1/2000, de 7 de gener, de Enjudiciament Civil.

En aquest link podreu trobar tota la informació sobre LEXNET que posa a disposició el Col·legi de la Advocacia de Barcelona.

<http://www.icab.es/?go=eaf9d1a0ec5f1dc58757ad6cffdacedb1a58854a600312ccb08705c7052b3548defa77ffbeed656832b8f005af98148c0ef3b14a4757355c>

5. RELACIÓN CON OTRAS ASOCIACIONES DE JURISTAS DEMOCRÁTAS.

En este apartado de la Revista publicamos el artículo de **José Mariano Benítez de Lugo**, sobre la Reforma del Tribunal Constitucional:

El autor es el próximo ponente en la cena coloquio de l'ACJD el viernes 16 de octubre.

A VUELTAS CON EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En alguna colaboración anterior ya hemos señalado que el Gobierno del Partido Popular, consciente de que la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional (TC.) tienen una sensibilidad ideológica cercana a él, lo ha utilizado como brazo armado de su Gobierno. Y si ya es discutido y discutible el papel del TC. en general, ahora, con la reforma legislativa *express* que plantea el grupo Parlamentario Popular (que incluso por las prisas se equivoca en la mención de un artículo que quieren modificar), ahonda la convicción de que desea instrumentarlo utilizándolo como correa de transmisión ante el **pánico escénico** del Gobierno del PP. por el conflicto institucional catalán.

Por ello y como manifestación de “síndrome postvacacional”, ha presentado una proposición de Ley Orgánica que modifica la que regula el funcionamiento del TC. que se tramitará por vía de urgencia, obviándose con ello, como con acierto ha señalado el Fiscal del Tribunal Supremo Salvador Viada, portavoz de la Asociación Profesional e Independiente de Fiscales, los informes del Consejo del Poder Judicial y del Consejo Fiscal. Y es que en efecto, si bien a menudo es harto cuestionable legislar a “golpe de telediario”, en el caso que nos ocupa, el proyecto legislativo por el que se pretende otorgar amplias facultades al TC. para ejecutar sus propias resoluciones es, además de inoportuno, en buena parte INNECESARIO porque ya existen en nuestro Ordenamiento jurídico instrumentos para la ejecución de las decisiones judiciales (y las del TC. lo son), y buena muestra de ello es que en la Exposición de Motivos del proyecto legislativo en cuestión, se hace referencia a que “la reforma atribuye título

ejecutivo a las resoluciones del TC.”, contempla multas coercitivas y la posibilidad suspender a las autoridades o empleados públicos responsables de los incumplimientos.

Veamos: a). Que las resoluciones del TC. son ejecutivas y surten plenos efectos frente todos, lo dice el propio artículo 164 de la Constitución y de ello se deriva por analogía, que es obligado cumplir sus resoluciones (artº. 118 de la C.E. y artículo 87 de la Ley Orgánica del TC.). b) .Por otro lado, si alguna resolución del TC. es banalizada o ignorada, ahí está el artículo 556 del Código Penal que castiga a los que desobedecieren a la autoridad o a sus agentes. Ahora con la modificación legislativa propuesta por el Gobierno, se pretende ubicar en el propio TC., la labor sancionadora con posibilidad- con costumbre habitual suya- (recuérdense las multas de la Ley Mordaza) de imponer elevadas sanciones económicas a los eventuales incumplidores de sus decisiones; c). Sin embargo, lo más grave del proyecto, consiste en otorgar al TC. la posibilidad de la suspensión en sus funciones a las autoridades incumplidoras. Es ésta una medida de (aparte con destinatario preconcebido), improcedente adopción por el TC., pues debería ser adoptada, en su caso, como medida cautelar, por el órgano judicial encargado de resolver la eventual responsabilidad penal del afectado.

Digamos finalmente que, si se consideraba que había una laguna legislativa para la ejecución de las decisiones del TC. habría bastado con expresar que resultaban aplicables las disposiciones de la Ley contencioso administrativa que regula pormenorizadamente la ejecución de las Sentencias.

José Mariano Benítez de Lugo.

Presidente Honorario de la Asociación de Abogados Demócratas por Europa.

6. ARTICLE: LA NOVA LLEI D'INSPECCIÓ DE TREBALL: UNA GESTIÓ PLURAL EN UN SISTEMA ÚNIC.

JAUME ADMETLLA RIBALTA

Subdirector General d'Assistència i Coordinació Institucional
a la Inspecció de Treball de Catalunya

El Butlletí Oficial de l'Estat del passat 22 de juliol publicava la nova llei Ordenadora de la Inspecció de Treball, la llei 23/2015, de 21 de juliol, significativament rebatejada com a "Llei del *Sistema* de Inspecció de Treball i Seguretat Social". L'exposició de motius de la llei justifica la nova regulació utilitzant, entre altres arguments, la necessitat d'adaptar el model organitzatiu de la inspecció al traspàs de funció pública a les Comunitats Autònomes del País Basc i Catalunya, "para compatibilitzar la convivència de los principios esenciales de unidad de función y concepción única e integral del Sistema con el desarrollo de las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia".

Efectivament: l'any 2010 es va produir la primera transferència de la inspecció de treball a una Comunitat Autònoma, la de Catalunya, sense que això fes trontollar massa la columna vertebral de l'Estat, més enllà de la sensibilitat corporativa dels membres dels cossos de funcionaris afectats. Més endavant es produiria un segon traspàs, al País Basc, i amb aquest es va tancar, de moment, el procés. La Inspecció de Treball passava a adoptar un model que es pot qualificar, parafrasejant la teologia patristica, com "uno y trino": tres organitzacions administratives diferents en un sol sistema veritable, regit per la dogmàtica dels principis de "concepció única i integral" i "d'unitat de funció i actuació inspectora" (article 2 de la llei). No es tracta de principis abstractes, sinó que tenen, dins la llei, una traducció concreta en diferents aspectes i actuen, alhora, com a font de potencials conflictes i mecanisme de solució dels mateixos.

Del principi de concepció única i integral del sistema deriven qüestions com es ara el caràcter nacional dels cossos de funcionaris als que s'atribueix la funció inspectora (article 3.2), la unitat d'ingrés i la mobilitat entre administracions (article 5), i algunes de les funcions reservades al Director¹ del nou Organisme Estatal d'Inspecció de Treball i Seguretat Social, que assumeix la posició d'Autoritat Central del Sistema (article 31). El mateix principi fonamenta també la creació d'un organisme de cooperació multilateral (Disposició Addicional Vuitena) a constituir per part de les administracions amb funcions i serveis traspassats en matèria de funció pública inspectora (es a dir, ara per ara, Catalunya, el País Basc i la pròpia administració estatal).

¹ La llei no és particularment curosa en la utilització de llenguatge no sexista.

Del principi d'unitat de funció i actuació inspectora deriva l'atribució de la totalitat de les competències d'actuació de cada cos a la totalitat dels membres que en formen part, amb independència de l'adscripció orgànica del funcionari: es a dir, que cada funcionari inspector o subinspector pot actuar en totes les matèries en que el seu cos és competent, amb independència de que l'administració a la que pertany orgànicament no ho sigui funcionalment (com passa, per exemple, amb les competències de seguretat social dins l'àmbit de la Generalitat, o amb les competències de seguretat i salut laboral dins l'àmbit de l'administració general de l'Estat).

És innegable, doncs, que la nova realitat de la inspecció i de la seva transferència a dues Comunitats Autònomes (i l'eventual possibilitat de traspàs a d'altres Comunitats) ha estat un dels fonaments essencials de la nova regulació i batega en el rerefons de molts dels seus preceptes. La regulació més concreta, però, s'ha recollit en dues disposicions addicionals: la ja esmentada Disposició Vuitena i la curiosa Disposició Addicional Tercera. Aquesta disposició, sota el títol de "règim competencial", declara que "el que es disposa en aquesta llei no suposa modificació del règim competencial establert als Estatuts d'Autonomia de les diferents Comunitats Autònomes, per la qual cosa les seves disposicions cal entendre-les en cada cas d'acord amb el disposat en els mateixos". Es tracta d'una declaració òbvia, i segurament innecessària jurídicament: cap llei ordinària pot modificar o alterar el que disposa un Estatut d'Autonomia, amb un règim peculiar de modificació i reforma. Dins aquesta llei en particular, però, una declaració com aquesta, addicional a l'articulat, equival a una certa "profilaxis" constitucional del text, que a través d'aquesta clàusula final vindria a incorporar en molts dels seus articles una reserva implícita de competències estatutàriament reconegudes, salvant així possibles conflictes en la matèria.

Però és dins la D. Add. 8a. on es recull el règim de les relacions entre l'administració general de l'Estat i la de les Comunitats Autònomes que han rebut el traspàs en matèria de funció pública inspectora. La Disposició recull el principi d'unitat de funció i actuació inspectora (a l'apartat 3), la plena autonomia de cada administració per efectuar la seva pròpia planificació i programació dins la seva competència material, així com la possibilitat d'establir plans comuns d'inspecció. El més rellevant de la Disposició, però, és la previsió de creació d'un "òrgan de cooperació multilateral" entre les administracions competents en el àmbits específics que els siguin d'interès (i se citen expressament els criteris de coordinació d'actuacions supraautonòmiques o que requereixin una resposta uniforme, la determinació de programes d'inspecció, els criteris i procediments comuns d'actuació, i la planificació de recursos humans i materials). La llei no especifica com es concreta aquesta "cooperació", un concepte força indeterminat, però que, en qualsevol cas, implica una certa interacció que va més enllà de la recepció passiva de la informació sobre les matèries que la justifiquen.

Caldrà esperar a l'efectiva creació de l'òrgan i al seu reglament per pronunciar-se sobre l'efectivitat d'aquesta fórmula.

La més discutible de les novetats de la llei, des de la perspectiva de les competències autonòmiques, és la creació d'una Escala de Subinspectors de Seguretat i Salut dins el Cos de Subinspectors Laborals, a la que s'atorga condició de cos nacional. La creació de cossos nacionals, es a dir, de cossos de funcionaris amb funcions que obligatòriament han de ser desenvolupades dins les Comunitats Autònomes per funcionaris procedents d'aquests cossos (art. 28 de la Llei 12/1983, de 14 d'octubre), obeeix, bàsicament, a la necessitat de garantir drets fonamentals dels ciutadans i, particularment, el principi d'igualtat. En el cas dels Cossos d'inspectors i de subinspectors d'ocupació i seguretat social, el caràcter nacional es justifica també pel fet que les seves competències abasten matèries corresponents a l'Estat i a les Comunitats Autònomes alhora: una duplictat de cossos funcionaris, en aquests casos, podria provocar reiteracions inútils d'actuacions, i aniria en contra tant de l'eficàcia com de l'eficiència de la activitat inspectora. En el cas dels subinspectors de seguretat i salut, en canvi, la matèria de la seva competència ha estat assumida per totes les Comunitats Autònomes, per la qual cosa es tracta d'una competència autonòmica integral, que, d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional, pot ser desenvolupada per cada Comunitat amb la seva pròpia organització i funcionaris. A Catalunya, es creà, a través de la Llei 11/2010, un Cos de Subinspectors de Seguretat i Salut propi, que tot i no haver sigut desenvolupat manté encara plena vigència. Per tant, la implantació d'un cos nacional amb aquestes competències a Catalunya, vulnera la potestat d'autoorganització. Per salvar aquest fet, es va intentar incloure una disposició que explícitament reconegués l'existència del cos autonòmic, però no va prosperar en la tramitació parlamentària. Certament, la interpretació de la norma que es fa tant des de l'Administració General de l'Estat com des de la Generalitat (expressada en una declaració del Consell de Govern del Consorci de la Inspecció de Treball i Seguretat Social de Catalunya) és que la creació de l'Escala de Subinspectors de seguretat i salut no afecta al Cos previst en la legislació autonòmica, i, per tant, no serà desplegat a Catalunya tret de que aquesta sigui la voluntat de la Generalitat. La interpretació es basa, precisament, en la ja esmentada Disposició Addicional Tercera i la seva declaració de respecte al règim competencial dels estatuts d'Autonomia. Queda en peus, però, la incongruència d'un cos nacional que no ho acaba de ser del tot.

La nova llei, com veiem, té la voluntat d'ordenar una organització del sistema d'inspecció reconeixent de manera explícita que aquest sistema es governa per part de tres (per ara) administracions diferents, establint les relacions entre totes elles i els principis que les han de presidir. Tot i els mecanismes jurídics establerts, que aquesta organització funcioni finalment, dependrà, en una bona mesura, del consens entre els gestors del sistema, i de la seva voluntat de fer-lo funcionar. D'altra manera, el

conflicte acabarà per fer inútil la regulació. Però en això, com sempre passa, el camí es fa al caminar.

7. ARTICLE: IMMIGRACIÓ I SEGURETAT PÚBLICA

El company Joan Manel Gutiérrez Albentosa, Vocal de l'ACJD, ha col·laborat en aquest segon número de la Revista amb un interessant article:

IMMIGRACIÓ I SEGURETAT PÚBLICA

Joan Manel Gutiérrez, jurista.

INTRODUCCIÓ.

La promulgació de dues lleis, amb el seu contingut inspirat en un model franquista, junt amb el drama dels refugiats, que hem vist i que continuem veient per televisió, és la motivació principal que justifica la iniciativa d'aquest article.

La promulgació de la Ley de Seguridad Privada² i de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana³ -més coneguda com a "lleis mordassa"- està configurant un model policial nou, caracteritzat per la privatització de la seguretat pública i per la limitació de drets fonamentals de la ciutadania; en aquest sentit, la Ley de Seguridad Ciudadana és una reforma d'amagat del dret de manifestació⁴ i, també, de la Ley Orgánica de Extranjería⁵.

Altres fetes que motiva el present escrit ha estat la crisi humanitària dels refugiats, crisi actual encara, per desgràcia, en el sentit que plantegen Jueces para la democracia: "*En estos días en que las instituciones de la Unión Europea parecen reaccionar, por fin, ante la exigencia de la ciudadanía, a la crisis humanitaria derivada de las migraciones desde países en conflicto, consideramos que es el momento de denunciar la situación de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) y contribuir a plantear alternativas.*"⁶

² Ley 5/2014, de 4 de abril, de *Seguridad Privada*, publicada la seva promulgació en el BOE N° 83 de 5 de abril de 2014.

³ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de *protección de la seguridad ciudadana*, publicada en el BOE N° 77, de 31 de març de 2015.

⁴ Tal i com s'ha pronunciat el Sindicato Unificado de la Guardia Civil, en <http://www.zoomnews.es/146161/actualidad/espana/nueva-ley-seguridad-ciudadana-divide-policia-y-guardia-civil>

⁵ En aquest sentit, opina el Senador Jesús Enrique Iglesias Fernández, IU (GPMX) y el Senador José Manuel Mariscal Cifuentes, IU (GPMX), Boletín Oficial de las Cortes. Senado, N° 469, 13.2.2015, p. 7, apartat sisè.

⁶ Jueces para la Democracia, comunicado sobre los Centros de Internamiento de extranjeros, del 14 de setiembre de 2015.

A través d'aquest escrit, es proposa un altre model de seguretat pública, en concret un altre model cap a les persones estrangeres que hi vénen a viure i a treballar, un altre model en què s'hi respecti els Drets humans d'aquestes persones; en aquest sentit, aquest article és una proposta de mínims, que pretén ser un document de treball, a partir del qual es pugui dissenyar un **model de seguretat pública**, per incidir-hi en les **polítiques de seguretat pública**, i, alhora, en les polítiques cap a **la immigració no regularitzada**, des de l'esquerra progressista, des dels sindicats i, sobretot, des dels Drets humans, a Catalunya.

PREMISES BÀSIQUES.

La proposta o plantejament de mínims esmentat abans comença amb la descripció dels dos pilars o conviccions ideològiques a partir de les quals s'hauria de fonamentar el model de seguretat pública, en el context de la immigració no regularitzada, que es suggereix aquí:

- a) La seguretat pública és un element bàsic de l'Estat del Benestar.
- b) Conseqüència directa de la afirmació anterior, sorgeix la convicció ideològica següent: la seguretat pública és una qüestió d'importància social que afecta la convivència democràtica i les condicions de vida de la ciutadania, ja que, la seguretat, a més de ser un dret bàsic, garanteix que puguem gaudir de la resta dels drets fonamentals., en el sentit següent: *“Una societat democràtica i socialment avançada, avui és inconcebible sense un model de seguretat pública basat en la defensa de les llibertats i drets constitucionalment garantits.”*⁷

La proposta de mínims, pel que fa al model de seguretat pública que es proposa aquí, afegeix, a la defensa de les llibertats i drets constitucionals esmentats, *els Drets humans de les persones migrades*.

Els dos pilars o axiomes anteriors es desenvolupen a continuació, mitjançant els arguments sociopolítics següents:

La seguretat pública té un posicionament polític sempre. Des de la seva condició de servei públic i, per tant, com a una branca més de l'administració –és a dir, com a braç executor de les polítiques públiques del govern de torn-, *la seguretat pública no és imparcial no és neutral*, té una orientació política: la dels gestors d'aquesta administració, nomenats pels polítics –amb la seva ideologia- que configuren el govern.

⁷ “Ponències congressuals aprovades al Congrés de constitució de la Federació de Serveis a la Ciutadania de Catalunya.”, de CCOO, juny de 2008.

Hi ha polítiques de seguretat d'esquerres i de dretes. Hi ha una política de seguretat antiquada i obsoleta, que és aquella que vincula la seguretat amb el concepte d'autoritat i d'ordre, únicament. L'època quan la dreta pretenia encarnar la seguretat en exclusiva ja és en el passat, per sort.

En coherència amb el paràgraf anterior, s'hauria d'assumir una batalla frontal contra la dreta en aquest terreny igualment, a partir de la convicció que el monopoli de la seguretat no pertany a la dreta. En aquest sentit, correspon al sindicalisme de classe i als partits progressistes dissenyar una concepció o model de la seguretat nova, des de la justícia i la sostenibilitat, des de la igualtat de gènere i, sobretot, des dels drets fonamentals de la ciutadania i des dels drets laborals dels treballadors funcionaris policials i, pel que fa al tema que ens ocupa, i dels drets humans dels immigrants.

El model de seguretat pública que es planteja aquí ha de basar-se en *els valors progressistes*, de l'esquerra tradicional o de la cultura obrera; i, també, ha de fonamentar-se en altres valors, en uns valors o principis nous que l'esquerra i la classe obrera ha incorporat com a seus, també, a partir de la Constitució de 1978, que són els valors o principis derivats de *l'Estat social i democràtic de Dret*, més en concret, els valors implícits en els Drets humans (Declaració Universal dels Drets Humans), els Drets cívics, els Drets fonamentals (Arts. 14 a 29 de la Constitució) i els Drets de la persona com a tal, en concret, el Dret a la dignitat humana establert a l'art. 10.1 de la Constitució espanyola: "*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*"

La inseguretat i la por són emprades de manera utilitarista, en el sentit de demagògica, per part de la dreta per obtenir beneficis electorals a partir de plantejaments amb ressò als mitjans de comunicació, a partir d'arguments que esmenten la qüestió de la inseguretat d'una manera simplista; la dreta argumenta que la immigració no regularitzada és font de delinqüència, que tindrem menys inseguretat amb més repressió, que tot es pot solucionar si anem pel camí de la disciplina i el càstig, pel camí de l'expulsió dels estrangers.

La seguretat pública pot ser, també, un patrimoni de l'esquerra. La proposta que aquí es planteja vol modificar aquest discurs de la dreta, en el sentit de que hem d'anar cap a la direcció de lluitar contra les causes que produeixen la delinqüència; en aquesta línia, hauria de ser un objectiu prioritari que la dreta passi a un lloc secundari, pel que fa a la seva hegemonia tradicional en relació amb la seguretat pública, demostrant que les polítiques públiques de seguretat les pot implementar l'esquerra i el sindicalisme de la mateixa manera, amb un discurs propi, en concret amb un discurs propi a favor o, si més no, en protecció de la immigració no regularitzada.

LA SITUACIÓ ACTUAL DE LA SEGURETAT PÚBLICA.

El disseny d'aquest model de seguretat pública ha de partir, abans de res, d'una anàlisi de la situació actual general, anàlisi que ha d'identificar els problemes més greus als quals el model de seguretat pública que aquí es proposa hauria d'incidir-hi d'una manera més directa.

A) *Retrocés en els drets i les llibertats*, i camí cap a polítiques autoritàries. En aquest sentit, s'ha posicionat el món universitari, sota aquests termes: *“Entendemos que nos encontramos ante un verdadero estado de necesidad política provocado por la deslealtad democrática del actual Gobierno, quien mediante las denunciadas iniciativas legislativas está elaborando una urdimbre jurídica extraordinariamente alejada de un sistema democrático atento a las libertades y derechos fundamentales, y mucho más próxima a un sistema autoritario que francamente creíamos ya olvidado.”*⁸ Aquest retrocés de drets i llibertat afecta la ciutadania autòctona i, més encara, les persones que hi arriben, com a immigrades.

B) *La seguretat pública actual està allunyada de les causes* que provoquen la violència, la delinqüència, etc. En la societat actual, poc importa que les causes del perill, del risc o de la inseguretat siguin complicades; es demanden solucions simples per ser aplicades immediatament. I malgrat que vivim en una societat de les més segures que ha existit mai, ens sentim mes amenaçats i desprotegits que mai i aquest fet acaba produint inseguretat elevada, paradoxalment; sobretot quan el discurs polític regnant és neoliberal i la gestió de la seguretat està lligada directament a la gestió de la marginació social.

La inseguretat està vinculada directament amb la creixent sensació de vulnerabilitat social i segueix estretament el pas de la absència de regulació de l'economia i de l'individualisme. El fet de no tenir en compte la possibilitat d'enfrontar-nos a les causes de la inseguretat, i de la sensació d'absència de protecció i d'inseguretat que en tenen els ciutadans i les ciutadanes, dificulten la seva comprensió i, sobretot, les solucions possibles.

Fer ostentacions o discursos de tolerància zero i proposar actuacions policials “castigadores” o “expulsadores”, sense incidir-hi sobre les causes no té, a mig termini, cap conseqüència de millora de les condicions de seguretat al nostre entorn social. Només poden tenir èxit aquelles accions que tinguin en compte el context social,

⁸ Paràgraf extret del manifest dels catedràtics: *“Catedráticos de Derecho Penal de treinta y tres Universidades Públicas españolas, ante la grave situación que atraviesa la legislación sancionadora penal y administrativa en España”*, manifest de febrer de 2015.

familiar i educatiu que pot generar violència i hi donin la resposta policial, social, educativa adequada.

C) El fenomen delinqüencial. La creixent desigualtat entre sectors de la població provoca espais per al desenvolupament de la delinqüència a escala més general i, també, local i, de la mateixa manera, l'aparició de conductes delictives noves relacionades amb la criminalitat econòmica (blanqueig de diners, tràfic d'armes i drogues, xarxes de corrupció, etc.) i amb els grups criminals organitzats, de delinqüència internacional, de màfies que hi introdueixen persones per explotar-los, etc., amb tipologies noves i més violentes pel que fa als seus mètodes de moviment i actuació.

Davant d'aquesta situació crítica, es proposa afrontar el reptes següents, reptes que són els que configuren el model de seguretat pública, cap a la immigració no regularitzada, que es proposa aquí.

REPTES A AFRONTAR EN L'ÀMBIT DE LA SEGURETAT PÚBLICA I LA IMMIGRACIÓ NO REGULARITZADA.

A favor d'una seguretat pública de proximitat. El model de seguretat pública que es proposa aquí ha de potenciar el servei de mediació i un model de policia de proximitat que vetlli pel compliment dels drets fonamentals, la seguretat ciutadana i eviti accions de violència masclista i d'homofòbia i contra la immigració no regularitzada.

Un model de proximitat des dels municipis. La seguretat pública es garanteix amb eficiència des de la proximitat al territori i al ciutadà. Per això cal dissenyar un model de seguretat pública, des del sindicalisme y des de l'esquerra, en el qual els municipis i les policies locals –i els sindicats- participin de les polítiques de seguretat, definint les seves competències i funcions, a través de les juntes locals de seguretat.

A favor dels Drets humans. Entrades massives d'immigrants saltant les tanques a Ceuta i Melilla: ¿un problema d'ordre públic? ¿Solució a través de l'exèrcit -la Guàrdia Civil-, de la policia? Algunes persones immigrades solen entrar per Ceuta i Melilla; però, cal afegir que, la majoria de les persones immigrants que incideixen en la delinqüència són els que hi entren amb passaport i per Barajas o per El Prat, amb diners a la butxaca: màfies marroquines, traficants de drogues, traficant de persones, de dones, de nens i nenes, etc.

Un cop que ja hi han entrat, se'ls distribueix pels CIEs de tota Espanya (a Catalunya, entre d'altres CCAA), des d'on estan un període de temps -2 mesos, aprox.- fins que se'ls retorna al seu país d'origen o –en molts casos- fins que se'ls allibera i se'ls deixa sortir del CIE, sense cap mena d'ajut per sobreviure-hi.

Actualment, aquest problema es resol a “cops de bastó”, tal i com ho presenciem a través de las imatges de TV, veient com un guàrdia civil dóna cops de porra o puntades de peu a un immigrant enfilat a la tanca de Melilla.

L'abordatge –que no solució, que no n'hi ha, a curt termini- d'aquest problema ha de passar pel respecte dels Drets humans de les persones immigrades. En aquest sentit, el posicionament des dels sindicats de classe i des dels sindicats policials i, des de l'esquerra, en general, s'ha d'enfocar des de la vessant de seguretat pública (repressió contra les màfies dedicades a introduir persones de manera il·legal, etc.), però, també, des de la vessant dels *Drets humans*, a favor de les persones migrades.

Per tant, el nou repte a superar són els riscos que poden provocar la immigració no regularitzada i els refugiats, riscos o problemes que es poden manifestar en tensions de convivència, riscos a superar amb l'ajuda o intervenció dels Drets humans, amb l'ajuda o intervenció de la seguretat pública o cossos policials: ¿com superar el risc que corren aquestes persones migrades; ¿com se les protegeix quan són víctimes?, víctimes de les màfies, víctimes també de la mala praxis professional – policial (quan se les dispara boles de goma, quan són a la platja de Ceuta, intentant entrar a Espanya); els Drets humans han de ser-hi presents aquí.

Parlar dels Drets humans, en general, és parlar en abstracte; cal concretar què es vol dir quan es parla dels Drets humans, en el context de la immigració no regularitzada. Una manera de concretar el respecte pels Drets humans de les persones migrades implicaria aspectes⁹ com els següents, entre molts d'altres:

- caldria evitar els controls policials basats en el perfil ètnic de les persones;
- caldria impedir les detencions de persones pel fet de no tenir la situació administrativa regularitzada; per tant, les detencions sols haurien d'estar justificades o restringides únicament en el context d'un delictes flagrant; també, en el context de les persones que estiguin sotmeses en un procés penal o en una investigació policial per presumpta comissió delictiva; o, igualment, en el context de les persones immigrants condemnades, tal i com així es regula al Codi penal, en el sentit que plantegen Jueces para la Democracia: *“Para los casos de inmigrantes en situación irregular que hayan cometido delitos con*

⁹ Aspectes inspirats en les esmenes efectuades pel Grup Parlamentari d'Iniciativa per Catalunya Verds - Esquerra Unida i Alternativa, a la Mesa de Justícia i Drets Humans, esmenes tècniques al treball efectuat pel Grup de Treball de Revisió del Model dels Centres d'Internament d'Estrangers, al Parlament de Catalunya, l'1 de juliol de 2015.

posibilidad de expulsión, el art. 89 del Código penal prevé el mantenimiento en prisión hasta materializarla, bajo control judicial y sin necesidad de internamiento en CIE.”¹⁰;

- caldria millorar la situació jurídica –quant a garantia dels drets fonamentals, dret a la defensa jurídica, etc.-, y personal: protecció de la integritat física davant les agressions o coaccions de les possibles màfies que hi poden operar contra les persones internades en els CIEs;
- pel que fa a la situació de les persones internes als CIEs, cal esmentar les propostes de Jueces para la Democràcia, en el sentit que caldria el tancament progressiu dels CIEs: *“Por ello, proponemos que se inicie un plan para el cierre progresivo de los CIE, pues resulta desproporcionada jurídicamente esta privación de libertad ante supuestos de infracción administrativa. En estos casos resultan más ajustadas otras medidas cautelares que no supongan el internamiento y que mantengan la libertad de la persona afectada. Además, se debería valorar la implantación de una red de pisos tutelados con las suficientes garantías de localización, con una persona asignada, con retención de pasaporte en dependencias policiales, con presentaciones periódicas, etc. Todo ello sin someter a migrantes que ya han sufrido todo tipo de adversidades a un mayor desarraigo y a las privaciones derivadas de la reclusión en los CIE.”¹¹*

Barcelona, octubre de 2015.

¹⁰ Jueces para la Democracia, Comunicat de data de 14 de setembre de 2015, a favor del tancament dels CIEs.

¹¹ Jueces para la Democracia, Comunicat de data de 14 de setembre de 2015, a favor del tancament dels CIEs.

8. ALTRA INFORMACIÓ D'INTERÈS I ACTUALITAT

La intenció d'aquest apartat de la revista és recollir articles, revistes, informació o comunicacions, entre altres, que tinguin un contingut d'interès general. Tota la informació que es publica en aquest espai està publicada a altres mitjans d'informació.

CARLOS JIMÉNEZ VILLAREJO: EL PANORAMA DE LA CORRUPCIÓN EN CATALUNYA (1990 – 2014).

Artículo de Carlos Jiménez Villarejo, destacado miembro de la ACJD, en el Boletín La Lamentable, donde realiza un pormenorizado estudio de los casos de corrupción de los últimos años en Catalunya, teniendo en cuenta que en muchos de ellos aún se siguen tramitando.

<http://lamentable.org/panorama-de-la-corrupcion-en-catalunya-1990-2014/>

Revista CERES (Centre d'Estudis i Recerca Sindicals): Mes de Setembre 2015:

<http://www.ccoo.cat/ceres/documents/informes/butlleti-actualitat-juridica-sindical-setembre-17.pdf>

Revista La Directa. Victor Yustres:

Articles interessantíssims sobre el comerç negrer i d'esclaus a Catalunya i com es reflexa el simbolisme als carrers de Barcelona:

<https://directa.cat/catalunya-va-ser-protagonista-del-comerc-negrer-amb-cuba>

<https://directa.cat/petjada-de-lesclavisme-als-carrers-catalans>

Comunicaciones de la **Unión Progresista de Fiscales:**

Muy interesante postura de la Unión Progresista de Fiscales respecto las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

<http://www.upfiscales.com/2015/10/comunicado-upf-sobre-reforma-de-la-ley-de-enjuiciamiento-criminal/>

<http://www.upfiscales.com/2015/10/comunicado-sobre-la-reforma-procesal-postura-de-la-af-y-la-upf-en-el-proximo-consejo-fiscal/>

Article de **Marco Aparicio Wilhelmi** sobre la coneguda Sentència del Parlament.

Poniendo el derecho a la protesta a régimen (democrático). A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo 161/2015, de 17 de marzo

Marco Aparicio Wilhelmi (Universidad de Girona)

1. Introducción

"(...) El objeto de esta causa tiene connotaciones políticas tan intensas, que difícilmente podría darse una aproximación de derecho que no comporte o traduzca también una previa toma de posición del intérprete en ese otro plano". Con estas palabras cierra el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez su voto particular a la sentencia del Tribunal Supremo 161/2015, de 17 de marzo. En tal resolución, la mayoría de magistrados de la sala de lo penal consideran constitutivos de un delito contra las instituciones del Estado los hechos atribuidos a ocho de los veinte encausados, quienes en la sentencia de la Audiencia Nacional objeto de recurso habían sido absueltos en su totalidad.

Recordemos sucintamente los acontecimientos que dan origen a la causa: el 15 de junio de 2011, un conjunto de personas participaron en una convocatoria por medio de la cual se pretendía protestar contra la política de recortes sociales emprendida por el gobierno catalán, que en tal fecha debía ser ratificada por la asamblea legislativa autonómica. Por esta razón, la acción de protesta se realizó en las inmediaciones de la Asamblea bajo el lema "Aturem el Parlament. No deixarem que aprovin les retallades" (Paremos el Parlamento. No dejaremos que aprueben los recortes). En el transcurso de la manifestación se produjeron incidentes entre manifestantes y algunos de los diputados que pretendían acceder al Parlament.

Concretamente, los hechos probados en los que se basa la sentencia condenatoria del Tribunal Supremo (TS, en adelante) incluyen, en los términos empleados por dicho tribunal, las siguientes acciones: a) se condena a una persona por haberse interpuesto con los brazos en cruz frente a dos parlamentarios y haber gritado las consignas de la reunión frente a uno de ellos; b) un segundo caso se refiere a una de las manifestantes que "siguió en algún momento" a uno de los diputados "con los brazos en alto, moviendo las manos, coreando consignas de la manifestación"; c) en un tercer caso, se menciona un manifestante que "al tiempo que desplegaba una pancarta para exhibir una leyenda, pedía que no dejaran pasar a dos parlamentarios, dirigiéndose a varios manifestantes"; d) otro de los condenados lo es en

tanto que se considera que "fue una de las personas que rodeaban a otro parlamentario, coreando lemas"; e) tres manifestantes son condenados porque "recriminaron las políticas de recortes de gasto y dijeron a un parlamentario que no los representaba"; d) finalmente, un octavo manifestante habría "pintado con spray ensuciándolos, la espalda de la chaqueta y el bolso de la diputada Montserrat Tura, aproximándose a ella por detrás, mientras caminaba".

Estas acciones, en el marco de la movilización referida, son consideradas por el TS expresión del delito recogido en el art. 498 del Código Penal, según el cual "serán castigados con una pena de tres a cinco años los que emplearen fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave para impedir que un parlamentario asista a sus reuniones (...)".

Difícilmente se podría justificar una condena de tales características (tres años de prisión) por hechos que aisladamente considerados no serían más que un ejercicio básico de la libertad de expresión ("corear lemas", "recriminar las políticas de recortes", afirmar no sentirse representados por un parlamentario, desplegar una pancarta "para exhibir una leyenda"). Y no estando acompañadas de ejercicio de violencia o de amenaza (tal extremo no consta como hechos probados), incluso también podría considerarse propio de la libertad de expresión en un espacio público el hecho de interponerse con los brazos en cruz o incluso rodear a un parlamentario como medio para expresar las protestas.

Así, queda claro que la pena de prisión se impone por la intencionalidad de la protesta que, según el TS, tendría como objetivo último obstaculizar o detener la actuación del Parlamento, y que las personas condenadas son aquellas respecto de las que de manera más fehaciente se considera probada su participación en la acción, pues de otro modo no se entendería la absolución del resto.

Así pues, el asunto central se sitúa en cómo el TS da forma al delito contra las instituciones del Estado, y es ahí donde aparecen las "intensas connotaciones políticas" a las que se refiere el magistrado en su voto particular. En efecto, dicha operación obliga al Alto Tribunal a fijar, de manera previa, una determinada concepción del modo en que se configura el régimen democrático instaurado por la Constitución española de 1978 (CE, adelante).

Sabemos que toda interpretación jurídica se fundamenta en una serie de premisas teóricas que, a su vez, están relacionadas con posicionamientos de orden político o moral que el operador jurídico inevitablemente asume. La imparcialidad del juzgador no

se encuentra en la ausencia de tales premisas o condicionantes, sino en la falta de favor subjetivo hacia una de las partes en conflicto; lo que debe exigírsele no es tanto que alcance la objetividad de orden abstracto sino el mayor rigor argumentativo posible.

En el caso que tratamos, el pronunciamiento condenatorio del TS, de igual modo que había sucedido previamente con la sentencia previa de la Audiencia Nacional, de contenido absolutorio, estaría muy condicionado por un conjunto de razones de orden político, basadas en una concepción sobre la mayor bondad de una forma determinada de entender de qué modo deben relacionarse ciudadanía e instituciones políticas. Tal concepción es la que acaba fundamentando el concreto alcance que se otorga a los derechos afectados por la resolución: hasta dónde llega la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación, en su relación con el derecho a la participación política por medio de representantes, que es el bien jurídico que vendría a proteger la sanción penal impuesta.

El presente texto no pretende desautorizar el posicionamiento del TS por razón de los condicionantes políticos de los que parte. Lo que se busca es identificar los presupuestos y los argumentos que llevan al TS a su resolución para, a continuación, confrontarlos con otros presupuestos y argumentos (igualmente condicionados por razones de tipo político) tratando de que, y aquí reside el reto, resulten más convincentes, mejor trabados. En otras palabras, se acepta la dimensión política del debate jurídico-constitucional, pero sin renunciar a la posibilidad de presentar mejores razones que decanten dicho debate.

2. Razones para una condena

2.1. La centralidad del derecho a la participación política indirecta

La línea argumentativa del TS es clara: se trata de un conflicto en el que la ponderación debe realizarse entre el derecho de reunión y manifestación y libertad de expresión, y el derecho de participación política recogido en el art. 23 CE.

En efecto, no habría conflicto con el derecho al honor de los parlamentarios hostigados o increpados, sino con el derecho a la participación política, y en concreto el derecho a la participación política por medio de representantes. En su sentencia, el TS afirma lo siguiente: "El art. 23 de la CE -y así lo ha recordado la reciente STC 1/2015, 19 de enero- incluye

en el contenido de su apartado 2o, no sólo el derecho al acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, sino la necesidad de que los representantes designados puedan permanecer y ejercer libremente sus cargos". Por esta razón, se añade, "cuando la perturbación de su ejercicio tiene como destinatarios a los representantes parlamentarios, la obstaculización de sus funciones afecta, no sólo a éstos, sino también al derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el apartado 1o del mismo art. 23 de la CE..." (STS 161/2015, Recurso núm. 1828/2014, p. 56).

Dada la conexión del derecho de participación con principios como la libertad y el pluralismo político (art. 1.1 CE), concluye el TS que "el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de reunión, no pueden operar como elementos neutralizantes de otros derechos y principios indispensables para la vigencia del sistema constitucional". De manera contundente se subraya que "paralizar el trabajo ordinario del órgano legislativo supone afectar, no ya el derecho fundamental de participación política de los representantes políticos y, en general, de los ciudadanos catalanes, sino atacar los valores superiores del orden democrático" (p. 58).

Y dicha contundencia desemboca en una curiosa (aunque no inusual) inversión del principio *quien puede lo más, puede lo menos*: "La historia europea ofrece elocuentes ejemplos en los que la destrucción del régimen democrático y la locura totalitaria se inició con un acto violento contra el órgano legislativo".

Por las razones expuestas, la Sala estima que los hechos declarados probados son constitutivos de delito y que en ningún caso podrían ser amparados en la causa de justificación prevista en el art. 20.7 del Código Penal (ejercicio legítimo de un derecho), puesto que defender que existe un mero ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de manifestación es "resultado de un equivocado juicio ponderativo que confunde y distorsiona el significado constitucional de los principios, valores y derechos en juego" (p. 60).

2.2 *Finalidad política y finalidad delictiva*

El sentido condenatorio de la sentencia del TS se explica fundamentalmente por entender que los hechos considerados probados por la Audiencia Nacional incluían un propósito delictivo. En efecto, la diferencia entre ambas instancias está en que el TS parte de que tales hechos, más allá de la mayor o menor intensidad del hostigamiento realmente efectuado, son realizados con un

objetivo criminal: impedir mediante hostigamiento la aprobación de una ley que iba a provocar recortes en el gasto social.

Así se expresa el TS: "Su finalidad no era otra –así lo describe el hecho probado- que provocar que el órgano de representación política del pueblo catalán se viera incapacitado para el debate y la acción política mediante la conformación de las mayorías que siguen al ejercicio del derecho al voto (...). Lo que perseguían los allí concentrados era atacar las raíces mismas del sistema democrático. Despojar al órgano que expresa la voluntad popular de toda posibilidad de creación normativa" (p. 66).

Con un cierto aire aleccionador hacia la Audiencia Nacional, el TS prosigue señalando que "encierra una contradicción insalvable afirmar que no se pretende impedir el funcionamiento del Parlament y añadir inmediatamente después que lo que verdaderamente se persigue es "... detener el ataque contra los derechos sociales y los servicios públicos (...) que se iban a aprobar". Y es que mal se puede evitar la aprobación de unas medidas legislativas sin impedir u obstaculizar el funcionamiento del órgano parlamentario en el que aquéllas van a ser aprobadas" (p. 67).

Seguramente tengamos ahí el punto nodal de la discusión: el Alto Tribunal opta por no distinguir entre finalidad política y finalidad delictiva: que lo deseado por los manifestantes sea impedir que se aprueben medidas que implican recortes sociales no significa necesariamente que las acciones llevadas a cabo tengan una finalidad -ni una naturaleza- delictiva. La Audiencia Nacional es en este punto capaz de mayores matices, pues advierte sin dificultades que los manifestantes ejercen su derecho a la protesta, esto es, se amparan en la libertad de expresión y en el derecho de manifestación para demandar ante los representantes parlamentarios que no se aprueben unas decisiones políticas consideradas altamente perjudiciales para el conjunto de la población. Una vez constatado el objetivo político, entra a valorar las acciones en sí, señalando que "son acciones que deben contextualizarse en la propia dinámica de la manifestación. Se encuentran singularmente vinculadas al ejercicio del derecho de manifestación en los términos en los que había sido convocada: las conductas tuvieron lugar en el tiempo y espacio de la protesta, estaban destinadas a reivindicar los derechos sociales y los servicios públicos frente a los recortes presupuestarios y a expresar el divorcio entre representantes y representados; fueron actos de confrontación con los parlamentarios, inevitables en el modo que la autoridad gubernativa había planteado el ejercicio del derecho" (p. 66).

No lo entiende así el TS: "Esta Sala estima que interponerse en el camino de dos Diputados que sólo pretendían acceder al órgano en el que habían de desplegar su función representativa, y hacerlo con los brazos en cruz, supone ejecutar un acto intimidatorio, que no es otra cosa que la materialización de las consignas difundidas por los convocantes de la manifestación" (p. 72).

No parece, no obstante, que se pueda derivar sin más el carácter delictivo de las acciones del lema de una convocatoria: el "Paremos el Parlamento: no dejaremos que se aprueben los recortes" es incluso más tímido que "Ocupemos el Congreso", realizado en Washington frente al Capitolio, y que no llevó a los tribunales estadounidenses a abrir un proceso judicial contra los participantes por atentado a las instituciones, ni por tentativa de usurpación de bienes inmuebles, ni por tentativa de usurpación de las funciones de los parlamentarios.

Es cierto que el TS alude a la existencia de un "escenario intimidatorio y coactivo", y señala la responsabilidad de aquellos que "contribuyen con su acción a reforzar la violencia e intimidación", o que se valen de la existencia de una "atmósfera de coacción". Lo que sucede es que, finalmente, dicha atmósfera sería consecuencia de la suma de las actuaciones particulares de los manifestantes, de manera que lo que se hace es condenar a unos pocos (ocho en total), por el efecto intimidatorio que la acción colectiva (según la sentencia de instancia de un total de cien, sobre el millar total de participantes) habría provocado.

Así es: La Sala subraya el elemento de voluntariedad y finalismo de las acciones probadas. En un pasaje señala "que la acusada sabe, porque forma parte del grupo de los cien manifestantes a los que se refiere el hecho probado, que está acosando a un representante ciudadano democráticamente elegido (...). En suma, ejecuta su particular aportación al acto colectivo de obstaculización de las tareas parlamentarias". Por esta razón, "el hecho de que no fuera agredido ni empujado –dato que subraya el juicio histórico- no relativiza el alcance penal de la conducta de los acusados. El delito por el que se formuló acusación no protege la integridad física de los componentes del órgano parlamentario, sino el normal funcionamiento de éste, como expresión de los principios sobre los que se asienta el funcionamiento del sistema democrático" (p. 77).

¿Es aceptable calificar como delito una acción concreta que aisladamente considerada aparece como ejercicio básico de la libertad de expresión y del derecho de manifestación? La única manera de hacerlo es sumar a dicha acción la voluntad delictiva de cada uno de los sujetos, que para el TS se derivaría fundamentalmente de la literalidad del lema de la convocatoria y, quien sabe si del tipo de personas u organizaciones convocantes.

Así las cosas, el TS estaría de manera irrazonable desconectando del relato la intensidad de las acciones, su mayor o menor gravedad, su carácter idóneo o no para impedir efectivamente que los parlamentarios pudieran reunirse y ejercer sus funciones, para así finalmente poder otorgar carácter delictivo a los hechos de un número reducido de manifestantes que pagarían el infortunio de haber sido los únicos identificados en una acción, por lo demás, de carácter público y notorio.

No parece tener en cuenta el TS la advertencia que realiza la Audiencia nacional en la sentencia de instancia: "La sanción penal es constitucionalmente legítima solo cuando la acción es aparente ejercicio del derecho, un subterfugio o excusa para realizar actos antijurídicos, siempre que por su contenido, fines o medios empleados desnaturalice o desfigure el derecho y se pueda entender desvinculada de este (STC 104/2011, Fj. 6)" (p. 65).

¿Corear lemas, desplegar pancartas, recriminar o incluso rodear a parlamentarios debe considerarse en el caso que tratamos un subterfugio para realizar actos antijurídicos? Para la sala de lo penal del TS, así es. Y lo es porque la acción colectiva de los manifestantes puso en riesgo, a juicio del Alto Tribunal, el derecho de la ciudadanía a la participación política por medio de representantes.

Por ello, por tratarse de un derecho de la ciudadanía, considera irrelevante el Alto Tribunal "la comprensión que algunos de los Diputados llegaron a mostrar, durante su declaración como testigos, a la acción desplegada por los acusados", o que no se consumara el objetivo delictivo (los parlamentarios pudieron acceder a la Cámara y ejercer sus funciones con normalidad horaria). Igualmente, añade el TS, "el juicio de tipicidad no se ve alterado por el mayor o menor acierto de los agentes de la autoridad en el momento de fijar los perímetros de seguridad que podría haber aconsejado la aglomeración de ciudadanos en las inmediaciones del Parlamento" (p. 67).

Para fundamentar la sentencia condenatoria, el TS debe basarse en la existencia de una intención delictiva premeditada, pues sólo así puede otorgar naturaleza penal a los hechos probados. Tal intención delictiva se impone a cualquier otra consideración, y por ello es indiferente que buena parte de los diputados señalaran no haberse sentido coaccionados u hostigados más allá de los márgenes razonables que debe incluir el derecho a la protesta; igualmente, se deriva del razonamiento del TS que aunque las fuerzas de seguridad hubiesen llegado a asegurar una vía de acceso expedita a los parlamentarios, de todas formas habría al menos una tentativa de delito, abortada gracias a la actuación policial.

Otra vía, no explorada por el TS, hubiera sido la de poder fundamentar que aunque no existiese premeditación, los hechos se habrían sucedido de tal forma que las mismas acciones que en principio eran ejercicio del derecho de manifestación y de libertad de expresión, se habrían convertido en antijurídicas por efecto de una "atmósfera de coacción" sobrevenida que los manifestantes condenados deberían haber sabido advertir y evitar (o desmarcarse). Cabe subrayar los riesgos de esta línea argumental: se estaría obligando a quien ejerce el derecho de manifestación o la libertad de expresión a que advierta el alcance no sólo de su actuación individual si no el efecto que la misma puede tener en su conjunción con otras actuaciones, siendo responsable de no deponer su actitud a partir del momento en que la misma acción pasa

de ser ejercicio de un derecho a suponer la comisión de un delito por efecto de la "atmósfera" generada colectivamente.

Retomemos el hilo: según se indicara al inicio de este escrito, cabe entender de lo recogido hasta el momento que lo que explica la condena a tres años de prisión de ocho de las personas manifestantes es una toma de posición del TS respecto de la centralidad que para el sistema constitucional vigente tiene el derecho a la participación por medio de representantes. Desde esta concepción articula el TS medidas de protección (en este caso, a través de una concreta interpretación del art. 498 del CP) pensadas para asegurar la indemnidad de tal derecho incluso aunque tengan como resultado una restricción notable de los márgenes del derecho a la protesta, es decir, de la libertad de expresión y del derecho de reunión y manifestación.

Para el TS "el delito por el que se formuló acusación no protege la integridad física de los componentes del órgano parlamentario, sino el normal funcionamiento de éste, como expresión de los principios sobre los que se asienta el funcionamiento del sistema democrático" (p. 77). Queda clara la cuestión que centra el debate: ¿Dónde está la normalidad y dónde la anormalidad en el funcionamiento del sistema democrático? Como trataremos de desarrollar más adelante, de lo que se trata es de trazar equilibrios no sólo entre derechos sino, de manera previa, entre maneras de entender el sistema democrático instaurado a partir del régimen constitucional vigente, y de manera más específica a poner en relación las distintas formas de participación democrática y de relación entre ciudadanía e instituciones.

2.3 A mayor abundamiento: Comentario a un razonamiento sarcástico

Nos queda por comentar un pasaje de la resolución del TS quien, en su descalificación de la sentencia recurrida, acude a planteamientos adornados de cierta ironía o mejor, dada su superior jerarquía, de cierto sarcasmo. Señala la Sala que el ejercicio de ponderación realizado por la resolución de instancia se apartó, como vimos, de "los pilares sobre los que se sustenta el equilibrio de nuestro sistema democrático" y que ello le llevó a un resultado que "sin quererlo, puede resultar llamativo". Considera el TS que en la sentencia de la Audiencia Nacional "los Magistrados que suscriben el criterio mayoritario no tienen objeción alguna en admitir la negación del derecho de participación por la necesidad de tolerar excesos en el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de reunión y, sin embargo, no dudan en sancionar penalmente al único manifestante que lesionó la propiedad individual de una de las Diputadas" (p. 59).

Lo que le parece llamativo a la mayoría de Magistrados del Alto Tribunal es que no se considere aplicable el delito contra las instituciones del Estado y en cambio se condene a un manifestante como autor de una falta de daños del art. 625.1 del CP, por haber manchado con un spray la prenda de vestir de una diputada. Consideran que ello encierra una "paradójica condena por la ofensa a un bien jurídico –la propiedad individual- que se alzaprima frente a las libertades de expresión y el derecho de reunión".

Pues bien, como en ocasiones sucede cuando se emplea el sarcasmo, hay ciertos matices que muy posiblemente se hayan obviado. Pareciera que el TS aprovecha para señalar la incoherencia de unos magistrados "progresistas" que sin embargo dejarían de lado tal inclinación para sobreproteger el derecho de propiedad individual, privada: "Con arreglo a ese discurso, la función constitucional para la que había sido designada la Diputada Monserrat Tura sí podía convertirse en objetivo de los excesos de los manifestantes, pero su propiedad individual, expresada en la chaqueta que vestía, había de quedar a salvo frente a cualquier ataque" (p. 59).

Ante las anteriores afirmaciones se nos plantean dos opciones. La primera consiste en aceptarlas como un ejercicio de respiro irónico en el marco de una sentencia densa, exigente desde el punto de vista intelectual. La segunda es preguntarnos sobre el sentido que realmente el TS ha querido dar a tales afirmaciones, más allá del adorno sarcástico. Dada la seriedad con la que el Alto Tribunal aborda su trabajo, nos decantaremos por la segunda opción.

Pues bien, lo que podría ser llamativo es la aparente dificultad del TS para entender que pueden darse distintas concepciones sobre las condiciones o equilibrios que deben garantizar un buen funcionamiento del proceso democrático regulado por nuestro sistema constitucional. Si no fuese así, seguramente no le costaría entender, aunque no lo comparta, que la Audiencia Nacional considere que no existe delito contra las instituciones del Estado y que al mismo tiempo entienda que no forme parte del contenido amparado por la libertad de expresión la acción consistente en dañar una prenda de ropa ajena (sea de una parlamentaria, de un transeúnte ajeno a la protesta o incluso de un participante de la misma).

Pero parece ser así: es decir, le costaría al TS concebir que los hechos probados se puedan interpretar en su conjunto como ejercicio legítimo del derecho a la protesta y

que al mismo tiempo se sancione de modo separado una falta de daños, sin que ello suponga "alzaprimar" un derecho sobre otro sino sencillamente distinguir hasta donde llegan el contenido de unos y otros. Y es que incluso el TS llega a forzar aun más su argumento: "Llevado a sus últimas consecuencias el razonamiento de los Jueces de instancia, los actos destructivos, cuando afectan al pluralismo político, pueden estar justificados en función de la titularidad de los medios de comunicación, pero cuando menoscaban la propiedad individual, desbordan toda causa de justificación y han de ser irremediabilmente penados" (p. 59).

La dificultad del TS, en definitiva se halla en ver que la tensión se da entre formas de entender la participación y que la disputa se sitúa en el plano de distintas comprensiones de la democracia que llevan a una distinta ponderación de los derechos llamados a garantizar las condiciones de la participación política. El planteamiento contenido en la sentencia de la Audiencia Nacional, lleva a la absolución de los procesados; el del TS a una sentencia firme que condena a tres años de prisión a ocho de ellos.

3. En defensa de una posición preferente del derecho a la protesta

3.1. Introducción

El artículo 1.1 de la Constitución española de 1978 (CE, en adelante) recoge los elementos definidores del Estado al que configura jurídicamente: "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". Si tuviéramos que escoger un único precepto constitucional con el objetivo de mostrar la esencia de la voluntad del poder constituyente, sin duda éste sería el artículo recién transcrito. Y ello es así porque el precepto no sólo recoge los elementos que constituyen la forma de Estado, sino que los apoya en un conjunto de valores específico: libertad, justicia, igualdad y pluralismo político.

Nos hallamos ante una cuestión esencial para el asunto que queremos abordar en el presente escrito: el objetivo, y el objeto, del marco constitucional vigente es la consolidación de un Estado democrático basado en el compromiso social y la sujeción al Derecho, como base para la realización de los valores señalados. Es conocido, además, que el preámbulo constitucional es contundente al señalar tanto el propósito de "garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo", así como el de "establecer una sociedad democrática avanzada".

Este punto de arranque (que es, al mismo tiempo, horizonte político y normativo) configura, entre otras cosas, los parámetros interpretativos (como el de interpretación sistemática, teleológica, así como el referido a la *voluntas legis*) de la totalidad del texto constitucional y, muy en especial, de los derechos constitucionales y de las normas que puedan afectar a su contenido. En efecto: partiendo de la recíproca vinculación entre derechos y democracia, esto es, bajo la máxima de que no hay democracia sin derechos pero tampoco derechos, sino meras concesiones arbitrarias, sin democracia, el marco recién descrito nos obliga a un muy determinado enfoque: los derechos y libertades recogidos en el Título I deben ser entendidos como herramientas para la realización del proyecto democratizador que la Constitución consagra.

Pues bien, cuando nos enfrentamos a una de las tareas de acotación jurídica más trascendentes, como es la determinación del contenido y límites de un derecho en su relación con otros derechos o intereses constitucionalmente amparados, el marco de interpretación referido debe activarse con especial intensidad. En este sentido, emerge con claridad una comprensión según la cual la realización de los derechos, de todos ellos, garantiza no sólo la satisfacción de la necesidad concreta a la que se refieran (la salud, la intimidad personal y familiar, la libertad de pensamiento, etc.), sino que, al mismo tiempo, son condiciones necesarias de la participación social y política de la ciudadanía en su conjunto. Recordemos, en este sentido, el mandato contenido en el art. 9.2 CE, que obliga a todos los poderes públicos a “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Se trata de subrayar la exigencia constitucional de entender los derechos no sólo desde su vertiente puramente subjetiva sino también desde su dimensión objetiva. Esta dimensión objetiva, según la cual en un Estado social y democrático de Derecho los derechos constitucionales son normas objetivas integrantes del ordenamiento general y contenedores de los valores esenciales del sistema en su conjunto, también implica que los derechos constitucionales sean “la entrada decidida de la sociedad y sus componentes en el antes reservado espacio de las instituciones estatales. Se introduce así –o se puede introducir- una fluida relación dialéctica entre instituciones y derechos que afecta tanto al mundo de la realidad como al mundo de las interconexiones jurídicas que procuran conformarla”. Por ello, prosigue el mismo autor, la alternativa ante la que nos encontramos no puede ser “otra distinta a pronunciarse sobre si los derechos se hallan al servicio de la Constitución en cuanto ésta regula el poder estatal, su articulación y funcionamiento o, por el contrario, la

Constitución, entendida en los términos que se acaban de señalar, se halla al servicio de los derechos en cuanto contienen el poder normativo de los ciudadanos”¹².

En definitiva: son los derechos, en tanto que derechos públicos subjetivos, una expresión del poder normativo de los ciudadanos, un poder que, como tal, entra en relación, en diálogo, con el poder que la propia ciudadanía ha delegado a las instituciones.

3.2. Derecho de reunión y manifestación y democracia representativa

Aunque todos los derechos deban ser entendidos como nexo o puente de diálogo e interacción entre ciudadanía e instituciones, el derecho de reunión y manifestación ocupa una posición de especial relevancia. Ello es así en cualquier sistema constitucional, pero lo es de modo más intenso en aquellos modelos que han optado por subrayar la dimensión delegada o representativa de los espacios de decisión política. Tanto es así que se puede proponer una regla de interpretación: en un determinado ordenamiento jurídico, cuanto menor sea el espacio previsto, y efectivamente desarrollado, para las formas directas de participación, mayor debe ser la centralidad y el alcance de los derechos que permiten a la ciudadanía ejercer el diálogo con sus representantes.

Es de sobras conocido el carácter marcadamente restringido de las formas de democracia directa previstas por la CE 1978, restricción que apenas ha sido corregida mediante posteriores desarrollos normativos, tanto en el plano estatal como sub-estatal. No será por tanto necesario analizar la regulación y la práctica de instituciones como el referéndum o la iniciativa legislativa popular, ni trazar una comparación con países de nuestro entorno mucho más proclives a dichas formas de participación, menos desconfiados en la capacidad ciudadana para la discusión pública. Tampoco resulta oportuno posicionarnos ahora sobre la conveniencia o no de avanzar en dichas formas de intervención en los asuntos públicos, simplemente se trata de constatar que a la hora de precisar el alcance de los derechos que entroncan más directamente con la participación política, jueces y tribunales deberán tener en cuenta el modelo de participación existente y cómo tales derechos deben encajarse en él en como piezas que en su interrelación deben garantizar la realización de los mandatos y propósitos constitucionales arriba referidos.

12 Aparicio Pérez, M. A., “Derechos y democracia. Esbozos para un ensayo sobre la posición de los derechos de la persona en la democracia constitucional”. M. A. García Herrera (ed.): *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución democrática en España*. Bilbao, CEPC-Universidad del País Vasco, 2005, págs. 63-104.

Jueces y tribunales, en efecto, deben ejercer sus funciones jurisdiccionales a partir de un posicionamiento sobre la relación entre derechos y democracia: o bien se orientan, como tendencia, hacia la reducción de la democracia al derecho de sufragio, o bien, de acuerdo con el principio de unidad de la Constitución, asumen la forma del Estado como fórmula compleja que integra tres dimensiones (Estado social y democrático de Derecho) y que, por tanto, obliga a entender el principio democrático a partir de una noción no meramente procedimental sino sustancial, basada en el alcance material de los derechos que están llamados a garantizar.

En otras palabras: la preeminencia que se otorga a la democracia indirecta o representativa y la centralidad del papel de los partidos políticos (art. 6 CE), debe conjugarse con el resto de previsiones constitucionales para, en una comprensión sistemática, dar forma al propósito marcado en el preámbulo constitucional consistente en “establecer una sociedad democrática avanzada”.

En definitiva: en un sistema institucional en el que la delegación abarca a la práctica totalidad de las decisiones políticas, los derechos de participación, y muy concretamente el derecho de reunión y manifestación y las libertades de expresión e información, deben ante todo reforzar la posibilidad de crítica ciudadana, en sus distintas vertientes y realizaciones prácticas, respecto de quienes ejercen dicho poder delegado. El derecho a la crítica, el derecho a la protesta social, se erige, en consecuencia, como soporte básico de la vida democrática, ya que es fundamento o herramienta imprescindible para la defensa de los demás derechos.

3.3. Derecho de reunión y libertad de expresión como cauces del principio democrático participativo

Se encuadra de esta manera la función constitucional del derecho de reunión y manifestación en una dimensión muy semejante a lo que sucede con las libertades de expresión y de información. En efecto, de manera especial debe subrayarse la íntima conexión existente entre el derecho de manifestación y la libertad de expresión, y ambos con la libertad ideológica o de conciencia, pues, no en vano, el derecho de manifestación protege la expresión colectiva de una determinada reivindicación, que resulta ejercicio de la libre expresión de las propias ideas u opiniones.

Así lo ha señalado de manera reiterada el Tribunal Constitucional (TC, en adelante). Concretamente, la STC 284/2005, de 7 de noviembre, recogiendo anteriores pronunciamientos del Tribunal (especialmente las SSTC 195/2003, de 27 de octubre,

FFJJ 3 y 4; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3), ha sintetizado el contenido y significado del derecho fundamental de reunión (art. 21 CE) del siguiente modo: “el derecho de reunión, según ha reiterado este Tribunal, es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo —agrupación de personas—, el temporal —duración transitoria—, el finalista —licitud de la finalidad— y el real y objetivo —lugar de celebración (por todas, STC 85/1988)”¹³.

La vinculación libertad de expresión-libertad de reunión ha sido igualmente destacada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante) en muchas de sus sentencias: “la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión” (STEDH caso Stankov, de 13 de febrero de 2003, § 85); “la libertad de expresión constituye uno de los medios principales que permite asegurar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de reunión y de asociación” (STEDH caso Rekvényi, de 20 de mayo de 1999, § 58)” (FJ 3). La misma conexión es reiterada en la conocida sentencia del caso Partido de la Libertad y de la Democracia, de 8 de diciembre de 1999, § 37)¹⁴.

Vemos, por tanto, que tanto el alcance del derecho de reunión como el de la libertad de expresión necesariamente deben modularse en función del sujeto que lo ejerce y de las condiciones concretas que concurren. Así se desprende directamente de la jurisprudencia del TC, quien entendiendo tales derechos como cauces esenciales del principio democrático participativo ha llegado a afirmar que “para muchos grupos sociales este derecho (de reunión) es, en la práctica, uno de los pocos medios de los

13 Se consolidan tales planteamientos en la STC 163/2006, de 22 de mayo, FJ 2.

14 En efecto, el TEDH ha insistido en que el derecho a manifestarse está protegido tanto por el derecho a la libertad de reunión como por el derecho a la libertad de expresión. Véase, por ejemplo STEDH, Caso Vogt c. Alemania, sentencia del 26 de septiembre de 1995, Serie A, No. 323, párr. 64; STEDH, caso Young, James y Webster c. Inglaterra, sentencia del 13 de agosto de 1981, Serie A, No. 44, párr. 57; STEDH, caso Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros c. Turquía, sentencia del 31 de julio de 2001, párr. 44, disponible en <http://www.echr.coe.int>; STEDH, caso Partido Unido Comunista Turco y otros c. Turquía, sentencia del 30 de enero de 1998, Informe 1998-I, párr. 42.

que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones” (STC 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2, reiterado por la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 6).

La conclusión es clara y de nuevo nos permite proponer un principio interpretativo: cuanto mayores sean las dificultades para poder incidir en el debate público en asuntos de especial trascendencia colectiva, mayor la protección y el alcance de los derechos cuya finalidad es asegurar, precisamente, las condiciones de tal debate. Es decir, la manifestación de reivindicaciones por parte de sectores de la ciudadanía que se hallan en situación de desigualdad o exclusión del debate político público (menor incidencia en los medios de comunicación, y en general, menor presencia en las esferas decisionales) exige una respuesta jurídica que garantice al menos espacios distintos de expresión.

Uno de los autores que más ha tratado este tema, Roberto Gargarella, nos recuerda que se trata del principio de la distancia deliberativa: “cuanto más marginado del debate público está un grupo por razones que están más allá de su propia responsabilidad, más sensible tiene que ser el poder judicial a las demandas de dicho grupo, y mayor protección debe otorgar a las formas de comunicación desafiantes que estos grupos eligen para presentar sus demandas”¹⁵.

Este criterio deberá ser tenido en cuenta especialmente a la hora de ponderar los derechos referidos en su posible colisión con otros derechos o intereses, así como el alcance del tratamiento sancionador de determinadas conductas, y, de este modo, definir el alcance concreto de unos y otros para cada situación.

Debe subrayarse el modo en que nuestra jurisprudencia constitucional ha reconocido e incluso ha potenciado la dimensión societaria de los derechos, y especialmente respecto de la libertad de expresión. Su contenido como institución indispensable para la formación de una opinión pública, base del Estado democrático, ha sido reiterado: la

15 Gargarella, R., De la injusticia penal a la justicia social, Siglo del Hombre editores, Bogotá, 2008, p. 190.

STC 136/1994, que afronta la clásica tensión entre libertad de expresión y derechos del art. 18 CE, señala “la especial posición” que sobre tales derechos “ostentan los derechos de la libertad de expresión e información del artículo 20.1 de la CE, en razón de su doble carácter de libertad individual y garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático; contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública” (FJ 6º)¹⁶.

La doctrina sentada sobre la distinción entre lo público y lo privado como ámbitos en que la libertad tiene distinta expansión (la conocida STC 107/1988 entre otras) o, finalmente, la declaración de que el interés general de la materia expresada es lo que confiere el valor preferente a esta libertad (también, entre otras, SSTC 171/1990, de 12 de noviembre y 172/1990, de idéntica fecha) ponen bien de manifiesto que para el Alto Tribunal la libertad de expresión adquiere su máxima potencialidad (una “posición especial”) cuando se inserta en el campo de relaciones con trascendencia social.

Se puede afirmar que la libertad de expresión, y con ella el derecho de reunión y manifestación, “se ha introducido en los intersticios del sistema social y político (...). Se ha erigido en una de las garantías fundamentales del pluralismo en cuanto valor esencial del ordenamiento jurídico del Estado y, por lo tanto, en una garantía del mantenimiento del conflicto en cuanto estructura básica de esa sociedad civil, política y estatal compleja (...) y de su posibilidad de integración por el propio ordenamiento”¹⁷.

En este sentido, merece la pena recoger las palabras del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kai, quien en su más reciente Informe ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha indicado que: “La capacidad de celebrar reuniones pacíficas es un componente fundamental e integrante del polifacético derecho a la libertad de reunión pacífica, que debe ser disfrutado por todos. Esa capacidad es de capital importancia para la labor de los actores de la sociedad civil, en particular los que promueven la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que les permite expresar públicamente sus ideas, lo que en último término resulta beneficioso para la

16 Esta doctrina tiene ya un largo recorrido, pues se empezó a asentar en una de sus primeras sentencias -STC 6/1981- y que después ha ido reforzando y depurando, como en las SSTC 104/1986, 171/1990, 40/1992, 85/1992 y 136/1994, entre otras.

17 Aparicio Pérez, M. A., “Derechos y democracia...”, ob. cit.

efectividad de los derechos que desean promover y proteger, especialmente en el contexto de la grave crisis económica actual”¹⁸.

Estas consideraciones se relacionan con algunos de los aspectos contenidos en la Observación General núm. 25 (1996) del Comité de Derechos Humanos sobre la participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, en la que considera que "los ciudadanos también participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo públicos con sus representantes y gracias a su capacidad para organizarse. Esta participación se respalda garantizando la libertad de expresión, reunión y asociación" (párrafo 8).

Debe traerse a colación la consolidada jurisprudencia que recogen las consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en la sentencia del caso *Castells contra España*, de 23 de abril de 1992. Concretamente, en el párrafo 42 se afirma que "El Tribunal recuerda que la libertad de expresión, consagrada en el apartado 1 del artículo 10, constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso. A reserva del apartado 2, ésta vale no solamente para las "informaciones" o "ideas" acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contraríen, choquen o inquieten, así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe "sociedad democrática" (véanse, entre otras, las sentencias *Handyside* contra Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, serie A, núm. 24, pg. 23, apartado 49, y *Observer y Guardian* contra Reino Unido, serie A, núm. 216, p. 30, apartado 59 a).

3.4. Los límites del derecho de reunión/libertad de expresión y la legislación penal

Como es sabido, la legislación penal, en el marco de la protección de derechos y bienes jurídicos de especial importancia, tipifica como delitos distintas conductas que se erigen como delimitación negativa del contenido de los derechos de reunión y manifestación, así como de la libertad de expresión. Ahora bien, y de acuerdo con lo señalado en los anteriores apartados, la especial posición de los derechos de reunión y manifestación y de la libertad de expresión fuerzan a una interpretación que, en la medida de lo posible, trate de evitar un efecto intimidador que coarte más allá de lo razonable el ejercicio de tales derechos.

18 Informe presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en el 23º período de sesiones, 24 de abril de 2013, A/HRC/23/39, párrafo 43.

Esta circunstancia ha sido advertida por el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión (Frank La Rue) quien, consciente de la necesidad de armonizar los distintos intereses en juego, en su Informe Anual de 2011 recomienda a los Estados (conclusiones, párrafo séptimo):

d. Promover la modificación de las leyes penales ambiguas o imprecisas que limitan la libertad de expresión de manera desproporcionada.

e. Establecer regulaciones claras que garanticen el ejercicio legítimo de la protesta social y que impidan la aplicación de restricciones desproporcionadas que puedan ser utilizadas para inhibir o reprimir expresiones críticas o disidentes.

Por su parte, el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación (Maina Kai), nos insiste en la necesidad de definir el alcance de lo que deba entenderse por "reunión", y concretamente lo recoge de la siguiente forma "la congregación intencional y temporal de personas en un espacio privado o público con un propósito concreto. Por lo tanto, el concepto abarca manifestaciones, asambleas en el interior de locales, huelgas, procesiones, concentraciones, e incluso sentadas. Las reuniones desempeñan un papel muy dinámico en la movilización de la población y la formulación de sus reclamaciones y aspiraciones, pues facilitan la celebración de eventos y, lo que es más importante, ejercen influencia en la política pública de los Estados"¹⁹.

Partiendo de tales dimensiones, es obvia la necesidad de poder marcar límites al alcance de las actividades protegidas por el derecho, a partir de la fórmula, recordada en el Informe recién citado, según la cual el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica solo puede estar sujeto a las restricciones "previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás". Pero tras

19 Informe de 21 de mayo de 2012, párrafo 24.

dichas referencias, el mismo documento señala con claridad que en todo caso que “la libertad debe ser considerada la regla y su restricción, la excepción”²⁰.

Por tales razones, en tanto que recomendaciones generales a los Estados, el Relator señala, en primer término (párrafo 81 del citado Informe):

- a. Crear y mantener, en la ley y en la práctica, un entorno propicio para el disfrute de los derechos a la libertad de asociación y de reunión pacífica;
- b. Velar por que toda restricción se ajuste a los estándares y normas internacionales de derechos humanos, y en particular a los estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática (...).

Así, debe señalarse que, efectivamente, el derecho a manifestarse en lugares públicos, el derecho a la protesta o a la crítica al poder, puede colisionar con otros derechos – especialmente el de libre circulación- o con otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, como puede ser el orden público.

Como es sabido, en tales ocasiones debe buscarse un punto de equilibrio a través de la correspondiente ponderación de intereses en tensión, un procedimiento que deberá tener en cuenta, en palabras del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que el derecho de libertad de expresión, y con él la libertad de reunión y manifestación, tiene un lugar preeminente en una sociedad democrática y por tanto toda restricción impuesta al ejercicio del derecho debe responder a una rigurosa justificación²¹.

Como es sabido, no es límite sino delimitación del propio contenido del derecho reconocido por el art. 21 de la CE, la exigencia de que las reuniones y manifestaciones tengan un carácter pacífico. Ahora bien, para la consideración de lo que se considera "pacífico", es útil la referencia de las "Directrices sobre el derecho a la reunión pacífica" de la OSCE, de 2007: "(...) El término “pacífico” debería ser interpretado para incluir conductas que puedan incomodar u ofender a personas opuestas a las ideas o

20 Informe del Relator Especial sobre el derecho de reunión y libertad de asociación de 24 de abril de 2013, A/HRC/23/39, párrafo 47 (ya citado).

21 Comité de Derechos Humanos, Caso Tae-Hoon Park c. República de Corea, decisión de 3 de noviembre de 1998, párrafo 10.3.

demandas que la reunión promueve, incluso conductas que deliberadamente impiden u obstruyen las actividades de terceros. Así, por ejemplo, las reuniones que involucran solamente resistencia pacífica, o los bloqueos con sentadas (sit-down blockades) deberían ser caracterizadas como pacíficas (...)”²².

Desde tales parámetros, es posible considerar que se ejerza fuerza en las manifestaciones, puesto que de modo deliberado se pueden entorpecer actividades de terceros contra su voluntad, y no por ello deberá en todo caso considerarse que se trata de reuniones violentas. El punto clave, por tanto, no está en que se puedan generar situaciones donde exista uso de la fuerza sino donde dicho uso tenga un componente violento. En efecto, para que exista violencia, es decir, para que nos hallemos ante una reunión no pacífica, debe concurrir un “uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”. Se trata del concepto de violencia que utiliza la OMS²³, e indica la necesidad de que la fuerza empleada afecte a la integridad física y psíquica de las personas y exista intencionalidad. En otras palabras, la fuerza es uno de los medios por los cuales la violencia puede ejercerse, pero no toda fuerza es necesariamente violencia.

Los planteamientos referidos aparecerían como necesarios para enmarcar el juicio de ponderación que debe realizarse cuando fruto del ejercicio del derecho de reunión y manifestación puedan darse afectaciones en otros derechos e intereses constitucionalmente amparados. En tal ejercicio de ponderación deberán tenerse en cuenta consideraciones de tipo contextual, sustancial, pues así viene exigido por el mandato del art. 9.2 constitucional según el cual los poderes públicos deben promover las condiciones para que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas.

22 OSCE-ODIHR, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, 2007, párrafo 22. Disponible en <http://www.osce.org/odihr/24523>

23 WHO Global Consultation on Violence and Health. Violence: a public health priority. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 1996 (documento WHO/EHA/SPI.POA.2). Citado y explicado además en OPS. Informe mundial sobre la violencia y la salud. 2003, p. 5. Disponible en: http://www.paho.org/Spanish/AM/PUB/capitulo_1.pdf

En otras palabras, la misma consideración de lo que pueda considerarse como violencia y lo que, en cambio, deba entenderse como un ejercicio de fuerza, de obstaculización o entorpecimiento, aceptable, no es algo que pueda definirse en términos absolutos sino que necesariamente debe referirse al contexto, los sujetos que se manifiestan y los sujetos afectados por dicho ejercicio. Así, en el ya referido caso Castells, el TEDH señala en referencia a la libertad de expresión, aunque igualmente se pueden extender tales consideraciones a la libertad de manifestación, la misma sentencia señala que “los límites de la crítica admisible son más amplios con respecto al gobierno que a un simple particular, o incluso a un político. En un sistema democrático, sus acciones u omisiones deben estar puestas bajo el control atento, no sólo de los poderes legislativo y judicial, sino también del de la prensa y de la opinión pública. Además, la posición dominante que ocupa le impone mostrar moderación en la utilización de la vía penal, sobre todo si tiene otros medios para responder a los ataques y críticas injustificados de sus adversarios o de los medios de comunicación” (párrafo 46).

En el marco del alcance de los derechos, el peso de las afectaciones que de su ejercicio pueda generar en el Estado y sus representantes es, necesariamente, mayor que el exigible para un particular. Y de igual modo, las circunstancias sociales del momento, el grado de percepción de amenaza a necesidades básicas que determinadas decisiones políticas que pueden imponer mayores dificultades en el acceso a recursos vitales, necesarios para la dignidad humana, así como la especial dificultad para activar otros espacios de expresión y diálogo social, deben ser tenidos en cuenta a la hora de modular la consideración y las respuestas de los poderes públicos frente a actos que puedan generar una mayor afectación en intereses o principios también amparados jurídicamente, como el orden público o la libertad de circulación.

Debemos concluir con una valoración sobre la imposición de sanciones respecto de actos desarrollados en el marco de reuniones y manifestaciones que, teniendo una finalidad pacífica, aunque de crítica y protesta social, puntualmente puedan ir más allá del contenido constitucional del derecho de reunión y manifestación. En primer lugar, será siempre necesario valorar si la imposición de sanciones penales constituye el medio menos lesivo para poner límites a la libertad de expresión ejercida en el marco de manifestaciones en espacios públicos. Debemos insistir en la idea de que siendo en todo caso la sanción penal una respuesta de *ultima ratio*, debe serlo más aun cuando

dicha respuesta puede generar un efecto amedrantador o de inhibición que debilite las condiciones de ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido.

Se trata, en definitiva, de reivindicar el alcance del sentido de excepcionalidad y proporcionalidad de la restricción de derechos de especial centralidad en nuestro sistema democrático. Señala el TC en su STC 195/2003, de 27 de octubre, que en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación sino también un espacio de participación. Pues bien, debe tenerse presente, también en palabras del TC “que el principio del pluralismo político se encuentra fuertemente vinculado con el derecho de libertad de expresión del que, como ya hemos puesto de relieve, es manifestación colectiva el derecho de reunión, siendo éste, al igual que la mencionada libertad, un derecho que coadyuva a la formación y existencia «de una institución política, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político» (STC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3), de forma tal que se convierte en una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, como lo son precisamente los derechos de participación política de los ciudadanos. Como afirmaba la STC 101/2003, de 2 de junio, «sin comunicación pública libre quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 CE, que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política” (STC 170/2008, de 15 de diciembre de 2008, FJ 4).

Estamos, como anunciamos al inicio del presente escrito, en un debate que versa sobre concepciones de la democracia. Nos recuerda Gargarella que “a menudo los jueces no tienen opción: cualquiera que sea su decisión, estarán diciendo algo acerca de la democracia (...). Y cuando es el caso, los jueces necesitan ser más abiertos, honestos y francos con su elección en lugar de ocultar preferencias y criterios en este sentido. Además, necesitan brindar razones respecto de su elección”. Pero, añade el mismo autor, incluso en las concepciones más modestas del alcance de la democracia representativa, hay que exigir un respeto a las opiniones disidentes: “uno puede defender una democracia de baja intensidad, preferir la apatía política al sólido

activismo, e incluso estar dispuesto a desalentar la participación popular en política, pero aún en este caso resulta difícil negar la importancia de proteger de modo muy especial a los disidentes políticos”. 198 199

En el caso de la sentencia que ha motivado este texto, la respuesta del Tribunal Supremo, creemos que de manera inconsistente, no sólo no protege la disidencia sino que la criminaliza. Con ello se consigue, e incluso podríamos considerar que se pretende, el “desaliento” de quienes quieran ejercer la protesta frente a decisiones vividas como injustas. Como se señala en la sentencia de la Audiencia Nacional objeto de recurso, “la sanción penal que no tuviera en cuenta que los acusados cuyos actos analizamos ejercían un derecho fundamental, enviaría un mensaje de desincentivación de la participación democrática directa de los ciudadanos en las cosas comunes y del ejercicio de la crítica política. Porque las acciones que las acusaciones pretenden incriminar consistían en la expresión pública de la crítica a quienes ostentaban en aquel momento la representación popular (...), algo que se integra en el núcleo de la democracia, en el corazón del sistema, en la medida que expresa participación ciudadana directa, libertad de expresión, pluralismo político y acceso al espacio público de las voces de disenso de los desfavorecidos por las políticas públicas de austeridad, es decir, remoción de los obstáculos a la igualdad” (Audiencia Nacional, Sentencia 31/2014, apartado 2.1.3, p. 68).

El compañero de la Asociación Catalana de Juristas Demócratas, Rafael Senra Biedma, nos ha facilitado las ponencias realizadas en las Jornadas organizadas por la **Asociación Canaria de Iuslaboralistas**, que se celebraron a principios del mes de Octubre de 2015.

Son las ponencias de Carlos L. Alfonso Mellado “La aplicación en el ámbito interno de los tratados internacionales en materia social”; Carlos Hugo Preciado “Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales de la Unión Europea”; Fernando Salinas Molina “Despido Colectivo y sucesión de empresas- Sentencias del TJUE”; y Rafael López Parada “La Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes”.

http://www.iuslaboralistas.com/?page_id=701

IR AL INICIO

La revista de l'ACJD - 48
www.acjd.org info@acjd.org

COMUNICAT DE LA JUNTA DIRECTIVA DE L'ASSOCIACIÓ CATALANA DE JURISTES

DEMÒCRATES:

L'ASSOCIACIÓ CATALANA DE JURISTES DEMÒCRATES

a favor dels refugiats i en contra de la guerra.

El nostre posicionament polític i jurídic es manifesta a través de felicitar i valorar com a positives, necessàries i solidàries les iniciatives que s'han pres *a favor dels refugiats*, últimament i, alhora, a través d'exigir els canvis legislatius que, encara que simbòlics, són igualment positius, necessaris i solidaris, canvis adreçats a instaurar polítiques *en contra de la guerra*, que és el fons del problema que ens ocupa.

A favor de la solidaritat cap els refugiats. Valorem positivament la posada en marxa del Comitè per a l'Acollida de les Persones Refugiades, creat per l'Acord de Govern, de 22 de setembre de 2015. És un primer pas que ha fet el Govern de la Generalitat, i esperem, sobretot, que hi hagi un segon i un tercer pas, ja que, aquest primer pas és del tot insuficient per donar resposta al problema greu de les persones refugiades; insuficient, doncs, aquest Comitè té, com a funcions, *“deliberar, formular propostes, esdevenir un fòrum de debat...”*

Mentre el Govern *“delibera”* en aquest *“fòrum de debat”*, a través del Comitè esmentat, d'eficàcia dubtosa en aquesta crisi d'emergència humanitària, la ciutadania organitza campanyes de solidaritat a favor dels refugiats, exigint als governs que s'hi impliquin amb alguna cosa més que a través de *“fòrums de debats”*, i, sobretot, demanant solidaritat a nosaltres, els ciutadans i ciutadanes d'Europa, campanyes com, per exemple:

- la campanya de sensibilització de la opinió pública i de reclamació als governs de l'Estat i de la Generalitat, amb el lema #AcollimRefugiat “Els hi ho devem als nostres refugiats de 1939”, reclamant que Catalunya es comprometí a acollir 7.000 refugiats procedents de Síria, Irak i Afganistan;
- la campanya *“Tant se val d'on venim”*, organitzada per la Fundació del FC Barcelona, campanya a favor dels refugiats arribats a Europa;
- L'Ajuntament de Barcelona ha decidit impulsar un registre de persones i famílies que desitgin acollir-hi persones refugiades. La iniciativa de crear aquest registre ha estat arran que moltes persones, entitats i famílies de Barcelona s'hi ha ofert per a què les seves llars siguin llocs d'acollida;

- el 4 de setembre de 2015, 500 persones aproximadament es varen concentrar a l'Estació del Nord de Barcelona, a favor de l'acollida dels refugiats, amb una pancarta en què s'hi podia llegir: *"Aquí sí, Catalunya acull"*.

A més, s'ha de valorar la tasca organitzacions supraestats positivamente, organitzacions com l'ACNUR, a favor dels refugiats; també i, per suposat, s'ha de celebrar el pla aprovat per la Unió Europea, el passat 22 de setembre, per a reubicar 120.000 refugiats entre els diferents Estats membres (no obstant això, malgrat la urgència i l'enorme crisi humanitària que està vivint Europa, la República Txeca, Romania, Eslovàquia i Hongria han votat en contra i Finlàndia s'hi ha abstingut en aquest pla).

La nostra Associació, de llarga tradició de denúncia contra les injustícies, a més de solidaritzar-se amb les iniciatives de la ciutadania i de la Unió Europea esmentades abans, comparteix totalment el missatge de denúncia, a través dels posicionaments d'altres organitzacions polítiques, sindicals i jurídiques com, per exemple:

- Jueces para la democracia, que han sol·licitat que els refugiats puguin sol·licitar asil en països propers;
- Unión Progresista de Fiscales, que denuncia la passivitat i inoperància de la Unió Europea, de la manera següent: *"... los derechos humanos se encuentran amenazados en Europa. La Unión Progresista de Fiscales denuncia que esta actuación europea es, no ya solo moral y éticamente inaceptable, sino que además es jurídicamente improcedente."*;
- El Consejo General de la Abogacía Española, que demana sancions contra el govern d'Hongria, pel maltractament al què es sotmet els refugiats: *"... ha solicitado a las autoridades europeas que sancionen al gobierno húngaro si persiste en mantener el "maltrato inhumano y manifiestamente desproporcionado e ilegal" al que se está sometiendo a los refugiados sirios en la frontera con Serbia."*
- El sindicat CCOO, que exigeix als governs espanyol i català, sota aquests termes: *"... celeritat i iniciativa en la preparació de l'acolliment de refugiats, ahora que ofereix els seus recursos i capacitats per garantir un màxim de qualitat."*

Sancions públiques i econòmiques contra els Estats que incompleixin els tractats internacionals. L'Associació Catalana de Juristes Demòcrates vol afegir les exigències següents:

- Cal que els Estats signants dels convenis i tractats internacionals els respectin i, en cas que no ho facin, que el Parlament Europeu –a iniciativa dels nostres diputats i diputades- faci una denúncia política que vagi acompanyada de

sancions econòmiques (els diners de les quals vagin destinats a programes socials a favor dels refugiats) contra els governs que incompleixin els tractats a favor de les persones refugiades; en concret, la nostra Associació demana als nostres diputats i diputades al Parlament europeu que sol·licitin a la Unió Europea una denúncia pública, en el sentit d'avergonyar, contra els governs (Macedònia, Hongria, Grècia, etc.) que han incomplert els tractats internacionals, com, per exemple:

- a) la Convenció dels Drets del Nen, en concret l'Art. 22: 1. *“Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos Internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.”*
- b) La Convenció Internacional sorgida a Ginebra el 28 de juliol de 1951, relativa a l'Estatut dels refugiats, junt amb el seu protocol formalitzat a Nova York el 31 de gener de 1967.

En contra de la guerra. La nostra Associació denuncia l'incompliment flagrant dels tractats citats però, també, vol arribar al fons del problema: *la cultura de la guerra com a manera de “solucionar” els conflictes.*

Catalunya ha estat i segueix essent un referent d'àmbit internacional en la defensa la cultura de pau des de 1953 amb la fundació de Pax Christi fins als nostres dies. En les tres darreres dècades, podem trobar diversos exemples que ho demostren: la negativa de la població catalana a l'entrada de l'Estat espanyol a l'OTAN, la importància del moviment contra el servei militar i a favor de l'objecció de consciència i la insubmissió, els moviments socials a favor del 0,7%, en contra de la Guerra del Golf o de la dels Balcans, el moviment ciutadà contra la desfilada militar a Barcelona... Aquestes mobilitzacions van arribar al seu punt més important amb les manifestacions contra la Guerra de l'Iraq del 2003, i Barcelona va esdevenir capital mundial de la pau. En aquest sentit, la nostra Associació es posiciona a favor del principi pacifista a favor de la pau i és per aquest motiu que demanem als nostres governs, i representants polítics al Parlament català el següent: incloure un clàusula innegociable en la norma suprema de l'ordenament jurídic català, clàusula que expressi **la renúncia expressa a la guerra com a manera de gestionar els conflictes.**

Proposem als nostres representats polítics que aquesta clàusula tingui aquest redactat: **Catalunya a favor de la pau.** Els principis que la nació catalana assumeix com a propis

son els derivats de la justícia social, la cultura i la pau i, en aquest sentit, renuncia a la guerra i, per tant, a l'exèrcit com a sistema de resolució dels conflictes entre els pobles i els Estats.

La Junta de l'ACJD