



DOCUMENT DE CRITERIS PER EXERCIR LA POTESTAT SANCIONADORA DE CONFORMITAT AMB LA LLEI ORGÀNICA 4/2015, DE 30 DE MARÇ, DE PROTECCIÓ DE LA SEGURETAT CIUTADANA, EN SUPÒSITS DE PROTESTES CIUTADANES, ATESA LA TRASCENDÈNCIA QUE EN AQUESTA MATÈRIA TÉ L'EXERCICI DE DRETS FONAMENTALS.

El present document de criteris s'emet als efectes de garantir una actuació coordinada de tots els òrgans del Departament d'Interior amb competències sancionadores derivades de la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana, en els supòsits de protestes ciutadanes, atesa la transcendència que en aquesta matèria té l'exercici de drets fonamentals, per tal de fixar un posicionament objectiu, homogeni, coherent i respectuós amb els drets fonamentals dels ciutadans en l'exercici de l'activitat administrativa sancionadora per part del Departament d'Interior en aquests casos.

1. Implicació de drets fonamentals

En aquells supòsits de protestes, en els quals els participants volen expressar públicament i pacíficament la seva disconformitat amb les determinacions d'una autoritat pública (judicial, governativa o legislativa), **es troba implicat l'exercici d'importants drets fonamentals proclamats tant per la Constitució Espanyola (CE), com per diversos instruments internacionals**, tals com la llibertat ideològica (articles 16 CE, 9 del Conveni europeu de 4 de novembre de 1950, per a la Salvaguarda dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals -llibertat de pensament, de consciència i la seva manifestació pública i privada-, 10 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea -llibertat de pensament, consciència i religió- o 18 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 16 de desembre de 1966), la llibertat d'expressió (articles 20 CE, 10 del Conveni, 11 de la Carta o 19 del Pacte)¹, els drets de reunió i manifestació (article 21 CE, 11 del Conveni, 12 de la Carta o 21 del Pacte), així com el dret a participació en afers públics (articles 23.1 CE o 25 del Pacte, reforçat també pel deure dels poders públics de facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política proclamat per l'article 9.2 de la CE).²

En aquest sentit, tan la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana (LOPSC), com el propi Tribunal Constitucional, reconeixen el **caràcter instrumental de la seguretat ciutadana, al servei precisament de la garantia i plena efectivitat dels drets fonamentals de la ciutadania**³.

¹ En l'apartat 5 es realitza una especial referència a l'actuació dels professionals de la informació.

² Cal no oblidar també que, d'acord amb l'article 1.1 CE, Espanya es constitueix en un estat social i democràtic de dret que propugna com a valors superiors de l'ordenament jurídic la llibertat, la justícia, la igualtat i el pluralisme polític, i que l'article 10.1 CE afegeix que la dignitat de la persona o els drets inviolables que li són inherents, el lliure desenvolupament de la personalitat, el respecte a la llei i als drets dels altres són fonament de l'ordre polític i de la pau social.



³ Com afirma la STC 172/2020, de 19 de novembre, “...así lo subraya la propia Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana al declarar –en su preámbulo– que «libertad y seguridad constituyen un binomio clave para el buen funcionamiento de una sociedad democrática avanzada, **siendo la seguridad un instrumento al servicio de la garantía de derechos y libertades y no un fin en sí mismo**». El propio texto constitucional ha dotado de relevancia al concepto, al utilizar la noción de «seguridad ciudadana» en el art. 104.1 CE, al definir la misión de las fuerzas y cuerpos de seguridad –protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana– (...).

La Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana afirma que la seguridad ciudadana se erige en «un requisito indispensable para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas» (art. 1.1) y la configura como el conjunto de actuaciones dirigidas a «la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos» (art. 1.2) (...). A ello se suma el hecho de que la idea de seguridad ciudadana –«y los conceptos afines a la misma», en términos del legislador– debe ser interpretada, como se afirma en el preámbulo de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, «**huyendo de definiciones genéricas que justifiquen una intervención expansiva sobre los ciudadanos en virtud de peligros indefinidos, y evitando una discrecionalidad administrativa y una potestad sancionadora genérica**» (...) Como bien jurídico cuya tutela corresponde ejercer al Estado, la seguridad ciudadana se puede entender como el estado en el que el conjunto de la ciudadanía goza de una situación de tranquilidad y estabilidad en la convivencia **que le permite el libre y pacífico ejercicio de los derechos y libertades que la Constitución y la Ley les reconocen** (STC 55/1990, de 28 de marzo, FJ 5) (...). La seguridad ciudadana **como actividad encaminada a «asegurar un ámbito de convivencia en el que sea posible el ejercicio de los derechos y libertades, mediante la eliminación de la violencia y la remoción de los obstáculos que se opongan a la plenitud de aquellos»** (preámbulo de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana), es una parte integrante de la más amplia noción de seguridad pública” (la negreta és nostra).

Interessant resulta també el vot particular formulat a aquesta Sentència per la magistrada Balaguer Callejón, segons el qual “la finalidad esencial (de la normativa de seguretat ciutadana) no es asegurar la comodidad o el sosiego de la ciudadanía, ni siquiera la tranquilidad pública evitando los inconvenientes que genera en la convivencia el ejercicio de determinados derechos fundamentales, sino asegurarse de que las administraciones públicas en general, y los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en particular, no interfieren en el ejercicio de los derechos fundamentales de la ciudadanía actuando de modo arbitrario, irrazonable y con abuso de derecho. **La libertad debe ser la regla y la restricción su excepción**. La Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana no debiera ser una ley de control de la ciudadanía, sino una norma de control del poder que se ejerce sobre la ciudadanía.”

Afegeix també aquest vot particular que, “durante las últimas décadas, la sociedad civil ha venido transformando progresivamente sus formas de participación política. La protesta ciudadana, que en décadas anteriores tuvo una forma de expresión más formalizada institucionalmente, ha girado desde principios de este siglo a la ocupación del espacio público –físico y virtual– en conexión con las sucesivas crisis vividas desde el 11 de septiembre de 2001. En la búsqueda de nuevas formas de hacer oír su voz para la defensa de los derechos individuales y colectivos y, en particular, de los derechos prestacionales tras la crisis económica de 2008, los movimientos sociales, las organizaciones de la sociedad civil, las plataformas, agrupaciones y asociaciones han incrementado su recurso al derecho de manifestación en espacios de todo tipo. Esto provocó en España un aumento inusitado de las manifestaciones, reuniones y ocupación de espacios comunes, incluso de edificios públicos, durante los años inmediatamente anteriores a la vigencia de la ley, y son una razón importante si no la única, de blindar al aparato del Estado frente a las protestas por lo que todos estos grupos consideraron un reparto injusto de los efectos de la crisis económica. Desde mayo de 2011, el movimiento del 15-M y todos los que le acompañaron como antecedentes o derivados (las mareas, el movimiento anti desahucio a través de las acciones de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, la plataforma Rodea el Congreso y un largo etcétera) cambiaron la forma de hacer política y de ejercer el derecho a participar en los asuntos públicos de forma directa, fuera de otros tradicionales cauces constitucionalmente previstos. Transformaron la forma de entender el pluralismo político y cambiaron la escena pública y las reglas de convivencia ciudadana ocupando los espacios públicos. Baste traer aquí los datos del Ministerio del Interior –que no recogen lo acontecido en País Vasco ni en Cataluña–: en 2012 y 2013 se alcanzó la mayor cifra de manifestaciones desde la aprobación de la Constitución de 1978, que llegó a ser de 44.223 manifestaciones comunicadas en 2012.

Y es en respuesta a ese desarrollo del derecho a la protesta y a esa solicitud extraparlamentaria y extrajudicial de canalizar el conflicto por lo que se elabora la Ley Orgánica 4/2015, sujeta desde su aprobación a sospechas de inconstitucionalidad mucho más amplias que las que los recurrentes terminaron por incluir en su demanda. Una parte de las nuevas conductas consideradas infracciones (muy graves, graves o leves) reflejan las nuevas formas de protesta surgidas en los años previos. Pero la ley no respondía a ninguna demanda social, como prueban por ejemplo las encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas de aquellos años. Tampoco encuentra eco ni adecuada receptividad en el Consejo General del Poder Judicial (informe al anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, de 30 de diciembre de 2013), ni en los organismos de Naciones Unidas encargados de la vigilancia del cumplimiento de los grandes tratados de derechos humanos, ni del comisario de derechos humanos del Consejo de Europa.



2. Els drets fonamentals implicats tenen una importància cabdal en una societat democràtica.

En aquest sentit, i respecte a la llibertat d'expressió, tant el TEDH com el TC han posat de manifest en reiterades ocasions que **aquest dret constitueix un dels pilars essencials d'una societat democràtica** i una de les condicions primordials del seu progrés i del desenvolupament individual, atès que garanteix un interès constitucional: la formació i existència d'una opinió pública. Això no s'aplica tan sols a les "informacions" o "idees" acollides favorablement o considerades com a inofensives o indiferents, sinó també a aquelles que fereixen, molesten o inquieten: així ho requereix el pluralisme, la tolerància i l'esperit d'obertura, sens els quals no existeix la "societat democràtica".

El Consejo General del Poder Judicial reconoció expresamente que el proyecto de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana se situaba en lo que se ha venido a llamar «Derecho penal de la peligrosidad». Y en su informe destaca cómo «desde los axiomas de este Derecho, la seguridad se convierte en una categoría prioritaria en la política criminal, como un bien que el Estado y los poderes públicos han de defender con todos los medios e instrumentos a su alcance. Como consecuencia de ello, la Ley proyectada, por un lado, intensifica la acción preventiva no solo del delito, sino también de las infracciones administrativas, y por otro, incrementa notablemente las infracciones contra la seguridad ciudadana».

Por su parte el Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, firmado por Maina Kiai el 10 de junio de 2013 [A/HRC/26/29/Add. 1], responde a las dudas sobre la conformidad del entonces anteproyecto de Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, con estándares internacionales de derechos humanos, manifestando su preocupación por que «se haga prevalecer un concepto extensivo de seguridad de instituciones y autoridades sobre la protección del ejercicio de los derechos y libertades civiles de los ciudadanos, incluido el derecho a la libertad de reunión pacífica». El relator, se manifiesta «hondamente preocupado por las restricciones desproporcionadas y excesivas al derecho de reunión pacífica que supone el ALOPSC, ya que temo que socaven la existencia misma de los atributos de pluralismo, tolerancia y mentalidad abierta necesarios a cualquier sociedad democrática». Esa misma preocupación se pone de manifiesto tanto en el examen periódico universal de Naciones Unidas (EPU) del año 2015 [una de cuyas recomendaciones (131.111) aboga por la modificación de la ley de seguridad ciudadana de modo que la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica no se vean limitados (...)] como en el EPU 2020 que, a falta de conclusiones finales, también se ha detenido en (...) los efectos que la aplicación de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana ha tenido sobre el disfrute de las libertades fundamentales y el derecho a participar en la vida pública y política [documento A/HRC/WG.6/35/ESP/3, en el que se resumen las comunicaciones de las partes interesadas sobre España].

*La justificación de la aprobación de la ley responde a la lógica del mantenimiento de la seguridad en la gestión de los problemas políticos y sociales, sin que luzca en ningún momento la toma de conciencia por parte del legislador de que ha emergido una nueva situación generalizada de forma de protesta, que por otra parte es común a muchos países de nuestro entorno democrático. Y es así una reacción, porque quienes ejercen el derecho a la protesta son considerados elementos perturbadores del orden público y la convivencia, y no sujetos activos de la construcción del pluralismo político. Y esa lógica, que deslegitima al sujeto crítico y a los colectivos en que se integra, asume y traduce una desproporcionada restricción de los derechos fundamentales a través de los cuales se ejerce el derecho de protesta, porque prioriza el mantenimiento de una tranquilidad social, que se equipara a la seguridad ciudadana, frente al valor constitucional del pluralismo. Y así olvida que, en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), la lucha por la superación de las desigualdades, y por la remoción de los obstáculos que impiden la igualdad efectiva de los individuos y los grupos en que se integran (art. 9.2 CE) es el presupuesto de la cohesión social, que debe estar en la base de la garantía de ese sosiego y paz sociales a que aspira la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana. **Tener seguridad ciudadana también es disfrutar en condiciones de igualdad los derechos reconocidos en la Constitución (art. 9.2 CE), tener un nivel de vida digno (art. 10.1 CE) y ejercer derechos como el de reunión (art. 21.1 CE) y la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] sin acoso institucional y sin arriesgarse a sufrir sanciones desproporcionadas.** La perturbación de la tranquilidad ciudadana y del orden, dentro de los límites constitucionalmente previstos, fuera del recurso a la violencia, y siempre que no pueda ser tildada de grave, puede encontrar sustento en el ejercicio de derechos fundamentales, y puede resultar esencial a la construcción del pluralismo político que está en la base de las sociedades democráticas.*

Si no se tiene en cuenta todo esto, no se puede entender la ley, ni se puede interpretar de forma coherente con la Constitución." (la negreta és nostra).



Alhora, el TEDH determina que l'article 10 del Conveni Europeu de Drets Humans, dedicat a la llibertat d'expressió, no deixa molt d'espai a les restriccions a la llibertat d'expressió en l'àmbit del discurs i del debat polític o qüestions d'interès general⁴.

Estretament vinculat al dret a la llibertat d'expressió, es troba el dret de reunió i manifestació. Per al Tribunal Constitucional, el dret de reunió -del qual el dret de manifestació n'és un vessant- es caracteritza per constituir una manifestació col·lectiva de la llibertat d'expressió efectuada a través d'una associació transitòria de persones que opera de manera instrumental al servei de l'intercanvi o exposició d'idees, de defensa d'interessos o de publicitat de problemes i reivindicacions. D'acord amb l'exposat, s'ha destacat en reiterada jurisprudència constitucional que aquest **constitueix un dels drets fonamentals més rellevants en un Estat social i democràtic de Dret**⁵.

Al seu torn, la vinculació entre la llibertat d'expressió i la llibertat de reunió ha estat igualment destacada pel TEDH en moltes de les seves sentències, indicant al respecte

⁴ STC número 93/2021 de 10 de maig (RTC 2021/93); casos Stern Taulats i Roura Capellera contra Espanya (Sentència de 13 de març de 2018); Handyside c. Regne Unit, 7 de desembre de 1976, § 49, sèrie A no 24, y Lindon, Otchakovsky-Laurens y Joly c. França [GS], núm. 21279/02 y 36448/02, § 45, CEDH 2007-IV; Andreas Wabi contra Àustria, 21 de març del 2000.

⁵ Entre d'altres, SSTC 284/2005, de 7 de novembre; 195/2003, de 27 d'octubre; 196/2002, de 28 d'octubre. Com afirma la STC 172/2020, *"El derecho de reunión, es (i) 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, constituyendo, por tanto, un cauce del principio democrático participativo en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución; (ii) un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio; y (iii) cuyos elementos configuradores son el subjetivo –agrupación de personas–, el temporal –duración transitoria–, el finalista –licitud de la finalidad– y el real u objetivo –lugar de celebración– [por todas STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2; y después seguida, entre otras, por las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 284/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; 90/2006, de 27 de marzo, FJ 2 a); 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 3; 38/2009, de 9 de febrero, FJ 2, y 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3].*

Su configuración como expresión del principio democrático participativo adquiere mayor relevancia, si cabe, al ser este derecho, en la práctica, para muchos grupos sociales «uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones» (SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 195/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 110/2006, de 3 de abril, FJ 3; 301/2006, 23 de octubre, FJ 2, y 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 3). Es más, la libertad de reunión, como manifestación colectiva de la libertad de expresión, está intensamente vinculada con el pluralismo político en tanto coadyuva a la formación y existencia de la opinión pública, «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» (STC 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 4). Como afirmamos en la STC 101/2003, de 2 de junio, FJ 3, «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».

Així mateix, el ja esmentat vot particular a aquesta Sentència recorda que *"el derecho de manifestación colabora en la construcción y desarrollo de la democracia y el pluralismo político, siendo este además una fórmula de participación directa –no institucionalizada– en los asuntos públicos en el marco de nuestro Estado social y democrático de Derecho [SSTC 85/1988, FJ 2; 66/1995, FJ 3; 284/2005, FJ 3, y 90/2006, FJ 2 a)]."*

Com afirma també la STEDH de 6 d'octubre de 2020, cas Laguna Guzman vs Espanya, *"El Tribunal reitera que el derecho a la libertad de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y, junto al derecho a la libertad de expresión, es uno de los fundamentos de dicha sociedad"*.

En definitiva, i com recorda Philip Pettit, professor de Princeton i un dels filòsofs contemporanis que més ha estudiat aquesta qüestió, el principi més important en una democràcia, més fins i tot –en el sentit de ser anterior– que l'existència d'eleccions periòdiques i lliures, és "el principi de contestació" o "principi de disputabilitat i protesta": els ciutadans d'una democràcia mínimament avançada han de disposar de drets bàsics i fonamentals per a discutir i protestar per les decisions preses per les autoritats del seu país.



que “la protecció de les opinions i de la llibertat d'expressar-les constitueix un dels objectius de la llibertat de reunió”⁶, i que “la llibertat d'expressió constitueix un dels mitjans principals que permeten assegurar el gaudi efectiu del dret a la llibertat de reunió i associació”⁷.

3. S'han d'interpretar totes les normes de l'ordenament jurídic en el sentit més favorable a l'eficàcia i essència dels drets fonamentals implicats.

Cal recordar que, de l'article 9.1 de la Constitució, en deriva el deure, per a tots els poders públics, d'interpretar les normes legals d'acord amb la Constitució (inclosa la Llei orgànica 4/2015) per la qual cosa ha de prevaldre, en el procés d'exegesi de la norma, aquell sentit que, entre els possibles, sigui adequat a ella (SSTC 4/1981, 77/1985), especialment en aquells supòsits en els quals es troben implicats drets fonamentals, que no només són drets subjectius dels ciutadans sinó autèntics fonaments jurídics materials de tot l'ordenament (SSTC 21/81; 25/1981, FJ 5; 53/85, FJ 4), de clara aplicació directa (STC 5/1981, de 13-2)⁸, amb una especial força expansiva, de manera que els límits a aquests drets s'han d'interpretar sempre de manera restrictiva i en el sentit més favorable a la seva eficàcia i essència (SSTC 159/1986, de 16-12; 254/1988, 21-12; 51/1998, de 22-2)⁹.

⁶ STEDH cas Stankov, de 13 de febrer de 2003 [JUR 2003, 50031] , § 85.

⁷ STEDH cas Rekvényi, de 20 de maig de 1999 [TEDH 1999,23], § 58. Com afirma l'esmentada STC 172/2020, “esta forma de entender el derecho de reunión viene a poner de manifiesto su estrecha vinculación con el derecho de libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], y el de ambos con la democracia, directa y representativa (art. 23.1 CE). Esta vinculación ha sido, igualmente, enfatizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que califica el art. 10 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), libertad de expresión, como *lex generalis* en relación con el art. 11 CEDH, derecho de reunión, *lex specialis*, sin que ello suponga negar a este último su carácter de derecho autónomo con un ámbito propio (STEDH de 15 de octubre de 2015, caso Kudrevičius y otros c. Lituania, § 85 y 86, y jurisprudencia allí citada).”

⁸ De conformitat amb l'article 53 de la CE, els drets i llibertats reconeguts en el Capítol Segon del Títol Primer vinculen a tots els poders públics. Concretament, l'article 7, apartats 1 i 2, de la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, disposa que els drets i llibertats reconeguts en el Capítol Segon del Títol I de la Constitució vinculen, en la seva integritat, a tots els Jutges i Tribunals i estan garantits sota la seva tutela efectiva. En especial, els drets reconeguts en l'article 53.2 de la Constitució- els continguts en l'article 14 i la Secció Primera del Capítol Segon (articles 15-29)- es reconeixen, en tot cas, de conformitat amb el seu contingut constitucionalment declarat, sense que les resolucions judicials puguin restringir, menyscar o inaplicar aquest contingut. Cal també no oblidar que, d'acord amb l'article 10.2 CE, les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i els tractats i els acords internacionals sobre aquestes matèries ratificats per Espanya, precisant la STC 21/81, FJ 10, que “los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la DUDHs y a los diversos Convenios internacionales ratificados por España y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico”.

⁹ En aquesta mateixa línia, es pot esmentar també la STC 119/90, FJ 5 in fine, segons la qual “las leyes deben ser interpretadas de manera que se maximalice, en lo posible, la eficacia de los derechos fundamentales en un criterio hermenéutico derivado del “mayor valor” de aquéllos (STC 66/85, FJ 2) que ha sido aplicado reiteradamente por este Tribunal”. Afegeix la STC 50/95, FJ7, que “la integridad de los derechos fundamentales no puede quedar a la discrecionalidad unilateral de la Administración pública, la ejerza o no con prudencia, por incidir sobre los valores esenciales y trascendentes de un sistema democrática que se configura como Estado de Derecho con el norte simultáneo de la libertad y la justicia para el respecto de la dignidad de la persona”. L'article 4.1, segon paràgraf, de la LOPSC estableix, que les disposicions dels capítols III i IV han d'interpretar-se i aplicar-se de la manera més favorable a la plena efectivitat dels drets fonamentals i llibertats públiques, singularment dels drets de reunió i manifestació, les llibertats d'expressió i informació, la llibertat sindical i el dret de vaga.



En conseqüència, cal interpretar els tipus infractors de la LOPSC, de la manera més favorable a la plena eficàcia dels drets fonamentals que en cada cas es puguin trobar implicats¹⁰.

4. Exercici legítim d'un dret com a causa d'exempció de responsabilitat.

L'exercici legítim d'un dret constitueix una circumstància eximent de la responsabilitat. Es troba recollida expressament en l'ordre penal, en l'art. 20.7 del Codi penal, però entenem que resulta d'aplicació també, com a principi general, en el dret administratiu sancionador¹¹. **Constitueix una causa de justificació, és a dir, fa lícita una conducta tipificada per una infracció penal o administrativa.**

¹⁰ En aquest sentit, i com recorda la STC 172/2020, de 19 de novembre, respecte a la LOSC, *“Con el objetivo de garantizar la seguridad ciudadana, se prevén por el legislador un conjunto de medidas y actuaciones que por su intensidad y naturaleza pueden incidir en el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos. Es por ello que las medidas han de ser interpretadas y aplicadas «del modo más favorable a la plena efectividad de los derechos fundamentales y libertades públicas, singularmente de los derechos de reunión y manifestación, las libertades de expresión e información, la libertad sindical y el derecho de huelga» (art. 4.1, párrafo segundo, LOPSC)”*, destacant especialment que es tracta de preceptes sancionadors que poden afectar l'exercici de drets fonamentals, *“circunstancias ambas que obligan al intérprete a preferir, de entre las posibles, las lecturas de la norma que resulten más acordes con los principios de interpretación restrictiva y favor libertatis”* (la negreta és nostra).

Com afirma la STEDH de 6 d'octubre de 2020, cas Laguna Guzman vs Espanya, *“El Tribunal reitera que el derecho a la libertad de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y, junto al derecho a la libertad de expresión, es uno de los fundamentos de dicha sociedad. Por lo tanto, no debe ser interpretado de manera restrictiva (véase Taranenko c. Rusia, nº 19554/05, § 65, de 15 de mayo de 2014)”*.

¹¹ Una ja antiga STS de 9 de juny de 1986 va posar de manifest la necessitat d'emprar els «principis valoratius i interpretatius del dret penal» com a «criteris tècnic jurídics comuns i unitaris». Les SSTS de 16 de desembre de 1986 i 20 de gener de 1987 declaren vigents els principis de presumpció d'innocència, de legalitat i d'interdicció de l'arbitrarietat en un procediment administratiu sancionador, afirmant que *«la potestat sancionadora de l'administració, [...], ofereix un entorn intrínsecament penal, obtenint en cada cas les conseqüències de tal premissa en ordre a les diverses manifestacions substantives o formals, des de la tipificació a la irretroactivitat, des del principi de legalitat a la prescripció i des de l'audiència a l'interessat a la reformatio in peius»*.

El TC afronta per primera vegada la qüestió en la sentència 18/81, segons la qual *«els principis inspiradors de l'ordre penal són d'aplicació, con alguns matisos, al dret administratiu sancionador, donat que ambdós són manifestacions de l'ordenament punitiu de l'Estat, tal i como reflecteix la mateixa Constitució (art. 25, principi de legalitat) i una molt reiterada jurisprudència del nostre TS»*.

En la mateixa línia s'ha pronunciat el Tribunal Europeu de Drets Humans, en declarar de manera continuada que les garanties de l'article 6^a del Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Fonamentals i les Llibertats Públiques són també aplicables als procediments administratius sancionadors, en tota la seva extensió. Així ho afirma en les sentències dictades en els assumptes "Engel" (8/VI/1976) i Oztürk (21/II/1984).

En aquest sentit també, i com exposa la STC 172/2020, *“conforme a una reiterada doctrina de este tribunal –desde las ya tempranas SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; 77/1983, de 3 de octubre, FJ 3, y 42/1987, de 7 de abril, FJ 2–, la administración pública en el ejercicio de su potestad sancionadora está sujeta tanto a los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE –«considerando que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ius puniendi del Estado»– (SSTC 243/2007, de 10 de diciembre, FJ 3, y 70/2008, de 23 de junio, FJ 4), como a las garantías procesales establecidas en el art. 24.2 CE, «si bien con las modulaciones requeridas en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24.2 CE y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE, en tanto sean compatibles con su propia naturaleza» (SSTC 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 2, y 145/2011, de 26 de septiembre, FFJJ 3 y 4, y las allí citadas).”*



Dins d'aquesta eximent la doctrina inclou, no només l'exercici d'un dret subjectiu, sinó també el d'un interès legítim, però, naturalment, no n'hi ha prou amb la mera concurrència d'un dret o interès legítim perquè resulti aplicable l'exempció de responsabilitat, sinó que **cal que el seu exercici es dugui a terme dins dels límits que marca el propi ordenament jurídic**, i s'haurà d'efectuar a una **ponderació** entre el que suposa, d'una banda, la realització d'una conducta típica (i l'entitat del bé jurídic protegit pel tipus sancionador i la gravetat de lesió que aquest pateix), i de l'altra, la importància que l'ordenament jurídic atribueix a l'exercici del dret, de manera que únicament en aquells casos en què aquesta última sigui superior a aquella, la conducta, malgrat estar tipificada legalment, podrà considerar-se lícita i per tant el seu autor restarà exempt de responsabilitat en tant que emparat per la causa de justificació¹².

Cal, doncs, ponderar els fets i les circumstàncies concurrents en cada cas, tenint en compte, d'una banda, els béns jurídics protegits per la infracció administrativa i la gravetat de la lesió que pateixen, i d'altra banda, la necessària protecció i efectivitat dels drets implicats, atenent, molt especialment, al principi de proporcionalitat¹³.

En els supòsits de protestes ciutadanes pacífiques, concorren, com ja s'ha dit, drets del màxim rang, és a dir, drets fonamentals, i a més drets fonamentals amb una importància cabdal per a qualsevol societat democràtica, com poden ser les llibertats d'expressió, reunió i manifestació, o el dret a participar en afers públics.

En aquest sentit, el TEDH ha determinat que la restricció dels drets de reunió i de manifestació només es pot dur a terme per una finalitat legítima i per una necessitat imperiosa requerida per una societat democràtica, és a dir, ha de passar el triple test de legalitat, necessitat i proporcionalitat¹⁴. Així mateix, també ha declarat que **l'exercici dels drets fonamentals de reunió i manifestació pot pertorbar l'ordre públic i, per tant, es requereix sempre un cert marge de tolerància respecte d'aquesta pertorbació**¹⁵.

¹² No ha de confondre's l'exercici del dret amb l'abús d'aquest, ja que la llei no empara l'abús del dret ni el seu exercici antisocial d'acord amb l'article 7.2 del Codi Civil, sens perjudici del que s'exposarà a l'apartat 6.

¹³ Aquest últim principi de proporcionalitat, com afirma la STC 85/92 (FJ4), "*tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones, procedan éstas de normas o resoluciones singulares. Así lo declara la STC 37/89, en la que se hace referencia a la reiterada doctrina según la cual la regla de la proporcionalidad de los sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental, doctrina que nos conduce a negar legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incida en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible, de acuerdo con una ponderación razona y proporcionada de los mismos*" (la negreta és nostra). Com afirma també la STC 50/95, FJ7, el principi de proporcionalitat exigeix "*una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario de los derechos fundamentales (STC 66/85) cuyo contenido es intangible*".

¹⁴ El TEDH, com afirma la STC 172/2020, "*ante cualquier restricción del derecho de reunión, efectúa un test en tres niveles sobre su conformidad: previsión de la medida limitadora en la ley; fin o fines legítimos de la restricción (protección de derechos o intereses); y necesidad de la medida en una sociedad democrática, como necesidad social imperiosa, para el logro del fin o fines pretendidos [SSTEDH de 11 de abril de 2013, caso Vyerentsov c. Ucrania, § 51, y de 15 de octubre de 2015, caso Kudrevičius y otros c. Lituania, § 102]*".

¹⁵ Casos Oya Ataman v. Turquia, §38; Kudrevičius and Others v. Lituania, §82; Barraco v. France, §43; Frumkin v. Rússia, §97; cas United Civil Aviation Trade Union y Csorba v. Hungría, núm. 27585/13, §26, de 22 de maig de 2018. Com afirma la STC 172/2020, "*En la misma línea se ha venido expresando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al considerar que cualquier manifestación en un lugar público es susceptible de causar un cierto desorden en el desarrollo de la vida cotidiana –incluida la obstaculización de la circulación– que en principio ha de ser tolerado con el fin de que el derecho de reunión no carezca de contenido*", atès que "*el espacio urbano no es solo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación [SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3, y 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 4]*". D'acord



També afirma el TEDH que són les autoritats públiques les que han d'acreditar que han actuat amb respecte a aquests drets i que han dut a terme una ponderació adequada dels fets i de les circumstàncies concurrents, així com dels objectius perseguits, i no a la inversa.

Igualment, el Tribunal Constitucional ha establert que cal garantir que la **“utilització d'un dret constitucional no pot ser mai objecte de sanció”** (STC 11/1981, FJ22).

Per tant, abans de qualsevol consideració sobre si hi ha hagut extralimitació del dret, cal analitzar si la conducta objecte de sanció es pot enquadrar dins l'àmbit propi del dret fonamental invocat, la qual cosa exigeix situar la primera anàlisi, no en l'àmbit dels límits externs a l'exercici dels drets com l'ordre públic, sinó en el previ de la limitació del contingut constitucional, per impedir restriccions que suposin un sacrifici innecessari o desproporcionat, o que dissuadeixin o desmotivin el seu exercici (STC 185/2003, FJ5)¹⁶.

En conseqüència, **per tal de determinar si, en un cas concret, la conducta analitzada s'ajusta al dret fonamental invocat, caldrà acudir, en primer lloc, no a nocions com la seguretat ciutadana o l'ordre públic, sinó al propi contingut constitucional del dret, per tal de determinar si el seu exercici en el cas plantejat s'ajusta a aquest.**

En el cas del dret de reunió, els elements essencials que delimiten el seu contingut constitucional són, en essència, que es tracti d'una reunió pacífica, sense perill per a persones o béns¹⁷.

amb aquesta Sentència 172/2020, i anant fins i tot més enllà del propi dret de reunió, “...el uso de las vías públicas, en cuanto espacio de participación, alberga multitud de actividades que son expresión pacífica de la convivencia ciudadana, que aun siendo ajenas al ejercicio del derecho de reunión pueden estar vinculadas al ejercicio de otros derechos y libertades reconocidos en nuestra Constitución y en la ley. **Es por ello que las eventuales limitaciones han de ser interpretadas con criterios restrictivos y en el sentido más favorable –principio de favor libertatis– a la eficacia y esencia de tales derechos** (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 3; 3/1997, de 13 de enero, FJ 6; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 9; 195/2003, de 4 de octubre, FJ 4; 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 8; 110/2006, de 3 de abril, FJ 3, y 193/2006, de 19 de junio, FJ 5).”

¹⁶ La legitimitat de la intervenció penal en els casos en que l'aplicació d'un tipus entra en col·lisió amb l'exercici de drets fonamentals no ve determinada pels límits de l'exercici del dret, sinó per la delimitació del seu contingut (STC 104/2011). Tenint en compte que els tipus penals no es poden interpretar i aplicar de manera contrària als drets fonamentals, cal excloure de l'àmbit d'intervenció penal la conducta emparada pel contingut constitucionalment protegit (STC 111/1993, FJ 5). Aquestes afirmacions són aplicables al dret administratiu sancionador, com ja s'ha exposat anteriorment.

¹⁷ Com afirma la STC 172/2020 (FJ6), “El art. 21.1 CE configura el contenido esencial del derecho de reunión en un doble sentido: en primer término, al establecer que su ejercicio «no necesitará de autorización previa», y ello porque «el ejercicio de ese derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa, sin que pueda conceptuarse como un derecho de configuración legal» (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 2) y en segundo término, **al excluir del contenido del derecho fundamental las reuniones o manifestaciones públicas que no tengan la condición de «pacíficas y sin armas», esto es, las violentas o armadas** [SSTC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 5; 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3, o 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4 b)].

Así lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al limitar el ámbito de aplicación del art. 11 CEDH a las «reuniones pacíficas», excluyendo aquellas en las que los organizadores y participantes tienen intenciones que son violentas, incitan a la violencia, o rechazan los fundamentos de una sociedad democrática (SSTEDH de 2 de octubre de 2001, caso Stankov y United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria, § 77; de 23 de octubre de 2008, caso Sergey Kuznetsov c. Rusia, § 45; de 21 de octubre de 2010, caso Alekseyev c. Rusia, § 80; de 18 de junio de 2013, caso Gün y otros c. Turquía, § 49, o de 15 de octubre de 2015, caso Kudrevičius y otros c. Lituania, § 92). Este carácter pacífico no se ve alterado por el hecho de que en la reunión o manifestación se expresen ideas o se persigan objetivos que puedan ofender o molestar a otras personas o colectivos (SSTEDH de 2 de febrero de 2010, caso Partido Demócrata Cristiano del Pueblo c. Moldavia, § 27, o de 15 de octubre de 2015, caso Kudrevičius y otros c. Lituania, § 145), porque «el contenido de las ideas o las reivindicaciones que pretenden expresarse y defenderse mediante el ejercicio del derecho de



Respecte a aquells casos en els quals la conducta examinada consisteix, per exemple, en posicionar-se merament davant la porta d'accés de l'immoble objecte de desallotjament, embargament o altre tipus de resolució administrativa o judicial, i no marxar tot i les indicacions del comandament policial, sense cap acte de violència ni de resistència física més enllà d'obligar als agents a retirar les persones implicades per tal de fer efectiva la corresponent resolució judicial (de manera que els participants mantindrien una actitud purament passiva, per exemple, asseguts al terra), **la conducta es manté dins dels límits constitucionals de l'exercici lícit del dret fonamental** (en tant que exercici pacífic del dret de reunió sense perill per a persones o béns), **i la lesió del bé jurídic protegit per la infracció administrativa** (seguretat ciutadana, ordre públic, principi d'autoritat, funcionament eficient de l'Administració de justícia, etc.¹⁸), lesió de caràcter lleu en aquest cas, **no justifica un sacrifici tan radical** (amb imposició d'una sanció) **dels drets fonamentals implicats**, tan rellevants per a una societat democràtica, més encara tenint en compte que, tal i com s'ha exposat abans, la seguretat ciutadana constitueix un instrument al servei precisament de la garantia i plena efectivitat dels drets fonamentals de la ciutadania¹⁹.

En conseqüència, és l'exercici d'aquests drets fonamentals el que, en aquestes circumstàncies, ha de gaudir de prioritat, atès que una acció com la descrita no comporta un perjudici ni una lesió efectiva dels béns jurídics protegits suficient com per justificar el sacrifici d'uns drets fonamentals tan transcendents, i, en conseqüència, cal concloure que la conducta no seria sancionable, atès que es trobaria emparada en una causa de justificació.

En tot cas, i com ja s'ha exposat, **l'exercici legítim d'un dret fonamental no pot ser objecte de prohibició ni sanció**. D'acord amb la STC 2/2001 (Fj. 2), els fets provats no poden ser al mateix temps valorats com a actes d'exercici d'un dret fonamental i com a conductes constitutives d'un delicte (ni, per tant, d'una infracció administrativa). **Aquelles conductes que es poden enquadrar en l'àmbit objectiu del dret fonamental són conformes a la llei, i no poden considerar-se típiques ni antijurídiques**, ja sigui per absència de l'índex d'antijuridicitat que comporta el tipus, o per apreciació d'una causa de justificació (com l'aplicació de la causa genèrica de l'art. 20.7 CP).

En conclusió, **sempre que es tracti d'una protesta ciutadana pacífica, sense perill per a persones o béns, cal acollir, atenent sempre a les circumstàncies del cas concret, una interpretació extensiva i favorable envers els drets fonamentals i el seu exercici, i, en conseqüència, cal considerar que la conducta es troba emparada per la causa de justificació d'exercici legítim d'un dret**. En conseqüència, des d'aquesta perspectiva, no correspon sancionar la conducta descrita per la via de la LOPSC, i s'ha de procedir a l'arxiu de les actuacions²⁰.

manifestación y concentración pública no puede ser sometido a controles de oportunidad política ni a juicios en los que se emplee como canon el sistema de valores que cimientan y dan cohesión al orden social en un momento histórico determinado», salvo, claro está, que el contenido de los mensajes sea ilegal (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3)."

¹⁸ Com afirma la STC 172/2020, en les infraccions tipificades per la LOPSC "existe un bien jurídico protegido principal – seguridad ciudadana–, junto con unos bienes jurídicos secundarios o específicos que varían en cada una de las infracciones administrativas tipificadas".

¹⁹ Apartat 2, últim paràgraf.

²⁰ Tal com han assenyalat diversos mecanismes internacionals de drets humans, entre ells l'Organització per a la Seguretat i la Cooperació a Europa (OSCE) i el TEDH, les accions directes no violentes, incloent actes de desobediència civil, es troben protegides per els drets a la llibertat d'expressió i de reunió pacífica –fins i tot quan suposin una vulneració de la llei– **sempre que no es cometin de manera violenta** (Venice Commission, OSCE/ODIHR, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, 3ª edició, 2019, párr. 11. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)017-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)017-e)).



5. Especial referència a l'actuació de professionals de la informació en reunions i manifestacions

Cal recordar que la protecció constitucional de la llibertat d'informació arriba a un nivell màxim quan la llibertat és exercida pels professionals de la informació a través del vehicle institucionalitzat de formació de la opinió pública que és la premsa, entesa en la seva més àmplia accepció (entre moltes, SSTC 165/1987, de 27 d'octubre; 105/1990, de 6 de juny; 154/1999, de 14 de setembre)²¹.

En aquest sentit, l'article 36.23 de la LOPSC tipifica, com a infracció greu, l'ús no autoritzat d'imatges o dades personals o professionals d'autoritats o membres de les Forces i Cossos de Seguretat que pugui posar en perill la seguretat personal o familiar dels agents, de les instal·lacions protegides o en risc l'èxit d'una operació, amb respecte al dret fonamental a la informació.

El TEDH ha indicat que les accions obstructives gaudeixen, en principi, de la protecció dels articles 10 i 11 del Conveni (STEDH Karpyuk and others v. Ukraine, de 6 de octubre de 2015). D'acord amb els documents ressenyats, les manifestacions que comportin resistència merament passiva han de ser caracteritzades com a pacífiques i la incitació a cometre actes il·legals, però no violents, en principi no ha de ser objecte de restricció. A la versió més recent de les seves Directrius sobre la llibertat de reunió pacífica, l'OSCE i la Comissió de Venècia inclouen també els casos de desobediència civil, entesa com una conducta que incompleix intencionalment la llei d'una manera que els participants creuen que amplifica o promou el seu missatge, afirmant que, en aquests casos, les respostes de l'Estat també han de ser proporcionals. D'acord amb els estàndards internacionals de drets humans, una manifestació no perd el caràcter pacífic pel recurs a la resistència passiva, perquè es cometi alguna il·legalitat o pel recurs a l'ús de la violència per part d'alguns manifestants. En aquest mateix sentit, el Relator Especial de les Nacions Unides sobre els drets a la llibertat de reunió pacífica i d'associació ha destacat que, a causa del caràcter especial que reverteix el dret a la llibertat de reunió pacífica, *"cal fer ús de la tolerància envers els altres, el pluralisme i l'amplitud de mires. Com s'ha afirmat anteriorment, no cal convenir necessàriament en allò que les persones fan, però, en la mesura que es faci de forma pacífica i no inciti a la violència ni a l'odi, s'ha de permetre"*.

En aquesta mateixa línia de considerar no sancionables les manifestacions pacífiques, es pot esmentar també la STEDH de 7 de juliol de 2020, cas Ali Abbas Yilmaz vs Turquia.

²¹ Com afirma la STC 172/2020, *"El libre ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, consagrados en el art. 20 CE, garantiza la formación y existencia de una opinión pública libre, «garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas»* (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; y SSTC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4, y 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4; en el mismo sentido, STEDH de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside c. Reino Unido, § 49, y de 6 de mayo de 2003, caso Appleby y otros c. Reino Unido, § 39). El papel esencial que para el funcionamiento de la democracia desempeña la libertad de comunicar o recibir información determina que el objeto de protección del art. 10.1 CEDH, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, abarque no solo la esencia de las ideas y la información expresada, sino también la forma en que se transmiten (STEDH de 24 de febrero de 1997, caso De Haes y Gijssels c. Belgium, § 48); protección que alcanza a Internet, dada su capacidad para conservar y difundir gran cantidad de datos e informaciones, lo que contribuye a mejorar el acceso del público a las noticias y la difusión de información en general [STEDH de 10 de marzo de 2009, caso Times Newspapers LTD (núm. 1 y 2) c. Reino Unido, § 27]."

Afegeix la Sentència que *"Los sujetos de este derecho, como declaramos tempranamente, «son no solo los titulares del órgano o medio difusor de la información o los profesionales del periodismo o quienes, aun sin serlo, comunican una información a través de tales medios, sino, primordialmente, «la colectividad y cada uno de sus miembros»*" (STC 168/1986, de 22 de diciembre, FJ 2; y reiterada, entre otras muchas, en SSTC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10; 6/1988, de 21 de enero, FJ 5, o 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2); si bien, *«la protección constitucional del derecho "alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa entendida en su más amplia acepción"* (STC 165/1987, reiterada en SSTC 105/1990 y 176/1995, entre otras)" (STC 225/2002, de 9 de diciembre, FJ 2 d); y en la misma línia, STEDH de 26 de noviembre de 1991, caso The Observer y The Guardian c. Reino Unido, § 59; aplicándolo también a los grupos o las asociaciones no gubernamentales que participan en el foro público, así SSTEDH de 27 de mayo de 2004, caso Vides Aizsardzības Klubs c. Letonia, § 42, y de 15 de febrero de 2005, caso Steel y Morris c. Reino Unido, § 89]; protección específica que, en modo alguno, significa que los profesionales de la información tuvieran un derecho fundamental reforzado respecto a los demás ciudadanos."



No obstant això, la STC 172/2020, de 19 de novembre, va declarar inconstitucional l'incís "no autoritzat"²², i fixà la interpretació conforme a la Constitució de la resta del precepte, considerant que **no és suficient la mera captació o tinença de les imatges o dades, sinó que cal que aquestes es difonguin, generant un perill concret (no abstracte) pels béns jurídics tutelats (seguretat personal o familiar dels agents o instal·lacions o èxit d'una operació), i cal a més efectuar una ponderació, d'acord amb el principi de proporcionalitat, amb el dret fonamental a la informació, atenent al fet que es tracti d'informació relativa a l'activitat oficial dels agents i que tingui rellevància pública per l'existència d'un interès general en el seu coneixement**²³.

També s'ha de tenir present el requisit de la veracitat de la informació, tal i com ha estat configurat per la jurisprudència²⁴.

²² Com afirma la Sentència, "**el art. 20.2 CE prohíbe que el ejercicio de la libertad de información se pueda restringir mediante ningún tipo de censura previa** y, como este tribunal ya ha dicho en reiteradas ocasiones, por tal debe tenerse «cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu que consista en el sometimiento a un previo examen por un poder público del contenido de la misma cuya finalidad sea la de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el plácet a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en caso contrario»; y su interdicción debe extenderse «a cuantas medidas pueda adoptar el poder público que no solo impidan o prohíban abiertamente la difusión de cierta opinión o información, sino cualquier otra que simplemente restrinja o pueda tener un indeseable efecto disuasor sobre el ejercicio de tales libertades (SSTC 52/1983, fundamento jurídico 5, y 190/1996, fundamento jurídico 3)... Ya hemos recordado que, según la STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5, habría censura previa proscribida por el art. 20.2 CE cuando la difusión de las imágenes o datos que ahora nos ocupa se someta a un previo examen de su contenido por el poder público, de forma que aquella (la difusión) solo se pueda realizar si este «otorga el plácet»... En fin, el art. 36.23 LOPSC, dado que sujeta a la obtención de autorización administrativa previa la actividad consistente en usar imágenes o datos de las autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, **resulta contrario a la interdicción de censura previa ex art. 20.2 CE, de modo que procede declarar la inconstitucionalidad del inciso «no autorizado» de dicho precepto.**"

²³ Afirma la Sentència que "**El «uso» como conducta típica, dado que debe «poner en peligro [...] o en riesgo» alguno de los bienes jurídicos reseñados en el precepto, no se realiza con la mera captación o tenencia de «imágenes o datos personales y profesionales». Solo será sancionable, por tanto, el acto de publicar o difundir de algún modo, sea por medios tradicionales o a través de los cauces que ofrecen las tecnologías de la información y comunicación, como redes sociales u otras plataformas análogas, de tal manera que no bastará la mera captación no seguida de publicación o difusión de tales imágenes o datos.** Además, poniendo en relación el tipo infractor con bienes jurídicos de gran calado constitucional como la protección de la vida privada y familiar (arts. 10.1, 18.1 y 39 CE), cabe concluir que el «uso» a que alude el art. 36.23 CE es aquel que no cuenta con el consentimiento de los titulares de las imágenes o datos difundidos.

El elemento del tipo consistente en «poner en peligro [...] o en riesgo» alguno de los bienes jurídicos que indica el precepto no cabe entenderlo por sí solo y de un modo aislado. Su sentido propio deriva de su integración en el sistema constituido por la normativa de protección de la seguridad ciudadana, debiendo tener presente que uno de sus principios rectores consiste en que la intervención administrativa solo «se justifica por la existencia de una amenaza concreta [...] que razonablemente sea susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana» (art. 4.3 LOPSC). Si la actividad de intervención únicamente juega en estos supuestos, con más razón el «riesgo» o «peligro» que configura el tipo infractor ex art. 36.23 LOPSC es el que se presenta como próximo o concreto, descartando que pueda juzgarse realizada la conducta infractora cuando el «riesgo» o «peligro» es meramente abstracto o remoto.

La expresión «con respeto del derecho fundamental a la información» tiene el sentido de **exigir que en el momento aplicativo se tenga presente el principio de proporcionalidad**, en especial a la hora de constatar si se ha realizado el presupuesto de hecho previsto en el art. 36.23 LOPSC. El aplicador deberá afrontar un juicio de ponderación de tal modo que **únicamente sean merecedores de sanción quienes realicen este tipo de conductas que supongan un peligro para los bienes jurídicos tutelados como pueden ser la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o pongan en riesgo el éxito de una operación, como señala el texto del precepto y que sopesa expresamente los elementos de cada caso singular, tanto los que agraven como los que reduzcan la necesidad de protección del derecho a la información.** Esta ponderación abordará, al menos, (a) la comprobación de si las imágenes o los datos difundidos pertenecen a la vida privada o se relacionan con la actividad oficial de las autoridades o agentes; (b) el examen de qué relevancia pública tiene la difusión de esas imágenes o datos, atendiendo a las circunstancias fácticas y en particular a la presencia o no de un suficiente interés general en conocer esas imágenes o datos."

També la STC 13/2021, de 28 de gener, declara que l'article 36.23 de la LOPSC no és inconstitucional sempre que s'interpreti en els termes del FJ 7 C) de la STC 172/2020.

²⁴ Com afirma la STC 172/2020, "**En relación con el requisito básico de la veracidad, es reiterada doctrina, sintetizada en la STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ 5, que «no supone la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la**



Cal afegir, pel que ara interessa, que la jurisprudència ha considerat que l'actuació dels agents de policia, en exercici de les seves funcions, té rellevància pública (per exemple, la STC 72/2007, de 16 d'abril, que desestimà el recurs d'emparament d'una agent de policia, la imatge de la qual, durant una intervenció en un desnonament, fou captada i difosa per una mitjà de comunicació²⁵, o la STC 170/2020, de 19 de novembre²⁶, o la jurisprudència del TEDH²⁷).

información, de modo que puedan quedar exentas de toda protección o garantía constitucional las informaciones erróneas o no probadas, sino que se debe privar de esa protección o garantía a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúen con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable, al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda contrastación o meras invenciones o insinuaciones»; por tanto, «el informador, si quiere situarse bajo la protección del art. 20.1 d) CE, tiene un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional» (en cuanto a los cánones de profesionalidad informativa, nos remitimos a la doctrina recogida en el fundamento jurídico 6 de la citada STC 52/2002, y a las numerosas sentencias allí recogidas). Del mismo modo, el estándar de diligencia profesional en el marco del art. 10 CEDH se sitúa en la conducta subjetiva del informador: cómo ha obtenido la información, si la ha contrastado, si se basa en informes oficiales, si ha actuado de buena fe... (SSTEDH de 21 de enero de 1999, caso Fressoz y Roire c. Francia, § 54; de 20 de mayo de 1999, caso Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega, § 68; de 10 de diciembre de 2007, caso Stoll c. Suiza, § 141; de 8 de enero de 2008, caso Saygılı y otros c. Turquía, § 38, o de 29 de julio de 2008, caso Flux c. Moldavia, § 29)."

²⁵ Segons l'esmentada Sentència, "no se discute que la fotografía controvertida publicada en la portada del periódico reproduce de forma nítida el rostro de la demandante —aunque no aparece identificada por su nombre y apellidos— ni que la publicación de la imagen se produjo sin el consentimiento de la demandante. Ahora bien, como ya señalamos, el derecho a la propia imagen no es absoluto o incondicionado, de suerte que existen circunstancias que pueden determinar que la regla general conforme a la cual es al titular de este derecho a quien, en principio, corresponde decidir si permite o no la captación y difusión de su imagen por un tercero, ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos, **lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando el derecho a la propia imagen entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, particularmente las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen** (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6).

En este sentido ha de tenerse presente que el examen de la fotografía y del texto que la acompaña pone de manifiesto que estamos ante un documento que **reproduce la imagen de una persona en el ejercicio de un cargo público** —la propia demandante de amparo admite expresamente que por su condición de Sargento de la policía municipal de Madrid desempeña un cargo público— y que la fotografía en cuestión **fue captada con motivo de un acto público** (un desalojo por orden judicial, que para ser llevado a cabo precisó del auxilio de los agentes de la policía municipal, ante la resistencia violenta de los afectados), en un lugar público (una calle de un barrio madrileño), por lo que en modo alguno resulta irrazonable concluir, como se razona en la Sentencia impugnada, que concurre el supuesto previsto en el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Por otra parte, resulta asimismo incuestionable que **la información** que se transmite por el periódico es veraz y **tiene evidente trascendencia pública**. Además, la fotografía en cuestión (y pese a lo que se alega en la demanda de amparo) tiene carácter accesorio respecto de la información publicada y **no refleja a la demandante realizando cosa distinta que no sea el estricto cumplimiento de su deber**, como igualmente se explica en la Sentencia impugnada, por lo que tampoco resulta irrazonable concluir que concurre el supuesto previsto en el primer inciso del art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo."

²⁶ FJ 7, ii): "En cuanto al requisito de la relevancia pública de la información, cuestión de mayor interés en el presente caso, este tribunal ha declarado que **una información reúne esta condición «porque sirve al interés general en la información, y lo hace por referirse a un asunto público, es decir, a unos hechos o a un acontecimiento que afecta al conjunto de los ciudadanos»** (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 8). Así, hemos mantenido que **«reviste relevancia o interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcancen en sus investigaciones las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública, extendiéndose aquella relevancia o interés a cuantos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose, por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo»** (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 4; 232/1993, de 12 de julio, FJ 4, y 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4; en la misma línea, SSTEDH de 7 de junio de 2007, caso Dupuis y otros c. Francia, § 41 y 42, y de 1 de julio de 2014, caso A.B. c. Suiza, § 47 y 48)."

²⁷ Entre d'altres, STEDH de 20 de març de 2016, Bédat vs Suïssa.



Amb caràcter general, aquesta especial consideració que mereix l'activitat dels professionals de la informació que cobreixin manifestacions o protestes també deriva de la jurisprudència del TEDH²⁸.

En definitiva, doncs, **cal tenir en compte l'actuació dels professionals de la informació que estiguin cobrint les manifestacions, reunions o protestes ciutadanes, actuació que cal diferenciar de la resta d'intervinents en la protesta, i s'ha d'evitar que mitjançant la imposició de sancions de la LOPSC es vulneri un dret fonamental tan rellevant en una societat democràtica com la llibertat d'informació.**

6. Especial referència a la valoració de la responsabilitat en supòsits d'actuació col·lectiva

Els supòsits analitzats, de protestes ciutadanes col·lectives, es caracteritzen per la participació en els fets d'una pluralitat de persones. En alguns casos, caldrà analitzar especialment a la figura dels organitzadors o promotors de la reunió o manifestació, en aquells tipus infractors que específicament s'hi refereixin (com els articles 35.1 o 37.1 de la LOPSC), de conformitat amb la definició autèntica continguda a l'article 30.3²⁹.

També pot ocórrer que alguns dels participants incorri en un excés respecte al contingut dels drets fonamentals implicats i en algun dels tipus de la LOPSC, la qual cosa fa necessària una breu anàlisi dels supòsits de coautoria i imputació de les respectives conductes entre els diversos participants en els fets.

És interessant acudir aquí, novament, als principis del Dret penal³⁰, en el qual, en situacions d'actuació col·lectiva, s'ha formulat, per a l'atribució de les corresponents responsabilitats, l'anomenat principi d'imputació recíproca de les diferents contribucions, segons el qual tot el que faci cadascun dels coautors és imputable als altres. Per a l'aplicació d'aquest principi, la jurisprudència penal ha vingut exigint un acord de voluntats, exprés o tàcit, previ a l'acció o simultani (coautoria successiva o adhesiva); més enllà d'aquest acord (casos d'excés unilateral per part d'algun dels participants), no hi hauria imputació recíproca, tret que l'excés fos imputable a dol eventual³¹, però, a més,

²⁸ En aquest sentit, es pot esmentar la STEDH de 8 de juliol de 1986, cas *Lingers vs Àustria*, que aprecià una vulneració del dret a la llibertat d'expressió per la condemna d'un periodista per difamació, atès que la sanció monetària i la confiscació dels articles "possiblement dissuadiren a altres periodistes de contribuir a la discussió pública sobre temes que afecten la vida de la comunitat", fent èmfasi en la importància que té la premsa en impartir informació i idees sobre temes polítics i en altres àrees d'interès públic.

També es pot esmentar la STEDH de 13 de febrer de 2018, cas *Butkevitch vs Rússia*, que va determinar que el govern rus havia violat el dret a la llibertat d'expressió d'un periodista en condemnar-lo a detenció administrativa després del seu intent de fotografiar una protesta.

²⁹ Segons el qual, "als efectes d'aquesta Llei, es consideren organitzadors o promotors de les reunions en llocs de trànsit públic o manifestacions les persones físiques o jurídiques que hagin subscrit la comunicació preceptiva. Així mateix, encara que no hagin subscrit o presentat la comunicació, també es consideren organitzadors o promotors els qui de fet les presideixin o dirigeixin o exerceixin actes semblants, o els qui per publicacions o declaracions de convocatòria, per les manifestacions orals o escrites que s'hi difonguin, pels lemes, les banderes o altres signes que mostrin o per qualsevol altre fet, es pugui determinar raonablement que en són directores". Respecte a aquells elements o indicis que permeten considerar a una persona organitzadora o promotora, resulta interessant la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc 4413/2007, de 30 de novembre.

³⁰ D'aplicació al Dret administratiu sancionador, tal i com ja s'ha exposat en el punt anterior.



en un sistema basat en la responsabilitat personal pel fet, **necessàriament s'ha d'exigir que la persona integrant en el grup executi directament actes sancionables, o dugui a terme alguna contribució rellevant per a l'execució d'aquests actes**³².

Entrant ja concretament en el dret de reunió i manifestació, el TEDH afirma clarament, en la seva Sentència de 6 d'octubre de 2020, cas Laguna Guzman vs Espanya, que **“una persona no deja de gozar del derecho a la libertad de reunión pacífica como resultado de la violencia esporádica u otros actos punibles cometidos por terceros durante una manifestación si la persona en cuestión sigue siendo pacífica en sus propias intenciones o conductas** (véase *Primov y otros c. Rusia*, nº 17391/06, § 155, de 12 de junio de 2014). Incluso si existe un riesgo real de que una manifestación pública pueda dar lugar a desórdenes como consecuencia de acontecimientos fuera del control de los organizadores, dicha manifestación no queda como tal fuera del ámbito de aplicación del artículo 11.1, y cualquier restricción que se imponga al respecto debe ajustarse a los términos del párrafo 2 de dicha disposición (véase *Taranenko*, citado anteriormente, § 66).³³

Per la seva banda, la LOPSC disposa, al seu article 30.1, que *“La responsabilidad por las infracciones cometidas recaerá directamente en el autor del hecho en que consista la infracción”*, la qual cosa significa, com afirma la STC 172/2020, que **“solamente el que realiza la acción tipificada como infracción podrá ser sancionado”**, ja que, *“como hemos reiterado, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador rige el principio de culpabilidad «que excluye la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender*

³¹ En definitiva, doncs, no resultaria imputable a la resta de participants aquella acció d'un intervinent que suposa un excés respecte d'allò acceptat, expressament o tàcitament, per tots (teoria de les desviacions imprevisibles), però tots els participants hauran de respondre d'aquelles desviacions que resultin previsibles respecte d'allò pactat o assumit (SSTS, Sala Segona, 8/2017, de 18 de gener; 234/2017, de 4 d'abril; 250/2017, de 5 d'abril).

³² Així ho ha manifestat el Tribunal Suprem, quan disposa que *“no cabe extender a los sujetos individuales presentes en el grupo dentro del que comete el delito la sanción conminada al mismo por la norma”* (STS 12 de febrer de 1990). En aquest sentit, s'ha considerat que cal una aportació objectiva i causal de cada coautor, orientada a la consecució del fi conjuntament pretès, sense que sigui necessari que cada coautor executi tots els actes que integren el tipus, però sí que, per la seva aportació, ostenti un domini funcional del fet (SSTS 366/2020, de 2 de juliol; 604/2017, de 5 de setembre; 134/2017, de 2 de març).

Aquesta posició també ha estat recollida en sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, com la número 72/2021, de 23 de febrer, que indica que *“en un sistema penal basado en la responsabilidad personal por el hecho, necesariamente ha de exigirse que la persona incorporada al grupo ejecute directamente actos de violencia sobre las personas o las cosas o lleve a cabo alguna contribución relevante para la ejecución de tales actos de violencia”*.

Pel que fa al Tribunal Constitucional, en el Dret penal opera el principi de personalitat de la pena, que també s'aplica al dret sancionador, com ja va establir la STC 120/1994, entre les més citades, on es relaciona aquest caràcter amb les garanties processals a aquest element personal ineludible. Concretament, s'afirma que *“no hi ha responsabilitat sense culpa o responsabilitat objectiva en el ius puniendi i la potestat sancionadora, i això comporta la necessitat de determinar l'autoria de l'acció o de l'omissió sancionable.”*

³³ En el cas del dret de reunió i manifestació, la caracterització de la violència en aquests casos s'ha de realitzar de manera restrictiva, limitada a l'ús (o la incitació a l'ús) de força física que causa o estigui dirigida a causar lesions o greus danys a béns, quan sigui probable que tals lesions o danys siguin efectives (document de la Comissió de Venècia “Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly” [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)017-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)017-e)). Els actes aïllats de violència no fan que una reunió o manifestació perdi el caràcter de pacífica i no s'han d'atribuir a persones que tinguin intencions i comportaments de caràcter pacífic (Informe conjunt del Relator Especial sobre els drets a la llibertat de reunió pacífica i d' associació i el Relator Especial sobre les execucions extrajudicials, sumàries o arbitràries sobre la gestió adequada de les manifestacions, doc. A/HRC/31/66, 2016). Un individu no perd el seu dret a la llibertat de reunió com a resultat de la violència esporàdica o d'altres actes punibles comesos per altres persones durant una manifestació, si l'individu en particular roman pacífic en les seves intencions o en el seu comportament. Les manifestacions en les quals existeix risc de que puguin acabar en desordre com a resultat de factors fora del control dels organitzadors estan protegits per l'article 11 del Conveni, i les seves restriccions han de complir els requisits establerts per aquest article. S'inclouen en aquesta premissa alguns casos en els que es produeixen enfrontaments entre manifestants i policia, on el TEDH analitza les mesures preses per l'Estat aplicant els criteris dels articles 10 i 11 del Conveni i, encara que el TEDH admet que en aquests casos els Estats tenen un major marge d'apreciació, es conclou que l'actuació punitiva havia estat desproporcionada. En particular, per decidir si la conducta d'una persona es situa en la protecció de l'art. 11, el TEDH valora: (i) si el propòsit de la reunió era pacífic i si els organitzadors tenien intencions violentes; (ii) si la persona mostrava intencions violentes al participar en la manifestació; i (iii) si la persona va produir danys físics a algú (STEDH Kudrevičius i altres v. Lituània, de 15 d'octubre de 2015; STEDH Gülcü v. Turkey, de 19 de gener de 2016, i sentències allà citades; Taranenko v. Rússia, de 15 de maig de 2014, entre les més rellevants).



*a la conducta diligente» del presunto sujeto responsable [STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4 A)]. Al principio de culpabilidad se anuda asimismo la proscripción de la responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva, lo que, además de exigir la presencia de dolo o culpa, conlleva también la necesidad de determinar la autoría de la acción o de la omisión sancionable; y el principio de personalidad de las penas o sanciones, lo que significa la **responsabilidad personal por hechos propios y no ajenos** (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 3, y las sentencias allí citadas).³⁴*

En conclusió, doncs, aplicant aquestes consideracions als supòsits analitzats, **en aquells casos en els quals, dins del grup de participants, determinades persones situïn la seva conducta al marge dels drets fonamentals implicats i incorrin en algun dels tipus de la LOPSC, caldrà considerar que només la concreta persona o persones que, efectivament, hagin comés aquestes conductes, o hagin participat de manera efectiva i rellevant en l'excés dels altres, serien mereixedores de sanció** (no es trobaran emparades en l'exercici legítim d'un dret).

Quant a la resta de participants, si mantenen la seva conducta dins dels drets fonamentals implicats, caldrà considerar que continuen emparats en l'exercici legítim d'un dret i, en conseqüència, la seva conducta no resultarà sancionable.

7. Especial referència als supòsits de reunions o manifestacions no comunicades

L'article 37.1 de la LOPSC tipifica, com a infracció lleu, la celebració de reunions en llocs de trànsit públic o de manifestacions, incomplint el preceptuat en els articles 4.2, 8, 9, 10 i 11 de la Llei orgànica 9/1983, de 15 de juliol, afegint a més que la responsabilitat correspondrà als organitzadors o promotors³⁵.

Es tipifica, doncs, la celebració de reunions o manifestacions no comunicades, o incorrectament comunicades, o que no s'ajustin al contingut comunicat (articles 8 i 9 de la Llei orgànica 9/1983), i la celebració de reunions o manifestacions que no s'ajustin a les modificacions introduïdes per l'autoritat competent i les prohibides per aquesta (arts. 10 i 11 de la Llei orgànica 9/1983).

Quant al **deure de comunicació prèvia**, segons l'esmentada STC 172/2020, "*no constituye una solicitud de autorización, «sino tan solo una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros, estando legitimada en orden a alcanzar tales objetivos a modificar las condiciones del ejercicio del derecho de reunión e incluso a prohibirlo, siempre que concurren los motivos que la Constitución exige, y previa la realización del oportuno juicio de proporcionalidad»* (STC 66/1995, FJ 2)...".³⁶

³⁴ La negreta és nostra.

³⁵ L'article 21.1 de la Constitució disposa que **per a l'exercici del dret de reunió no caldrà autorització prèvia**, afegint en l'apartat 2 que en els casos de reunions en llocs de trànsit públic i de manifestacions **caldrà comunicar-ho prèviament a l'autoritat**, la qual només podrà prohibir-les quan hi hagi motius fonamentats d'alteració de l'ordre públic, amb perill per a persones o béns.

³⁶ Com afirma la STC 172/2020 (FJ6), "*El art. 21.1 CE configura el contenido esencial del derecho de reunión... al establecer que su ejercicio «no necesitará de autorización previa», y ello porque «el ejercicio de ese derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa, sin que pueda conceptuarse como un derecho de configuración legal»* (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 2)..



Tanmateix, i com afirma la Sentència, **“la ausencia de notificación previa y la consiguiente ilegalidad de la manifestación no da carta blanca a las autoridades, las cuales siguen estando constreñidas por el principio de proporcionalidad derivado del art. 11 CEDH (STEDH Primov y otros c. Rusia, § 119); dicho de otro modo, por la necesidad de realizar, en cada caso, un juicio de proporcionalidad, atendiendo, entre otros, al interés público que estaba en juego y al riesgo que representaba la celebración de la reunión o manifestación (STEDH Kudrevičius y otros c. Lituania, § 151).**

Continua la Sentència afirmant que **“Al enjuiciar las manifestaciones no comunicadas – manifestaciones «ilegales» frente a manifestaciones «prohibidas»– (STEDH Kudrevičius y otros c. Lituania, § 149), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido demandando a las autoridades nacionales un cierto grado de tolerancia hacia las mismas en función de las especiales circunstancias que en cada caso concurran.** Circunstancias tales como la ausencia de riesgos para la seguridad o de desórdenes públicos (STEDH de 24 de julio de 2012, caso Fáber c. Hungría, § 47), los niveles mínimos de ruidos o molestias ocasionados (STEDH de 15 de noviembre de 2018, caso Navalnyy c. Rusia, § 129 y 130), o la duración y alcance de la perturbación pública (STEDH de 5 de enero de 2016, caso Frumkin c. Rusia, § 97). En el concreto caso de las manifestaciones pacíficas espontáneas o no comunicadas, el Tribunal Europeo ha ido clarificando su jurisprudencia, la cual se puede sintetizar en los siguientes extremos: i) **la ausencia de notificación previa puede no ser suficiente para justificar una restricción del derecho de reunión, siempre que concurran especiales circunstancias y los participantes no hayan realizado ninguna conducta ilegal** (SSTEDH de 17 de julio de 2007, caso Bukta y otros c. Hungría, § 36, y de 14 de octubre de 2014, caso Yilmaz Yildiz y otros c. Turquía, § 42 y 45); ii) **las especiales circunstancias han sido concretadas en la existencia de un evento o acontecimiento político actual, siendo además la manifestación necesaria para dar una respuesta inmediata al mismo (STEDH Kudrevičius y otros c. Lituania, § 155).**”

Per tant, i com reitera la Sentència, **el fet que es tipifiqui com a infracció la celebració de manifestacions no comunicades, “no exime a las autoridades de realizar en la aplicación del tipo infractor el oportuno juicio de proporcionalidad a los efectos de salvaguardar y no desincentivar el ejercicio del derecho de reunión (STC 66/1995, FJ 2), y con mayor razón en algunos casos, como los de las manifestaciones espontáneas, atendiendo a las circunstancias concurrentes, como respuesta inmediata a un evento político actual, ausencia de conductas ilegales o riesgo efectivo para la seguridad ciudadana.”**³⁷

³⁷ La negreta és nostra.

Així mateix, la Sentència destaca que **“La infracción prevista en el art. 37.1 LOPSC solamente podrá ser cometida, no por quienes simplemente participen en esas reuniones o manifestaciones no comunicadas, sino por los que tengan la consideración de promotores y organizadores.** Pero, además, no es suficiente con tener objetivamente esta condición o que la misma se pueda deducir razonablemente de alguno de los hechos que recoge la norma u otros de similar naturaleza, ya que además se han de cumplir, como no puede ser de otro modo, las exigencias derivadas del principio de culpabilidad... A la vista de lo expuesto, los promotores u organizadores de reuniones o manifestaciones que se integren en el tipo previsto en el art. 37.1 LOPSC solamente podrán ser sancionados si en el caso concreto han incurrido en dolo o culpa (art. 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público). Y, además, su responsabilidad se limitará, solo y exclusivamente, al hecho de que sean celebradas incumpliendo los requisitos previstos en la Ley reguladora del derecho de reunión, y no incluirá todo lo que suceda en esas reuniones o manifestaciones, ni todo lo que haga cada uno de los participantes en ellas. Los organizadores o promotores quedarán exonerados de responsabilidad por hechos ajenos si se prueba que no pudieron impedir la comisión de ciertos hechos a pesar de emplear la diligencia que era exigible; grado de diligencia que ha de ser interpretado, en estos casos, de forma que no dificulte en exceso el ejercicio del derecho de reunión.”

També resulta interessant fer referència al que afirma, respecte a aquesta qüestió, el ja esmentat vot particular a aquesta Sentència: **“Las manifestaciones espontáneas no son manifestaciones prohibidas. Las sanciones asociadas a su**



També el Tribunal Europeu de Drets Humans, en la seva Sentència de 6 d'octubre de 2020, cas Laguna Guzman vs Espanya, *“reitera que, si bien la normativa que rige las reuniones públicas, como el sistema de comunicación previa, son esenciales para el buen desarrollo de los actos públicos, ya que permiten a las autoridades reducir al mínimo la interrupción del tráfico y adoptar otras medidas de seguridad, su aplicación no puede convertirse en un fin en sí mismo. En particular, cuando quienes se manifiestan ilegalmente no participan en actos violentos, el Tribunal requiere que las autoridades públicas muestren cierto grado de tolerancia hacia las reuniones pacíficas para que no se prive de contenido la libertad de reunión garantizada por el artículo 11 del Convenio (véase Bukta y otros c. Hungría, nº 25691/04, § 34, CEDH 2007-III; Fáber c. Hungría, nº 40721/08, § 49, de 24 de julio de 2012; y Kudrevičius y otros, citados anteriormente, §§ 147-54).”*³⁸

Per tant, en els supòsits de **manifestacions no comunicades**, es requerirà d'un **judici de proporcionalitat**, de manera que aquestes manifestacions no podran ser objecte de sanció, per aquesta manca de comunicació, quan es tracti de manifestacions pacífiques i concorrin circumstàncies com la necessitat de donar resposta immediata a un esdeveniment actual.

celebración generan un efecto desaliento en el ejercicio del derecho que es constitucionalmente inadmisibles (art. 37.1 LOPSC y art. 21 CE).

El artículo 21 CE prohíbe expresamente en su apartado primero, la posibilidad de que tanto la norma como la práctica administrativa, sometan el ejercicio del derecho de reunión a autorización. Toda disposición, o acto administrativo, que tuviera tal objetivo vulneraría, por tanto, el artículo mencionado. Por esto, el apartado segundo del precepto, que contempla la necesidad de comunicar previamente a la autoridad competente la convocatoria y celebración de toda reunión o manifestación, solo resulta coherente con la primera parte del art. 21 CE si se niega cualquier virtualidad condicionante del ejercicio del derecho al acto de comunicación. Si se comunica la manifestación es para garantizar su adecuado ejercicio por los convocantes y para evitar, en la medida de lo posible, que el ejercicio del derecho pueda afectar negativamente a personas y bienes, o pueda suponer la lesión de otros derechos constitucionalmente reconocidos, en cuyo caso cabe introducir modificaciones en el ejercicio del derecho comunicado, incluso condiciones suspensivas. Pero estas modificaciones deben ser siempre analizadas restrictivamente. Así, la comunicación previa debe ser entendida no como sumisión del ejercicio del derecho a la autorización gubernativa, sino como instrumento al servicio de quienes ejercen el derecho de manifestación. La sanción de la falta de comunicación subvierte este modo de entender la comunicación previa y lo transforma de hecho en una sumisión a la autorización administrativa. Si la administración sanciona por no comunicar, o no ajustarse a los términos de la comunicación previa, entonces la comunicación deviene en acto con un contenido material vinculante que sujeta a los organizadores y permite exigir responsabilidades por parte de la administración... debiera recordarse que España no puede exigir una notificación previa que tenga naturaleza de solicitud de autorización, porque ello resulta incompatible con el propio texto de la Constitución.

En este caso, el imperativo es la garantía de la seguridad pública, pero no se justifica que, en el supuesto de tratarse de una reunión pacífica y sin armas, pueda llegar a considerarse una infracción el hecho de que la manifestación no haya sido comunicada en tiempo y forma, o el hecho de que transcurra por un itinerario distinto al anunciado previamente, o distinto al marcado en la comunicación de la Subdelegación del Gobierno. Para garantizar la seguridad pública, podría ser sancionable, lo es de hecho, la perturbación de la seguridad ciudadana (art. 36.1 LOPSC); la provocación de desórdenes (art. 36.3 LOPSC); la perturbación del desarrollo de una manifestación lícita (art. 36.8 LOPSC). Pero si se sanciona la celebración de una reunión pacífica, en la que no se produce alteración alguna del orden público, ni más molestia que la derivada del mero hecho de que se esté celebrando una manifestación, entonces lo que se está sancionando es la falta de comunicación, y la finalidad, entonces, no puede ser la preservación de la seguridad ciudadana, de modo que hay una evidente desconexión entre el fin declarado y la medida adoptada de la que se deriva la falta de proporcionalidad de la medida limitativa de derechos.

Cal evitar “el, tantas veces rechazado por el Tribunal de Estrasburgo, efecto desaliento en el ejercicio legítimo de los derechos (chilling effect).”

³⁸ Continua afirmant la Sentència que “Parece que las molestias causadas por la demandante y sus compañeros de protesta, en una mañana de domingo y concentradas en su mayor parte en calles peatonales, **causaron cierta perturbación de la vida ordinaria, pero no superaron en esas circunstancias concretas el nivel de perturbación mínimo que se deriva del ejercicio normal del derecho de reunión pacífica en un lugar público** (véase Kudrevičius y otros, citados anteriormente, §§ 149, 164 y 175). A este respecto, el presente caso apenas presenta diferencias con otros anteriores en los que el Tribunal ha considerado que esa tolerancia debe extenderse a aquellos casos en que la manifestación se celebró en un lugar público sin riesgo de inseguridad o perturbación (véase Fáber, citado anteriormente, § 47), o sin peligro para el orden público más allá del nivel de perturbación mínimo (véase Bukta y otros, citado anteriormente, § 37).”



8. Supòsits d'extralimitació en l'exercici dels drets fonamentals implicats

En aquells casos d'extralimitació en l'exercici dels drets fonamentals implicats, cal distingir aquells supòsits d'actuació fora o al marge completament d'aquests drets, d'aquells altres que suposen un excés o abús de dret, però que no el desnaturalitza o desfigura, perquè es troben íntimament relacionades amb el seu exercici, en atenció al seu contingut i finalitat, inscrites en la raó de ser constitucional del dret (STC 104/2011, Fj 6).³⁹

La intervenció penal, i cal entendre que també l'administrativa sancionadora, ha de superar els filtres que estableix el principi de proporcionalitat i, en especial, la doctrina de l'efecte descoratjament. Així, no és suficient constatar que l'acció sobrepassa l'àmbit de la protecció constitucional del dret, perquè entre l'àmbit protegit pel dret i l'àmbit pròpiament punible hi ha zones intermèdies (ATC 377/2004, Fj 1, que utilitza la metàfora de "terrenys intermedis"), i en ells també cal realitzar aquesta valoració sobre l'existència o no d'exercici del dret⁴⁰.

Aquelles persones la conducta de les quals se situï completament fora o al marge dels drets fonamentals implicats i incorri en algun dels tipus infractors previstos en la LOPSC, resultaran mereixedores de sanció.

³⁹ Aquest seria el cas, per exemple, de les manifestacions pacífiques no comunicades, en els termes de l'apartat anterior.

I conclou afirmant que "aun suponiendo que la terminación por la fuerza de la reunión persiguiera un objetivo legítimo, y en la medida en que nada de lo que figura en los elementos que tiene ante sí el Tribunal sugiere que la demandante haya cometido algún acto reprobable durante la manifestación, las conclusiones anteriores sobre el uso injustificado de la fuerza contra ella bastan para que el Tribunal concluya que hubo una injerencia desproporcionada en sus derechos en virtud del artículo 11 del Convenio. En concreto, ello supuso el fin de su participación en la reunión (compárese con Oya Ataman, citada anteriormente, §§ 38-44)."

També es pot esmentar la Sentència de 14 d'octubre de 2014, cas Yukmaz Yildiz i altres vs Turquia, d'acord amb la qual una manifestació pacífica no pot ser, en cap cas, objecte de sanció penal, i que, a la vista de les circumstàncies del cas, la imposició de sancions administratives per participar en una manifestació pacífica va resultar desproporcionada i no necessària per mantenir l'ordre públic.

⁴⁰ La jurisprudència ha reconegut que cert excés és consubstancial a l'exercici del dret de manifestació en una societat oberta i completa. Per tant, resulta necessari diferenciar l'abús en l'exercici del dret de la possible rellevància penal i sancionadora, i atendre a les circumstàncies dels fets i a la intensitat de l'excés, així com la vinculació o distància de la conducta respecte al contingut i finalitat del dret. Els jutges i els poders públics no poden "reaccionar desproporcionadament davant de l'acte d'expressió, ni tan sols en el cas de que no constitueixi un legítim exercici del dret fonamental en qüestió i encara que estigui previst legítimament com a delictes en el precepte penal" (STC 110/2000, Fj 5). Així, segons la jurisprudència del TEDH, "la llibertat de reunió pacífica només exclou de la seva protecció aquelles reunions en les quals els organitzadors i els participants tinguin intencions violentes, inciten a la violència o rebutgin els fonaments d'una societat democràtica", STEDH de 15 d'octubre de 2015 Kudrevičius i altres v. Lituània.

En relació a la llibertat d'expressió, i vinculat amb el dret de reunió, s'ha dit que necessita un espai ampli que ha de ser respectat rigorosament pel jutge per no fer del dret penal (i sancionador) "un factor de dissuasió de l'exercici de la llibertat", la qual cosa es considera "indesitjable en un Estat democràtic" perquè comportaria "una injustificada potencialitat dissuasòria o coactiva" per a l'exercici del dret (STC 127/2004, Fj 4, i 299/2006, Fj 4).

El Tribunal Europeu de Drets Humans contempla el mateix problema des dels estàndards d'enjudiciament del Conveni de Roma, exigint per reconèixer la legitimitat a la sanció de conductes relacionades amb l'exercici de drets fonamentals no només que sigui necessària la limitació en una societat democràtica, sinó que també es tingui en compte la naturalesa i gravetat de la sanció i el consegüent efecte descoratjament que comporta. Aquesta limitació si bé és especialment en el cas de penes de presó, es formula amb caràcter general de tota limitació (STEDH Otegi Mondragón contra Espanya, 15.3.2011, paràgraf 59).



Tanmateix, l'Administració, en l'exercici de la potestat sancionadora, ha d'actuar sempre amb ple respecte als principis que regeixen en aquesta matèria, en especial, als principis de legalitat⁴¹, tipicitat⁴² proporcionalitat⁴³ o culpabilitat⁴⁴. Concretament:

- a) Quant als principis de legalitat i tipicitat, caldrà, en primer lloc, garantir el compliment, en la conducta examinada, de tots els elements del tipus, tant objectius com subjectius.**

Així, per exemple, l'article 36.4 de la Llei Orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana, tipifica com a infracció greu *"els actes d'obstrucció que pretenguin impedir a qualsevol autoritat, empleat públic o corporació oficial l'exercici legítim de les seves funcions, el compliment o l'execució d'acords o resolucions administratives o judicials, sempre que es produeixin al marge dels procediments legalment establerts i no siguin constitutius de delictes"*.

Com es desprèn de la literalitat del tipus infractor, no és suficient per a la seva aplicació la mera realització d'actes d'obstrucció, ja que aquest exigeix, a més de la realització d'aquesta conducta típica d'obstrucció, la presència, en l'ànim del subjecte, d'un element subjectiu de l'injust: la finalitat d'impedir a qualsevol autoritat, empleat públic o corporació oficial l'exercici legítim de les seves funcions, el compliment o l'execució d'acords o resolucions administratives o judicials.

Els elements subjectius de l'injust consisteixen en fins i propòsits més enllà del dol o intenció de realitzar la conducta típica, la concurrència dels quals exigeix el tipus infractor, de manera expressa o implícita, per a la seva aplicació. El fet que el tipus hagi inclòs un determinat element subjectiu de l'injust, i aquest es trobi absent en una determinada conducta, implica que aquesta resulta atípica.

⁴¹ Recollit a l'article 25 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre.

⁴² Recollit a l'article 27 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, l'apartat 1, primer paràgraf, del qual disposa que *"Només constitueixen infraccions administratives les vulneracions de l'ordenament jurídic previstes com a tals infraccions per una Llei..."*.

⁴³ Recollit a l'article 29 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, l'apartat 3 del qual disposa que *"En la determinació normativa del règim sancionador, així com en la imposició de sancions per part de les administracions públiques, s'ha d'observar la deguda idoneïtat i necessitat de la sanció que s'ha d'imposar i la seva adequació a la gravetat del fet constitutiu de la infracció"*, i afegeix que la graduació de la sanció ha de considerar especialment el grau de culpabilitat o existència d'intencionalitat, la continuïtat o persistència en la conducta infractora, la naturalesa dels perjudicis causats i la reincidència.

⁴⁴ La STC 120/1994 afirma que la identitat material d'infracció administrativa i delictes que, predicada tant pel Tribunal Suprem (Sentència de 9 de febrer de 1972) com pel Tribunal Europeu de Drets Humans en un altre context (Sentència de 8 de juny de 1976, cas Engel), va ser elevada al màxim rang per l'art. 25 de la Constitució Espanyola que, alhora, ha donat lloc al cabalós corrent doctrinal d'aquest Tribunal Constitucional en aquest sector a partir de la STC 18/1981, com es diu en una altra, la 138/1992. Això comporta que les garanties processals establertes a l'art. 24.2 C.E. siguin aplicables també en els procediments administratius sancionadors, amb les matisacions que resultin de la seva pròpia naturalesa, ja que en tots dos casos són manifestacions de la potestat punitiva de l'Estat (SSTC 18/1981 i, sobretot, 297/1993). Per tant, i ja en el terreny que ens convé ara, la presumpció d'innocència en concret és un principi essencial en matèria de procediment que opera amb la mateixa funció i la mateixa intensitat en l'exercici d'aquella potestat administrativa (SSTC 73/1985 i 1/1987)." STC 120/1994, FJ 2.

També trobem compendi d'aquesta posició jurisprudencial a l'ATC 237/2012, FJ 3: *"(...) el principi de culpabilitat també regeix en matèria d'infraccions administratives, ja que en la mesura que la sanció d'aquesta infracció és una de les manifestacions del ius puniendi de l'Estat resulta inadmissible en el nostre ordenament un règim de responsabilitat objectiva o sense culpa (STC 76/1990, de 26 d'abril, FFJJ 4 i 5; i STC 246/1991, de 19 de desembre, FJ 2). Per això, hem afirmat que "no hi ha responsabilitat sense culpa o responsabilitat objectiva en l'àmbit del ius puniendi i de la potestat sancionadora i això comporta la necessitat de determinar l'autoria de l'acció o de l'omissió sancionable" (STC 103/1995, de 3 de juliol, FJ 3)".*



Caldrà, doncs, determinar, si en les conductes denunciades, concorre efectivament l'element subjectiu de l'injust exigint per l'article 36.4.

Així per exemple, en aquells supòsits de protesta en els quals els participants es posicionen davant la porta d'accés d'un immoble objecte de desallotjament i no marxen tot i les indicacions del comandament policial, obligant als agents a retirar les persones implicades per tal de fer efectiva la corresponent resolució administrativa o judicial, es pot considerar que els participants volen expressar públicament la seva disconformitat amb les determinacions d'una autoritat pública (judicial, legislativa..), però no impedir l'execució d'una resolució judicial, ja que mitjançant aquesta conducta només aconseguiran, com a molt, retardar l'execució, però no impedir-la.

Una conducta com l'esmentada, com bé saben els seus autors, no impedirà l'execució de la resolució corresponent, més enllà de retardar-la temporalment, ni és aquesta la seva finalitat, ni tan sols potencialment, atesa la seva manca d'idoneïtat per assolir aquest objectiu. L'element subjectiu que inspira els participants en els fets no seria el d'impedir l'execució de la resolució judicial, sinó el d'exterioritzar una crítica o protesta social, consistent en una manifestació pacífica de rebuig al desnonament.

En conseqüència, i en aquells casos en els que no concorri en la conducta denunciada l'element subjectiu exigint pel tipus de la infracció greu de l'article 36.4 de la Llei Orgànica 4/2015, de 30 de març, aquesta no és subsumible en aquest precepte infractor⁴⁵.

b) Quant al principi de proporcionalitat, cal tenir present el que disposa l'article 29.4 de la Llei 40/2015, de règim jurídic del sector públic.

Aquelles persones la conducta de les quals suposi una extralimitació en l'exercici dels drets fonamentals implicats i incorri en algun dels tipus infractors previstos en la LOPSC esdevenen, com ja s'ha dit, mereixedores de sanció. Tanmateix, també es considera que, **atenent al principi de proporcionalitat, cal modular adequadament la sanció** que mereix la conducta realitzada en cada cas⁴⁶. Així, per exemple, cal atendre al menor retret o desvalor social que mereix la conducta d'una persona que es mobilitza en el marc d'una protesta per una causa d'interès públic, com, per exemple, el dret a l'habitatge propi o d'un altre ciutadà o família.

En conseqüència, en aquests casos, quan, de conformitat amb l'article 33 LOPSC, procedeixi imposar la sanció en la quantia mínima del grau mínim, atesa l'escassa rellevància lesiva de la conducta examinada, cal atendre també al que disposa l'article 29.4 de la Llei 40/2015, de règim jurídic del sector públic.

⁴⁵ En aquests casos, i atenent sempre a la conducta concretament denunciada, es pot acudir a la infracció lleu de l'article 37.7, segon paràgraf (que tipifica "l'ocupació de la via pública amb infracció del que disposa la Llei o contra la decisió adoptada en aplicació d'aquella per l'autoritat competent"), precepte aquest d'aplicació preferent a la infracció greu de l'article 36.6 (que tipifica "la desobediència o la resistència a l'autoritat o als seus agents en l'exercici de les seves funcions, quan no siguin constitutives de delictes"), d'acord amb el principi d'especialitat de l'article 31.1 a), que entenem preferent al principi de gravetat de la lletra c) de l'esmentat article.

⁴⁶ Com afirma la STC 13/2021, de 28 de gener (FJ 5), encara que la multa establerta en abstracte pel legislador no resulti desproporcionada, "este juicio del tribunal viene específicamente determinado por el cauce procesal en que lo hace, en el que se limita a examinar la norma legal con una perspectiva de abstracción, por lo que ha de entenderse sin perjuicio del examen de proporcionalidad ex artículo 25.1 CE que proceda, por parte del aplicador del Derecho y en última instancia de este tribunal en vía de amparo constitucional, en el momento aplicativo de este precepto legal, en cuya ocasión habrá de prestarse atención a las precisas circunstancias del supuesto concreto".



D'acord amb l'article 29.4 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, "*quan ho justifiqui la deguda adequació entre la sanció que s'hagi d'aplicar amb la gravetat del fet constitutiu de la infracció i les circumstàncies concurrents, l'òrgan competent per resoldre podrà imposar la sanció en el grau inferior*".

La jurisprudència ha admès que l'art. 29.4 de la Llei 40/2015, permet sancionar una falta greu amb una sanció de les previstes per a les faltes lleus⁴⁷.

Aquest precepte resulta d'aplicació als supòsits ara plantejats, com resulta de l'article 2 de l'esmentada Llei 40/2015, d'1 d'octubre, i de l'art. 44 de la LO 4/2015 (que es remet al que estableix l'antiga Llei 30/1992, actualment la Llei 40/2015).

Si bé tant l'art. 33 de la Llei orgànica 4/2015⁴⁸ com l'article 29 de la Llei 40/2015, estableixen criteris per graduar les sancions, la Llei 4/2015 no té una norma com l'art. 29.4 de la Llei 40/2015, que permet el salt a una sanció en el grau inferior, i, tenint en compte que la seva aplicació és més beneficiosa per als administrats, **es considera que aquest precepte és aplicable en l'àmbit dels procediments sancionadors en matèria de seguretat ciutadana.**

9. Moment procedimental en el qual cal procedir a la valoració de la concurrència de les circumstàncies abans esmentades

Pel que fa al moment procedimental o tràmit en el qual cal valorar la concurrència, en un supòsit concret, de l'exercici legítim d'un dret per part de les persones denunciades, o la manca d'un element del tipus (que pot determinar l'aplicació d'una altra infracció), o l'aplicabilitat de l'article 29.4 de la Llei 40/2015, cal tenir en compte que la LOPSC, a l'art. 54, estableix un procediment abreujat per a les infraccions greus i lleus que acaba sense necessitat de dictar resolució expressa, si el sancionat abona la sanció durant els 15 dies següents a la notificació de l'acord d'incoació, la qual cosa comporta que en l'acord d'inici ja s'hagi d'efectuar una primera qualificació dels fets objecte del procediment sancionador i una determinació de l'import de la sanció, que es convertirà en la sanció imposada si el ciutadà procedeix a fer-ne el pagament amb la bonificació del 50%.

Per tant, l'òrgan competent per incoar ha de fer necessàriament, en l'acord d'incoació, un judici de tipicitat, antijuridicitat i proporcionalitat, atès que haurà de determinar si, en el cas plantejat, procedeix la imposició d'una sanció, i si és així, haurà de determinar l'import

⁴⁷ En aquest sentit, STSJ Madrid (Secció 10 de la Sala CA) de 7/3/2019, en el Rec 561/18, segons la qual "*Por último, la sanción impuesta -multa de 30.000,01 €- no puede dañar el principio de proporcionalidad, si se tiene en cuenta que la infracción, correctamente tipificada en el artículo 110.s) de la Ley 34/1998, está calificada como grave, para las que el artículo 113.1.b) de la misma Ley establece como sanción la de "multa de hasta 6.000.000 €", siendo así que en este caso la Administración demandada aplicó el artículo 29.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, para adecuar la sanción a la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción y a las circunstancias concurrentes, con la consecuencia de imponer la sanción en el grado inferior, esto es, la prevista para las infracciones leves, que, según el artículo 113.1.c) de la Ley 34/1998, consiste en multa "de hasta 600.000 €", habiéndose impuesto aquí en su tramo mínimo (un 5% de la cuantía máxima), tal y como se argumenta en la resolución recurrida, por lo que tampoco puede considerarse a ésta carente de motivación en este concreto aspecto.*"

També es pot esmentar la STJ Madrid 544/20, de 16/7/20, si bé en aquell cas no s'aplicà el precepte.

D'altra banda, no es considera correcte interpretar que, quan l'art. 29.4, quan es refereix a "grau inferior", vulgui dir "grau mínim", perquè la graduació de les sancions (lleus, greus o molt greus) fins al grau mínim ja es permet fer en l'apartat 3 d'aquest art. 29.

⁴⁸ D'aplicació preferent, en tant que forma part d'una Llei orgànica que regula específicament aquests supòsits, i segons el qual "*En la imposició de les sancions de les infraccions tipificades en aquesta Llei s'observarà el principi de proporcionalitat, d'acord amb el que disposen els apartats següents...*"; establint tres trams per a les sancions per faltes greus i molt greus i la determinació directa sense trams per a les sancions per faltes lleus, però amb aplicació dels criteris establerts en el mateix article per a les altres.



de la possible sanció a imposar, fet que possibilita l'exercici del dret del presumpte infractor a efectuar el pagament voluntari amb reducció de la sanció⁴⁹.

Naturalment, l'apreciació, en un cas concret, del fet que concorre l'exercici legítim d'un dret per part de les persones denunciades, o bé de la manca d'un element subjectiu del tipus que determina l'aplicació d'una altra infracció, o que resulta aplicable, d'acord amb el principi de proporcionalitat, la rebaixa de l'article 29.4 de la Llei 40/2015, requereix d'una valoració jurídica per part de l'òrgan competent.

En conseqüència, sens perjudici de la possibilitat de realitzar actuacions prèvies d'acord amb l'article 48 de la LOPSC, i sens perjudici també d'aquells supòsits en els quals els elements que possibilitin l'aplicació de les circumstàncies esmentades hagin sorgit en el marc de la instrucció i la seva valoració s'hagi d'efectuar necessàriament, doncs, en la resolució final, **l'apreciació de la manca d'un element del tipus, o la determinació de l'aplicabilitat de l'article 29.4 de la Llei 40/2015, s'haurà de realitzar, sempre que sigui possible i amb caràcter preferent, en l'acord d'incoació. L'apreciació de l'exercici legítim d'un dret per part de les persones denunciades es farà constar mitjançant diligència motivada d'arxiu, sense procedir a la incoació del procediment.**

En cas contrari, es podrien produir casos manifestament injustos, com, per exemple, el d'una persona denunciada per una conducta emparada per l'exercici legítim d'un dret fonamental, que procedís a abonar la sanció durant els 15 dies següents a l'acord d'incoació i que, per tant, resultaria sancionada, tot i no merèixer aquesta sanció, o el cas d'una persona denunciada per una conducta que, tot i resultar mereixedora, d'acord amb principi de proporcionalitat, de la rebaixa que resulta de l'aplicació de l'article 29.4 de la Llei 40/2015, procedís al pagament avançat sense beneficiar-se d'aquesta rebaixa, sinó només de la bonificació del 50%, quan tindria dret tant a aquesta bonificació del 50%, pel pagament avançat, com a la rebaixa de l'article 29.4 de la Llei 40/2015, pel principi de proporcionalitat (a més, en beneficiar-se només de la bonificació, aquelles altres persones implicades en els mateixos fets que no procedissin al pagament avançat podrien acabar pagant una sanció de quantia inferior, en beneficiar-se, aquestes sí, de l'aplicació de l'article 29.4 en la resolució final).

En aquests supòsits, l'actuació administrativa no s'ajustaria als més elementals principis de justícia, legalitat, tipicitat, efectivitat dels drets fonamentals o proporcionalitat, principis que han de guiar en tot moment qualsevol actuació administrativa, especialment en l'àmbit del dret sancionador.

⁴⁹ En aquest marc, cal entendre que en els procediments sancionadors previstos per la LO 4/2015, als quals és d'aplicació el règim previst per la Llei 39/2015, d'acord amb el qual, l'òrgan competent per a la incoació del procediment ha d'incloure en la resolució d'inici una descripció dels fets i la seva qualificació jurídica, així com la sanció a imposar, si considera que ja disposa de tots els elements per formular l'esmentada descripció dels fets i la seva qualificació jurídica, i estima, per exemple, com diu l'art. 29.4, que la sanció que proposa és desproporcionada amb la gravetat dels fets, ha de proposar l'aplicació de la sanció corresponent al grau inferior.

Cal insistir que l'import de la sanció forma part del contingut de la resolució d'incoació i, per tant, si l'òrgan competent considera que la sanció a imposar pot ser desproporcionada, atès que la persona denunciada té el dret d'acceptar-la i procedir al seu abonament amb bonificació del 50%, amb el resultat necessari que l'expedient s'haurà d'arxivar sense necessitat de dictar resolució expressa, negar la possibilitat d'aplicar els criteris de proporcionalitat que estableix l'art. 29.4 en aquest moment inicial comportaria acceptar que els ciutadans abonaran una sanció desproporcionada i, per tant, injusta, en el cas que exerceixin el dret al pagament voluntari anticipat.



Per tot això, es conclou:

1. En aquells supòsits de protestes en els quals els participants volen expressar públicament i pacíficament la seva disconformitat amb les determinacions d'una autoritat pública (judicial, governativa o legislativa), es troba implicat l'exercici d'importants drets fonamentals, com la llibertat ideològica, la llibertat d'expressió, els drets de reunió i manifestació, així com el dret a participació en afers públics, tots amb una importància cabdal en una societat democràtica. En conseqüència, cal interpretar els tipus infractors de la Llei Orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana, de la manera més favorable a la plena eficàcia dels drets fonamentals que en cada cas es puguin trobar implicats.

2. En els casos en que la conducta de les persones denunciades es limiti a una protesta pacífica, sense perill per a persones o béns, cal considerar que aquesta conducta es troba emparada per la causa de justificació d'exercici legítim d'un dret. En aquests casos, doncs, no procedeix sancionar la conducta descrita per la via de la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana, i s'ha de procedir a l'arxiu de les actuacions.

3. Cal tenir en compte l'actuació dels professionals de la informació que estiguin cobrint les manifestacions, reunions o protestes ciutadanes, actuació que cal diferenciar de la resta d'intervinents en la protesta, i s'ha d'evitar que mitjançant la imposició de sancions de la LOPSC es vulneri un dret fonamental tan rellevant en una societat democràtica com la llibertat d'informació.

Especialment, i respecte al tipus infractor de l'article 36.23 LOPSC, cal tenir en compte que l'incís "no autoritzat" ha estat declarat inconstitucional, i que no és suficient la mera captació o tinença de les imatges o dades, sinó que cal que aquestes es difonguin, generant un perill concret (no abstracte) pels béns jurídics tutelats (seguretat personal o familiar dels agents o instal·lacions o èxit d'una operació), i cal a més efectuar una ponderació, d'acord amb el principi de proporcionalitat, amb el dret fonamental a la informació, atenent al fet que es tracti d'informació relativa a l'activitat oficial dels agents i que tingui rellevància pública per l'existència d'un interès general en el seu coneixement.

4. En aquells casos en els quals, dins del grup de participants en la manifestació, determinades persones situïn la seva conducta al marge dels drets fonamentals implicats i incorrin en algun dels tipus de la LOPSC, caldrà considerar que només la concreta persona o persones que, efectivament, hagin comés aquestes conductes, o hagin participat de manera efectiva i rellevant en l'excés dels altres, serien mereixedores de sanció, però la resta de participants, si mantenen la seva conducta dins dels drets fonamentals implicats, caldrà considerar que continuen emparats en l'exercici legítim d'un dret i, en conseqüència, la seva conducta no haurà de ser objecte de sanció.

5. En els supòsits de manifestacions no comunicades, es requerirà d'un judici de proporcionalitat, de manera que aquestes manifestacions no podran ser objecte de sanció



per aquesta manca de comunicació, quan es tracti de manifestacions pacífiques i concorrin circumstàncies com la necessitat de donar resposta immediata a un esdeveniment actual.

6. En aquells supòsits en els quals la conducta de les persones denunciades se situï completament al marge de l'exercici dels drets fonamentals implicats i incorri en algun dels tipus infractors previstos en la LOPSC, caldrà garantir, en l'exercici de la potestat sancionadora, el compliment, entre d'altres, dels principis de tipicitat i proporcionalitat.

Respecte al principi de tipicitat, la manca d'un element del tipus (per exemple, l'element subjectiu del tipus de la infracció greu de l'article 36.4), suposa la inaplicabilitat del tipus examinat, i pot determinar l'aplicació d'un altre tipus (com el de la infracció lleu de l'article 37.7).

Respecte al principi de proporcionalitat, cal atendre al menor retret o desvalor social que mereix la conducta d'una persona que es mobilitza en el marc d'una protesta per una causa d'interès públic, i, en conseqüència, en aquests casos, quan, de conformitat amb l'article 33 LOPSC, procedeixi imposar la sanció en la quantia mínima del grau mínim, atesa l'escassa rellevància lesiva de la conducta examinada, cal atendre també al que disposa l'article 29.4 de la Llei 40/2015, de règim jurídic del sector públic.

7.- Quant al moment procedimental en el qual cal procedir a l'apreciació, en un supòsit concret, de la manca d'un element del tipus que pugui determinar la seva inaplicabilitat (i, si escau, l'aplicació d'una altra infracció), o la determinació de l'aplicabilitat de l'article 29.4 de la Llei 40/2015, aquesta s'haurà de realitzar, sempre que sigui possible i amb caràcter preferent, en l'acord d'incoació. L'apreciació de l'exercici legítim d'un dret per part de les persones denunciades es farà constar mitjançant diligència motivada d'arxiu, sense procedir a la incoació del procediment.

8- Aquests criteris seran d'aplicació als procediments sancionadors ja iniciats al moment de la seva comunicació als òrgans competents, i als que s'iniciïn a partir d'aquest moment.

Signat electrònicament