

# LA PARTICIPACIÓN EN EL ESPACIO PÚBLICO Y SU PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL. BREVES CONSIDERACIONES EN TORNO A LOS “ESCRACHES” Y A LAS SENTENCIAS SOBRE EL DENOMINADO “ASEDIO AL PARLAMENTO DE CATALUÑA”(1)

CATALINA RUÍZ-RICO RUÍZ (\*)

JOAN RIDAO MARTÍN (\*\*)

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: LA CRISIS DE LEGITIMIDAD DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y LAS NUEVAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN. II. LA DÉBIL INSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DIRECTA. III. LA PROBLÉMICA CONSTITUCIONAL QUE PRESENTAN ACTUALMENTE LOS NUEVOS DERECHOS Y PROCESOS PARTICIPATIVOS. EL IMPACTO DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS PARTICIPATIVOS AUTONÓMICOS. IV. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ESPACIO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA. 4.1. La constitucionalidad de los “escraches”. 4.2. El derecho de participación ante la institución parlamentaria: breve reflexión en torno a las Sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2014 y del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2015 sobre el denominado “asedio al Parlamento de Cataluña”. BIBLIOGRAFÍA.

---

(1) El presente trabajo se ha realizado en el marco de investigación “El desarrollo local de medidas de calidad democrática para la mejora de los servicios públicos municipales”, financiado por el Instituto de Estudios Giennenses, del que es Investigadora principal la Dra. Catalina Ruiz-Rico Ruiz.

(\*) Prof. Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Jaén.

(\*\*) Prof. de Derecho Constitucional (acred. Titular y Agregado). Universidad de Barcelona.

**Resumen:** La actual crisis de la representación y de los partidos políticos tradicionales trae causa de la profunda desafección imperante hacia el sistema político, debido tanto a la gestión de la crisis económica e institucional como a la reiteración de episodios de corrupción. En este contexto, los derechos fundamentales de manifestación, reunión y expresión han actuado como vehículo de expresión de no pocas demandas y frustraciones sociales. En concreto, el desplazamiento hacia el espacio público de buena parte de las reclamaciones ciudadanas en forma de “escraches” o de insólitas y multitudinarias protestas ante la institución parlamentaria no sólo revela la deficiente canalización de la participación por conductos institucionalizados sino que ha intensificado la conflictividad política y generado una problemática constitucional que es la que aborda el presente trabajo.

**Palabras clave:** representación política, participación ciudadana, escraches, participación en el espacio público.

**Abstract:** «Participation in public space and constitutional issues. brief considerations regarding the “escraches” and judgments on called “siege to the catalan parliament”»

The current crisis of representation and the traditional political parties derives from the deep disaffection prevailing political system, due to both the management of economic and institutional as to recurring episodes of corruption crisis. In this context, the fundamental rights of expression, assembly and expression have acted as a vehicle for expression of quite a few demands and social frustrations. In particular, the shift to the public space of much of citizen complaints as “escraches” or unusual and mass protests against the parliamentary institution not only reveals poor channeling of institutionalized participation ducts but has intensified politics and generated a constitutional issue that is addressed in this work conflict.

**Keywords:** political representation, citizen participation, escraches, participation in public space.

## I. INTRODUCCIÓN: LA CRISIS DE LEGITIMIDAD DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y LAS NUEVAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN

El Estado democrático de derecho tiene ante sí el reto de impulsar un proceso de regeneración democrática que dé cumplida respuesta a las actuales demandas sociales que exigen una mayor implicación de la ciudadanía en el proceso de decisiones que la afecta. Prueba de ello es que, por lo pronto, España se halla en pleno cambio de ciclo político como demuestran los recientes resultados electorales, que evidencia la emergencia de fuerzas políticas de nuevo cuño que abanderan la crítica a los partidos tradicionales, a los que reprochan su incapacidad para enderezar la situación de crisis social, económica e institucional y, en mayor o menor medida, su responsabilidad en los reiterados episodios de corrupción en la vida pública.(2)

Lo relevante, por novedoso, es, sin embargo, que más allá de las fluctuaciones que experimentan las simpatías políticas, el malestar social ante lo que se consideran demandas sociales y de participación democrática no satisfechas por los partidos políticos,(3) se está canalizando también a través de nuevos fenómenos participativos como son los movimientos arraigados en la sociedad civil (el de los denominados “indignados” o el “Movimiento 15-M”). Se trata de iniciativas ciudadanas de carácter informal y no regladas, vinculadas en la mayoría de casos a la generalización y extensión de *internet*, y que preconizan revisar el viejo esquema de la democracia directa y la participación ciudadana. (4) En ocasiones, además, hacen uso de expresiones de rechazo cívico que ocupan el espacio público, convo-

---

(2) De acuerdo con una larga serie de encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), la valoración negativa de la situación política es del 70%, y la de la situación económica del 90%. Como consecuencia de ello, la insatisfacción con los resultados de la democracia alcanza al 70% de los españoles, la más elevada desde la Transición. Puede consultarse en: <http://ep00.epimg.net/descargables/2014/11/05/f65f19988a09564864ddb-9414be2f785.pdf> [consulta: 10 de abril de 2015].

(3) GARZÓN, E., denomina a esta tipología de ciudadano como ciudadano “cansado”, que ha perdido su interés en la promoción de las instituciones democráticas, por contraste con el votante expresivo, siempre dispuesto a participar en los procesos electorales (“Restricciones de la democracia representativa”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 199, p. 14.

(4) Sobre las modernas estrategias de superación de una visión estricta del principio de representación (*internet*, movimientos sociales y otras nuevas formas de hacer política),

cadadas por medio de las redes sociales, ya sea en forma de “escraches” o de concentraciones multitudinarias (también llamadas “asambleas generales”) que tienen lugar en los alrededores de las instituciones parlamentarias, caso de iniciativas como “Rodea el Congreso [de los Diputados]” o el cerco al Parlamento de Cataluña.(5)

Ciertamente, en las democracias abiertas los partidos políticos desarrollan un *rol* transcendental en la vertebración y mantenimiento de las instituciones del Estado, y actúan como actores destacados en los procesos electorales, y consiguientemente en la configuración de las instituciones de representación y de gobierno. Sin embargo, la defensa de la democracia representativa “no puede realizarse sin reparar en los defectos objetivos de su funcionamiento. No basta con alegar que es mejor sistema que la democracia directa o con las dificultades de poner en práctica este modelo”.(6)

En ese sentido, es ampliamente conocido que, en muchos casos, el “estado de partidos” ha desbordado claramente el Estado democrático: ya sea por la ausencia de genuinos controles democráticos, ya sea por la omisión de formas de participación política que vayan más allá de la democracia electoral.(7) Frecuentemente, incluso, la posición de dominio de los partidos políticos acarrea la “colonización” de las

---

recomendamos la reflexión de SUBIRATS, J.: “Qué democracia tenemos? ¿Qué democracia queremos?”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 46 (2012), pp. 155-180.

(5) *Vid.* “Todo a punto para el cerco al Congreso en protesta por los recortes”, *El Periódico de Cataluña*, 24 de septiembre de 2012. <http://www.elperiodico.com/es/noticias/politica/maxima-alerta-ante-convocatoria-cerco-congreso-este-martes-2211345> [consulta: 10 de abril de 2015].

(6) Cfr. TUDELA, J.: “Parlamento, ciudadanía y democracia representativa”, *Aragón participa*, 2014, p. 34.

(7) Aunque, como se ha sostenido, la presente crisis no responde a ningún impulso adánico, es lo cierto que desde el mismo origen de la separación entre representantes y representados, con la abolición del mandato imperativo, se observaron las primeras consecuencias derivadas del abuso de poder que podían practicar los legisladores. *Vid.* BURKE, E. en “Pensamientos sobre las causas del actual descontento” (*Textos Políticos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1984). Dicho de otra forma, como afirmaba Kelsen, la democracia de partidos se convierte en una democracia mediata, parlamentaria, en la cual la voluntad colectiva que prevalece es la determinada por aquellos que han sido elegidos, de modo que los derechos políticos se reducen, en esencia, a un mero derecho de sufragio (KELSEN, H., *Esencia y valor de la democracia*. Madrid: Guadarrama, 1977, p. 47)

instituciones, donde sólo los cuadros y líderes de aquellos gozan de cuotas reales de intervención en la vida pública, lo cual predispone en muchos casos a todo tipo de prácticas clientelares(8) y a la perversión del sistema que, por eso mismo, se denomina comúnmente como “partitocracia”.(9)

No en vano, ante la presencia de partidos rígidamente organizados, los representantes han devenido portavoces de los partidos más que de cualquier otra instancia, incluidos sus propios electores, tendiendo a que las vinculaciones partidistas sean más fuertes que cualesquiera otras.(10) Los excesos de la democracia representativa, creada a través de la desvinculación entre los representantes y sus representados, y la férrea disciplina interna de los partidos, “ha creado un vínculo nuevo, un nuevo concepto de mandato imperativo a favor de los partidos”.(11) Por su parte, el gobierno representativo se ha convertido en “una nueva

---

(8) Para una panorámica general sobre este fenómeno, puede consultarse Ruiz-Rico, C.: “Responsabilidad social pública y calidad democrática”, *Derecho y Cambio Social*, Año 11, Núm. 37, 2014, pp.1-17; RÍDAO, J.: “Las medidas contra la corrupción política en la X Legislatura de las Cortes Generales: ¿avanzamos de forma suficiente y eficaz?”, *Revista de Estudios Jurídicos*, Núm. 14/2014 (Segunda Época), pp. 1-25; y del mismo autor, “Las recientes medidas para la transparencia y la probidad del sistema político y administrativo español. Alcance y valoración”, *Estudios de Deusto*, Vol. 62/1, Bilbao, Enero-Junio 2014, pp. 285-310.

(9) Cfr. RÍDAO, J.: “La crisis del Estado de partidos o “ahora sí que viene el lobo””, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 479-510; y SANTIAGO, R.: “Crisis de legitimidad de las instituciones democráticas”, *Revista de Derecho*, núm. 33, 2010, pp. 222-246.

(10) TORRES DEL MORAL, A.: “Crisis del mandato representativo”, *Revista de Derecho Político*, núm. 14, 1982, p. 15.

(11) Vid. PORRAS NADALES, A. J.: *Representación y democracia avanzada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 45; SAUQUILLO, J.: “Confianza y autoridad en la representación política moderna”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 46, 2012, pp. 111-133; CRIADO DE DIEGO, M.: “Sobre el concepto de representación política: lineamientos para un estudio de las transformaciones de la democracia representativa”, *Revista Derecho del Estado*, 28, enero-junio del 2012, pp. 77-114; PRESNO LINERA M., “¿Nos representan o no?”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 46 (2012), pp. 93-109; GARCÍA GUITIÁN, E.; CAVERO, G.: “La (siempre controvertida) representación política”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 27, diciembre 2012, pp. 224-239; GÓMEZ ALBARELLO, J. G.: “El malestar de la democracia: acerca de la desconexión de la deliberación y la representación políticas”, *Reflexión política*, año 14, núm. 28, diciembre de 2012, pp. 41-51; DE CABO, A.: “La democracia y su calidad”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 28, enero-junio del 2012, pp. 37-53..

forma de oligarquía en la que la gente común está excluida de la vida pública”, de modo que “el resultado predominante ha sido que la gente común ha suplantado a la democracia en lugar de servirla”.(12) En otras palabras, los propósitos iniciales de la representación política, tanto la representación plena de la sociedad como la protección de las minorías no se han mostrado capaces de dar una respuesta satisfactoria.(13) Así, una cosa es “constatar que la *democracia de* partidos es la forma consubstancial de la democracia, y otra bien distinta olvidar el escaso mordiente participativo de que la misma adolece”.(14)

Por supuesto, no se trata de plantear aquí un panorama catastrofista al estilo de Carl Schmitt en su estudio *Sobre el parlamentarismo*, el cual, según RUBIO LLORENTE tenía una “venenosa intencionalidad antidemocrática”.(15) No se trata, tampoco, de reputar toda la responsabilidad de la crisis de las instituciones a los partidos políticos. Se trata, más bien, de evidenciar que “[...] los problemas a que estos se enfrentan provienen de vicios de origen o, mejor dicho del original planteamiento político que propició su nacimiento”, (16) por lo que no se puede seguir eludiendo aquellos aspectos que lastran el correcto desarrollo de la democracia y debilitan su legitimidad.

En efecto, la actividad de los “partidos en las instituciones”(17) suele llevarse a cabo bajo los intereses de la cúpula política dirigente, que,

---

(12) Cfr. PITKIN, H. F.: “Representation and Democracy: Uneasy Alliance”. *Scandinavian Political Studies*. 27, 2004, p. 336. Al respecto, resulta igualmente interesante la lectura de ABELLÁN, P.: “Representación política y democracia. Aportaciones desde la Teoría de la Representación en los últimos diez años”. *Revista Española de Ciencia Política*. Núm. 33. Noviembre 2013, pp. 133-147.

(13) Cfr. GARGARELLA, R., “Ni política ni justicia”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 114, 2001, p. 55.

(14) REVENGA, M.: “Cinco grandes retos (y otras tantas amenazas) para la democracia constitucional en el siglo XXI. *Constitución y desarrollo político. Estudios en Homenaje al Profesor Jorge de Esteban*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 236.

(15) Cfr. RUBIO LLORENTE, F.: “El parlamento y la representación política”. *I jornadas de derecho parlamentario*. 21, 22 y 23 de marzo de 1984. También, Peces-Barba, G., *Reflexiones sobre el Parlamento*. Madrid: Universidad Complutense, 1986.

(16) VEGA, P. (de): “En torno a la crisis de las ideas de representación y legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público*, 42, 1996, p. 22.

(17) Término acuñado por KATZ, R. y MAIR, P.: “La supremacía del partido en las instituciones públicas: el cambio organizativo de los partidos en las democracias

en muchos casos, obedecen a intereses de orden económico ajenos a la sociedad en general. Y eso supone que las instituciones aparezcan frecuentemente “blindadas” frente a las demandas reales y el control de la población.(18) De ahí los intentos recientes por regular jurídicamente esa cuestión más bien espinosa: si los partidos tienden a ocupar un régimen de cuasi-monopolio de las formas de participación, parece justo que algún tipo de intervención pueda establecerse sobre su vida interna.(19)

De ahí precisamente el renovado interés, como se ha dicho al principio, por las formas directas o semidirectas de democracia, desde el referéndum u otras modalidades de consulta ciudadana, hasta las formas de participación que hacen un uso intensivo del espacio público, objeto de nuestro examen en el presente trabajo.(20) Además de buscar la disminución y el control de los poderes oligárquicos existentes, se demanda la creación de aquellos espacios en los que el ciudadano pueda ejercer sus derechos políticos “ocupados por otros”.(21) Por lo demás, como también se ha señalado, es evidente que las nuevas tecnologías de la comunicación y las redes sociales han favorecido notablemente estos procesos y contribuido al desarrollo de nuevas formas de liderazgo y de participación.(22)

---

contemporáneas”, MONTERO/GUNTHER/LINZ, *Partidos políticos. Viejos conceptos y nuevos retos*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Trotta, Madrid, 2007, pp. 101 y ss.

(18) Cfr. CAPELLA, J. R., *Entrada en la barbarie*. Madrid: Trotta, p. 200; y en el mismo sentido, TOURAINE, A., ¿Qué es la democracia? Madrid: Temas de hoy, 1994, p. 128; también PRESNO LINERA, M., 2012, *op. cit.*, pp. 101-105.

(19) Así lo han entendido, por ejemplo, los promotores del documento “50 propuestas para mejorar el funcionamiento de la democracia”, entre ellos, Transparencia Internacional, Democracia y Valores, Fundación ¿Hay Derecho?, *et al.*

[https://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/masdemocracia/pages/42/attachments/original/1418149486/50\\_Propuestas\\_para\\_la\\_Regeneracio%CC%81n\\_Democra%CC%81tica.pdf?1418149486](https://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/masdemocracia/pages/42/attachments/original/1418149486/50_Propuestas_para_la_Regeneracio%CC%81n_Democra%CC%81tica.pdf?1418149486) [consulta: 10 de abril de 2015].

(20) Sobre el reto de la participación democrática, *vid.* REVENGA, M. *op. cit.*, pp. 235-237.

(21) Cfr. GARCÍA-MARZÁ, D.: “Política deliberativa y sociedad civil: el valor de la participación”. Conillcrocker and D. A. Crocker (eds.). *Republicanism y educación cívica. ¿Más allá del liberalismo?* Granada: Comares, 2003, p. 111.

(22) Entre las tareas por cumplir, según DIAZ, E. están el “impulso y fortalecimiento de los movimientos de base y las iniciativas populares en que se articula la sociedad civil sin rupturas inútiles con el poder político” (“La justificación de la democracia”, *Sistema*, núm. 66, 1985, p. 22).

Este afán participativo se halla avalado, además, por las recomendaciones procedentes de algunas instituciones estatales e internacionales. En particular, en el ámbito europeo destacan los principios acogidos por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (UE), el Libro Blanco “La Gobernanza Europea” (2001) o la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 6 de diciembre de 2001, sobre la participación ciudadana en la vida pública local. Estos documentos e instrumentos incorporan, además, medidas para favorecer el derecho de la llamada “ciudadanía activa” a la información y participación en el ciclo político, promoviendo una cultura de participación democrática entretejida con los denominados modelos de “buen gobierno”.(23)

## II. LA DÉBIL INSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DIRECTA

No hay duda de que las nuevas demandas hasta ahora descritas colisionan con el recelo expresado mayoritariamente por la doctrina constitucionalista, que se ha mostrado tradicionalmente refractaria a un uso amplio y generoso de las técnicas de democracia directa. No en vano, para justificar dicho repudio se ha aducido el hecho de que, “para cuerpos electorales de cierto tamaño, resulta un sistema complejo y costoso, al que tan sólo debería acudir en situaciones o ante cuestiones excepcionales”.(24) Incluso se ha invocado el temor a que ello pueda suponer el punto de ignición de fenómenos políticos involutivos o de liderazgos personalistas o populistas, tal y como demuestran algunas malhadadas y vívidas experiencias plebiscitarias del pasado (especialmente el tardofranquismo o el *gaullismo*). (25)

---

(23) Cfr. CASTEL, S., “El nuevo régimen jurídico del derecho de participación ciudadana. Un repaso a la reciente oleada legislativa”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. especial 99-100, mayo-diciembre de 2014, p. 847.

(24) Cfr. AGUIAR DE LUQUE, L.; SÁNCHEZ MORÓN, M.: en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.): “Constitución Española de 1978, Tomo II: Comentarios a la Leyes Políticas”. *Edersa, Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1984, p. 657.

(25) Cfr. AGUIAR DE LUQUE, L., *Democracia directa y Estado constitucional*, EDERSA, Madrid, 1977.

Ello explica, en buena parte, el énfasis puesto en su día por el constituyente español a la hora de reforzar considerablemente el sistema de partidos y la democracia representativa, factores por otra parte favorecidos por la débil cultura política existente tras cuarenta años de franquismo y la consiguiente deslegitimación del parlamentarismo liberal y de los partidos políticos.(26) De ahí que no pueda extrañar que, finalmente, esa desconfiada trayectoria constituyente hubiera servido para acabar postergando las formas de democracia directa y conformado un sistema eminentemente representativo como vehículo para encauzar de forma privativa el ejercicio del derecho fundamental a la participación política *ex* artículo 23 de la Constitución Española (CE)(27).

En efecto, aunque es lo cierto que la garantía constitucional del ejercicio democrático del poder se concreta mediante una persistente remisión al principio de participación, de modo que incluso se haya llegado a hablar doctrinalmente de una cierta “euforia participativa” de la Carta Magna, no es menos cierto que con ese diseño los partidos políticos asumieron de forma casi omnímoda la función de canalizar “la formación y manifestación de la voluntad popular” (art. 6 CE). De hecho, la previsión constitucional más destacada, dejando de lado las elecciones y los referéndums de aprobación y reforma constitucional y estatutaria, es el referéndum consultivo del artículo 92 CE, de iniciativa gubernamental y alcance estatal. Ahora bien, su propia configuración constitucional y legal(28) lo ha convertido en una figura escasamente operativa para actuar como instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos (como reclama el

---

(26) Para GARCÍA, E., “[S]i bien en una situación normal el papel de las instancias de democracia es ayudar a que se repongan los mecanismos de representación, cuando los daños son irrecuperables pueden abrir puertas a un encubrimiento del poder que culmine en aventuras plebiscitarias del estilo de las que nos describe Marx en ese espléndido ensayo de derecho constitucional que es *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*” (“Encuesta sobre el referéndum”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 20-21).

(27) Cfr. RIDAO, J.: “La crisis de legitimidad de la democracia representativa en España: aventurando algunas soluciones”. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 48, p. 18.

(28) Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum (BOE núm. 20, de 23 de enero de 1980).

art. 23 CE), y como fórmula de modulación de los eventuales excesos del régimen parlamentario.

Por su parte, la Iniciativa Legislativa Popular (ILP), recogida en el artículo 87.3 CE y en la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular,(29) prevé, como es sabido, que los ciudadanos puedan elevar proposiciones de ley al Congreso de los Diputados, siempre que cuenten nada menos que con el aval de 500.000 firmas debidamente acreditadas. Y no sólo eso. Los límites materiales de dicho instituto suponen una dificultad añadida (entre ellos, está todo lo referente a las libertades públicas y los derechos fundamentales, las materias de naturaleza tributaria, las prerrogativas de gracia, los Presupuestos o la planificación económica). Seguramente eso es lo que explica que tan sólo haya habido 66 propuestas en 30 años. Y que, de todas ellas, sólo 9 consiguieran recabar las firmas necesarias en los perentorios plazos estipulados legalmente.(30)

En otro orden de cosas, cabe decir que las prevenciones del constituyente impregnaron tempranamente la doctrina del propio Tribunal Constitucional (TC), que no tuvo reparo en proclamar que “hoy en día todo Estado democrático es un Estado de partidos” (STC 3/1981, FJ 1). Más adelante, incluso, el Alto Tribunal llegó a mostrarse entre displicente y condescendiente con los abusos “partitocráticos” de la democracia española al proclamar que “no existe ninguna vulneración del orden constitucional por el hecho de que la propia CE, al regular las características de los instrumentos de participación directa, restrinja su alcance y condiciones de ejercicio y, más concretamente, la iniciativa legislativa sobre determinadas materias, por lo delicado de su naturaleza o por las implicaciones que entrañan, quede reservado a la mediación de los representantes políticos” (STC 76/1994, FJ 3).

---

(29) BOE” núm. 74, de 27 de marzo de 1984.

(30) No en vano, una reciente proposición de ley de reforma constitucional impulsada por el Parlamento asturiano propone la reforma del artículo 87.3 CE, aduciendo que: “la vigente redacción de este precepto veta una iniciativa popular, aunque sea respaldada por millones de personas, si se refiere a materias tan relevantes en un sistema democrático como la educación, el régimen electoral, la huelga, las libertades de reunión, expresión y asociación, el Código Penal o la regulación de la tutela judicial efectiva” (Boletín Oficial de la Junta General del Principado de Asturias, núm. 16.12, de 11 de julio de 2014).

En la STC 119/95, el Tribunal zanjó incluso afirmando que: “aunque se aceptara que la Ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos deberían ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra Constitución, en el que prevalecen los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa” (FJ 3).(31)

Así pues, la doble vertiente participativa del artículo 23 CE se ha reducido, en la jurisprudencia constitucional, a la representación política en base a una aplicación *contra libertate* del derecho fundamental de participación directa en los asuntos públicos, a tal grado de concluir que, en la práctica, “no existen otros cauces participativos distintos de la elección de los miembros de las Cortes Generales y de la participación en el gobierno de las Entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el art. 137 de la Constitución” (STC 51/1984). De donde puede deducirse claramente que el subdesarrollo jurídico del derecho fundamental de participación directa en buena medida responde al inmovilismo interpretativo del Tribunal Constitucional.

Transcurridas, sin embargo, casi cuatro décadas de la aprobación de la Constitución, no hay duda de que todo este andamiaje argumental no se sostiene fácilmente ante el actual momento de transformaciones político-sociales y ante la porfiada demanda de ampliación de derechos de ciudadanía, tanto en sociedades con sistemas democráticos ya consolidados como en las incipientes democracias de inicios del siglo XXI. Sin duda, los derechos de participación política —tanto en su vertiente activa como pasiva— deben estar debidamente protegidos, pues son esenciales para el desarrollo de la ciudadanía democrática (al menos en su dimensión específicamente política). Y la participación ciudadana no debe limitarse a la esfera de la *política oficial*. Por ello mismo, “la noción de democracia deliberativa ha ido asumiendo *de facto* un enfoque político de doble vía: por un lado, el nivel de la

---

(31) Según el Tribunal Constitucional: “las modalidades —representativa y directa— de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general (STC 119/1995, FJ 4), en la que no tienen cabida otras formas de participación en las que se articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales” (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 4).

política institucionalizada y, por otro, las actividades y luchas políticas de los movimientos sociales y de la sociedad civil, que conforman la cultura política del entorno de las instituciones”.(32) De ahí que sea la inacción de los poderes públicos la que provoque el recurso cada vez más asiduo a los derechos fundamentales vehiculares de la participación en el espacio público.(33)

### III. LA PROBLÉMICA CONSTITUCIONAL QUE PRESENTAN ACTUALMENTE LOS NUEVOS DERECHOS Y PROCESOS PARTICIPATIVOS. EL IMPACTO DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS PARTICIPATIVOS AUTONÓMICOS

Puede decirse que la vigencia más que residual de la participación directa se ha mantenido hasta nuestros días gracias no sólo a la renuencia de los poderes públicos sino también, en buena parte, a la perpetuación de la refractaria doctrina constitucional al respecto. Baste citar la señera STC 103/2008, de 11 septiembre,(34) en la que el Alto Tribunal vino a ratificar que la participación “normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo [...] en los casos de participación directa, los supuestos habrían de ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra Constitución [...], en el que “priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa” (FJ 2).

Por su parte, la más reciente STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña (EAC)(35) supuso reducir el ámbito

---

(32) VELASCO, J. C., “Deliberación y calidad de la democracia”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 167, pp. 36-43.

(33) A propósito de ello, ALGUACIL, J., estima que “al reconocer una quinta generación de derechos definidos por el derecho de todo ciudadano a decidir subsidiariamente sobre los asuntos que le afectan, sobre los asuntos públicos (democracia participativa)”: *vid.* “La democracia participativa como estrategia para la gestión relacional”, *Intervención Psicosocial*, p. 291.

(34) Dictada sobre el Recurso de inconstitucionalidad 5707-2008, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política.

(35) Sobre el Recurso de inconstitucionalidad planteado respecto a diversos preceptos de la LO 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

aplicativo de la Ley catalana 4/2010, de 17 de marzo, de Consultas Populares por vía de Referéndum, que desarrollaba el art. 122 EAC (y también de la posterior Ley 10/2014, de consultas no referendarias y otras formas de participación ciudadana, de 26 de septiembre),(36) al disponer que las consultas referendarias promovidas en el ámbito autonómico y municipal, de tipo consultivo, han de promover la voluntad del cuerpo electoral sobre cuestiones políticas de especial trascendencia. De ahí que, para el Tribunal, los derechos de participación directa sólo tienen el alcance que deriva del ordenamiento vigente, debiendo aceptarse igualmente que: “[...] el hecho de que ese ordenamiento excluya determinadas materias de la iniciativa legislativa popular no vulnera ningún principio ni regla constitucional”.(37)

Por el contrario, estimamos que la ausencia de límites constitucionales expresos por razón de la materia podría fundamentar una interpretación amplia y receptiva a la participación sobre asuntos políticos sin restricciones en la esfera autonómica. Incluso cabría plantearse la posibilidad de participar en aspectos relacionados con los derechos fundamentales o en materias tributaria o de carácter internacional a través de otras modalidades participativas distintas de la ILP. Los títulos competenciales autonómicos, como parte del bloque de constitucionalidad, fundamentan sin duda los derechos y procesos participativos sobre estas materias.(38)

De hecho, la excepcionalidad atribuida por la doctrina constitucional a la participación directa ha venido siendo desbordada por la regulación

---

(36) La primera fue impugnada por el Gobierno y se haya pendiente de resolución en el momento de concluir este trabajo. La segunda fue parcialmente anulada en virtud de la STC 31/2015, de 25 de febrero, por la que se resolvía el Recurso de inconstitucionalidad 5829-2014, interpuesto por el Presidente del Gobierno (BOE núm. 64, de 15 de marzo de 2015).

(37) A propósito de ello, véase la STC 119/1995, FJ 4: “[...] Se trata, como es fácil apreciar, de formas de participación que difieren no sólo en cuanto a su justificación u origen, sino también respecto de su eficacia jurídica que, por otra parte, dependerá en la mayoría de los casos de lo que disponga el legislador (aunque en su labor configuradora esté sometido a límites como los derivados de la interdicción de la arbitrariedad —art. 9.3 C.E.— y del derecho de igualdad —art. 14 C.E.-)”.

(38) Como ha destacado CASTEL, S.: “Descentralización política, participación ciudadana y renovación jurídica: ¿hacia una democracia participativa?”, *Revista Catalana de Dret Públic*, p. 280.

legal de múltiples instrumentos y derechos participativos en la esfera autonómica, en desarrollo del artículo 9.2 CE, que atribuye a los poderes públicos la función de “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural”, pese a regularse en términos literalmente idénticos al artículo 23 CE. Así, es un hecho que los estatutos de autonomía de segunda generación han acogido derechos participativos atípicos e innominados, junto a procesos participativos abiertos, no previstos en el Texto constitucional.(39) En concreto, son diversos los estatutos de autonomía que atribuyen a los ciudadanos una participación alternativa, individual o colectiva y, en consecuencia, una legitimación jurídica dual para ejercer este derecho; se observa tanto en esos textos estatutarios como en la legislación de desarrollo un interés por canalizar institucionalmente las demandas participativas ciudadanas a través de entes colectivos (instituciones y entidades ciudadanas) y la promoción participativa de los agentes sociales.(40)

A este respecto, debemos decir que la doctrina del Tribunal Constitucional no debería pese a todo imposibilitar la configuración legal autonómica de derechos fundamentales de participación ciudadana, al haber considerado que:

“fuera del art. 23 CE quedan cualesquiera otros títulos de participación que, configurados como derechos subjetivos o de otro modo, puedan crearse en el ordenamiento [...], pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental [...]. Para que la participación regulada en una Ley pueda considerarse como una concreta manifestación del art.

---

(39) A ese respecto, debe señalarse que algunas propuestas tienden a la reforma constitucional para facultar la participación en relación a derechos fundamentales, como la ya citada reforma constitucional impulsada por el Parlamento de Asturias, donde se pretende eliminar tanto las limitaciones respecto del contenido de los asuntos en la ILP, como hacer que las convocatorias de referéndum tengan carácter vinculante.

(40) Entre la legislación autonómica proclive a la participación a través de entidades o agentes sociales, destacan la ley 17/2008, de 29 de diciembre, de Galicia que limita el derecho de participación a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Galicia y organismos públicos (art. 5); la Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León sobre la necesidad de promover y facilitar “en iguales términos y con idéntico fin la participación de las entidades de iniciativa social, de los agentes sociales y de las instituciones, potenciando su implicación en los asuntos sociales”.

23 CE es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo, lo que permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo” (STC 119/1995, F3; ATC 942/85).

Incluso en la citada STC 103/2008 (FJ 2), el Alto Tribunal tuvo ocasión de expresar que “en nuestro sistema de democracia representativa, en el que la voluntad soberana tiene su lugar natural y ordinario de expresión en las Cortes Generales (art. 66.1 CE) y las voluntades autonómicas en los respectivos Parlamentos de las Comunidades Autónomas, los mecanismos de participación directa en los asuntos públicos quedan restringidos a aquellos supuestos en los que la Constitución expresamente los impone (caso de la reforma constitucional por la vía del art. 168 CE y de los procedimientos de elaboración y reforma estatutarios previstos en los arts. 151.1 y 2 y 152.2 CE) o a aquellos que, también expresamente contemplados, supedita a la pertinente autorización del representante del pueblo soberano (Cortes Generales) o de una de sus Cámaras”.

En particular la STC 31/2015, de 25 de febrero de 2015 (FJ5) confirma que “la competencia para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular”, atribuida a la Generalitat por el art. 122 EAC, es perfectamente conforme con la Constitución, en el bien entendido de que en la expresión “cualquier otro instrumento de consulta popular” no se comprende el referéndum”.

Cosa distinta es que no quepan figuras híbridas derivadas del referéndum como derecho fundamental, pues no sólo deben reunir la autorización estatal sino también adaptarse a los cauces de

“establecimiento y regulación”, lo contrario, lejos de satisfacer la exigencias de la soberanía popular, supondría la imposibilidad misma de la existencia del ordenamiento jurídico, a cuya obediencia todos —ciudadanos y poderes públicos— vienen constitucionalmente obligados (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 2). Al margen de que “el derecho a participar directamente en los asuntos públicos, como todos los derechos que la Constitución establece, no puede sino ejercerse en la forma jurídicamente prevista en cada caso” (STC 42/2014, de 25 de marzo de 2014).(41)

No obstante, la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 69), admite la constitucionalidad de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y “cualquier otro instrumento de consulta popular”, realizadas y convocadas por las CCAA o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, pero en la expresión “cualquier otro instrumento de consulta popular” no se comprende el referéndum, y por esta razón, aparecen desprovistos de la categoría de derechos fundamentales.

Por su parte, los Tribunales Superiores de Justicia han declarado que “para determinar si estamos o no ante un derecho de participación política encuadrable en el art. 23.1 CE, hay que atender no sólo a la naturaleza y forma del llamamiento, sino también a su finalidad: sólo allí donde la llamada a la participación comporte, finalmente, el ejercicio, directo o por medio de representantes, del poder político —esto es, sólo allí donde se llame al pueblo como titular de ese poder— estaremos en el marco del art. 23.1 CE y podrá, por consiguiente, aducirse el derecho fundamental [...]” (STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de mayo de 2011). En una dirección similar, la STSJ Cataluña, de 28 de mayo de 2004, advirtió que la participación ciudadana no se detiene “únicamente en el ámbito etéreo de los principios, sino que viene a estar encarnada en auténticas disposiciones normativas, incluso plasmadas al máximo nivel normativo”.

En otras palabras, los derechos autonómicos de participación directa, ni que sea adaptados a los presupuestos interpretativos de la jurisprudencia

---

(41) Sentencia dictada con motivo de la “Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña” (BOE núm. 87, de 10 de abril de 2014, pp. 77-99).

cia constitucional para su admisión como derecho fundamental, es decir, llamamiento al cuerpo electoral y ejercicio del poder político, pueden “fundamentalizarse” de algún modo y beneficiarse hipotéticamente de las garantías del artículo 53.2 CE. No en vano, como había admitido la STC 79/1989: “de no ser así, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y por esta vía, excluidos del control del amparo constitucional” (FJ 5).

No obstante, algunas normativas autonómicas se muestran excluyentes de la participación individual en ciertas parcelas de los asuntos públicos, lo cual adquiere transcendencia constitucional a través de la vulneración de la igualdad y del espíritu del artículo 23 CE.<sup>(42)</sup> Entre la legislación autonómica proclive a la participación a través de entidades o agentes sociales, destacan la ley 17/2008, de 29 de diciembre, de Galicia, que limita el derecho de participación a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de esa Comunidad (art. 5); la Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios sociales de Castilla y León, sobre la necesidad de promover y facilitar “en iguales términos y con idéntico fin la participación de las entidades de iniciativa social, de los agentes sociales y de las instituciones, potenciando su implicación en los asuntos sociales”. De ahí que deba advertirse que, sin duda, el desequilibrio participativo entre grupos y ciudadanos puede derivar en desigualdades difícilmente justificables desde el Texto constitucional.

Ante esta posibilidad, determinadas leyes autonómicas abordan la necesidad de igualar los derechos de participación de individuos

---

(42) En principio, el artículo 23 CE solo prevé la participación directa individual de los ciudadanos y mediante sus representantes políticos, aunque el derecho autonómico ha desarrollado la modalidad participativa a través de entidades y asociaciones. Sin embargo, la exclusión de ciudadanos de la participación institucional así como la atribución de derechos participativos sólo a las asociaciones e instituciones, plantea cierto dilema constitucional. La institucionalización autonómica de la participación colectiva no puede fundamentar la exclusión de los ciudadanos o un tratamiento desigual entre individuos y grupos, ni siquiera por razón de la complejidad o especialidad de la materia. A propósito, *vid.* BRUGUÉ, J./FONT, J./GOMÁ R., *Participación y democracia: asociaciones y poder local*, Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 2003, pp.10 y ss. En este trabajo, sus autores consideran que, a pesar de la importancia que retóricamente se asigna a la participación de los actores de la sociedad civil, la práctica de la participación estratégica en España aparece caracterizada por el dominio de los actores públicos y la debilidad de los civiles.

y entidades, como hace la Ley canaria 5/2010, de 21 de junio, de Fomento a la Participación Ciudadana, estableciendo que:

“la Administración Pública de la Comunidad Autónoma adecuará sus estructuras administrativas para que el derecho de participación ciudadana pueda ser ejercido, tanto individual como colectivamente, de forma real y efectiva; la Ley navarra declarando que la participación ciudadana se materializará, por una parte, a través del ejercicio individual de los derechos de las personas residentes y, por otra, a través de la realización de procesos participativos, que se articulan en las fases de información, debate, conclusiones, difusión, y evaluación y en los que intervienen tanto las personas residentes como las entidades ciudadanas”.

Finalmente, al margen de la igualdad, la problemática que presentan las entidades ciudadanas y asociaciones deriva de su posible actuación como *lobbys*, presionando a la Administración y a los poderes públicos en general con objeto de alcanzar sus fines particulares. La ausencia de control jurídico sobre las entidades ciudadanas en la regulación autonómica, sin exigir requisitos que garanticen transparencia en sus relaciones con la administración, no evita el riesgo de su instrumentalización para influir en las decisiones públicas y políticas.(43) Desde esta perspectiva, no hay duda de que el derecho de participación conecta con el principio de transparencia, como reconoce la STSJ de Cataluña de 30 de enero de 2003, que admite que “no debe perderse de vista que el derecho de participación ciudadana, y en concreto a través de la vertiente de petición y efectiva obtención de la información correspondiente, contribuye a fortalecer el principio de transparencia que se proyecta como elemento esencial exigible de toda actuación administrativa”.(44)

---

(43) A este respecto, cabe señalar que la reciente Ley catalana 19/2014, de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno constituye la primera regulación de esta figura en todo el Estado (DOGC, 6780, de 31 de diciembre de 2014).

(44) La titularidad de los derechos de información y de participación han de ser coincidentes, como manifiesta el art. 6 de la Ley canaria 5/2010, de Fomento de la Participación Ciudadana. Este precepto, al regular el derecho de información para los procesos de participación garantiza a todas las personas residentes su intervención en los procedimientos de decisión que se encuentren en tramitación, dentro de los límites establecidos en el ordenamiento jurídico (Boletín Oficial de Canarias núm. 127, de 30 de junio de 2010).

IV. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ESPACIO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA

4.1. *La constitucionalidad de los “escraches”*

Como ya se ha dicho al principio, las reclamaciones ciudadanas se han desplazado progresivamente al espacio público, lo cual no sólo revela una deficiente canalización participativa institucionalizada sino que cuestiona abiertamente el parecer del Tribunal Constitucional en el sentido de que: “nuestra democracia constitucional garantiza de manera amplia la participación ciudadana en aplicación del artículo 23 CE a través de elecciones”.

*Prima facie*, es la propia jurisprudencia constitucional la que refuerza la protección del derecho de manifestación, reconociendo que “en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación” (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3). Además de que, según él, constituye “uno de los pocos medios de los que disponen los ciudadanos para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones” (STC 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2). En este mismo sentido, la STC 42/2000, de 14 de febrero, estableció que:

“el ejercicio del derecho de manifestación, por su propia naturaleza, requiere la utilización de los lugares de tránsito público y, dadas determinadas circunstancias, permite la ocupación, por así decir, instrumental de las calzadas, reconociendo que la celebración de este tipo de reuniones suele producir trastornos y restricciones en la circulación de personas y vehículos, pero que no por ello el ejercicio de este derecho fundamental, aun cuando conlleve las señaladas restricciones, ha de ser considerado constitucionalmente ilegítimo”.

En realidad, el derecho de manifestación cumple una función instrumental del derecho de participación directa (STC de 4 de febrero de 1983); como también la libertad de expresión, indisolublemente ligada con el pluralismo político. Para el Alto Tribunal, ello se convierte en una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, como son precisamente los derechos de participación política de los ciudadanos (STC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3).

Por tanto, en este caso, la participación ciudadana se desarrolla a través de una vía oblicua como es el ejercicio de otros derechos fundamentales, que se “imponen por su eficacia inmediata y directa” (SSTC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 5; 66/1995, de 8 de mayo, FJ 2). Desde esta perspectiva, puede decirse que la participación se ha “fundamentalizado” indirectamente a través de las libertades de manifestación y de expresión, y no, como sería natural, por su naturaleza de derecho fundamental de acuerdo con la literalidad del artículo 23 CE.(45) Si bien, no deja de ser paradójico que la garantía de la participación, como derecho fundamental, no derive de su naturaleza como tal, sino de la protección de otros derechos fundamentales vehiculares de aquél.

Ahora bien: el uso intensivo del espacio público, como una de las escasas vías participativas de los ciudadanos, ha intensificado su conflictividad y generado una problemática constitucional sin precedentes. En efecto, el control excesivo del espacio público puede comprimir el ejercicio del derecho de participación si se penalizan los derechos de reunión, manifestación o expresión y, en particular, las nuevas modalidades de presión participativa como los “escraches”.(46)

En particular, y en relación a los “escraches”, debemos ser conscientes de que la ineficacia de las manifestaciones ciudadanas y la

---

(45) El derecho de manifestación es una proyección colectiva de la libertad de expresión efectuada través de una asociación transitoria de personas que opera de manera instrumental al servicio del intercambio o exposición de ideas, defensa de intereses, publicidad de problemas y reivindicaciones (STC 301/2006), siendo por ello un cauce del participación democrática que se configura de tres elementos: una agrupación de personas de carácter transitorio (temporal), con finalidad lícita (licitud) y en un lugar de tránsito público (espacial). Es un derecho de especial importancia en un Estado Social y Democrático de Derecho, como expresión del principio de democracia participativa, pues para muchos grupos sociales es uno de los pocos medios de los que disponen para expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones (SSTC 301/06 y 236/07).

(46) “Escrache” es el nombre dado en Argentina, Uruguay y España a un tipo de manifestación pacífica en la que un grupo de activistas de Derechos Humanos se dirige al domicilio o lugar de trabajo de alguien a quien se quiere denunciar. derecho de manifestación con una sola peculiaridad definitoria: el lugar en que se ejerce, que coincide siempre con los alrededores del domicilio o lugar de trabajo de alguien a quien se quiere denunciar, generalmente una persona con responsabilidad pública, un cargo público. Se trata de un método de protesta basado en la acción directa que tiene como fin que los reclamos se hagan conocidos a la opinión pública.

indiferencia política respecto de las mismas ha derivado en protestas selectivas próximas a los domicilios de cargos públicos, a las sedes de los partidos políticos más que de las instituciones. Esto es, ante las reivindicaciones ciudadanas y determinadas medidas políticas juzgadas como antisociales, las manifestaciones se han focalizado principalmente hacia los responsables políticos. De modo que podría decirse que ha surgido una nueva forma del derecho de manifestación, cuya singularidad en relación con el derecho fundamental de manifestación clásico radica en el lugar en que se ejerce.

Claro está que la reacción política no sólo ha cuestionado abiertamente la oportunidad de este tipo de prácticas sino también planteado dudas sobre la constitucionalidad y legalidad de las mismas. Es por esta razón por lo que se ha recurrido a la transcendencia de los derechos fundamentales que se concitan en los “escraches” (manifestación, participación o expresión), claves en todo sistema democrático, para sustentar su constitucionalidad.

Porque, ciertamente, en caso de ejercicio pacífico, dentro de los límites de tales derechos fundamentales no existen argumentos sobre su inconstitucionalidad. En concreto, si su realización se ajusta a los requisitos del art. 21 CE, y se basa en un ejercicio pacífico y sin armas, sin peligro para el orden público, sin la concurrencia de los delitos que el Código Penal (CP) tipifica en relación a posibles vulneraciones de los derechos fundamentales al honor, libertad, integridad moral o integridad física no debería presentar ningún obstáculo de relevancia constitucional, independientemente de que pueda apreciarse en ocasiones algún ilícito penal o administrativo aislado. En otras palabras, tanto el derecho de reunión como el de manifestación, siendo derechos individuales de ejercicio colectivo, no incluyen *per se* en su objeto fines ilícitos (STC 66/85 y art. 1 LO 9/83).(47)

---

(47) Cuando tal ilícito es un delito, la reunión o manifestación deviene delictiva (art. 513 CP). El derecho de manifestación y el “escrache”, como una de sus formas, no amparan el insulto, la amenaza o la coacción. En tales casos nos hallaríamos ante supuestos de abuso del derecho fundamental debidamente tipificados en arts. 620.2, 169 y 172 CP. Como también se encuentran las reUNIONES o manifestaciones ilícitas, que son las que se celebran con el propósito de cometer algún delito o aquellas en la que concurran personas con armas,

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que las SSTC 105/1990 y 85/1992, relativas a la libertad de expresión, admitieron que “los límites permisibles de la crítica son más amplios si esta se refiere a personas que por dedicarse a actividades públicas están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones [...] pues precisamente en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica de carácter público es inseparable de todo cargo de relevancia pública”. En el mismo sentido, la STC 39/2005 aseveró que los cargos públicos han de soportar no sólo “críticas más o menos ofensivas e indiferentes sino también aquellas otras que puedan molestar, inquietar, disgustar o desabrir el ánimo de la persona a la que se dirigen”.

A ese respecto, resulta relevante la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH):

“[resulta] evidente que toda manifestación o reunión en un lugar de tránsito público ocasiona cierto grado de desorden en el desarrollo de la vida cotidiana y ciertas molestias, como cortes de tráfico, corte de calles, megafonías [...] pero en ausencia de actos de violencia por parte de los manifestantes es importante que los poderes públicos hagan gala de cierta tolerancia ante concentraciones pacíficas, con el fin de que la libertad de reunión no carezca de contenido, incluso en aquellos casos en que no ha sido comunicada previamente a la autoridad competente” (STEDH, de 5 marzo de 2009)”.

Paralelamente, no puede desconocerse que la doctrina del Tribunal Constitucional ha servido como fundamento de distintas sentencias recientes de los juzgados de Cantabria, Aragón, Barcelona, Valencia o Madrid sobre libertad de reunión para contrarrestar las alegaciones de injurias, coacciones, amenazas, coacciones, desórdenes o la desobediencia. En particular, no se olvide, la STC 85/1988 estableció que:

“una manifestación colectiva de la libertad de expresión efectuada a través de una asociación transitoria de personas que opera de manera

---

artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos (art. 513 CP).

instrumental al servicio del intercambio o exposición de ideas, de defensa de intereses o de publicidad de problemas y reivindicaciones”;

En esta línea se ha pronunciado también la jurisdicción ordinaria: “es servidumbre de todo cargo político, en un régimen democrático, soportar pacientemente las molestias que le puedan causar este tipo de actos, ya que también se aprovecha de las indudables ventajas de serlo” (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Torrelavega de 19 de abril 2013). Además de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Teruel nº 2, de 24 de abril de 2013, que describió “la ausencia de violencia alguna en la conducta de los intervinientes, algunos niños a hombros de sus padres”. De otra parte, el Auto del Juzgado de Instrucción nº 21 de Valencia, de 12 de septiembre de 2013, admitió que “las personas que se concentraron y se limitaron a permanecer en el lugar durante un tiempo aproximado de una hora y media [...] teniendo en cuenta que la concentración fue pacífica, que no se profirieron amenazas o insultos, que no se alteró el orden público, no se interrumpió la libre circulación de los vehículos por la calle, ni se desobedecieron las indicaciones de los agentes, se está en el caso de entender que la actuación de estas personas no es constitutiva de ilícito penal alguno”; o el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de enero de 2014, afirmó que “considerar delictivo el efecto persuasivo que pueda provocar una protesta en las personas a quienes va dirigida implica desconsiderar las exigencias típicas propias del delito de coacción”.

Así las cosas, los “escraches” se debaten, como mucho, entre su consideración como un exceso de los límites de ejercicio de los derechos fundamentales de reunión y manifestación, o como una mera molestia. En relación, a la primera de las posibilidades, el abuso de un derecho fundamental, para serlo debería superar, como se ha dicho, los contornos constitucionales, penales o incluso civiles previstos para los derechos en general. En este sentido, estimamos, los “escraches” que no alteren el orden público, con peligro para personas o cosas (artículo 21 CE), y en los que no concurren las circunstancias previstas en los tipos penales aplicables, no pueden considerarse abuso de derecho conforme al Código Civil, por no sobrepasar los límites

normales con daño para tercero, y resultan *a priori* inatacables desde una perspectiva jurídico-constitucional.

Respecto de las molestias que puedan causarse tanto a los ciudadanos como a los comerciantes en el ejercicio de ese singular derecho de manifestación, hay que decir que, sin duda, por enojoso que sea, constituyen una natural consecuencia que ha sido aceptada, como hemos visto, por la jurisdicción ordinaria y la doctrina constitucional. Por todas estas razones, tanto los responsables políticos o cargos públicos, como el resto de la población, sin distinciones, obligados a tolerar el ejercicio de esta modalidad de manifestación y las eventuales molestias que se deriven de la misma. Cosa distinta es que los “escraches” deban tener límites temporales, como es lógico, y que un hostigamiento continuado a un mismo representante político en su domicilio puede derivar en ese caso sí en abuso del derecho. En ese caso, tras una adecuada ponderación de la proporcionalidad, quedaría expedito el recurso a su posible calificación como delito de coacciones para el caso de que se impidiera el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, o incluso el derecho de participación de un representante político ante la institución parlamentaria (art. 172 CP).

En otro orden de cosas, por lo que al conflicto entre los derechos de manifestación, participación y expresión por un lado, y el derecho a la intimidad y honor de los políticos se refiere, estimamos que dicho conflicto debería resolverse a favor de la tutela de los primeros, siempre dentro de los límites de su ejercicio (como se ha dicho, pacífico y sin poner en peligro a personas o cosas). Porque, como es sobradamente conocido, el Tribunal Constitucional ha aseverado que el derecho a la intimidad de un político tiene distinta extensión que el del ciudadano de a pie, pues, quien tienen atribuido el ejercicio de funciones públicas es personaje público en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones pueden estar sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre. De modo que, en estos casos, y en tanto lo divulgado o criticado se refiera directamente al ejercicio de las funciones públicas, no puede el individuo oponer sin más los derechos del art.18.1 CE (SSTC 148/01 y 232/02, entre otras).

De hecho, sólo en el País Vasco se han constatado algunas sentencias en las que, aludiendo a otras sentencias dictadas entre 1997 y 2003 (anteriores, por tanto, al cese de hostilidades por parte de ETA), se han prohibido protestas ante domicilios particulares de los cargos públicos en base al “ambiente de presión y acoso que están sufriendo desde hace algún tiempo los cargos públicos del Partido Popular”. Entre ellas, cabe citar la la Sentencia 219/2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco, que manifestó que el “escrache” ante la vivienda de un funcionario constituía una intromisión constitucionalmente inadmisibles en la inviolabilidad del domicilio y en su intimidad personal, en tanto que:

“no es necesaria, puesto que para que el mensaje que se pretende transmitir llegue a un representante político existen lugares alternativos, distintos de su domicilio particular, e igualmente operativos para que alcance repercusión en la opinión pública, en los medios de comunicación, y a los representantes políticos a los que más directamente se dirige; y resulta injustificado cuando se programa el domicilio particular, como lugar de concentración, con la finalidad de presionar la voluntad del representante político, precisamente mediante la injerencia en su ámbito más íntimo y personal”.

Con todo, y pese a todo este acervo doctrinal, es constatable la tendencia del legislador a que la problemática asociada a los “escraches” vaya derivando por vías oblicuas que prevén su prohibición y limitan el uso de los espacios públicos para controlar las presiones callejeras a los políticos o alegando razones de seguridad ciudadana. En ese sentido, cabe citar el artículo 17 de Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana(48) (LOPSC) prevé que:

“los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán limitar o restringir la circulación o permanencia en vías o lugares públicos y establecer zonas de seguridad en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia, o cuando existan indicios racionales de que pueda producirse dicha alteración, por el tiempo imprescindible para su mantenimiento o restablecimiento”.

---

(48) BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, pp. 27216 a 27243.

Paralelamente, la posible disolución de reUNIONES en lugares de tránsito público (artículos 21 y 23 LOPSC) “como último recurso” a valorar por la autoridad gubernativa y el desaliento al ejercicio de los derechos de reunión y manifestación mediante sanciones desproporcionadas a organizadores y promotores, auguran un espacio de dudosa constitucionalidad.

Así pues, el conflicto entre los derechos fundamentales de reunión o manifestación y la seguridad ciudadana, emerge de la discrecionalidad o el riesgo de arbitrariedad de las “autoridades competentes” para la prohibición de paso en espacios públicos sin intervención judicial, incluso “mediante órdenes verbales”.

*4.2. El derecho de participación ante la institución parlamentaria: breve reflexión en torno a las Sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2014 y del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2015 sobre el denominado “asedio al Parlamento de Cataluña”*

Como se recordará, el movimiento de protesta conocido como 15-M, convocó los días 14 y 15 de junio de 2014 una concentración ante el Parlamento de Cataluña con ocasión de la aprobación de los presupuestos de la Comunidad para aquel año, en protesta por la reducción del gasto social. Bajo el lema “Paremos el Parlamento, no permitiremos que aprueben recortes” fue convocada una manifestación que fue comunicada a la autoridad por las organizaciones que la convocaban (el movimiento *L’Acampada* de Barcelona y las Asociaciones de vecinos de la ciudad), y publicitada por varios medios, entre otros una rueda de prensa, celebrada el 10 de junio, en la que se declaró que no se pretendía impedir el funcionamiento del Parlamento sino detener el “ataque contra los derechos sociales y los servicios públicos” que significaban las medidas presupuestarias que se iban a aprobar.

Tales hechos llegaron al conocimiento de la Audiencia Nacional, por su presunta relevancia penal. A propósito de la sentencia de dicha magistratura extraordinaria, de 7 de julio de 2014, se planteó, y eso es lo que aquí interesa, la posible primacía de los derechos fundamentales de reunión o manifestación sobre los tipos penales aplicables. En efecto, el citado órgano judicial abordó la disyuntiva entre el ejercicio legítimo de derechos fundamentales y la comisión

de los delitos previstos en los artículos 494 y 497.1 CP, relativos a manifestaciones ante la Sede del Congreso de los Diputados cuando estén reunidos, alterando su normal funcionamiento, y la perturbación grave del orden de sus sesiones, respectivamente.(49)

Pues bien, según el parecer de la Audiencia Nacional, el legítimo ejercicio de las libertades públicas y los derechos fundamentales, como cauce para la participación directa ciudadana, prevalece sobre la defensa de la participación indirecta o parlamentaria. De modo que el ejercicio de la participación ciudadana en un contexto de crisis y de desafección ciudadana, aun en una situación concreta de conflicto directo con la participación parlamentaria a través de representantes políticos, quedaría preservado.(50)

Con todo, el citado Tribunal reconoció que en el caso enjuiciado hubo ánimo de perturbar las sesiones parlamentarias en el ejercicio del derecho fundamental de participación y que, en consecuencia, el bien jurídico protegido por el tipo penal se había visto afectado de algún modo por la presión ciudadana a los representantes políticos. Por lo que, si bien la sentencia no reputaba delito alguno, argumentando que el ámbito de lo prohibido en esos tipos penales “operan como límites externos del derecho fundamental”, “la cláusula del Estado de Derecho obliga a determinar el contenido constitucionalmente protegido de los mencionados derechos”.

En suma, el conflicto entre los derechos fundamentales y la defensa jurídica de las instituciones del Estado fue resuelto en favor del ejercicio legítimo de aquéllos, reduciendo los delitos contra el Parlamento a un límite externo de los mismos inaplicable al caso concreto. Por ello, y como presupuesto previo, la Audiencia consideró que la dignidad de la persona y los derechos fundamentales imprescindibles para

---

(49) En ese sentido destaca GARCÍA GONZÁLEZ, J., “La tutela penal de las asambleas legislativas: Los delitos contra las instituciones del Estado”, *Corts. ADP*, nº 16, pp. 236 y 242. Según éste, el delito implica una limitación excesiva del derecho y advierte que debe atenderse a una acción idónea para calificar el tipo penal, resolviendo el conflicto entre la actividad del poder legislativo y el libre ejercicio del derecho de manifestación.

(50) Al respecto, *vid.* SUBIRATS, J.: “Democracia, participación y eficiencia”, *Revista de Servéis Personáis Locáis*, núm. 6, 1997, p. 3.

garantizarla son un mínimo invulnerable que se impone a todos los poderes (aludiendo a la STC 236/2007, FJ 3, dictada en sede del Recurso de Inconstitucionalidad contra la Ley de derechos y libertades de los extranjeros), y que el principio de indemnidad garantiza que la “utilización de un derecho constitucional no puede ser nunca objeto de sanción” (STC 11/1981, FJ 22). Desde esta perspectiva se infiere que los derechos fundamentales de los ciudadanos preceden incluso al “inviolable” poder parlamentario, sin que ni siquiera su protección penal sirva para alcanzar a sancionar el ejercicio de los mismos.

En concreto, la prevalencia de la tutela constitucional reforzada de los derechos fundamentales respecto de las garantías penales atribuidas al Parlamento deriva, según el Tribunal, de “la vinculación del derecho de reunión con la libertad de expresión [...] como cauce del principio democrático participativo, inscrito en lo que se ha denominado el núcleo duro del sistema democrático [...]”. De forma que los derechos fundamentales, emblemáticos del sistema democrático, se anteponen incluso a la institución democrática por excelencia como el Parlamento, cuando colisionan sus respectivas garantías, pues, en realidad, la Constitución no ha previsto para las instituciones representativas garantías reforzadas como las establecidas para los derechos fundamentales, y sólo aquéllas sólo operan como límites de estos últimos. A este respecto, la Audiencia Nacional recuerda que la jurisprudencia constitucional se viene manifestando a favor de la defensa prioritaria de los derechos de reunión y expresión “como 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” y para evitar que queden “reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática”.(51)

En conclusión, la posición de la Audiencia Nacional no sólo redujo notablemente el ámbito aplicativo del delito contra las instituciones, sino que estimó que la extralimitación en el ejercicio de derechos

---

(51) En efecto, la STC 161/1988, de 20 de septiembre, la participación permite a los ciudadanos comunicarse con el poder público, y potencia la interrelación entre los Parlamentos y los ciudadanos, coopera a que los parlamentarios conozcan las preocupaciones de la sociedad a la que representan, así como las demandas políticas y las opiniones de los individuos y de los actores sociales.

fundamentales no debía influir en la calificación del tipo penal, admitiendo un ejercicio de las libertades públicas que podía interferir en la dinámica parlamentaria y friccionar con el supuesto de hecho del delito contra las instituciones del Estado (señalando que los manifestantes “no pretendían paralizar la actividad parlamentaria pero sí tratar de impedir la aprobación del proyecto de presupuestos”).(52) Desde esa perspectiva, el órgano judicial en cuestión vino a plantear que la efectividad de la participación ciudadana puede comportar ciertos excesos en el ejercicio de las libertades de expresión y manifestación (las protestas iban “destinadas a reivindicar los derechos sociales y los servicios públicos frente a los recortes presupuestarios y a expresar el divorcio entre representantes y representados”).(53)

A nuestro parecer, lo relevante es que esta posición de la Audiencia Nacional manifestada puede conectarse con la STC 22/1984, de 17 de febrero, en relación a la existencia “de unos fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero que ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismo valores constitucionalmente reconocidos y cuya prioridad resulte de la propia Constitución. Siguiendo con la doctrina constitucional, se ha dicho que la tipificación penal de este delito tiende a constreñir el ejercicio de derechos fundamentales contrariamente además a la Jurisprudencia constitucional aplicable, reconociendo que “la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación, íntimamente vinculados como cauces de la democracia participativa, gozan de una posición preferente

---

(52) En sintonía con la declaración durante el juicio del Diputado Ernest Maragall, admite que “se trataba de un conflicto entre el rol de las instituciones y la ciudadanía, y que aquel día fue objeto de una presión —que calificó de legítima— para obtener de su parte una determinada conducta”. En particular, admite que “cuando sectores de la sociedad tienen una gran dificultad para hacerse oír o para intervenir en el debate político y social, resulta obligado admitir cierto exceso en el ejercicio de las libertades de expresión o manifestación si se quiere dotar de un mínimo de eficacia a la protesta y a la crítica, como mecanismos de imprescindible contrapeso en una democracia que se sustenta sobre el pluralismo, valor esencial, y que promueve la libre igualdad de personas y grupos para que los derechos sean reales y efectivos, como enuncia la Constitución”.

(53) Para argumentar la inaplicación del delito, aun en los casos de abusos del ejercicio de libertades públicas, recurre la Audiencia Nacional a la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 US 254, 1964, recordando que “la libertad de expresión, a pesar de excesos y abusos, es esencial en una democracia”.

en el orden constitucional, por lo que han de ser objeto de una especial protección y necesitan de un amplio espacio exento de coacción, lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez ni temor” (STC 110/2000, FJ 5).

Dicho lo cual, no obstante, hay que significar que la Audiencia Nacional va más allá de lo que antecede, al afirmar en la sentencia objeto de nuestro escrutinio que “resulta obligado admitir cierto exceso en el ejercicio de las libertades de expresión o manifestación si se quiere dotar de un mínimo de eficacia a la protesta y a la crítica, como mecanismos de imprescindible contrapeso en una democracia que se sustenta sobre el pluralismo, valor esencial”. En concreto, si atendemos a algunos fundamentos metajurídicos que incorpora la resolución examinada, parece evidente que el Tribunal se hace eco incluso de “la voz de los desfavorecidos por las políticas denominadas de austeridad”, y a “una sociedad poco acostumbrada a la reacción frente a las decisiones de los parlamentos y de los representantes políticos de la ciudadanía”, añadiendo incluso que, según su parecer, “los partidos de gobierno, que habían conseguido la mayoría, no habían planteado ni propuesto en sus programas el recorte del gasto social que ahora iban a acometer”.(54)

Así pues, no hay duda de que la sentencia se adentra así en un espacio ideológico que refleja un notable activismo judicial, alineándose con las críticas ciudadanas y el desapego institucional. Y relega la respuesta penal y la aplicación de delitos contra las instituciones públicas exigiendo para su aplicación presupuestos constitucionales ajenos a los tipos penales, como la superación de “los filtros que establece el principio de proporcionalidad y, en especial, la doctrina del efecto desaliento”.(55)

---

(54) En algunos casos, la sentencia recurre a motivar políticamente el derecho fundamental de los manifestantes, sin base constitucional: “a la acción revocatoria de mandatos, una forma de intervención democrática directa para el control de la representación”.

(55) La sentencia se desentiende extrañamente de la calificación como ilícito penal de algunas de las conductas enjuiciadas y argumenta que “no se estableció un perímetro de seguridad alrededor de la sede de dicha institución [...] y que no hubo intercambio previo de pareceres, ni *negociación de los espacios* y de los métodos de protesta entre las autoridades y los organizadores, lo que impidió levantar con un mínimo de certeza las expectativas sobre lo que estaba permitido”. Añadiendo que “el diseño de la intervención hizo inevitable el encuentro de los diputados con los manifestantes, que ocupaban todo el espacio disponible

Por lo demás, es notable también la condescendencia del juzgador con algunas actuaciones y presiones contra los parlamentarios. Como muestra, un botón::

“[...] la expresión pública de la crítica a quienes ostentaban en aquel momento la representación popular, por parte de un grupo de personas que se confrontaban con sus parlamentarios [...] para trasladarles un comunicado de repulsa ante las decisiones que iban adoptar en la sesión plenaria, algo que se integra en el núcleo de la democracia, en el corazón del sistema, en la medida que expresa participación ciudadana directa, libertad de expresión, pluralismo político y acceso al espacio público”.

Sea como fuere, la interposición de numerosos recursos desembocó en la reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de marzo de 2015, por la que, anulando el anterior pronunciamiento de la Audiencia Nacional, mediante una resolución particularmente crítica y descalificadora de sus argumentos. En ella, el Tribunal Supremo afirma, ante todo, la existencia de “error en la solución del conflicto” y aprecia una alteración de “las claves constitucionales que han de presidir la tarea jurisdiccional de ponderación”, a tal grado que estima que se “confunde y distorsiona el significado constitucional de los principios, valores y derechos en juego”.

La sentencia denota, sin embargo, un indisimulado afán por consolidar la jurisprudencia constitucional en torno al conflicto entre los derechos nucleares del sistema democrático, con una vocación que podría considerarse deliberadamente desincentivadora de futuras protestas similares. Así, soslayando la debida ponderación entre valores superiores intrínsecos a los derechos fundamentales en conflicto, el Tribunal Supremo sólo reconoce el derecho de participación a través de representantes políticos, afirmando que esta modalidad es la que conecta “con principios como la libertad y el pluralismo político, que el art. 1 de la CE —precepto calificado certeramente como norma de apertura que constituye al Estado, que lo configura,

---

para el tránsito. La obligada confrontación, en los términos en que se produjo, fue debida al cierre, por razones de seguridad, de todos los accesos al Parlament salvo uno [...]”.

normativa e institucionalmente— proclama como valores superiores del ordenamiento jurídico”.(56)

Muy al contrario, entendemos que los valores superiores no son exclusivos del derecho de participación a través de representantes políticos, ni puedan anteponerse a los derechos fundamentales de manifestación o expresión, en base a su función estrictamente hermenéutica. Además de que resulta criticable que se omita toda referencia al conflicto subyacente entre ambas modalidades participativas reguladas por el 23 CE y concitadas en el asunto objeto de enjuiciamiento: tanto la participación directa de los ciudadanos que se reúnen en las proximidades del Parlamento como a través de representantes políticos.

Por otra parte, es remarcable que tampoco se detiene el Alto Tribunal a analizar la causa de la supuesta paralización del órgano legislativo, sin determinar si la causa eficiente de los hechos en cuestión fue únicamente las conductas de los condenados, aun careciendo aisladamente de entidad para ello, puesto que no aprecia (al igual que antes hizo la Audiencia Nacional) si se ven superados límites constitucionales como el orden público y si concurre peligro para con las personas u otros bienes. Y, menos aún, aborda la evitabilidad del retraso en la actividad parlamentaria, a través de medidas o dispositivos que hubieran impedido el contacto físico con algunos parlamentarios y los altercados enjuiciados.(57)

---

(56) Así, frente al activismo judicial de Audiencia Nacional, la sentencia del Tribunal Supremo afirma que “relativizar el significado jurídico de los acontecimientos desarrollados ante el Parlamento los días 14 y 15 de junio de 2011, y hacerlo mediante una tan hábil como equivocada ponderación jurisdiccional de los bienes en conflicto, supone banalizar el significado de los principios y valores sobre los que se asienta el sistema democrático”. En esta línea, aduce que “el Parlament —según proclama el art. 55 del Estatuto de Autonomía— “representa al pueblo de Cataluña [...] ejerce la potestad legislativa, aprueba los presupuestos de la Generalitat y controla e impulsa la acción política y de gobierno. Es la sede donde se expresa preferentemente el pluralismo y se hace público el debate político. El Parlamento es inviolable”.

(57) A este respecto, SANTAOLALLA, F., ha afirmado que la infracción grave debería alcanzar a los actos que obstaculicen o impidan el libre tránsito desde y hacia las Cámaras, y que este aspecto resulta ignorado, por ejemplo, por el auto del Juzgado Central de Instrucción n.º 1, de 4 de octubre de 2012, que decretó el archivo de las diligencias abiertas por los incidentes del 25 de septiembre anterior ante el Congreso de los Diputados (“El derecho de manifestación ante el Parlamento”, *Revista de Derecho Político*, núm. 91, p. 31).

Desde esta perspectiva, claro está, el problema se centra en determinar si cualquier inaccesibilidad temporal al Parlamento de los representantes políticos como consecuencia del ejercicio legítimo del derecho de manifestación, reunión o participación ciudadana, deriva siempre en alguno de los tipos penales previstos en base a los argumentos del Tribunal Supremo (derecho fundamental del artículo 23 CE, bienes jurídicos protegidos, valores superiores del ordenamiento constitucional como libertad y pluralismo político, etc.). Pues, en ese caso, decaerían los propios fundamentos jurídicos de la sentencia: los tipos penales no actuarían como límites externos del derecho fundamental, y no sería necesaria la subsunción en aquéllos, ni la prueba de los requisitos y circunstancias exigibles para la concurrencia de los delitos.

En ese sentido, debe subrayarse que la jurisprudencia constitucional ha admitido que todo derecho tiene sus límites establecidos por

“[...] la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos” (STC 2/1982).

Con carácter general, los límites externos responden a la necesidad de armonizar los conflictos del derecho fundamental de que se trate con otros derechos fundamentales y con bienes constitucionales. Operan, desde fuera del derecho fundamental, como restricciones por la existencia de otros derechos fundamentales, o de bienes públicos que se encuentran en conflicto con él.(58)

En esta misma línea, el Tribunal Supremo admite que: “no es el derecho penal el que limita los derechos fundamentales, sino la

---

(58) Es sabido que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha acogido la categoría de los “límites inmanentes”, definidos como aquellos derivados de la necesidad de articular los derechos fundamentales sin reserva con otros derechos fundamentales y con bienes públicos, y que pueden ser explicitados por el legislador aun en ausencia de habilitación constitucional expresa.

Constitución”, si bien, como señaló en su día la STC 94/1998 (FJ 2), admite que

“el legislador es libre dentro de los límites que la Constitución establece para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución que considere más adecuada a sus propias preferencias políticas. Quien no puede dejarse llevar a este terreno es el Tribunal Constitucional [...] Las preferencias ideológicas y políticas son legítimas para el legislador y, en cuanto, ciudadano, para el recurrente, pero no deben introducirse por ningún resquicio en nuestro razonamiento”.

Así, la posición del Tribunal Supremo, fundada en los límites externos, deriva al fin en una discutible anteposición de los valores y principios constitucionales sobre los derechos fundamentales y su regulación constitucional, a través de límites exógenos que cercenan la fuerza expansiva de estos últimos. En particular, cuando entiende que el pluralismo político actúa como límite implícito de los derechos de manifestación y expresión si colisionan con el derecho de participación a través de representantes políticos.

En consecuencia, sin alteración del orden público ni peligro para personas y bienes, el ejercicio del derecho fundamental de reunión o manifestación podría ser considerado inconstitucional y limitarse mediante interpretaciones *contra libertate* al socaire de “valores y principios constitucionales”. Porque, conforme a la STC 159/1986, reiterada por otras muchas,

“es cierto que los derechos fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de los mismos [...] la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo”.

Por el contrario, entendemos que el riesgo de desincentivar el derecho de reunión o manifestación a través de límites penales o decisiones judiciales *pro limitate* se distancia de la jurisprudencia constitucional fundamentada en que “no basta con que existan dudas sobre si el derecho de reunión pudiera producir efectos negativos, debiendo presidir toda actuación limitativa del mismo el principio

o criterio de favorecimiento del derecho de reunión [...]” (STC 96/2010, de 5 de noviembre).(59) Esto es, cuando el Tribunal Supremo se refiere a la bifurcación de la titularidad y ejercicio del derecho fundamental de participación a través de representantes políticos está, paradójicamente, disociando ambos elementos subjetivos y, por consiguiente, admitiendo expresamente la convergencia en este asunto de los derechos fundamentales de participación, directa e indirecta, confirmando la posibilidad no sólo de “vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos, *ex art. 23.1 CE* (SSTC 38/1999, FJ 2; 107/2001, FJ 3 y 40/2003, FJ 2, entre otras muchas)”.

Además, la deferencia de los parlamentarios hacia las actitudes de los ciudadanos encausados es sorteada por el Tribunal Supremo diferenciando entre ambas modalidades participativas y abordando el impacto negativo de una sobre otra. En concreto, aduce que “cuando la perturbación de su ejercicio tiene como destinatarios a los representantes parlamentarios, la obstaculización de sus funciones afecta, no sólo a éstos, sino también al derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el apartado 1º del mismo art. 23 de la CE (SSTC 161/1988, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 4; 177/2002, FJ 3 y 40/2003, FJ 2)”.

Finalmente, debemos consignar que el Tribunal Supremo sólo recurre al derecho de participación de los ciudadanos para justificar que: “el ataque al bien jurídico protegido por el art. 498 del CP no puede verse minimizado por la comprensión que algunos de los Diputados llegaron a mostrar, durante su declaración como testigos, a la acción desplegada por los acusados. Estamos en presencia de un bien jurídico que, al menos en su dimensión de derecho de los ciudadanos a la participación política que, como tal, es indisponible por quien

---

(59) Las elevadas penas impuestas por la STS carecen de precedentes en nuestro entorno a nivel legal como judicial, por lo que, con acierto, SANTAOLALLA, F., ha afirmado que: “es también positivo que se trate el fenómeno como actividad administrativa, de intervención policial preventiva y, en su caso, represiva, pero en todo caso alejado de su faceta penal, que debe quedar reservado para casos de particular gravedad” (*op. cit.* p. 27).

no es titular del mismo”. Y, claro está, no deja de causar cierta perplejidad que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos sólo sea esgrimido por dicho Tribunal en la delimitación de los derechos en conflicto.(60) De modo que se estaría garantizando la protección judicial del derecho de participación de los representantes políticos, incluso contra la voluntad de estos últimos, esto es, sin tener en cuenta, paradójicamente, la percepción acerca de las circunstancias concurrentes por parte de quienes ejercen precisamente las funciones legislativas objeto de obstrucción o paralización.(61)

## BIBLIOGRAFÍA

- ABELLÁN, P. (2013): “Representación política y democracia. Aportaciones desde la Teoría de la Representación en los últimos diez años”, *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 33.
- ACOSTA, J. (1994): “La articulación entre representación, Constitución y democracia. Génesis, crisis actual y Constitución española”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, octubre-diciembre 1994.
- AGUIAR DE LUQUE, L. (1984); SÁNCHEZ MORÓN, M.: en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.): “Constitución Española de 1978, Tomo II: Comentarios a la Leyes Políticas”. *Edersa, Revista de Derecho Privado*, Madrid.
- (1977): *Democracia directa y Estado constitucional*, EDERSA, Madrid.
- ALGUACIL, J.: (2004): “La democracia participativa como estrategia para la gestión relacional”, *Intervención Psicosocial*, vol. 13, núm. 3.
- ARAGÓN, M. (2008): “Democracia y Parlamento”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 37, EAPC-Generalitat de Catalunya.

---

(60) A este respecto, MARTÍN, E., afirma que el Tribunal traslada esta interpretación restrictiva del concepto asuntos públicos, identificado con la participación estrictamente política, a la participación directa (*vid.* “La garantía jurídica de la democracia como derecho fundamental”, *Revista catalana de Dret Public*, núm. 37).

(61) En ese sentido, debe significarse el voto particular del magistrado Perfecto Andrés Ibáñez, basado en la necesidad de interpretación de los principios y las normas conforme a la realidad social del momento en que se aplican (art. 3.1 CC), argumentando simultáneamente el hecho de que aun cuando “un grupo de los que se manifestaron lo hubiera hecho de forma violenta, incidiendo de este modo (de manera directa e inequívocamente criminal) sobre alguno de los parlamentarios, no puede convertir en violentos comportamientos que *objetivamente* no lo fueron, cuyos responsables carecieron *subjetivamente* del propósito de obrar de ese modo”.

- BRUGUÉ, J.; FONT J.; GOMÀ, R. (2003): *Participación y democracia: asociaciones y poder local*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
- BURKE, E. (1984): “Pensamientos sobre las causas del actual descontento”. *Textos Políticos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- CAPELLA, J. R. (2007). *Entrada en la barbarie*. Madrid: Trotta.
- CASTEL, S. (2011): “Descentralización política, participación ciudadana y renovación jurídica: ¿hacia una democracia participativa?”. *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 43.
- “La participación ciudadana en el ámbito local: experiencias” (2010). *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 12, 312, enero-abril 2010.
- “La ordenación jurídico-administrativa de la participación ciudadana: una mirada desde el Estado autonómico”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 34, 2009.
- “El nuevo régimen jurídico del derecho de participación ciudadana. Un repaso a la reciente oleada legislativa”, *Revista Vasca de Administración Pública*. Núm. especial 99-100. Mayo-Diciembre 2014.
- CASTELLÀ, J. M. (2001): *Los derechos constitucionales de participación política en la Administración pública*, CEDECS, Barcelona.
- CRIBADO DE DIEGO, M. (2012): “Sobre el concepto de representación política: lineamientos para un estudio de las transformaciones de la democracia representativa”, *Revista Derecho del Estado*, 28, enero-junio del 2012.
- DE CABO, A. (2012): “La democracia y su calidad”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 28, enero-junio del 2012.
- DÍAZ, E. (1985): “La justificación de la democracia”, *Sistema*, Núm. 66.
- ELVIRA, A. (2007): “El control de las Asambleas autonómicas a través de los ciudadanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 19.
- GARCÍA, E. (2012): “Encuesta sobre el referéndum”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 30.
- GARCÍA GONZÁLEZ, J. (2005): “La tutela penal de las asambleas legislativas: Los delitos contra las instituciones del Estado”, *Corts, ADP*, núm. 16.
- GARCÍA GUITIÁN, E.; CAVERO, G. (2012): “La (siempre controvertida) representación política”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 27, diciembre 2012.

- GARCÍA-MARZÁN, D. (2003): “Política deliberativa y sociedad civil: el valor de la participación”. Conillcrocker and D. A. Crocker (eds.). *Republicanism y educación cívica. ¿Más allá del liberalismo?* Granada: Comares.
- GARGARELLA, R. (2001): “Ni política ni justicia”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 114.
- GARZÓN VALDÉS, E. (2010): “Restricciones de la democracia representativa”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 199.
- GÓMEZ ALBARELLO, J. G. (2012): “El malestar de la democracia: acerca de la desconexión de la deliberación y la representación políticas”, *Reflexión política*, año 14, núm. 28, diciembre de 2012.
- KATZ R.; MAIR, P. (2007): “La supremacía del partido en las instituciones públicas: el cambio organizativo de los partidos en las democracias contemporáneas”, MONTERO/GUNTHER/LINZ, *Partidos políticos. Viejos conceptos y nuevos retos*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid: Trotta.
- KELSEN, H. (1977): *Esencia y valor de la democracia*. Madrid: Guadarrama.
- LARIOS, M. J. (2003): *La participación ciudadana en la elaboración de la ley*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- MARTÍ, J. L. (2008): “Alguna precisión sobre las nuevas tecnologías y la democracia deliberativa y participativa”. *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 6.
- MARTÍN, E. (2008): “La garantía jurídica de la democracia como derecho fundamental”, *Revista catalana de Dret Public*. Núm. 37.
- “El referéndum y las consultas populares en las comunidades autónomas y municipios”. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 34, 2012.
- NOVAK, F. (2011): *Mecanismos de participación directa y fortalecimiento de la democracia representativa*, Agenda Internacional, Año XVIII, núm. 29.
- PECES-BARBA, G. (1986): *Reflexiones sobre el Parlamento*, Madrid: Universidad Complutense.
- PÉREZ ALBERDI, M. R. (2008): “Los derechos de participación en los Estatutos de autonomía recientemente reformados”, *Revista de Derecho Político*, núm. 73, 2008.
- PINDADO (2004): *La participación ciudadana en el ámbito local*, Centro de Estudios Locales y Territoriales, www.femp.es.
- PITKIN, H. F. (2004): “Representation and Democracy: Uneasy Alliance”, *Scandinavian Political Studies*, 27.
- PIZORUSSO, A. (1973): “Democracia rappresentativa e democrazia partecipativa”. VV.AA., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. III. Padua: CEDAM. .

- PORRAS, A. J. (1994). *Representación y democracia avanzada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- PRESNO LINERA, M. (2012): “¿Nos representan o no?”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 46.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, M. (1983): “Democracia Directa y Constitución: problema y desarrollo legislativo”, en *El desarrollo de la Constitución Española de 1978 (coord. Manuel Ramírez Jiménez)*, Zaragoza.
- REVENGA, M. (2013): “Cinco grandes retos (y otras tantas amenazas) para la democracia constitucional en el siglo XXI. *Constitución y desarrollo político. Estudios en Homenaje al Profesor Jorge de Esteban*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- RIDAO, J. (2015): “La crisis del Estado de partidos o “ahora sí que viene el lobo””, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35.
- “La crisis de legitimidad de la democracia representativa en España: aventurando algunas soluciones”. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 48.
- “Las medidas contra la corrupción política en la X Legislatura de las Cortes Generales: ¿avanzamos de forma suficiente y eficaz?”, *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 14/2014 (Segunda Época).
- “Las recientes medidas para la transparencia y la probidad del sistema político y administrativo español. Alcance y valoración”, *Estudios de Deusto*, Vol. 62/1, Enero-Junio 2014.
- RUBIO LLORENTE, F. (1984): “El parlamento y la representación política”, *I jornadas de derecho parlamentario*, 21, 22 y 23 de marzo de 1984.
- RUIZ-RICO, C. (2014): “Responsabilidad social pública y calidad democrática”, *Derecho y Cambio Social*, Año 11, Núm. 37.
- SANTAOLALLA, F. (2014): “El derecho de manifestación ante el Parlamento”. *Revista de Derecho Político*. Núm. 91.
- SANTIAGO, R. (2010): “Crisis de legitimidad de las instituciones democráticas”, *Revista de Derecho*. Núm. 33. Barranquilla.
- SAUQUILLO, J. (2012): “Confianza y autoridad en la representación política moderna”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 46.
- SUBIRATS, J. (2012): “Qué democracia tenemos? ¿Qué democracia queremos?”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 46 (2012).
- (1997): *Democracia, participación y eficiencia*, *Revista de Serveis Personals locals*, Núm. 6

- TORRES DEL MORAL, A. (1982): “Crisis del mandato representativo”, *Revista de Derecho Político*, núm. 14.
- TOURAINÉ, A. (1994): ¿Qué es la democracia? Madrid: Temas de hoy.
- TUDELA, J. (2014): “Parlamento, ciudadanía y democracia representativa”, *Aragón participa*.
- TUR, R. (2012): “Participación ciudadana y evolución hacia la democracia identitaria. Análisis al hilo de la última oleada de reformas estatutarias”. *La Solidaridad en el Estado Autonómico*, Garrido Mayol, V. (coord.), Valencia.
- VEGA, P. (de) (1996): *En torno a la crisis de las ideas de representación y legitimidad en la democracia actual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (Temas de Derecho público, 42).
- VELASCO, J. C. (2006): “Deliberación y Calidad de la democracia”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 167.