

EL USO POLICIAL DE LA FUERZA DURANTE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE MANIFESTACIÓN

«The police use of force at the demonstration right's exercise»

Antonio Dorado Sánchez

Abogado y politólogo, Asociado Principal en Cuatrecasas. Doctorando en el programa de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad Rey Juan Carlos y profesor de Derecho Constitucional en el Instituto Superior de Derecho y Economía.
antonio.dorsan@gmail.com

Palabras clave: derecho de manifestación, proporcionalidad, actuación policial, uso de la fuerza policial, limitación de derechos fundamentales;

Keywords: right of demonstration, proportionality, police action, police use of force, fundamental rights limitation.

Resumen: El desarrollo normativo y jurisprudencial del derecho de manifestación recogido en el artículo 21 de la CE, así como el avance del Estado de Derecho en nuestro país, ha ido obligando al legislador a ir promulgando sucesivas leyes de seguridad ciudadanas en el sentido de precisar y delimitar las actuaciones que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado pueden desarrollar en este ámbito. Con ello, se ha diseñado un marco jurídico cada vez más garantista del derecho de los manifestantes frente cualquier otra incomodidad que la propia manifestación pudiera entrañar.

Sin embargo, este esfuerzo normativo y jurisprudencial no se ha visto acompañado del desarrollo de unas pautas claras y sistematizadas a nivel interno mediante un protocolo de actuación que recoja todo ese acervo legal. En este artículo se analizarán los mencionados desarrollos legales y doctrinales para apuntar las bases de lo que podría suponer una regulación de la materia.

Abstract: The case law and the legal framework evolution of the demonstration right contained in the art 21 CE as well as Spanish's Rule of Law development, have forced the legislator to issue civil security laws to specify and limit the State Law Enforcement Officers' actions on this issue. Leading to a better juridical frame of the demonstrator's right against any uncomfortable situation while demonstrating.

However, this jurisprudential and law effort did not come along with clear and standardised internal acting protocol's guidelines containing all its legal repertory. This paper will thus study the aforementioned legal and doctrinal developments to point out the basis of what can derive into its formal regulation.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Recientemente ha vuelto a la opinión pública el debate siempre recurrente del alcance, presupuestos e intensidad del uso legítimo de la fuerza física por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado («FCSE») durante el ejercicio por parte de los ciudadanos del derecho de manifestación consagrado en el artículo 21 de la Constitución Española («CE»)¹.

1. Artículo 21 Constitución Española de 1978: «1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. 2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes».

Nos encontramos, qué duda cabe, ante un debate que puede ser analizado desde múltiples puntos de vista y en el que, desde luego, no caben generalizaciones ni intentar concluir la fórmula mágica que permita conocer exactamente cómo reaccionar ante cualquier situación, pues cada caso presentará una casuística y condiciones diferentes. Cada convocatoria, cada comportamiento humano y cada acción policial tienen detrás una compleja red de condicionantes subjetivos, que van desde la posible provocación personal a los agentes de la autoridad, hasta la apreciación por parte de estos de la concurrencia de los presupuestos habilitantes para su disolución.

No obstante, en toda esta madeja de percepciones y casuísticas, subyacen siempre dos cuestiones en permanente tensión: por un lado, el legítimo ejercicio del uso del derecho fundamental a la libertad de manifestación, su alcance y límites y, por otro, la facultad legalmente atribuida a las FCSE de actuar para garantizar el orden público y la seguridad ciudadana². Esta tensión queda resumida en la propia misión que el artículo 11 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad («LOFCSE») encomienda a las FCSE y que sirve de justificación para todas sus atribuciones: «Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones (...)».

Sin embargo, la pretendida armonía entre ambas facetas de la misión que dicho artículo encomienda a las FCSE —la defensa de los derechos fundamentales y el mantenimiento de la seguridad ciudadana— dista mucho de gozar de una convivencia pacífica en el ámbito del derecho de manifestación. De hecho, cada vez más podemos encontrar en los medios de comunicación voces discrepantes entre quienes piensan que en caso de que una manifestación comience a presentar signos de tensión que puedan desembocar en desórdenes públicos debe primar la seguridad ciudadana, y aquellos que creen que debe garantizarse en todo momento la libertad de los concurrentes a ejercer su legítimo derecho de manifestación. Con ello, no son pocas las voces que en los últimos años están abogando de manera creciente por una delimitación más precisa de los presupuestos habilitantes para las cargas policiales ante la propagación por internet de imágenes de diversas manifestaciones con finales violentos.

En definitiva, nos encontramos ante un conflicto no solo en permanente tensión sino de plena actualidad³. En este sentido, el Informe anual del Defensor del Pueblo de 2019 destaca la evolución constante tanto de las quejas relativas a malos tratos policiales como por el incorrecto trato por parte de estos:



Fuente: elaboración propia a partir de datos oficiales⁴

2. Artículos 11 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
3. Gran polémica se suscitó a nivel nacional con la difusión de las imágenes de las intervenciones policiales en el dispositivo desplegado el 1 de octubre de 2017 para impedir el pretendido referéndum de independencia de Cataluña (como ejemplo, véase: «Un juez investiga a 67 policías por las cargas del 1 de octubre» disponible online en https://www.metropoliabierta.com/informacion-municipal/sucesos/juez-policias-cargas-1-octubre-referendum_31604_102.html) o más recientemente, antes las imágenes de las cargas policiales en las calles de Linares, Jaén, en el contexto de las protestas vecinales surgidas a raíz de la detención de dos policías que agredieron a un padre y a su hija de 14 años en un terraza, (como ejemplo, véase el siguiente titular «Qué barbaridad»: las duras imágenes de las cargas policiales en Linares por las protestas contra la agresión de dos agentes a un hombre y su hija», disponible online en <https://www.publico.es/tremending/2021/02/14/que-barbaridad-las-duras-imagenes-de-las-cargas-policiales-en-linares-por-las-protestas-contra-la-agresion-de-dos-agentes-a-un-hombre-y-su-hija/>).
4. Defensor del Pueblo. *Informe Defensor del Pueblo 2019, Volumen I. Informe de gestión*. Madrid: Edita, Defensor del Pueblo, 2020, p 123



Fuente: elaboración propia a partir de datos oficiales⁵

Concretamente, sobre el tema que nos ocupa, el mencionado informe destaca que:

«Hay un debate social sobre la concreción de lo correcto en cuanto a la «proporcionalidad en el uso de la fuerza», no tanto cuando se ejerce pacíficamente el derecho de manifestación, sino cuando, a su vez, los ciudadanos ejercen resistencia pasiva o violencia activa ante una actuación legal de la policía. Baste pensar en los sucesos de Cataluña de la semana del 14 de octubre de 2019, en los que hubo una mayoría de manifestantes pacíficos y una minoría de manifestantes violentos.

El Defensor del Pueblo considera necesario que exista un protocolo de actuación del uso de la fuerza principalmente en manifestaciones y concentraciones de personas en la vía pública, en el cual se proporcione a los funcionarios de policía, principalmente a los que formen parte de las Unidades de Intervención Policial, instrucciones claras y precisas sobre la manera y las circunstancias en las cuales deben hacer uso tanto de la fuerza como de las armas reglamentarias y de los materiales antidisturbios, a fin de reforzar la seguridad jurídica de los agentes y de los ciudadanos. Una Recomendación en este sentido del Defensor del Pueblo fue rechazada por la Secretaría de Estado de Seguridad hace años (expediente 12037602). Al mismo tiempo, establecer o, en su caso, reforzar una «fase de juicio crítico de las actuaciones policiales en concentraciones o manifestaciones de riesgo», con el fin de evaluar lo acontecido y mejorar, en su caso, las prácticas, como recomendó el Defensor del Pueblo también hace tiempo (informe anual 2016)».

Estas líneas del Informe del Defensor del Pueblo recogen a la perfección el problema que hemos apuntado y que trataremos en las siguientes páginas: la eterna búsqueda del equilibrio entre seguridad ciudadana y ejercicio de los derechos fundamentales.

Para realizar una aproximación a esta cuestión hemos de partir, precisamente, del análisis separado y preciso de ambos elementos; por un lado, el alcance y límites del ejercicio del derecho de manifestación y, por otro, el de las potestades de intervención de las FCSE para garantizar la seguridad ciudadana. Siguiendo este itinerario llegaremos, finalmente, al análisis de la más reciente jurisprudencia sobre la materia que nos permita tener una visión de conjunto sobre los retos de futuro que aguardan a esta cuestión.

II. EL DERECHO A LA LIBRE MANIFESTACIÓN, NATURALEZA Y CONTENIDO

No todos los derechos fundamentales tienen la misma finalidad ni el mismo origen. Por ello, no todos pueden ni deben ser protegidos de la misma forma. Existen derechos, —los llamados derechos-libertad, (también llamadas

5. Defensor del Pueblo. Ref. 4, p. 123.

«libertades públicas») – que son garantizados simplemente con que el Estado se abstenga de perturbarlos y asegure que ningún tercero lo haga. Eso ocurre, por ejemplo, con la libertad de conciencia o la libertad de expresión. Frente a estos, existen otros derechos, –los llamados prestacionales– que solo adquieren su máxima eficacia si obtienen una alta implicación del poder público. Así como ocurre, por ejemplo, con el derecho a recibir una educación pública.

Partiendo de esa categorización, –punto de arranque casi unánime en la doctrina⁶– los derechos de reunión y manifestación se encuadrarían dentro de ese primer grupo de libertades públicas, o «libertades-límite», tal y como las llamó Duverger⁷ (1962: 210). Estas libertades requieren una actitud negativa o abstencionista por parte de terceros y, especialmente, del poder público siendo que cuanto menos se perturbe el ejercicio de este derecho, más y mayor protección se estará dando al mismo.

Sin embargo, esta clasificación primaria resulta insuficiente para explicar por sí misma toda la fenomenología de los derechos fundamentales, rica en matices y perspectivas. Un estudio detenido de los mismos nos muestra que garantizarlos no implica siempre el ejercicio de la misma actividad por parte del poder público incluso si se clasifican en una misma categoría. Esto ocurre porque hay derechos que tienen una naturaleza híbrida o que, simplemente son –como veremos que ocurre con el derecho de manifestación– el instrumento para el ejercicio de otros derechos. Por lo tanto, es necesario analizar cada derecho, con su naturaleza y contenido esencial, para saber cuándo estamos ante una auténtica vulneración de este y hasta donde pueden llegar los poderes públicos a la hora de garantizar su goce pacífico en convivencia con el resto de libertades.

La cuestión de la clasificación de los derechos –más allá de esa primaria distinción entre libertades públicas y derechos prestacionales– no es sencilla ni ha sido pacífica en la doctrina. Los derechos y, en concreto los fundamentales, pueden ser analizados desde tantos puntos de vista y perspectivas como se quiera, no siendo posible establecer una categorización universalmente válida para estos. Jellinek⁸ clasificaba los derechos según la relación que estos entrañan entre el Estado y el ciudadano. Otros autores proponen para cada país una clasificación normativa de los derechos en función del nivel de protección constitucional que, en cada momento, la constitución política aplicable establezca. Pero sin duda, la forma más visual y sustancial de clasificar los derechos es en clave finalista, esto es, atendiendo al **ámbito** de protección al que responden.

Sin embargo, nos encontramos una vez más con la dificultad de que un mismo derecho pueda ser enfocado desde distintas perspectivas también en cuanto a su finalidad por lo que aquí, nuevamente, la doctrina tampoco ha establecido una sistemática unánime, existiendo prácticamente tantas clasificaciones como autores han reflexionado sobre la materia.

Alzaga⁹, por ejemplo, acoge esta metodología y distingue entre (i) derechos y libertades de **ámbito** personal, como el derecho a la vida, la integridad personal, la igualdad, o la integridad personal; (ii) derechos y libertades de la esfera privada de la persona, como el derecho a la integridad, al honor y a la propia imagen, la inviolabilidad del domicilio, o las libertades de circulación y residencia; (iii) los derechos políticos, como el derecho de acceso a los cargos públicos; (iv) las libertades económicas, como el derecho a la propiedad; (v) los derechos sociales, como la libertad sindical y, por **último** (vi) las libertades públicas, como la libertad de expresión, y donde este autor encuadra el derecho a la libre reunión y manifestación.

Torres del Moral¹⁰, por su parte, distingue cuatro grupos: derechos civiles individuales, libertades públicas, derechos políticos y derechos de prestación, encuadrando esta vez al derecho de manifestación dentro de la categoría de derechos políticos. López Guerra¹¹ y García Morillo¹² optan por distinguir entre derechos puramente políticos –básicamente los de reunión y asociación– y aquellos que denominan «derechos de participación política», como el derecho de sufragio o de acceso a funciones públicas. Montilla Martos¹³, por **último**, engloba bajo un mismo

6. Así lo hace, por ejemplo, Pérez Tremps (PEREZ TREMPs, Pablo, «Los derechos fundamentales». En LÓPEZ GUERRA, Luis et al. *Derecho Constitucional Vol. I El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 132).

7. DUVERGER, Maurice: *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona: Ed. Ariel, 1962, p. 210.

8. JELLINEK, Georg. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2.ª ed. Tubinga, 1905, p. 86.

9. ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. *Derecho Político español según la Constitución de 1978. Vol. II. Derechos fundamentales y Órganos del Estado*. Madrid: Ed. Ramon Areces, 2008, pp. 49-50.

10. TORRES DEL MORAL, Antonio. *Principios de Derecho Constitucional español*. Madrid: Átomo Ediciones, 1985, p. 205.

11. LÓPEZ GUERRA, Luís. «Derechos de participación política». En LÓPEZ GUERRA, Luis et al. *Derecho Constitucional Vol. I El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 303.

12. GARCÍA MORILLO, Joaquín. «Los derechos políticos: el derecho de reunión; el derecho asociación». En LÓPEZ GUERRA, Luis et al. *Derecho Constitucional Vol. I El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 279.

13. MONTILLA MARTOS, José Antonio. «Los derechos políticos». En BALAGUER CALLEJÓN, Francisco et al. *Introducción al Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos, 2015, p. 495.

paraguas al derecho de reunión, al de asociación y al de participación llamándolos a todos, simplemente, «derechos políticos» definidos por un elemento común: constituir un cauce para la paulatina participación de los ciudadanos en los asuntos públicos.

Independientemente de todas estas teorías y sistematizaciones, de lo que no podemos dudar es de que los derechos de reunión y manifestación son derechos políticos en la más amplia acepción del término. Son derechos que, por llevar inherentes las cualidades definitorias antes nombradas, son la expresión directa de uno de los valores superiores del ordenamiento constitucional; el pluralismo político (art. 1.1 de la CE) y son requisitos indispensables para dar veracidad al carácter democrático con que el Estado español se autodefine en dicho artículo.

Sin embargo, —y aquí es donde aparece la complejidad de la cuestión— el derecho de manifestación no es solo un derecho político que por sí mismo implique el participar de los asuntos públicos. La libertad de manifestación es, al mismo tiempo, un gran contenedor de otros muchos derechos que se ejercen simultáneamente y donde el hecho de estar reunidos en manifestación no es sino el instrumento para ejercerlos. Así, el Tribunal Constitucional ha enfatizado en varias de sus sentencias¹⁴ que esta libertad es una afirmación colectiva de la libertad de expresión, ejercida a través de una asociación transitoria de personas. Estamos, por tanto, como señala Torres Muro¹⁵, ante un derecho individual en cuanto a su titularidad y colectivo en cuanto a su ejercicio¹⁶ que opera a modo de técnica instrumental al servicio de otros muchos derechos.

Pero al margen de su carácter instrumental —cuestión sobre la que más adelante volveremos—, la libertad de manifestación es, sin duda, un derecho político autónomo y con un contenido propio reconocido por el artículo 21 de la Constitución y que podría ser resumido, como señala Aguiar De Luque¹⁷ como el derecho de reunión «en movimiento». Así, es la propia Constitución la que trata ambos conceptos de manera conjunta y no distingue entre reunión y manifestación propiamente dichas, sino entre reunión en lugar cerrado y reunión en lugar de tránsito público.

En cuanto a sus elementos configuradores, Torres Muro¹⁸ recuerda que la opinión mayoritaria (opinión ratificada en las primeras sentencias del Tribunal Constitucional sobre el derecho de manifestación, STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2) distingue los cuatro siguientes: (i) el subjetivo: la agrupación humana que conforma la manifestación; (ii) el temporal: su carácter efímero; (iii) el finalista: la licitud de su finalidad; y (iv) el real u objetivo: el lugar donde se celebra, el espacio público.

Más claro, sin embargo, nos parece el desglose de Montilla Martos¹⁹ que apunta a los siguientes cuatro rasgos del derecho de manifestación que lo cualifican frente al mero derecho de reunión:

- a) Concertación: es el elemento subjetivo del que Torres Muro hablaba, pero considerado ahora desde el punto de vista volitivo. No basta con la mera agrupación humana, no cualquier aglomeración humana fruto del azar puede considerarse una manifestación. Resulta claro que una aglomeración a las puertas de un centro comercial o el exceso de personas en una calle comercial no puede incluirse en el ejercicio de este derecho. Para ello, hará falta una previa convocatoria a la que estas personas hayan decidido acudir voluntaria y conscientemente.
- b) Temporalidad: una manifestación es un acto puntual y no estable, con una duración determinada que entraña una hora de arranque y un momento en el que la misma termina. Este hecho lo distingue del ejercicio de otros derechos como el de asociación o el de libre sindicación, lo que no quita que asociaciones o sindicatos puedan desarrollar sus acciones por medio de manifestaciones, aunque sea con carácter recurrente. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que nada impide realizar múltiples manifestaciones con un **único** objeto (STC 24/2015, de 16 de febrero) aunque sí ocupar indefinida o prolongadamente en exceso un mismo espacio de una manera que se ponga en peligro los bienes y derechos que a las autoridades corresponda proteger (SSTC 284/2005, de 7 de noviembre y 193/2011, de 12 de diciembre).
- c) Número: el desarrollo normativo de este derecho ha establecido el número mínimo de 20 personas para que una reunión concertada en el espacio público y con la finalidad que le es propia a este derecho, pueda ser

14. Sentencia 85/1988 de 28 de abril, FJ2, reiterado más tarde por las SSTC 66/1995, de 8 de mayo y 195/2003, de 27 de octubre.

15. TORRES MURO, Ignacio, «Comentario al artículo 21 de la Constitución Española», en VV.AA. *Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer. 2008, p. 529.

16. En este mismo sentido, se pronuncian las SSTC núm. 18/1981, de 8 de junio (FJ 4), 36/1982, de 16 de junio (FJ 6), 115/1987, de 7 de julio (FJ 2), 85/1988, de 28 de abril, (FJ 2y 3) que delimitan los elementos configuradores de este derecho fundamental y que coinciden con los que comentaremos a continuación.

17. AGUIAR DE LUQUE, Luis. «Derechos de reunión y manifestación» en ARAGÓN REYES, Manuel et al. *Derechos Fundamentales y su protección, Temas Básicos de derecho Constitucional. Tomo III*, Cizur Menor: Ed. Aranzadi, 2011, p. 224.

18. TORRES MURO, ref. 15, p. 529.

19. MONTILLA MARTOS, ref. 13, pp. 416-497.

reconocida como manifestación a los efectos de la protección del artículo 21 de la CE. Al respecto, autores como Torres Del Moral²⁰ se encuentran inflexibles ante esta delimitación numérica, señalando que «hay que entender que el resto son privadas, se celebren donde se celebren y con cualquier finalidad, a no ser que, por otras condiciones constituyan una de las modalidades de regulación específica». Por el contrario, Montilla Martos²¹ se encuentra más receptivo a la teoría de relativizar este requisito o exigencia, poniendo el acento en que atravesamos «tiempos de escasa participación ciudadana y limitado espíritu reivindicativo». En cualquier caso, resultaría paradójico que una manifestación convocada con arreglo a las exigencias legalmente establecidas y que cuente con una participación de 20 personas fuera perdiendo o ganando protección constitucional dependiendo de si, por momentos y durante el transcurso de esta, pasa a tener 19 o 21 manifestantes.

d) Finalidad: toda manifestación, para que sea tomada como tal, debe tener una finalidad que trascienda la de ser una mera aglomeración humana. Por ello, no podemos entender que nos hallamos ante una manifestación si un grupo de personas, aunque tengan una voluntad de reunirse, lo hagan con un objetivo distinto al de ejercer este derecho²² o con una finalidad ilícita. De esta manera, parece evidente que un grupo de jóvenes concentrados voluntariamente para realizar un «botellón» no pueden acogerse al derecho de manifestación para no ser molestados por las FCSE por más que superen la veintena de participantes y no incurran en ninguna de las causas de ilicitud contempladas en el artículo 21 de la CE.

En cualquier caso, todos estos elementos son recogidos de una u otra forma y desarrollados por la norma que se ha encargado de desarrollar este derecho fundamental, la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, (en adelante, «**LODR**») que en su artículo 1.2 señala que «se entiende por reunión la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada».

Por otro lado, y como venimos diciendo, el acto físico de manifestarse implica, *per se*, el ejercicio de otro buen número de derechos fundamentales como podrían ser el de la libertad de asociación (art. 22 de la CE), la libertad de expresión y difusión de ideas (art. 20 de la CE), el derecho a la libre circulación (art. 19 de la CE), el derecho de participación en los asuntos públicos (art. 23 de la CE) e incluso, eventualmente, otros derechos como los derechos de huelga o sindicales. Así lo especifica también una consolidada jurisprudencia²³ del Tribunal Constitucional al señalar que:

«(...) el derecho de reunión cuando se ejercita en lugares de tránsito público es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, de la defensa de intereses o de la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por tanto, un cauce relevante del principio democrático participativo».

Por ello, cualquier regulación, restricción o represión que pueda llegar a efectuarse sobre este derecho es susceptible de interferir con el disfrute de otras tantas libertades, por lo que tales acciones han sido expresamente acotadas en el texto constitucional. En otras palabras; cuando se reprime una manifestación no solamente se está reprimiendo el derecho a realizar una «reunión en movimiento», se está limitando —como mínimo— el derecho a la libertad de expresión, la libertad de circulación y el derecho de participación en los asuntos públicos. Por tanto, no deben extrañarnos las múltiples cautelas con las que, tanto la Constitución, como el desarrollo legislativo y jurisprudencial han tratado este asunto.

Así, resulta lógico que ya desde sus primeras sentencias²⁴, el Tribunal Constitucional venga recordando que nos encontramos ante un derecho que forma parte de aquellos que, según el art. 10 de la Constitución, son el fundamento del orden político y de la paz social. Por ello, cualquier limitación que se realice al respecto debe derivar directamente de los supuestos directamente tasados en la propia Constitución y, dado que este derecho deriva del principio de libertad, deberá acreditarse, caso por caso, que se han sobrepasado los límites constitucionalmente aceptados para su ejercicio. A la cuestión de los límites de este derecho, pasamos a ocuparnos.

20. TORRES DEL MORAL, ref. 10, p. 237.

21. MONTILLA MARTOS, ref. 13, pp. 497.

22. Finalidad que, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ. 2) podemos fijar en: «el intercambio o exposición de ideas, de la defensa de intereses o de la publicidad de problemas o reivindicaciones».

23. En el mismo sentido, las SSTC 55/1988, de 28 de abril, FJ 2; o la 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3.

24. Por ejemplo, en la STC 101/1985, de 4 de octubre, FJ 3º.

III. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE MANIFESTACIÓN, EN CONCRETO, LA ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO CON PELIGRO PARA LAS PERSONAS O BIENES

La cuestión de la limitación de los derechos fundamentales ha sido extensamente tratada por la doctrina y la jurisprudencia especializada. Así, ya en 1973, años antes de la redacción de nuestra Constitución, uno de sus padres, el profesor Peces Barba²⁵ teorizaba con gran acierto sobre esta cuestión afirmando que, al igual que todos los derechos subjetivos tienen límites, los derechos fundamentales también, y los límites de estos **últimos** podrían ser bien intrínsecos, (derivados del propio sentido o función que tenga ese derecho) o extrínsecos (que derivan de la sociedad y de los demás sujetos de derecho que coexisten en ella). Así las cosas, el Tribunal Constitucional dejó claro desde sus primeras sentencias (STC 36/1982, de 16 de junio) que el «el derecho reunión, como todo derecho fundamental, tiene sus límites, por no ser un derecho absoluto e ilimitado».

En este sentido, la posterior STC 59/1990, de 29 de marzo (F.J. 5.º y 6.º) recordó que, si bien por un lado el artículo 21 de la CE al reconocer el derecho de reunión precisa que no estará sujeto a autorización previa y lo condiciona tan solo a que sea pacífica y sin armas, por otro lado, en relación con las reuniones «en movimiento» —esto es, las manifestaciones— la Constitución sí establece el específico límite de la comunicación previa, pero solo habilita a la Administración a prohibirlas «cuando existan razones fundadas de alteración del orden público» exigiendo, además, que dicha alteración lo sea «con peligro para personas y bienes», por lo que no puede entenderse, como veremos, que la mera alteración pueda dar lugar *per se* a la intervención policial sobre la manifestación si no se constata este peligro. En cualquier caso, el Tribunal Constitucional ha insistido²⁶ en que estos límites han de interpretarse de manera restrictiva, dada la especial importancia que este derecho fundamental entraña.

Cohonestando estas dos realidades, podemos concluir, con Torres Muro²⁷, la existencia de los siguientes límites al ejercicio del derecho de manifestación:

- a) Que sea pacífica y sin armas: este límite, se encuentra enunciado en el 21.1 de la CE en relación con las reuniones en general, por lo que ha de tenerse expresamente aplicable a las mismas tanto cuando sean estáticas como cuando se produzcan en movimiento, esto es, a las manifestaciones.
- b) Los límites penales: rige aquí, señala el citado autor, el principio de que «nadie tiene derecho a ejecutar en reunión aquello que no podría hacerse fuera de ella», por ello, el artículo 513 del Código Penal señala expresamente que: «Son punibles las reuniones o manifestaciones ilícitas, y tienen tal consideración: 1.º Las que se celebren con el fin de cometer algún delito. 2.º Aquéllas a las que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso»²⁸.
- c) La comunicación previa a la autoridad competente: límite este propio de las manifestaciones (artículo 21.2 de la CE) y en el que no nos detendremos más por no ser el objeto del presente estudio.
- d) El conflicto con otros derechos: este potencial conflicto se da, fundamentalmente, con el de libre circulación (art. 19 de la CE), sin embargo, el Tribunal Constitucional ha sido claro²⁹ a la hora de afirmar que la vía pública no está concebida **únicamente** para el tráfico de vehículos rodados y el paseo de los ciudadanos sino que también es un lugar pensado para ser el escenario donde se celebran manifestaciones, desfiles, funerales y tantos otros acontecimientos políticos y, por tanto, su uso deberá compaginar y permitir ordenadamente todas estas actividades. En este sentido, y en relación con el concreto supuesto del tráfico, la STC 66/1995, de 8 de mayo³⁰ vino a teorizar sobre los peligros indirectos de las manifestaciones, señalando que «sólo en supuestos muy concretos podrá concluirse que la afectación del tráfico conlleva una alteración del orden público con peligro para personas o bienes». En concreto, termina concluyendo que:

25. PECES BARBA, Gregorio, *Derechos fundamentales I. Teoría General*. Madrid: Guadiana Publicaciones, 1973, p. 137.

26. Así se señala en las SSTC 170/2008, de 15 de diciembre, 37/2009, de 9 de febrero y 38/2009, de 9 de febrero, entre otras.

27. TORRES MURO, ref. 15, pp. 531-536.

28. Mención aparte merece el específico caso de las manifestaciones ante las sedes del Congreso, del Senado o de una Asamblea Legislativa de comunidad autónoma, cuando estén reunidas, alterando su normal funcionamiento, tipificadas en el artículo 494 del Código Penal.

29. Por todas, citaremos la STC 66/1995, de 8 de mayo, (F.J., 3.º).

30. El mismo sentido se pronuncia la STC 42/2000, de 14 de febrero.

«(...) para poder prohibir la concentración deberá producirse la obstrucción total de vías de circulación que, por el volumen de tráfico que soportan y por las características de la zona —normalmente centros neurálgicos de grandes ciudades—, provoquen colapsos circulatorios en los que, durante un período de tiempo prolongado, queden inmovilizados vehículos y se impida el acceso a determinadas zonas o barrios de la ciudad por imposibilidad de que la autoridad gubernativa habilite vías alternativas de circulación. En estos supuestos de colapso circulatorio con inmovilización e imposibilidad de acceso a determinadas zonas por inexistencia de vías alternativas, como se dijo en la citada STC 59/1990, puede resultar afectado el orden público con peligro para personas o bienes si, por ejemplo, resulta imposibilitada la prestación de servicios esenciales con incidencia en la seguridad de personas o bienes, como son los servicios de ambulancias, bomberos, policía o urgencias médicas».

e) La alteración del orden público, con peligro para las personas o bienes: nos encontramos aquí con uno de los límites que van a resultar determinantes para determinar la licitud de la intervención de las Administraciones públicas en cualquier manifestación, razón por la cual nos detendremos en su estudio pormenorizado.

La cuestión del orden público ya es advertida por Peces Barba³¹ como un límite genérico al ejercicio de todos los derechos consistiendo, señala este autor, «en la limitación de un derecho por razones de tranquilidad, seguridad o salubridad pública». La siguiente cuestión residirá, por tanto, en precisar de manera concreta en qué consiste este límite y bajo qué circunstancias cabe invocarlo ya que, como señaló el padre constituyente, «para asegurar que el límite del orden público no se exceda en la regulación de las libertades públicas, haciéndolas ilusorias» es necesario (i) que la organización general del país sea democrática; (ii) que la limitación por cuestión de orden público esté expresamente definida por ley; (iii) que la competencia de las autoridades administrativas y, especialmente, de las FCSE esté, en esta materia, acotada y limitada por las leyes; y que, parafraseando a Burdeau, (iv) toda medida policial que se aplique al respecto deba ser, «necesaria, eficaz y razonable o proporcionada al desorden que se pretende evitar». Se trata, en definitiva, como señaló Loewenstein³² de evitar la arbitrariedad que convierta la excusa del orden público en un poder discrecional de la autoridad, sino de garantizar la proporcionalidad y el que la decisión de la autoridad estará, en **última** instancia sometida al control judicial que velará por mantener el equilibrio entre la protección de las libertades y el interés público.

Por tanto, los motivos de orden público que se pretendan alegar para limitar el derecho de reunión no pueden basarse en la mera alteración del mismo, ya que toda manifestación, por el simple hecho de producirse, altera la normal vida cotidiana de una ciudad, sino que se requiere, a su vez, la presencia de ese «peligro para personas y bienes» al que ya hemos aludido.

El Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 3.º y 5.º de la mencionada STC 66/1995, de 8 de mayo, precisa que deben existir «razones fundadas» para la alteración de ese orden público, sin que baste la mera sospecha o potencialidad. Se necesita, por tanto, «que quien adopta esta decisión debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda llegar racionalmente a la conclusión, a través de un proceso lógico basado en criterios de experiencia, que la concentración producirá con toda certeza el referido desorden público».

En segundo lugar, en cuanto al referido peligro para la integridad de personas o bienes, el Tribunal Constitucional acierta al señalar que «ese peligro no es sinónimo de utilización de la violencia sobre personas o cosas por parte de quienes participan en las concentraciones. Las reuniones no pacíficas —y así deben considerarse cabalmente a aquellas en las que los participantes llevan a cabo actos violentos— ya resultan excluidas del derecho de reunión por el primer párrafo de este precepto». Por lo que, señala Torres Muro³³, el derecho a la libertad de manifestación debe prevalecer si esos posibles daños pueden evitarse con el refuerzo de las unidades policiales destinadas a estar presente en la manifestación o, como apunta la STC 66/1995, de 8 de mayo, si pueden sugerirse las modificaciones necesarias que permitan el ejercicio de este derecho, por ejemplo un cambio de hora o de trayecto ya que estas circunstancias han venido siendo consideradas por el propio Tribunal Constitucional como «adjetivas» que no alteran el contenido esencial del derecho, salvo en circunstancias excepcionales³⁴.

31. PECES BARBA, ref. 25, p. 32.

32. LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, Barcelona: Ariel, 1970, p. 397.

33. TORRES MURO, ref. 15, pp. 538.

34. Vid. Las SSTC 96/2010, de 15 de noviembre o 163/2006, de 22 de mayo.

IV. LA SUSPENSIÓN Y DISOLUCIÓN DE MANIFESTACIONES POR PARTE DE LAS FCSE

Hasta ahora hemos analizado los diferentes escenarios que pueden darse con carácter previo a la realización del propio acto de la manifestación, para así entender la importancia de este derecho y la posición del **ámbito** de actuación de los poderes públicos respecto a su ejercicio. Ahora, sin embargo, nos centraremos en un plano distinto: el momento en el que ya ha comenzado la manifestación y la autoridad gubernativa interviene en la misma por medio de las FCSE ordenando la suspensión o la disolución de la manifestación.

1. Presupuestos legales

El presupuesto básico de la actuación de intervención policial durante el desarrollo de manifestaciones lo encontramos en el artículo 5 de la LODR, que señala lo siguiente:

«La autoridad gubernativa suspenderá y, en su caso, procederá a disolver las reuniones y manifestaciones en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se consideren ilícitas de conformidad con las Leyes penales.
- b) Cuando se produzcan alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes.
- c) Cuando se hiciere uso de uniformes paramilitares por los asistentes.
- d) Cuando fueran organizadas por miembros de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil infringiendo las limitaciones impuestas en el art. 13 de la LO 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas o en el art. 8 de la LO 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil. Tales resoluciones se comunicarán previamente a los concurrentes en la forma legalmente prevista».

Fuera de estas circunstancias, no se puede proceder a la disolución coercitiva como pudo observarse, señala MONTILLA MARTOS³⁵, con motivo de las concentraciones del 15M en la Puerta del Sol de Madrid, así como en otras ciudades de España.

El primero de los supuestos tiene su razón de ser en la ilegalidad propia de la manifestación de acuerdo con las leyes penales y el segundo es la reproducción literal del límite constitucional ya comentado. La razón de ser de la intervención policial es, por tanto, similar en los casos descritos: la manifestación que se realiza bajo tales circunstancias está excluida del **ámbito** de protección de este derecho fundamental por lo que no merece ser calificada como tal, habilitándose a la autoridad gubernamental a intervenir suspendiendo y disolviendo dicha reunión ilícita.

Los apartados c y d, por su parte, tienen una fundamentación distinta. El primero de ellos, resulta de total coherencia con el artículo siguiente de la Constitución, el 22, que en su punto 5 prohíbe «las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar». Por tanto, existe en la Constitución un rechazo de plano a este tipo de asociaciones, pareciendo lógico que su «asociación informal», en modo de convocatoria y ejercicio de derecho de manifestación, también se halle reprimida. Por su parte, el apartado d —el de más reciente incorporación, por medio de la disposición final 6 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre— permite la disolución de aquellas manifestaciones en las que miembros de miembros de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil participen, por ejemplo, vistiendo el uniforme reglamentario, o portando armas. Todo ello en aras de garantizar el deber de neutralidad que ambos cuerpos deben mantener.

2. Delimitación legal de la actuación policial en la disolución de manifestaciones: el uso proporcional de la fuerza.

Una vez expuestos los motivos por los que se puede proceder a disolver una manifestación, debemos centrarnos en cómo ha de procederse, con arreglo a la ley y a la jurisprudencia constitucional, a dicha disolución por parte de las FCSE presentes en la misma.

35. MONTILLA MARTOS, ref. 13, pp. 501.

Desde la entrada en vigor de la actual Constitución, el ejercicio del derecho de manifestación recogido en su artículo 21 ha convivido con tres leyes distintas de seguridad ciudadana, en las que se ha ido observando una clara evolución tendente a limitar y matizar los supuestos y los métodos en los que las FCSE pueden intervenir físicamente para disolver una manifestación.

La primera de ellas, la Ley 45/1959, de 30 de julio, de Orden Público, («LOP») vigente hasta 1992, preveía en su artículo 14³⁶ un sistema —de nefasto recuerdo, como apunta Torres Muro³⁷— consistente en la intimación por tres veces consecutivas a los manifestantes, «con intervalos de tiempo suficiente» entre estas intimaciones que, por otro lado, se reducirían a una sola cuando la manifestación revista carácter tumultuario e incluso podría prescindirse de esta «cuando hubiere sido atacada la fuerza por los manifestantes». Esta ley previó incluso los supuestos en los que cabía el uso de las armas de fuego contra los manifestantes, lo que podría realizarse «en el caso en que los perturbadores disparasen contra la fuerza pública, o los manifestantes se produjeran con armas».

La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana («LOPSC 1992») vino, a través de sus artículos 16 y 17³⁸, a establecer un nuevo parámetro de actuación policial más acorde con el espíritu de la LODR, aprobada una década antes, y más garantista con el ejercicio del derecho. La primera novedad que encontramos es que esta ley omite en todo momento hablar del uso de armas de fuego para disolver manifestaciones. En segundo lugar, se mantiene la obligatoriedad del previo aviso para disolver las manifestaciones, salvo en casos de se produzcan alteraciones de la seguridad ciudadana con armas o con otros medios de acción violenta. En todo caso, se establece el principio general de que las FCSE deberán proteger la celebración de manifestaciones y que, en caso de tener que disolverse, se habrá de realizar siempre «en la forma que menos perjudique».

En 2015 se aprobó la vigente Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana («LOPSC 2015») —recientemente afectada por la STC 13/2021, de 28 de enero, que, sin embargo, no alteró el artículo 23 de la misma—, donde se regula el procedimiento de actuación de las FCSE en las manifestaciones³⁹. Dicho artículo viene a fusionar y reformular lo contenido en los artículos 16 y 17 de la anterior norma, estableciendo lo siguiente:

«1. Las autoridades a las que se refiere esta Ley adoptarán las medidas necesarias para proteger la celebración de reuniones y manifestaciones, impidiendo que se perturbe la seguridad ciudadana.

Asimismo podrán acordar la disolución de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones en los supuestos previstos en el artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

36. **Art. 14:** *Uno. Cualquier reunión ilegal o manifestación no autorizada o que se desarrolle fuera de los límites o condiciones permitidos por la Autoridad, podrá ser disuelta por las fuerzas encargadas del mantenimiento del orden. Antes de proceder a ello, deberán intimar por tres veces consecutivas a los reunidos o manifestantes, con intervalos de tiempo suficiente.*

Dos. Cuando la manifestación revista carácter tumultuario, háyase o no autorizado aquélla legalmente, bastará un solo toque de atención para que proceda la fuerza pública a disolverla. No será necesaria tal intimación cuando hubiere sido atacada la fuerza por los manifestantes; pero no cabrá hacer fuego contra los perturbadores, aun cuando persistan en su actitud de resistencia, sin haber dado antes un toque de atención, salvo el caso en que los perturbadores disparasen contra la fuerza pública, o los manifestantes se produjeran con armas.

37. TORRES MURO, ref. 15, pp. 537.

38. **Artículo 16:** *1. Las autoridades a las que se refiere la presente Ley adoptarán las medidas necesarias para proteger la celebración de reuniones o manifestaciones y de espectáculos públicos, procurando que no se perturbe la seguridad ciudadana. Sin embargo, podrán suspender los espectáculos y disponer el desalojo de los locales y el cierre provisional de los establecimientos públicos mientras no existan otros medios para evitar las alteraciones graves de la seguridad que se estuvieren produciendo. 2. Dichas autoridades, por medio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, podrán disolver, en la forma que menos perjudique, las reuniones en lugares de tránsito público y las manifestaciones, en los supuestos prevenidos en el artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. También podrán disolver las concentraciones de vehículos en las vías públicas y retirar aquéllos o cualesquiera otra clase de obstáculos cuando impidieran, pusieran en peligro o dificultaran la circulación por dichas vías.*

Artículo 17: *1. Antes de llevar a efecto las medidas a que se refieren los artículos anteriores, las unidades actuantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán avisar de tales medidas a las personas afectadas. 2. En el caso de que se produzcan alteraciones de la seguridad ciudadana con armas o con otros medios de acción violenta, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán disolver la reunión o manifestación o retirar los vehículos y obstáculos, sin necesidad de previo aviso. 3. En los casos a que se refieren los artículos anteriores, los empleados de empresas privadas de vigilancia y seguridad, si los hubiere, deberán colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, respecto del interior de los locales o establecimientos en que prestaren servicio.*

39. Esta intervención se realizará, como resulta lógico, por parte de la autoridad competente sin previa autorización judicial. La intervención por parte de jueces y magistrados se producirá, en todo caso, a posteriori, si la decisión administrativa es finalmente recurrida judicialmente, de conformidad con las reglas generales enunciadas por el artículo 4 de la LOPSC 2015.

También podrán disolver las concentraciones de vehículos en las vías públicas y retirar aquéllos o cualesquiera otra clase de obstáculos cuando impidieran, pusieran en peligro o dificultaran la circulación por dichas vías.

2. Las medidas de intervención para el mantenimiento o el restablecimiento de la seguridad ciudadana en reuniones y manifestaciones serán graduales y proporcionadas a las circunstancias. La disolución de reuniones y manifestaciones constituirá el último recurso.

3. Antes de adoptar las medidas a las que se refiere el apartado anterior, las unidades actuantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán avisar de tales medidas a las personas afectadas, pudiendo hacerlo de manera verbal si la urgencia de la situación lo hiciera imprescindible.

En caso de que se produzca una alteración de la seguridad ciudadana con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán disolver la reunión o manifestación o retirar los vehículos y obstáculos sin necesidad de previo aviso».

Como vemos, la nueva redacción parece abordar el problema mostrando una mayor preocupación por la racionalización del uso de la fuerza e introduciendo por primera vez conceptos como la proporcionalidad o la actuación gradual a la hora de llevar a cabo la intervención policial descrita.

En efecto, tal y como proclama la exposición de motivos de la Ley, «La relación de estas potestades de policía de seguridad es análoga a la contenida en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, si bien, en garantía de los derechos de los ciudadanos que puedan verse afectados por su legítimo ejercicio por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se perfilan con mayor precisión los presupuestos habilitantes y las condiciones y requisitos de su ejercicio, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional».

De esta forma, el régimen legal vigente de actuación policial para la disolución de manifestaciones queda configurado de la siguiente manera:

- a) Debe partir de los supuestos expresamente enunciados en la LODR, que son los habilitadores de la intervención y los que dotan de constitucionalidad a la medida, tal y como ha recordado recientemente el Tribunal Constitucional, en su STC 172/2020, de 19 de noviembre (F.J. 6) reiterando los dos supuestos que tradicionalmente ha considerado como habilitadores de la disolución: (i) que los participantes hayan transgredido los límites del derecho de reunión o que (ii) no hayan cumplido con el deber previo de comunicación⁴⁰.
- b) Debe realizarse con uso gradual de la fuerza y proporcional a las circunstancias concurrentes: toda intervención que se realice por parte de los FCSE no puede estandarizarse, sino que, independientemente de la legalidad o ilegalidad de los hechos que estén presenciando, deberá realizarse proporcional y gradualmente. De esta forma, no será igual el uso de la fuerza policial cuando la causa de disolución de esta sea la presencia de grupos con uniformes paramilitares desfilando pacíficamente por una vía pública que cuando una manifestación ha devenido violenta y ha comenzado a ocasionar graves alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes.
- c) Debe ser el **último** de los recursos: esta declaración —introducida por el apartado segundo del artículo 23— implica, por supuesto, que los agentes cumplan con lo establecido en el apartado siguiente en cuanto al preaviso de la actuación, pero deja también la puerta abierta a la posibilidad de que se empleen otro tipo de recursos para tratar de mantener la manifestación como podría ser el invitar a que abandonen la misma a las personas que porten uniformes paramilitares o el tratar de detener los primeros conatos de violencia de una manifestación antes de que la disolución sea valorada como **única** alternativa para garantizar el orden público.
- d) Se debe realizar con un preaviso a las personas afectadas: dicho preaviso parece configurarse, a diferencia de lo que ocurría en regulaciones anteriores, como un acto revestido de cierto rigorismo, ya que la verbalización de dicho preaviso parece presentarse en esta ocasión como una excepción a la regla general —«pudiendo hacerlo de manera verbal si la urgencia de la situación lo hiciera imprescindible»—.
- e) Solo en casos extremos y tasados, podrá disolverse una manifestación sin necesidad de previo aviso: en regulaciones anteriores, como vimos, la posibilidad de eliminar el previo aviso se ha contemplado en nuestra legislación «cuando hubiere sido atacada la fuerza por los manifestantes» (art. 14 de la LOP) o «en el caso de que se produzcan alteraciones de la seguridad ciudadana con armas o con otros medios de acción violenta» (art. 17 LOPSC 1992). En esta ocasión, la LOPSC 2015 realiza una regulación en un sentido similar a sus predecesoras aunque algo más exhaustiva de los supuestos en los que puede prescindirse del preaviso: «en caso de que se produzca una alteración de la seguridad ciudadana con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos».

40. Por todas, podemos citar la STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2.

- f) En todo caso, esta intervención debe realizarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la LOPSC 2015 que establece que toda actuación policial que se realice en el marco del ejercicio del derecho de manifestación debe aplicarse del modo más favorable a la plena efectividad de ese derecho fundamental, y de acuerdo con los principios de *«legalidad, igualdad de trato y no discriminación, oportunidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia y responsabilidad, y se someterá al control administrativo y jurisdiccional»*.

En resumen, podríamos concluir que la actuación policial en el marco del ejercicio del derecho de manifestación se estructura en torno a los conceptos de: (i) defensa prioritaria del ejercicio del derecho ejercido por parte de los ciudadanos; (ii) neutralidad política y (iii) proporcionalidad.

El primero de los condicionantes deriva directamente de la importancia del propio derecho de manifestación, configurado en palabras del Tribunal Constitucional como una libertad *«intensamente vinculada con el pluralismo político»*⁴¹ que acaba por erigirse como *«condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático»*⁴², razón por la cual cuando la ley y la jurisprudencia constitucional ha realizado un ejercicio de ponderación de intereses en juego tradicionalmente se ha venido decantando por la prevalencia, hasta donde sea posible, del mantenimiento del ejercicio de este derecho.

Por su parte —y aunque no podemos desvincularlos del motivo apenas expuesto—, la proporcionalidad y la neutralidad política son dos de los principios generales de actuación de las FCSE en el ejercicio de sus competencias que se ve ahora enfatizado por la especial trascendencia del derecho protegido.

En efecto, el propio artículo 4.2 LOPSC 2015 hace una remisión expresa al artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁴³, donde se establecen los principios básicos de actuación de las FCSE entre las que, entre otras, se cuentan (1) el ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; (2) Actuar, en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión; (3) Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral; (4) En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance; y (5) Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior.

Todas estas consideraciones, junto con las precisiones jurisprudenciales que veremos, delimitan la actuación policial tanto a la hora de velar por el normal desarrollo de una manifestación como, llegado el caso, a la hora de proceder a su disolución. Sin embargo, las obligaciones legales relacionadas con la actuación de las FCSE en el marco de una manifestación no acaban con estas consideraciones, ya que hemos de considerar al mismo tiempo las previsiones legales sobre la defensa del ejercicio del derecho de manifestación que aplican a cualquier funcionario público.

3. Otros deberes y obligaciones legales de los servidores públicos en el marco del ejercicio del derecho de manifestación.

En efecto, las obligaciones de las FCSE, en tanto funcionarios públicos, no terminan con las obligaciones que hemos expuesto hasta ahora. Existe toda una serie de previsiones penales que previenen a todos los servidores públicos para que respeten y faciliten de forma activa el ejercicio por parte de la ciudadanía de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

41. STC 172/2020, de 19 de noviembre. FJ. 6º

42. STC 170/2008, de 15 de diciembre. FJ. 4º

43. A esta regulación puede añadirse, también, la regulación sectorial y las normas de régimen interno de cada cuerpo interviniente. Así, por ejemplo, el artículo 7.4 de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil establece, entre las *«reglas de comportamiento del guardia civil»* el ejercicio de la proporcionalidad en el ejercicio de sus competencias y primando *«la persuasión y fuerza moral»* como vía principal de actuación: *«4. Hará un empleo legítimo de la fuerza, con un uso gradual y proporcionado de la misma, siendo la persuasión y la fuerza moral sus primeras armas. Se regirá, en todo caso, por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance»*.

En concreto podemos citar los siguientes:

- a) En primer lugar, la obligación genérica del ya citado artículo 23 LOPSC 2015 que establece, en su apartado primero, un deber de colaboración activa con el desarrollo del libre ejercicio del derecho de manifestación señalando que *«Las autoridades a las que se refiere esta Ley adoptarán las medidas necesarias para proteger la celebración de reuniones y manifestaciones, impidiendo que se perturbe la seguridad ciudadana»*.
- b) Por su parte, el Código Penal⁴⁴, en su artículo 540 prescribe la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de cuatro a ocho años y multa de seis a nueve meses para *«la autoridad o funcionario público que prohíba una reunión pacífica o la disuelva fuera de los casos expresamente permitidos por las Leyes»*⁴⁵. Esta previsión legal alcanza a cualquier funcionario público que pueda ser subsumido en el tipo y, por tanto, también a los miembros de las FCSE que puedan ser identificados realizando dichas acciones durante el transcurso de una manifestación.
- c) Por último, pero no por ello menos importante, podemos resaltar que a nivel administrativo, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público reconoce, en su artículo 32 y siguientes, el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran *«en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley»*. Este precepto, que opera independientemente del reproche penal al funcionario del que hablamos en el apartado anterior, ha sido aplicado por la jurisprudencia⁴⁶ como aplicable a los casos de responsabilidad por el uso desproporcionado de la fuerza por parte de miembros de las FCSE durante el transcurso de manifestaciones.

V. EL USO DE LA FUERZA POLICIAL DURANTE LAS MANIFESTACIONES: DELIMITACIÓN JURISPRUDENCIAL

Una vez revisados los presupuestos de actuación de las FCSE en el ámbito del ejercicio del derecho de manifestación, dedicaremos unas líneas a exponer el tratamiento jurisprudencial que han tenido los principios y pautas de actuación que hasta ahora hemos analizado.

- a) Con relación a los principios de *«proporcionalidad de la intervención, racionalidad de la actuación y justificación de los medios concretamente empleados para llevarla a cabo»* el Tribunal Supremo⁴⁷ ha venido repitiendo la importancia del respeto a los mismos *«especialmente cuando se producen o son previsibles enfrentamientos con personas, con el consiguiente riesgo para la vida e integridad física, que tienen un valor absoluto y prevalente sobre la necesidad de proteger bienes o valores de inferior rango»* añadiendo que estos principios tienen su fundamento, precisamente, en el respeto a los derechos fundamentales de las personas.
- b) En cuanto a su aplicación práctica, la jurisprudencia viene exigiendo que la actuación policial en el marco de una manifestación se ciña estrictamente al ámbito de los objetivos que legitiman su actuación llegando a calificar (SAN de 27 de marzo de 2019 FJ 3º), en consecuencia, como *«no proporcionada a las circunstancias»*, una carga policial destinada a la retirada de una pancarta portada por los manifestantes al considerar que dicha actuación *«no va dirigida a impedir, evitar, controlar una actitud de alteración de orden público, sino que claramente va dirigida a golpear con la porra la pancarta»*.

44. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

45. Esta regulación fue completada, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por el apartado 4 del artículo 514 que amplía el reproche penal de la obstrucción al ejercicio de este derecho fundamental a cualquier ciudadano, señalando que: *«Los que impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbaren gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita serán castigados con la pena de prisión de dos a tres años si los hechos se realizaran con violencia, y con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses si se cometieren mediante vías de hecho o cualquier otro procedimiento ilegítimo»*.

46. Entre otras, la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 27 de marzo de 2019.

47. Entre otras, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 9 de junio de 1998, y en el mismo sentido, la de la misma Sala y Tribunal, de 2 de marzo de 1995.

- c) Como elemento a valorar para determinar si el uso de la fuerza ejercida por los efectivos policiales ha sido o no proporcional, también son tenidas en cuenta determinadas circunstancias personales concurrentes en el momento de la carga policial como el número de efectivos policiales presentes, la fortaleza física y edad de los manifestantes, las consignas que estos gritan, así como el tiempo efectivo que la carga emplea para disolver efectivamente la manifestación⁴⁸. En otros pronunciamientos judiciales⁴⁹ se ha considerado el hecho de que la policía no se cubra con casco ni extreme sus medidas de autoprotección como elemento indiciario de la poca peligrosidad objetiva que la manifestación revestía.
- d) Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 22 de abril de 1994, FJ 5º) ha declarado que existe por parte de los manifestantes el deber jurídico de soportar el daño causado por una carga policial cuando el lesionado se ha arriesgado a participar en una manifestación ilegal y violenta⁵⁰.
- e) Sin embargo, el daño causado sí será antijurídico cuando la respuesta o reacción de las Fuerzas de Orden Público resulta desproporcionada en medios y modos, atendidas las circunstancias. (STS de 7 de octubre de 1995).

VI. PRINCIPALES CONCLUSIONES Y RETOS DE FUTURO

A lo largo de este estudio se ha analizado tanto la naturaleza y límites del derecho fundamental de manifestación recogido en el artículo 21 de la Constitución como los presupuestos habilitadores del ejercicio legítimo del uso de la fuerza física por parte de las FCSE durante el ejercicio del mismo.

Como hemos visto, el desarrollo normativo del artículo 21 de la CE así como el avance del Estado de Derecho en nuestro país, ha ido obligando al legislador a ir dictando sucesivas leyes de seguridad ciudadanas en el sentido de precisar y delimitar las actuaciones policiales en este ámbito, diseñando con ello un marco jurídico cada vez más garantista y en el que se prima, por encima de todo, el derecho de los manifestantes frente cualquier otra incomodidad que la propia manifestación pudiera entrañar⁵¹.

En paralelo, la jurisprudencia ha remado siempre en esta misma dirección. Por un lado, la constitucional, recordando la importancia capital que el ejercicio de este derecho entraña para el mantenimiento de una sociedad plural y democrática y, la ordinaria entrando a valorar la variadísima casuística que esta cuestión entraña determinando,

48. En este sentido, la citada SAN de 27 de marzo de 2019, señaló que en el caso concurrente, la avanzada edad de los manifestantes, así como la inocuidad de sus proclamas no podían haber hecho prever a las FCSE presentes que hubiera un peligro racional y evidente que justificara la carga policial, algo que se vio corroborado —señala la Sentencia— por el hecho de que la manifestación fuera finalmente disuelta en menos de un minuto desde el inicio de la carga, lo que evidencia el carácter poco hostil de la misma. En este sentido, tampoco se considera como elemento suficiente para determinar que una manifestación reviste «carácter violento» el hecho de que varios manifestantes discutiera, gritara e incluso insultara a los policías presentes.

49. En efecto, la Sentencia del Juzgado de lo Penal número 3 de Valladolid, dictada en el procedimiento abreviado número 355/2016 declara que: «Y un último apunte en relación con la carga policial improvisada. Los agentes han insistido en la “enorme tensión” previa a la carga, la animosidad violenta contra ellos, el peligro de orden público, y sin embargo, proceden a cargar contra los manifestantes sin casco, es decir, no debían presumir demasiada resistencia ni peligro cuando ni ellos mismos consideraron extremar sus propias medidas de seguridad, y lo que es más grave, teniendo órdenes de dirigir los golpes de sus defensas reglamentarias de cintura para abajo, el agente no identificado pero que con mayor saña golpea a diestro y siniestro muestra una especial predilección por golpear a los manifestantes en la mitad superior del cuerpo y en la cabeza, incrementando las consecuencias lesivas de su comportamiento».

50. En el mismo sentido se pronuncian las STS 1 de julio de 1995 (recurso de casación 2029/92, FJ 6), 27 de noviembre del año 2000 (recurso 6589/1.996) y 31 de enero de 2003 (casación 9060/98).

51. Marco que ha debido ser recientemente reinterpretado por la jurisdicción a raíz de la pandemia provocada por la COVID-19. Así, si bien el Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma no incluyó limitaciones al ejercicio del derecho de manifestación, la aplicación de toda la doctrina constitucional estudiada en el presente escrito, así como la posibilidad recogida en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio de «Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos», llevó a la jurisprudencia a tener que realizar una labor de coherencia de los intereses en juego a fin de poder proteger este derecho sin suspenderlo. En este sentido, la Sentencia 151/2020, de 30 de abril, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Sección Primera) precisó que no cabe la prohibición sin más de las manifestaciones aun en circunstancias de pandemia, señalando, en su Fundamento Jurídico 5, que: «debe explicar la Administración al prohibir la manifestación en cuestión, más allá de invocar de manera genérica la necesidad de combatir la pandemia, es en qué medida, en el caso concreto, limitada la participación a sesenta personas y todos ellos en vehículos individuales, puede suponer un riesgo objetivo y cierto de contagio y propagación de la enfermedad y esto es lo que no hace».

caso por caso, en qué supuestos y bajo qué circunstancias, puede considerarse traspasadas las líneas que la legislación y que el Tribunal Constitucional han ido marcando durante las últimas décadas.

Sin embargo, y tal y como vimos que recordaba el Defensor del Pueblo en su informe de 2019, no existe un protocolo policial que recoja lo más relevante de esta doctrina para sistematizar y regular de una vez por todas los límites de la actuación policial y los criterios que han de seguirse ante cada situación.

En este sentido, cabe destacar que ya existen diferentes protocolos de actuación policiales, por ejemplo, en materia de delitos de odio⁵² o para la protección de las víctimas de violencia de género⁵³. Pues bien, un protocolo en el ámbito que nos ocupa proporcionaría no pocas ventajas: en primer lugar, para los propios efectivos de las FCSE, ya que facilitaría su labor al tener por fin una certeza sobre su actuación, pudiendo regirse por un protocolo claro y respaldado con la jurisprudencia existente sobre la materia, pudiendo así tener pleno conocimiento sobre bajo qué circunstancias y con qué intensidad poder intervenir. En segundo lugar, para la transparencia de las FCSE, ya que la existencia del protocolo facilitarían la labor de depuración, tanto interna como —llegado el caso— a nivel judicial, de responsabilidades en caso de producirse una extralimitación en el cumplimiento de los límites a la actuación policial tolerada por nuestro Derecho. Y, por último, para todo el conjunto de la sociedad ya que con la aprobación de un protocolo se podría, si no poner fin, sí relativizar y racionalizar el eterno debate sobre la actuación policial en cada una de las manifestaciones, pudiendo conocer previamente también el manifestante y la opinión pública bajo qué circunstancias las FCSE pueden intervenir y disolver la manifestación, aportando claridad al debate público sobre la cuestión.

Se trata, en definitiva, de un camino que habremos de transitar en los próximos tiempos una vez que doctrina, jurisprudencia y marco normativo se hallan lo suficientemente maduros como para poder concluir de los mismos una serie de reglas y pautas generalizadas con que poder protocolizarse la actuación policial durante el ejercicio del derecho a la manifestación.

VII. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA

1. Bibliografía

- AGUIAR DE LUQUE, Luis. «Derechos de reunión y manifestación» en ARAGÓN REYES, Manuel et al. *Derechos Fundamentales y su protección, Temas Básicos de derecho Constitucional. Tomo III*, Cizur Menor: Ed. Aranzadi, 2011. (pp. 223-226)
- ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. *Derecho Político español según la Constitución de 1978. Vol II. Derechos fundamentales y Órganos del Estado*. Madrid: Ed. Ramon Areces, 2008.
- DUVERGER, Maurice: *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona: Ed. Ariel, 1962
- GARCÍA MORILLO, Joaquín. «Los derechos políticos: el derecho de reunión; el derecho asociación». En LÓPEZ GUERRA, Luis et al. *Derecho Constitucional Vol. I El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. (pp. 279-301).
- Defensor del Pueblo. *Informe Defensor del Pueblo 2019, Volumen I. Informe de gestión*. Madrid: Edita, Defensor del Pueblo, 2020.
- JELLINEK, Georg. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2ª ed. Tubinga, 1905.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, Barcelona: Ariel, 1970.

52. Vid. <http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/PROTOCOLO+ACTUACION/99ef64e5-e062-4634-8e58-503a3039761b> recuperado el 20 de abril de 2021.

53. Vid. <https://web.bizkaia.eus/documents/880299/7136100/actuacion.pdf/63b5a5f8-df78-3048-4b6d-eda38dc0c16c?t=1604912564453> recuperado el 20 de abril de 2021.

- LÓPEZ GUERRA, Luís. «Derechos de participación política». En LÓPEZ GUERRA, Luis et al. *Derecho Constitucional Vol. I El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. (pp. 303-317).
- MONTILLA MARTOS, José Antonio. «Los derechos políticos». En BALAGUER CALLEJÓN, Francisco et al. *Introducción al Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos, 2015. (pp. 495-530)
- PECES BARBA, Gregorio, *Derechos fundamentales I. Teoría General*. Madrid: Gadiana Publicaciones, 1973.
- PEREZ TREMP, Pablo, «Los derechos fundamentales». En LÓPEZ GUERRA, Luis et al. *Derecho Constitucional Vol. I El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. (pp. 128-144).
- TORRES DEL MORAL, Antonio. *Principios de Derecho Constitucional español*. Madrid: Átomo Ediciones, 1985
- TORRES MURO, Ignacio, «Comentario al artículo 21 de la Constitución Española», en VV.AA. *Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer. 2008. (pp. 528-539).

2. Jurisprudencia

- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 36/1982, de 16 de junio (BOE núm. 169, de 16 de julio de 1982) ECLI:ES:TC:1982:36
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 101/1985, de 4 de octubre (BOE núm. 265, de 05 de noviembre de 1985) ECLI:ES:TC:1985:101, FJ 3º
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 85/1988, de 28 de abril (BOE núm. 128, de 28 de mayo de 1988) ECLI:ES:TC:1988:85
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 59/1990, de 29 de marzo (BOE núm. 107, de 04 de mayo de 1990) ECLI:ES:TC:1990:59
- España. Tribunal Supremo, (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª). Sentencia de 22 abril de 1994, Rec. 3197/1991.
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 66/1995, de 8 de mayo (FJ 3) (BOE núm. 140, de 13 de junio de 1995) ECLI:ES:TC:1995:66
- España. Tribunal Supremo, (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª). Sentencia de 7 de octubre de 1995, Rec. 878/1993.
- España. Tribunal Supremo, (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª.). Sentencia de 9 de junio de 1998, Rec. 1397/1994.
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 42/2000, de 14 de febrero (BOE núm. 66, de 17 de marzo de 2000) ECLI:ES:TC:2000:42.
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 284/2005, de 7 de noviembre (BOE núm. 297, de 13 de diciembre de 2005) ECLI:ES:TC:2005:284.
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 163/2006, de 22 de mayo (BOE núm. 148, de 22 de junio de 2006) ECLI:ES:TC:2006:163.
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 170/2008, de 15 de diciembre (BOE núm. 8, de 09 de enero de 2009) ECLI:ES:TC:2008:170.

- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 37/2009, de 9 de febrero (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2009) ECLI:ES:TC:2009:37.
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 38/2009, de 9 de febrero (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2009) ECLI:ES:TC:2009:38.
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 96/2010, de 15 de noviembre (BOE núm. 306, de 17 de diciembre de 2010) ECLI:ES:TC:2010:96.
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 193/2011, de 12 de diciembre (BOE núm. 9, de 11 de enero de 2012) ECLI:ES:TC:2011:193.
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 24/2015, de 16 de febrero BOE núm. 64, de 16 de marzo de 2015) ECLI:ES:TC:2015:24.
- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª), Sentencia de 27 de marzo de 2019, Rec. 828/2017 ECLI: ES:AN:2019:1160.
- España, Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera). Sentencia núm. 151/2020, de 30 de abril.
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 172/2020, de 19 de noviembre (BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020) ECLI:ES:TC:2020:172.
- España. Tribunal Constitucional, (Pleno). Sentencia núm. 13/2021, de 28 de enero (BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2021) ECLI:ES:TC:2021:13.

