

BENITO ALÁEZ CORRAL
(Coord.)

**CONFLICTOS DE DERECHOS
FUNDAMENTALES
EN EL ESPACIO PÚBLICO**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2017

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN , por Benito Aláez Corral (coord.)	11
ESPACIOS PÚBLICOS Y EJERCICIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA , por Miguel Ángel Presno Linera.....	15
1. PRESENTACIÓN: LA TRANQUILIDAD CIUDADANA FRENTE AL DESORDEN EN LAS CALLES	15
2. LOS MOTIVOS INVOCADOS POR EL LEGISLADOR PARA APROBAR LA LO 4/2015, DE 30 DE MARZO, PARA LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA	16
3. INFRACCIONES VINCULADAS A CONCRETOS ESPACIOS PÚBLICOS.....	23
4. INFRACCIONES VINCULADAS A ACTOS PÚBLICOS	25
5. INFRACCIONES VINCULADAS A REUNIONES EN LUGARES PÚBLICOS	26
6. INFRACCIONES VINCULADAS A LA TOMA DE IMÁGENES EN LUGARES PÚBLICOS.....	27
7. LAS EXPULSIONES MASIVAS DE PERSONAS EXTRANJERAS DE CEUTA Y MELILLA	31
BIBLIOGRAFÍA	34
VIDEOVIGILANCIA, ESPACIO PÚBLICO Y DERECHOS FUNDAMENTALES , por Asunción de la Iglesia Chamarro	37
1. INTRODUCCIÓN.....	37
2. CONTEXTO: EL AVANCE HACIA UNA SOCIEDAD MÁS VIGILADA.....	38
2.1. La sociedad de la vigilancia líquida.....	39
2.2. Auge de la videovigilancia y desarrollo tecnológico.....	41

	Pág.
3. VIDEOVIGILANCIA Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESPACIO PÚBLICO	44
3.1. La no neutralidad de la videovigilancia en los espacios públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales	44
3.2. Sobre la doble dimensión de la afectación de derechos y libertades por medio de la videovigilancia en los espacios públicos	46
3.3. Régimen jurídico español de la videovigilancia en el espacio público: un régimen insuficiente	54
3.3.1. Espacio público y fuerzas y cuerpos de seguridad...	54
3.3.2. Particulares, espacio público y videovigilancia.....	60
4. CONSIDERACIONES DE CIERRE	66
BIBLIOGRAFÍA.....	67
LA FUNCIÓN DEMOCRÁTICA DE LA EDUCACIÓN Y LA RESOLUCIÓN DE ALGUNOS CONFLICTOS EN EL ESPACIO PÚBLICO EDUCATIVO, por Leonardo Álvarez Álvarez.....	71
1. INTRODUCCIÓN: LA FUNCIÓN DEMOCRÁTICA DE LA EDUCACIÓN EN EL ESPACIO PÚBLICO	71
1.1. La interrelación entre el espacio público educativo y el resto de los espacios públicos	71
1.2. La relevancia para el espacio público de la adecuada resolución de los conflictos en el espacio público educativo	72
2. LA DEFINICIÓN DEMOCRÁTICA DEL ESPACIO PÚBLICO EDUCATIVO	74
2.1. Presupuestos para la construcción de un espacio público educativo. El problema de la unidad o pluralidad del espacio público educativo.....	74
2.2. El ideario educativo democrático como criterio delimitador del espacio público educativo	76
3. LA VERTIENTE INDIVIDUALISTA DEL ESPACIO PÚBLICO DE LA EDUCACIÓN Y SU APLICACIÓN A LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EDUCATIVOS.....	79
3.1. El pluralismo como exigencia del espacio público educativo.....	79
3.2. Los límites del pluralismo en el espacio público de la educación. La prohibición del adoctrinamiento	81
4. LA VERTIENTE CÍVICO-DEMOCRÁTICA DEL ESPACIO PÚBLICO DE LA EDUCACIÓN Y SU APLICACIÓN A LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EDUCATIVOS.....	85

	Pág.
4.1. La difusión de valores cívico-democráticos en el espacio público educativo. La supuesta incompatibilidad con el pluralismo en la educación	85
4.2. La necesaria y controvertida delimitación individualista y cívico-democrática del espacio público educativo	87
5. LOS DERECHOS DE LOS PADRES EN EL ESPACIO PÚBLICO DE LA EDUCACIÓN EN EL CONTEXTO DE LAS VERTIENTES INDIVIDUALISTA Y CÍVICO-DEMOCRÁTICA DEL IDEARIO EDUCATIVO	90
5.1. La negación de idearios educativos paralelos en el espacio público de la educación	90
5.2. La función de los derechos de los padres en el espacio público de la educación	92
6. LOS CENTROS DOCENTES DE TITULARIDAD PRIVADA EN EL ESPACIO PÚBLICO DE LA EDUCACIÓN EN EL CONTEXTO DE LAS VERTIENTES INDIVIDUALISTA Y CÍVICO-DEMOCRÁTICA DEL IDEARIO EDUCATIVO.....	94
6.1. La supuesta diferente vinculación al ideario educativo de los centros docentes.....	94
6.2. La necesaria vinculación positiva al ideario educativo de los centros docentes. La compatibilidad con el ideario educativo propio de los centros privados.....	96
7. CONCLUSIÓN. UN ESPACIO PÚBLICO EDUCATIVO AL SERVICIO DEL IDEARIO INDIVIDUALISTA Y CÍVICO-DEMOCRÁTICO.....	98
BIBLIOGRAFÍA	101
LA (DES)IGUALDAD POR RAZÓN DE SEXO/GÉNERO EN EL ESPACIO PÚBLICO (DE UN ESTADO) SOCIAL, por María Valvidares Suárez.....	103
1. EL CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA Y LA DICOTOMÍA ESPACIO PÚBLICO <i>VERSUS</i> ESPACIO PRIVADO.....	103
1.1. La construcción del Estado liberal y el sistema sexo-género.....	107
1.2. Reconceptualizando: de la división a la colaboración entre las esferas pública y privada.....	110
2. IGUALDAD EN EL ESPACIO PÚBLICO SOCIAL	117
2.1. El derecho de las mujeres a la ciudad.....	118
2.2. El espacio público como espacio de (des)encuentros	124
2.2.1. La proyección de la identidad personal en el ámbito público: presupuestos para conocer la desigualdad «real»	125

	Pág.
2.2.2. El espacio público como lugar de aprendizaje de los derechos y las libertades.....	127
3. IGUALDAD Y PUBLIFICACIÓN DE ESPACIOS	133
3.1. El derecho a la igualdad y la no discriminación en los espacios semipúblicos o abiertos al público en general	134
3.2. La proyección del espacio privado en el público: las «comunicaciones» contrarias a la igualdad	140
BIBLIOGRAFÍA.....	142
EL DISCURSO DEL ODIOS EN EL ESPACIO PÚBLICO: UNA VISIÓN DESDE LA DOCTRINA NORTEAMERICANA DEL CLEAR AND PRESENT DANGER, por Abel Arias Castaño.....	149
1. INTRODUCCIÓN.....	149
2. APROXIMACIÓN A UN CONCEPTO DEL DISCURSO DEL ODIOS Y A SU ACTUAL REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	151
3. ALGUNAS DIRECTRICES GENERALES SOBRE EL TRATAMIENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DEL DISCURSO DEL ODIOS EN LOS ESTADOS UNIDOS	154
3.1. La aplicación jurisprudencial de la doctrina del <i>hate speech</i> por la Corte Suprema de los Estados Unidos.....	154
3.2. El rechazo jurisprudencial de la doctrina de las <i>fighting words</i> y del <i>hate speech</i> en los Estados Unidos	157
4. EL ENFOQUE DE LA DOCTRINA DEL CLEAR AND PRESENT DANGER EN RELACIÓN CON LAS EXPRESIONES SUBSUMIBLES EN LA CATEGORÍA JURÍDICO-PENAL DEL DISCURSO DEL ODIOS	165
4.1. Aclaraciones conceptuales previas.....	165
4.2. El tratamiento de las expresiones potencialmente subsumibles dentro de la categoría jurídico-penal del discurso del odio desde las coordenadas de los modelos originario y expansivo de la doctrina del <i>Clear and Present Danger</i>	166
5. A MODO DE CONCLUSIÓN	173
BIBLIOGRAFÍA.....	175

PRESENTACIÓN

Prof. Dr. Benito ALÁEZ CORRAL

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Oviedo

benito@uniovi.es

<http://uniovi.academia.edu/BenitoAlaezCorral>

Este volumen recoge las ponencias presentadas en el Seminario de investigación sobre «Conflictos de derechos fundamentales en el espacio público», celebrado el 7 de noviembre de 2016 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, como una de las actividades previstas en el proyecto de I+D+i MINECO-13-DER2013-40719-R, que coordino como investigador principal y que está financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad. Este volumen es continuación del publicado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en 2016 bajo el título *Complejidad del espacio público, democracia y regulación del ejercicio de derechos fundamentales*. En él se pretenden estudiar algunos de los conflictos de derechos fundamentales que surgen como consecuencia de su ejercicio en el espacio público. No están todos los que son, pero son todos los que están.

En este sentido, la primera contribución, titulada «Espacios públicos y ejercicio de derechos fundamentales en España tras la aprobación de la Ley Orgánica para la protección de la seguridad ciudadana», se ocupa, precisamente, de las limitaciones que pueden experimentar los derechos fundamentales de contenido cívico-político, como la libertad de expresión e información o el derecho de reunión y manifestación, más relacionados con la crisis económico-política que se está viviendo en nuestro país, cuando los mismos se ejercen en el espacio público. Su autor, Miguel Ángel PRESNO LINERA, se centra en el análisis de la LO 4/2015, de 30 de marzo, para la protección de la seguridad ciudadana como paradigma de la estigmatización del desorden ciudadano y de la vida política, cultural y social en las calles, frente a lo que se pretende alcanzar una suerte de «tranquilidad» ciudadana, de la que se considera son enemigos los que llevan sus reivindicaciones y protestas a las vías e infraestructuras públicas, quienes emiten imágenes «sin autorización

policial» en los nuevos espacios públicos 2.0; incluso los que simplemente tratan de encontrar en las calles una forma de sobrevivir. Sobre la base de un contraste con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el autor llega a la conclusión de que, a pesar de la indudable mejora que supone el texto de la Ley respecto del bochornoso Anteproyecto, censurado con especial dureza por el Consejo Fiscal y el Consejo General del Poder Judicial, esa norma ha supuesto la traslación al Derecho administrativo sancionador de las premisas propias de las últimas reformas del Código Penal español: la criminalización del espacio público para frenar el ascenso «de las clases peligrosas».

Como contrapunto al texto anterior, el trabajo «Videovigilancia, espacio público y derechos fundamentales», de Asunción DE LA IGLESIA CHAMARRO se centra en la invasión que una cada vez mayor videovigilancia representa para el ejercicio en el espacio público de derechos fundamentales más «privados», como la propia imagen, la intimidad o la protección de datos. La autora considera que la presencia masiva de cámaras en el espacio público no es neutra desde el punto de vista de los derechos y libertades. En su opinión, en la medida en que nos acercamos a un espacio público cada vez más panóptico es preciso repensar si las garantías de los derechos afectados por la videovigilancia son suficientes, considerando que el desarrollo tecnológico permite hoy a través de las videocámaras la obtención, el rastreo, el tratamiento y la difusión de una información en términos que, sin las precisas garantías, pueden llegar a ser deshumanizantes. Por ello, su trabajo contextualiza la videovigilancia y las últimas novedades tecnológicas en el marco de la sociedad de la vigilancia líquida y expone cuáles son los derechos y libertades que pueden ser afectados cuando esta se utiliza en el espacio público, analizando también el tratamiento jurídico de la videovigilancia en el espacio público y el espacio accesible por parte de la seguridad privada, así como las carencias de sus respectivos regímenes jurídicos.

La conflictividad derivada del ejercicio de derechos fundamentales en el espacio público depende, en buena medida, de que la educación haya contribuido a formar ciudadanos conscientes de sus derechos y de la función que los mismos tienen para la convivencia en una sociedad democrática. Por ello, Leonardo ÁLVAREZ ÁLVAREZ en su trabajo «La función democrática de la educación y la resolución de algunos conflictos en el espacio público educativo», que combina la conceptualización teórico-constitucional con el estudio casuístico jurisprudencial, trata de definir el espacio público educativo en una Constitución democrática y su interrelación con otros espacios públicos, a la luz de algunos conflictos que se han suscitado en la educación tanto en España como en Europa, aportando una propuesta de solución a los mismos desde la función democrática que cumple la educación en el espacio público. En su opinión, la función del espacio público educativo es incorporar el pluralismo y la diversidad existente en la sociedad y en otros espacios

públicos para reorientar democráticamente el ejercicio de los derechos fundamentales de nuevo hacia el espacio público. Para ello la educación se orienta hacia dos fines, que constituyen dos facetas del denominado «ideario educativo de la Constitución». De un lado está la faceta personalista que, vinculada al pluralismo, debe contribuir a que el individuo sea consciente de las libertades y derechos que le permiten desarrollar libremente su personalidad y su dignidad; de otro lado está la faceta cívico-democrática que, vinculada a la igualdad y al principio democrático, debe contribuir a que el individuo conviva en los diversos espacios públicos en los que se desarrolla la democracia ejerciendo sus derechos y respetando los derechos de los demás.

Muy vinculado con lo anterior y, sobre todo, con el valor constitucional de la igualdad y su eficacia en el espacio público se encuentra el trabajo de María Ludivina VALVIDARES SUÁREZ, titulado «La (des) igualdad por razón de sexo/género en el espacio público (de un Estado) social», de claro corte filosófico-político y conceptual. En él la autora explora la relación entre la desigualdad por razón de sexo y el espacio público, poniendo de relieve cómo los estudios de género han prestado particular atención a la separación entre las esferas pública y privada, que ha servido para «naturalizar» las funciones de hombres y mujeres, justificando con ello la exclusión de las mujeres del ámbito público y la subordinación del ámbito privado doméstico. Propone una relectura «deconstructiva» de esta rígida separación, que tenga en cuenta desde una concepción funcional del espacio público la recíproca interacción de las esferas pública y privada. Ello obliga a tener en cuenta que en los clásicos espacios de titularidad pública se pueden desarrollar también conductas privadas, pero igualmente que adquieren relevancia pública conductas que se desarrollan habitualmente en la esfera privada, convirtiendo algunos de estos espacios privados en espacios «semipúblicos». A partir de esta relectura, reivindica la incorporación de la perspectiva de género a la construcción del espacio público por excelencia —la ciudad—, como motor de la igualdad en el disfrute de los derechos, y reflexiona sobre los desencuentros provocados por el ejercicio de diversos derechos en el espacio público o semipúblico y su impacto sobre la igualdad entre hombres y mujeres.

Por último, retornando de nuevo al análisis de las limitaciones de un concreto derecho fundamental, la libertad de expresión e información, que por antonomasia es probablemente el más vinculado a la construcción del espacio público, Abel ARIAS CASTAÑO se propone en su estudio «El discurso del odio en el espacio público: una visión desde la doctrina norteamericana del *clear and present danger*» considerar el debate sobre la constitucionalidad de los tipos delictivos que regulan los conocidos como delitos del odio a partir de un análisis de algunos de los pronunciamientos más significativos de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, cuyas sentencias conforman un modelo doctrinal notoriamente distinto de las directrices normativas y

jurisprudenciales europeas sobre esta materia (y que son las que actualmente sigue el Código Penal español). Su trabajo trata de poner de relieve las posibilidades y dificultades aplicativas que tiene la utilización de la doctrina jurisprudencial norteamericana del *Clear and Present Danger* en este ámbito. Su análisis mostrará una teoría que, al mismo tiempo y en una dualidad conceptualmente inviable, puede operar como un (inservible) instrumento limitativo del denominado «*hate speech*» y como una construcción dogmática antagónica justificativa de la constitucionalidad de tales conductas expresivas. Una gran paradoja que, en su opinión, únicamente se puede desmontar desde la absoluta necesidad de identificar y diferenciar diferentes modelos dentro de esta teoría del *Clear and Present Danger*, frecuente y erróneamente concebida y explicada de un modo unitario.

En resumen, un volumen que recoge una variada cantidad de trabajos que tratan de aportar algo de luz a la difícil tarea de resolver los conflictos que surgen como consecuencia del ejercicio de los derechos fundamentales en los cada vez más diversos espacios públicos.

ESPACIOS PÚBLICOS Y EJERCICIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA*

Miguel Ángel PRESNO LINERA
Profesor Titular de Derecho Constitucional (Catedrático Acreditado)
Universidad de Oviedo
presnolinera@gmail.com

1. PRESENTACIÓN: LA TRANQUILIDAD CIUDADANA FRENTE AL DESORDEN EN LAS CALLES

En el reciente libro *Complejidad del espacio público, democracia y regulación del ejercicio de derechos fundamentales*, coordinado por el profesor Benito Aláez¹, se incluye un trabajo de Francisco Bastida titulado «El concepto de espacio público iusfundamental (Espacio público y ejercicio de derechos fundamentales)² en el que, entre otras cosas, se estudia cómo debe concebirse el espacio público en términos democráticos y se critica la tendencia, urbanística y jurídico-política, a imponer el «orden» en las calles, cuando Henri Lefebvre reivindica el desorden propio de ese espacio como lugar que cumple funciones informativas, simbólicas y de esparcimiento. Ese desorden que Lefebvre defiende como positivo

* Este trabajo ha sido realizado en el marco de las actividades del Proyecto de Investigación DER-2013-40719-R: «Espacio Público, derechos fundamentales y democracia en la sociedad multicultural». Realicé una aproximación previa a la reforma de la seguridad ciudadana, en general, en el artículo «El primer Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la seguridad ciudadana», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 34, 2014, pp. 269 y ss.; disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/14090>. Posteriormente, y también con un objetivo generalista, en *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, M.^a L. CUERDA ARNAU y J. A. GARCÍA AMADO (dirs.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 37 y ss.

Para un análisis completo de todo el discurrir legislativo, J. M. BILBAO UBILLOS, «La llamada Ley mordaza: la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015, pp. 217-260.

¹ Madrid, CEPC, 2016.

² *Ibid.*, pp. 13 y ss.

porque revela la existencia de vida social es percibido por las élites gobernantes como una amenaza³.

Pues bien, la LO 4/2015, de 30 de marzo, para la protección de la seguridad ciudadana es el paradigma de la estigmatización del desorden ciudadano y de la vida política, cultural y social en las calles, frente a lo que se pretende alcanzar una suerte de «tranquilidad» ciudadana, de la que se considera son enemigos los que llevan sus reivindicaciones y protestas a las vías e infraestructuras públicas, quienes emiten imágenes «sin autorización policial» en los nuevos espacios públicos 2.0; incluso, los que simplemente tratan de encontrar en las calles una forma de sobrevivir, pues, no en vano, se ha llegado al extremo de considerar una infracción de la seguridad ciudadana la venta ambulante no autorizada.

A pesar de la indudable mejora que supone el texto de la ley respecto del bochornoso Anteproyecto, censurado con especial dureza por el Consejo Fiscal y el Consejo General del Poder Judicial, esa norma ha supuesto la traslación al Derecho administrativo sancionador de las premisas propias de las últimas reformas del Código Penal: la criminalización del espacio público para, en las expresivas palabras de Maqueda Abreu, frenar el «imparable ascenso de las clases peligrosas»⁴.

Dedicaremos las páginas siguientes a tratar de justificar estas afirmaciones.

2. LOS MOTIVOS INVOCADOS POR EL LEGISLADOR PARA APROBAR LA LO 4/2015, DE 30 DE MARZO, PARA LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

Según se declara en la Exposición de Motivos de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (LOPSC) dicha norma se justifica por «el simple transcurso del tiempo, con la perspectiva que ofrece de las virtudes y carencias de las normas jurídicas, los cambios sociales operados en nuestro país, las nuevas formas de poner en riesgo la seguridad y la tranquilidad ciudadanas, los nuevos contenidos que las demandas sociales incluyen en este concepto, la imperiosa necesidad de actualización del régimen sancionador o la conveniencia de incorporar la jurisprudencia constitucional en esta materia justifican sobradamente un cambio legislativo».

Se trata así de legitimar esta expansión del Derecho administrativo sancionador en la línea señalada en su día por el profesor Silva Sánchez a propósito del Derecho penal; también aquí se alude a la aparición de nuevas amenazas propias de la sociedad del riesgo así como a

³ *La revolución urbana*, Madrid, Alianza, 1970, p. 18.

⁴ «La criminalización del espacio público. El imparable ascenso de las clases peligrosas», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 17-12, 2015, pp. 1-56; <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-12.pdf> (a 18 de febrero de 2017).

la aparición de bienes jurídicos que deben ser tutelados⁵. Sin embargo, no se especifica cuál es la nueva perspectiva de las carencias de la Ley Orgánica de 1992, tampoco qué cambios sociales se han producido ni ante qué nuevas formas de poner en riesgo la seguridad y tranquilidad ciudadanas nos encontramos. Y, lo que quizá resulta más relevante, no parece evidente la existencia de esas demandas sociales de tutela de nuevos contenidos. Es, precisamente, una «rara unanimidad» social, en palabras de Silva Sánchez, la que está presente en la tendencia expansiva del Derecho penal, y lo que diferencia dicha orientación de la propia del movimiento *ley y orden*, en cuyo desarrollo «unos sectores sociales —para simplificar, los acomodados— apoyaban tales propuestas; otros, en cambio —los marginados, pero también los intelectuales y los movimientos de derechos humanos—, se oponían a ellas»⁶.

Tal vez lo que ocurra, al menos en el Derecho administrativo sancionador por el que se apuesta en la LOPSC, sin duda vinculada a la reforma del Código Penal⁷ llevada a cabo por las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, es que la línea expansiva de este Derecho sí que está conectada con el movimiento *ley y orden*, y entronca con la tutela de nuevos bienes que han de ser protegidos sino con la vieja represión de ciertos movimientos sociales⁸.

Desde luego, y hasta la fecha, la oposición a esta orientación *securitaria* ha venido en buena medida de los movimientos sociales de defensa de los derechos⁹. El propio Silva Sánchez concluye que «ni las premisas ideológicas ni los requerimientos del movimiento de «ley y orden» han desaparecido», si bien, para él, «se han integrado (cómodamente) en ese

⁵ *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Montevideo/Buenos Aires, Edisofer/Bdef, 3.ª ed., 2011, pp. 11 y ss.; alude Silva Sánchez a la «creación de nuevos “bienes jurídico-penales”, ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía no serían sino aspectos de esta tendencia general, a la que cabe referirse con el término “expansión”», p. 5.

⁶ *Ibid.*, pp. 8 y 9.

⁷ Véase J. L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

⁸ J. L. DÍEZ RIPOLLÉS cuestiona esta visión de Silva por mezclar los fenómenos de «modernización» y de «seguridad ciudadana» bajo el común denominador de «expansión» del Derecho penal; «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2004, núm. 06-03, <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>, nota 7 (consulta de 18 de febrero de 2017); véase también P. OLIVER OLMO (coord.), *Burorrepresión. Sanción administrativa y control social*, Albacete, Bomarzo, 2013.

⁹ Pueden verse el documento del Comité Permanente de Jueces para la Democracia: *Orden público y restricción de libertades. Análisis de la reforma de la legislación penal y administrativa desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales*, Alcalá de Henares, 20 y 21 de febrero de 2014; el de Amnistía Internacional España: *España: El derecho a protestar, amenazado*, <https://www.es.amnesty.org/paises/espana/documentos/> (consultado el 18 de febrero de 2017); también la campaña de Greenpeace #No a la Ley Antiprotesta: <http://www.greenpeace.org/espana/es/Trabajamos-en/No-a-la-Ley-Antiprotesta/> (consultada el 18 de febrero de 2017) y el documento de la Plataforma Ciudadana contra la reforma del Código Penal, la Ley de seguridad ciudadana y la Ley de seguridad privada «No somos delito»: http://nosomosdelito.net/sites/default/files/public_files/documentos/argumentario_leyes_mordaza_.pdf.

nuevo consenso social sobre el papel del Derecho penal»¹⁰. A nosotros no nos parece que exista un consenso social sobre el papel del Derecho administrativo sancionador y sí, como se tratará de exponer aquí, que se opta por un modelo *securitario* en la LOPSC¹¹.

En esa línea, el art. 1 proclama como objeto de la ley:

«1. La seguridad ciudadana es una condición esencial para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, y su salvaguarda, como bien jurídico de carácter colectivo, es función del Estado, con sujeción a la Constitución y a las leyes. 2. Esta ley tiene por objeto la regulación de un conjunto plural y diversificado de actuaciones de distinta naturaleza orientadas a la tutela de la seguridad ciudadana, mediante la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos».

Sorprende la ausencia de concreción cuando, previamente, se dice en la Exposición de Motivos que se debe huir «de definiciones genéricas que justifiquen una intervención expansiva sobre los ciudadanos en virtud de peligros indefinidos, y evitando una discrecionalidad administrativa y una potestad sancionadora genéricas».

Al respecto, el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto comentó, en evidente tono crítico, que «sigue la línea marcada por el Proyecto de reforma del Código Penal¹², situándose en el *Derecho penal de la peligrosidad*, desde cuyos axiomas la seguridad se convierte en una categoría prioritaria en la política criminal, como un bien que el Estado y los Poderes públicos han de defender con todos los medios e instrumentos a su alcance¹³. Como consecuencia, la ley proyectada, por un lado, intensifica la acción preventiva, no solo del delito, sino también de las infracciones administrativas, y por otro, incrementa notablemente las infracciones contra la seguridad ciudadana»¹⁴. Buena parte de estas censuras al Anteproyecto se pueden extender, como veremos más adelante, a la Ley Orgánica finalmente aprobada.

Como es obvio, no se trata de que no se deba proteger el orden público, sino de que su tutela debe consistir en la defensa de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, que son «los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo

¹⁰ *Ibid.*, p. 10.

¹¹ J. L. Díez RIPOLLÉS, «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 07-01, 2005, <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>; P. RANDO CASERMEIRO habla directamente de «El modelo penal de la seguridad ciudadana en el derecho administrativo sancionador», *Indret*, 1, 2010, http://www.indret.com/pdf/rando_casermeyro.pdf.

¹² Se refiere a la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹³ Sobre la irrupción del «Estado preventivo», E. DENNINGER, «Der Präventions-Staat», en *Der gebändigte Leviathan*, Baden-Baden, Nomos, 1990, pp. 33 y ss.; *id.*, «Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat», *Recht in globaler Ordnung*, Berlin, Bwv Berliner-Wissenschaft, 2005, pp. 223 y ss.

¹⁴ Sobre la conversión de la seguridad en valor autónomo y «superior», pueden verse, entre otros muchos, y además de los trabajos ya citados del profesor Díez RIPOLLÉS, el estudio de F. MUÑOZ CONDE, «El nuevo Derecho penal autoritario», *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 803 y ss.

como de cada una de las ramas que lo integran en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente ha de informar al conjunto de la organización jurídica y política» (STC 53/1985, F. 4.^o)¹⁵.

El legislador, penal y administrativo, de la seguridad ciudadana está obligado, pues, a tener bien presentes los derechos reconocidos en la Constitución, tanto los que tutelan la vida, la integridad física o la libertad personal, como la defensa de la propiedad, pero también ha de tener en cuenta su adecuada delimitación cuando entren en juego otros derechos como la libertad de expresión o el derecho de manifestación, pues estos últimos no pueden ser ajenos a la garantía del orden público democrático¹⁶.

Conviene recordar lo ya dicho por el Tribunal Constitucional (STC 341/1993, de 18 de noviembre, F. 8.^o) a propósito del enjuiciamiento de la ahora derogada LO 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana (en lo sucesivo, LOSC):

«La interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales definidores de ámbitos de libertad o de inmunidad es tarea en extremo delicada, en la que no puede el legislador disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos ni crear márgenes de incertidumbre sobre su modo de afectación. Ello es no solo inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio, incluso, con la única razón de ser —muy plausible en sí— de estas ordenaciones legales, que no es otra que la de procurar una mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público, también cuando este poder cumple, claro está, el “deber estatal de perseguir eficazmente el delito” (STC 41/1982, fundamento jurídico 2.^o). La eficacia en la persecución del delito, cuya legitimidad es incuestionable, no puede imponerse, sin embargo, a costa de los derechos y libertades fundamentales».

No parece que el legislador haya tenido muy en cuenta estas advertencias al redactar el ya citado art. 1 ni, por ejemplo, el art. 4.3:

«La actividad de intervención se justifica por la existencia de una amenaza concreta o de un comportamiento objetivamente peligroso que, razonablemente, sea susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana y, en concreto, atentar contra los derechos y libertades individuales y colectivos y demás bienes jurídicos protegidos, o alterar el regular funcionamiento de las instituciones públicas».

Por otra parte, también en este precepto se advierte la tipificación de los comportamientos peligrosos como instrumento para generar tranquilidad ciudadana, en la línea de lo que se ha denominado orientación *neoconservadora* en materia de política de seguridad, que apunta al refor-

¹⁵ F. BASTIDA *et al.*, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004, pp. 38 y ss.

¹⁶ Véase M.^a L. CUERDA ARNAU, «Nos queda la palabra: contra la nueva orientación político-criminal en materia de orden público» en la obra colectiva *Crímenes y castigos: miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 211 y ss.

zamiento de los poderes del Estado en la lucha contra la criminalidad y a la conformación de una suerte de «justicia expresiva» basada en la severidad de las penas, y capaz de gobernar una supuesta sensación social de inseguridad, así como de dar respuesta a sujetos caracterizados por la alteridad y la peligrosidad¹⁷.

En consecuencia, se apuesta por lo que, en materia penal, se han denominado «prácticas de naturaleza gerencial»: mejora de la coordinación entre las diferentes instancias de persecución punitiva y gestión del orden público, y desarrollo de modos de colaboración entre instancias públicas y entidades privadas en el gobierno de la seguridad y la lucha contra el delito.

Estas tendencias se advierten, por ejemplo, en el art. 7.3, que prevé:

«Las empresas de seguridad privada, los despachos de detectives privados y el personal de seguridad privada tienen un especial deber de auxiliar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, prestarles la colaboración que precisen y seguir sus instrucciones, en los términos previstos en la normativa de seguridad privada».

Es una de las consecuencias, como se afirma en la Exposición de Motivos de la reciente Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, de entender que «en los últimos años se han producido notables avances en la consideración ciudadana y en el replanteamiento del papel del sector privado de la seguridad, reconociéndose *la importancia, eficacia y eficiencia de las alianzas público-privadas como medio para hacer frente y resolver los problemas acuciantes y variados de seguridad que se producen en la sociedad*. Cada vez más, la seguridad privada se considera una parte indispensable del conjunto de medidas destinadas a la protección de la sociedad y a la defensa de los derechos y legítimos intereses de los ciudadanos».

Este rasgo cooperativo caracteriza también el modelo penal de seguridad ciudadana, donde, en palabras de Díez Ripollés, «lo decisivo es la constatación de que todo este fenómeno de implicación de la sociedad en el control de la delincuencia ha desplazado las energías de la comunidad del afán por lograr la inclusión social de los desviados al interés por garantizar la exclusión social de los delincuentes»¹⁸.

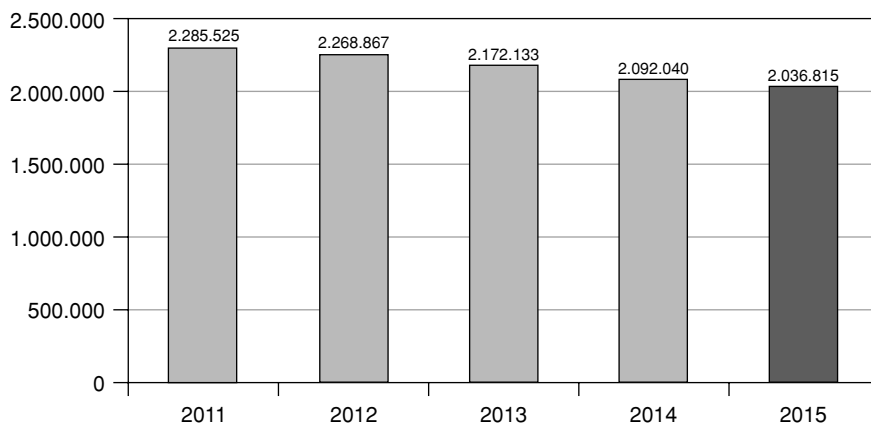
En suma, se opta, con escaso disimulo, por una gestión eficiente de la seguridad, minimizando el coste para el erario público de la *tranquilidad ciudadana*. Aunque, bien mirado, cabe poner en duda que tal tranquilidad ciudadana esté en peligro, al menos si nos atenemos a los datos que ofrece el propio Ministerio del Interior a través de su *Anuario Estadístico de 2015* (el último publicado al redactar estas líneas, febrero de

¹⁷ J. Á. BRANDARIZ GARCÍA, «¿Una teleología de la seguridad sin libertad? La difusión de lógicas actuariales y gerenciales en las políticas punitivas», en M. Á. PRESNO LINERA (COORD.), *La metamorfosis del Estado y del Derecho. Fundamentos. Cuadernos monográficos de derecho público, teoría del estado e historia constitucional*, núm. 8, 2014, p. 317; hay versión electrónica abierta en <http://www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/octavo/index.html>.

¹⁸ «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», *op. cit.*, p. 19.

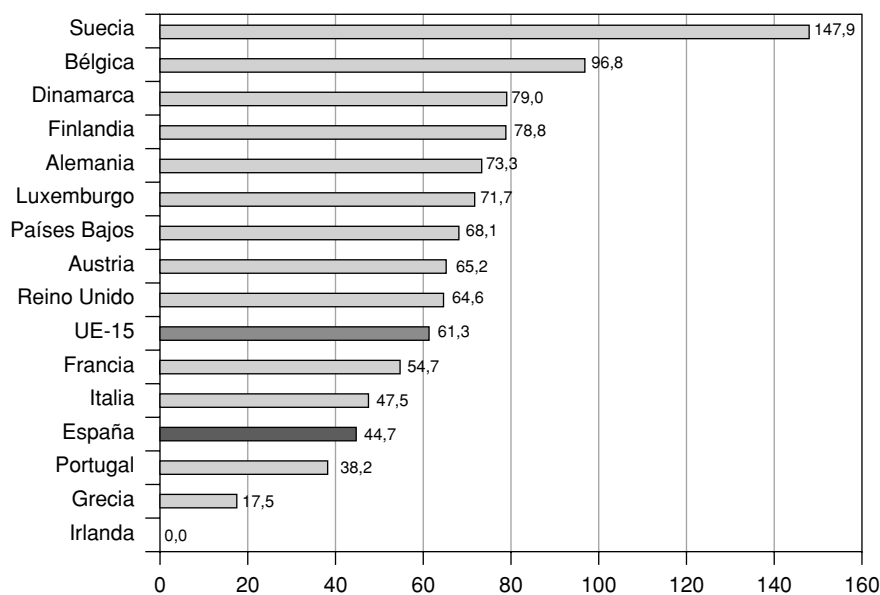
2017)¹⁹: así, la tasa de criminalidad (infracciones penales por cada mil habitantes) en España no ha dejado de bajar en los últimos cinco años:

Gráfico 1. Tasa de criminalidad (infracciones penales por 1.000 habitantes) en España



Esta tasa es, por otra parte, de las más reducidas de Europa:

Gráfico 2. Tasa de criminalidad (infracciones penales por 1.000 habitantes) en la Unión Europea



¹⁹ <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1204854/Anuario-Estadistico-2015.pdf/03be89e1-dd38-47a2-9ce8-ccdd74659741> (a 18 de febrero de 2017).