



REPRESENTACIÓN PERMANENTE DE ESPAÑA
ANTE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES
GINEBRA

La Embajadora Representante Permanente

Ginebra, 12 de diciembre de 2013

OHCHR REGISTRY

12 DEC 2013

Recipients: *SPB*.....
.....
.....
.....

LAR/MSS/Nº095/2013

Sr. Frank La Rue, Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión
Sr. Maina Kiai, Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas
Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Palais Wilson
GINEBRA

Estimados Relatores Especiales:

En relación con su carta del pasado 22 de octubre interesándose por el Proyecto de ley de reforma del Código Penal, aprobado por el Consejo de Ministros de 20 de septiembre de 2013, adjunto les remito el informe elaborado por los servicios jurídicos del Gobierno español (Abogacía del Estado), en respuesta a las preguntas planteadas en su carta de referencia.

Tal y como el informe señala, el Proyecto de Código Penal tiene por objeto modernizar la regulación de los delitos contra el orden público, haciéndola más clara, y reservando dicha figura a los supuestos más graves que suponen ejecución o incitación a la ejecución de actos violentos, o bien la alteración de forma grave de la prestación de un servicio público o la perturbación de manera relevante de la normal actividad de un establecimiento abierto al público. El informe aclara que la reforma busca reforzar la garantía de que los derechos constitucionales de manifestación y la libertad de expresión puedan ser ejercitados libre y pacíficamente por todos los ciudadanos, en un espacio en el que no se utilice la violencia. Quiero por último destacar que, como señala el informe, la reducción en la gravedad de las penas, y la calificación reforzada de la alteración necesaria para la existencia del acto ilícito, son prueba de que el objetivo de la reforma es precisamente reforzar el derecho de manifestación y la libertad de expresión.



REPRESENTACIÓN PERMANENTE DE ESPAÑA
ANTE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES
GINEBRA

La Embajadora Representante Permanente

Espero que este informe aclare las dudas planteadas por el proyecto de reforma y quedo a su disposición para aclaraciones adicionales.

Atentamente

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Ana Menéndez', written over a horizontal line.

Ana Menéndez

INFORMACIÓN SOLICITADA POR LOS RELADORES ESPECIALES DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE EXPRESIÓN Y SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN PACÍFICA.

Los Relatores Especiales de Naciones Unidas sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión y sobre el derecho a la libertad de reunión y asociación pacífica, han manifestado su preocupación sobre el borrador de reforma del Código Penal, recientemente aprobado por el Consejo de Ministros, en lo que se refiere a sus capítulos XXIV y XXV, por lo que solicitan la siguiente información:

<< 1.- *¿Qué garantías tienen organizaciones de resistencia pacífica de no ver sus actividades criminalizadas?*

2.- *¿Cuáles son las medidas positivas tomadas para asegurar el pleno y efectivo goce de los derechos a la libertad de reunión y asociación pacífica y de opinión y de expresión?*

3.- *¿Cómo se determina la “relevancia” constitutiva de delito de alteración del orden público de una acción de protesta pacífica dentro de una entidad abierta al público?*

4.- *¿Cuál es el número que determina que una reunión sea numerosa?*

5.- *¿Cómo se determinaría la “gravedad” de alteración de la interrupción de los servicios de telecomunicación y transporte público? >>*

Sobre ello hay que señalar que la reforma del Código Penal – en relación con los tipos penales a los que se refiere el presente informe - tiene por objeto **definir con mayor precisión** el concepto de “alteración del orden público” a partir de la referencia al sujeto plural y a la realización de actos de violencia sobre cosas y personas.

Por ello, **la sanción penal se limita a los que, actuando en grupo o individualmente, pero amparados en él, alteran la paz pública**, ejecutando “actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas” o amenazando a otros con llevarlos a cabo, así como a quienes incitan a ejecutar tales acciones.

Esta regulación, no sólo es respetuosa con los derechos y libertades democráticos, sino que **precisamente garantiza que derechos constitucionales, como son el derecho de manifestación o la libertad de expresión, puedan ejercitarse libremente por los ciudadanos, en un espacio en el que no se utilice la violencia,** contribuyendo al necesario diálogo que debe existir en un Estado social y democrático de Derecho.

De esta forma, la modificación del artículo 557 del Código Penal gira en torno a **“la alteración del orden público que se produce como consecuencia de actos de violencia”**, agravándose las penas en aquellos casos que resultan especialmente peligrosos como son los supuestos, entre otros, de utilización de armas o explosivos, lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables o su ejecución en una manifestación o reunión numerosa.

En el mismo sentido, **la tipificación de la distribución o difusión pública de mensajes o consignas que inciten a la comisión de delitos contra el orden público en modo alguno pretende penalizar la crítica política, ni la opinión, sino que precisamente garantiza su ejercicio** en un clima de diálogo sin violencia. Por esta razón, **la norma penal se limita a sancionar la incitación a la realización de actos especialmente violentos de alteración del orden público** (artículo 559), pues se vincula al supuesto agravado que regula el artículo 557 bis, es decir, actuaciones que conllevan un “grave peligro para la vida o la integridad de las personas”.

En concreto, las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal en los delitos de alteración del orden público son las siguientes:

<< 1º. Cuando alguno de los partícipes en el delito portare un arma u otro instrumento peligroso, o exhibiere un arma de fuego simulada.

2º. Cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves. En particular, están incluidos los supuestos de lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos.

3º. Cuando los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas.

4º. Cuando se llevaren a cabo actos de pillaje.

5º. Cuando el autor del hecho se prevaliera de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público>>.

Como puede observarse, **las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal no afectan a los ciudadanos que se manifiestan pacíficamente**, sino a los “grupos violentos organizados” que ejecutan actos de violencia o incitan a su ejecución durante una manifestación o reunión. Se trata de una regulación que **garantiza el pleno y efectivo goce de la libertad de reunión y manifestación pacífica**. Por ello, **la calificación de una manifestación o reunión como numerosa, a efectos de la aplicación de la agravante, deberá ser efectuada por los Jueces y Tribunales, en el caso concreto**, atendido el peligro que conductas de grupos violentos pueden generar en un entorno en el que se congregan un gran número de personas.

Llegados a este punto, debemos recordar que el derecho de reunión, según ha reiterado el **Tribunal Constitucional** español, es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo –agrupación de personas–, el temporal –duración transitoria–, el finalista –licitud de la finalidad– y el real y objetivo –lugar de celebración– (por todas, STC 85/1988 [RTC 1988, 85]).

En lo concerniente a sus límites, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de reunión «**no es un derecho absoluto o ilimitado**, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, tiene límites, entre los que se encuentra tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE –**alteración del orden público con peligro para personas y bienes**–, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado de ese derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales», lo que también se deduce del art. 10.1 CE (STC 42/2000, de 14 de febrero; SSTC 2/1982, de 29 de enero , F. 5; 36/1982, de 16 de junio ; 59/1990, de 29 de marzo , FF. 5 y 7; 66/1995 , F. 3; y ATC 103/1982, de 3 de marzo , F. 1).

Además, la Jurisprudencia constitucional indica que los Jueces y Tribunales, en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, deben **analizar de forma proporcionada todas las circunstancias** en las que se ejercitan los derechos fundamentales de reunión y manifestación y el grado de cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 21 de la Constitución (que la reunión sea pacífica y que se anuncie a la autoridad el ejercicio de este derecho) (STC 59/1990, de 29 de marzo).

En lo que respecta a la tipificación de las acciones de interrupción del funcionamiento de los servicios de telecomunicación o de los medios de transporte público (artículo 560 bis) en el Proyecto de Ley de reforma del Código Penal, **se moderniza la terminología** de la normativa vigente, en la que ya se contemplan los daños a las instalaciones de telecomunicaciones. **En la reforma propuesta, las penas previstas por la comisión de estas acciones** (tres meses a dos años de prisión o multa de seis a veinticuatro meses) **son menores** que las que se contemplan en el artículo 560 del Código Penal vigente (prisión de uno a cinco años). Además, la nueva regulación **exige que se produzca no cualquier daño en las instalaciones del servicio, sino una “alteración grave de la prestación normal del servicio”**. La calificación de la gravedad de la alteración requerirá una valoración, por los Jueces y Tribunales, de las circunstancias en las que se producen los hechos y del resultado perturbador de la normal prestación del servicio afectado.

En relación con la invasión u ocupación de un establecimiento abierto al público (artículo 557 bis), debemos recordar que estas conductas ya se encuentran recogidas en el actual artículo 557 del Código Penal vigente, en el que se contemplan penas de prisión (seis meses a tres años) mucho mayores que las previstas en la reforma ahora proyectada (prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses). Además, la nueva regulación exige que se cause una **“perturbación relevante”** de la actividad normal de estos establecimientos. De nuevo, serán los órganos judiciales, **desde la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional**, los que deberán valorar, en atención a las circunstancias del caso, la relevancia de la invasión u ocupación de una entidad abierta al público, respecto al normal ejercicio de su actividad.

Por último, debemos recordar que, en el ámbito del *derecho comparado*, países como Alemania, en la regulación de los delitos contra el orden público, ya recogen los actos de violencia contra personas o cosas, así como la incitación a la ejecución o participación en tales actos (§ 125 *Landfriedensbruch, Strafgesetzbuch*), sancionando penalmente la distribución, exposición o exhibición pública de información que incite a la ejecución de un delito contra el orden público (§ 130a *Anleitung zu Straftaten, Strafgesetzbuch*).

En conclusión, **la nueva regulación de los delitos contra el orden público que contiene el Proyecto de Ley de reforma del Código Penal tiene por objeto la modernización de la regulación vigente, que pasa a ser más clara, y se reserva a los supuestos más graves** de actuaciones con las que se ejecutan o incita a la ejecución de actos de violencia, se altera de forma grave la prestación de un servicio o se perturba de forma relevante la normal actividad de un establecimiento abierto al público.

De esta forma, **se garantizará que los derechos constitucionales de manifestación y la libertad de expresión sean ejercitados libre y pacíficamente por los ciudadanos**, en un espacio en el que no se utilice la violencia.

Madrid, 2 de diciembre de 2013