

Efecto irradiante del derecho de reunión en el derecho de policía (Primera parte)

Alexander Espinoza Rausseo *

1. Recomendaciones:

- Se recomienda la actualización de la legislación que regula la actuación de los órganos de policía en Venezuela, con el objeto de ajustarla al estándar de protección acorde con la Constitución y el derecho comparado;
- Se recomienda el estudio de la propuesta realizada por la Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional:

Anteproyecto de Ley Orgánica de Reuniones y Manifestaciones Públicas. Memorando DIAJ- N° 075 de 20 de abril de 2016. (DIAJ-DER). Publicado en la Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica Febrero-Julio 2016, N° 1, pág. 132¹

2. Aspectos generales

Desde finales del siglo XVII se reconoce en Inglaterra un derecho constitucional no escrito de reunión.² De acuerdo con una recopilación de normas realizada en 1872, en el ordenamiento jurídico de Inglaterra se establecía el derecho de los ciudadanos de reunirse pacíficamente y sin armas. La reunión podía ser disuelta si los encargados de velar por la conservación del

* Doctor Iuris y Magister Legum por la Universidad de Passau, Alemania. Profesor Instructor de la Universidad Central de Venezuela

¹ <http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/lormp.pdf>

² Quilisch, Die demokratische Versammlung, pág. 37

orden público llegasen a considerar que una reunión tiene carácter sedicioso. Se establecía el término de una hora cuando más después de la intimación expresa y formal del juez de paz y de la lectura que este haga del riot act (acta contra el motín), transcurrido el cual toda reunión que no se separe sería ilegal y podría ser disuelta por la fuerza, así como los individuos que la componen perseguidos en calidad de reos de felonía.³

En términos similares, la Ley Fundamental del Reino de Dinamarca de 1849, disponía en su § 94 que, en los tumultos no debe intervenir la fuerza armada sino después de haber exhortado tres veces e inútilmente a la multitud en nombre del Rey y de la ley para que se disperse.⁴

3. El derecho de policía preventiva en Alemania

3.1. El efecto irradiante

En la aplicación de las facultades policiales debe tomarse en consideración el efecto irradiante del derecho fundamental a la libertad de reunión. La interpretación y aplicación de las leyes de policía debe realizarse a la luz del derecho fundamental afectado. Ello exige que en el análisis de la admisibilidad de la intervención en el derecho fundamental, se cumpla con el principio de proporcionalidad.⁵

En todo caso, el efecto irradiante no se limita al control y aplicación del principio de proporcionalidad, sino que debe ser tomado en consideración

³ Coronel/Abad, Constituciones vigentes de los principales Estados de Europa, pág. 178

⁴ Abad/Coronel, Constituciones vigentes de los principales estados de Europa y América. Tomo II, pág. 238

⁵ BVerfG Beschluss vom 07. Dezember 1998 - 1 BvR 831/89, párr. 36

en la interpretación y aplicación de los conceptos contenidos en la norma, que regulan los presupuestos para la intervención, y con ello, los presupuestos del pronóstico del peligro. Por tal motivo, se requieren de elementos suficientemente concretos y demostrables, en el sentido que existe la amenaza de la comisión de hechos punibles y contravenciones por parte de los participantes y no sólo por parte de los contra-manifestantes.⁶

3.2. Delimitación con respecto al derecho procesal penal

Ejercicio 48: Solidaridad europea en contra del régimen de EZB y Troika

El 01 de junio de 2013 tuvo lugar una manifestación, bajo el lema “Solidaridad europea en contra del régimen de EZB y Troika”, en Frankfurt. Cerca de la cabeza de la manifestación se desplazaba un vehículo parlante (previamente notificado), formando dos bloques de manifestantes, adelante y detrás del vehículo. Al llegar a la calle Hofstraße, se formó una cadena de policías que cercaron por ambos lados el segundo bloque de manifestantes. La policía emitió un mensaje por altavoces, mediante la cual informaba que en la parte final de la marcha se habría formado un “bloque negro”, que realizaba hechos punibles y lanzaba fuegos piro-técnicos contra los funcionarios de policía. Tales personas utilizaban armas defensivas y capuchas. Cinco minutos después se realizó otra comunicación, ofreciendo la posibilidad de continuar la marcha si se dejaban las armas y capuchas. La policía justificó la medida de paralización de la manifestación, en base a la persecución de hechos punibles, de conformidad con el Código Procesal Penal.⁷

La ley atribuye a los órganos de policía la facultad de perseguir delitos y faltas, cuya finalidad se distingue en esencia de la protección frente a peligros. Esta última comprende la actividad de policía preventiva, mientras que la persecución criminal es una actuación represiva, vinculada a la comisión de un hecho punible. A pesar de ciertas zonas coincidentes, debe mantenerse la distinción en base a la función que sirve de directriz a las actuaciones de la policía. En cuanto a la distinción en base al fundamento jurídico, la policía preventiva se encuentra regulada en las leyes de policía y orden

⁶ VG Würzburg · Urteil vom 11. Juli 2013 · Az. W 5 K 11.372, párr. 37

⁷ VG Frankfurt am Main · Urteil vom 23. Juni 2014 · Az. 5 K 2334/13.F

público, mientras que la persecución penal se regula en el Código Procesal Penal (StPO). Mientras que la persecución penal se rige por el principio de legalidad y la policía se sujeta a las directrices del Ministerio Público; la policía preventiva se rige por el principio de oportunidad. El control judicial corresponde a los tribunales penales y al contencioso-administrativo, respectivamente.⁸

La determinación del ámbito, al cual se atribuye una medida preventiva o represiva, debe ser realizada en base a la finalidad esencial, la cual se establece a partir de una consideración global de la actuación. En caso de duplicidad de funciones, preventivas y represivas, deben ser tomados en consideración los fundamentos jurídicos de ambas materias.⁹ En tales casos, la competencia correspondería al contencioso-administrativo.¹⁰

Esquema del ejercicio: Solidaridad europea en contra del régimen de EZB y Troika

La opinión del órgano de policía, que justifica la medida en base al Código Procesal Penal no impide que el juez tome en consideración como fundamento del control judicial, las normas del derecho administrativo de reunión.

El motivo fundamental para la intervención policial estuvo referido a la necesidad de impedir el desarrollo de acciones violentas en la manifestación. Tal finalidad tiene un carácter preventivo. La oferta de permitir la continuación de la manifestación, si se dejaban las armas y capuchas no tiene por finalidad la persecución penal, sino a la eliminación de la perturbación del orden, para permitir la continuación de la manifestación. En caso de persecución penal no hubiera sido posible tal continuación, en razón de la necesidad de otras medidas dirigidas a la determinación de la autoría de los hechos.

Dado que, para el momento de la intervención policial, la manifestación no había sido disuelta, ni una parte de los manifestantes habían sido expulsados, la actuación debe ser analizada en base a las normas de derecho de reunión, las cuales son de aplicación preferente, según el principio de inmunidad policial.

⁸ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 9

⁹ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 11

¹⁰ VG Frankfurt am Main • Urteil vom 23. Juni 2014 • Az. 5 K 2334/13.F, párr. 40

3.3. La inmunidad policial de la reunión

La llamada inmunidad policial [*Polizeifestigkeit*] se refiere a los ámbitos que se encuentran regulados de forma exhaustiva por la legislación especial del derecho administrativo de reunión. Tales normas producirían un efecto excluyente de las normas de policía. La aplicación preferente deriva de la relación entre la norma especial y general, por lo que debe determinarse en cada caso, si la materia ha sido regulada en forma exhaustiva, o si permite su desarrollo en otras normas.

La norma especial que establece una facultad de intervención produce un efecto de bloqueo de la aplicación de normas generales de policía, con respecto a los requisitos de la intervención. Con ello se excluye la posibilidad de aplicar los requisitos menos estrictos, establecidos en la cláusula general de policía. En caso contrario, se desvirtuaría el sistema de las normas especiales de intervención. La previsión expresa de determinadas medidas de intervención debe ser interpretada como expresión de una regulación exhaustiva y excluyente, salvo por las llamadas medidas menos gravosas, que veremos más adelante. La existencia de una regulación especial exhaustiva y excluyente debe ser determinada a través de los métodos tradicionales de interpretación.¹¹

La Constitución autoriza limitaciones en el derecho de reunión a cielo abierto. Las medidas de prevención frente a peligros del orden público, se rigen por la ley de reuniones, la cual contiene requisitos especiales para las limitaciones a la reunión, que son consecuencia del derecho fundamental de

¹¹ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 96

reunión. Tales requisitos tienen carácter especial frente al derecho general de policía, por lo que son de aplicación preferente. No es procedente la aplicación de las medidas del derecho general de policía, en la medida en que la persona se encuentra en una reunión y puede hacer valer el derecho fundamental correspondiente.¹²

Ejemplo de medidas policiales inadmisibles en una actividad protegida por el derecho de reunión, es la presencia de funcionarios policiales y de funcionarios encubiertos, así como el cerco policial a los manifestantes, antes de la disolución de la reunión. El impedimento del acceso al lugar de la reunión no puede basarse en las leyes de policía. La intervención policial en reuniones en lugares cerrados y la grabación de imágenes y sonidos, también se encuentran regulados con carácter exhaustivo y excluyente.¹³ Por el contrario, dado que la ley de reuniones no regula las reuniones privadas, son aplicables las normas de policía, al igual que las medidas de protección de la reunión en contra de perturbadores externos.¹⁴

Especialmente en materia de medidas de protección del orden público, que derivan típicamente de las reuniones de personas, sólo pueden ser asumidas las medidas previstas en la ley especial. El efecto de bloqueo o de inmunidad finaliza, a través de medidas que determinan el fin de la protección del derecho de reunión, esto es, la disolución y la expulsión de manifestantes.

Dado que no había sido declarada la disolución o la expulsión del recurrente, eran todavía aplicables las normas del derecho de reunión, por lo que la medida de alejamiento no podía emitirse con base a las normas de policía. La conformidad a derecho de esta orden sirve de base a la detención en custodia, de acuerdo con la ley de policía. Por ello, la detención también resulta contraria a derecho. Tales medidas constituyen una infracción del derecho de reunión, en virtud de que impidieron al recurrente continuar participando en la reunión.¹⁵

¹² BVerfG · Beschluss vom 26. Oktober 2004 · Az. 1 BvR 1726/01, párr. 22; BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 43; BVerwG, 16.11.2010 - 6 B 58.10, párr. 6

¹³ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 97

¹⁴ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 100

¹⁵ BVerfG · Beschluss vom 26. Oktober 2004 · Az. 1 BvR 1726/01, párr. 31

En caso de vacíos en la regulación de la protección frente a peligros derivados de una manifestación, es posible recurrir a las normas del derecho de policía. Tales normas también pueden ser aplicadas frente a peligros que deriva de la agrupación de personas en un lugar que no resulta adecuado para ello, independientemente de que se trate de una reunión, en los términos de la ley especial.¹⁶

Durante una reunión sólo pueden ser realizadas medidas policiales, en base al derecho general de policía, cuando y en la medida que se trate de combatir peligros, que no tienen su origen específico en la reunión y su desarrollo. El elemento determinante depende de si el pronóstico, relacionado con los peligros no específicos de la reunión, es idóneo para justificar mediante un acto administrativo, la disolución de la reunión, esto es, su terminación. En tal caso, las limitaciones indirectas del derecho de reunión deben ser asumidas como consecuencias colaterales de la medida policial. En todo caso, en virtud del elevado rango de la libertad de reunión, no puede justificarse la disolución de la reunión, por la simple presencia de un peligro concreto para la seguridad pública. Es necesario un peligro concreto para elementales bienes jurídicos, como la vida y la salud de las personas.¹⁷

En caso de peligros ajenos a la materia de reuniones, tales como los derivados de la materia urbanística, de bomberos o de salud pública, no es aplicable la llamada inmunidad frente a leyes de policía, sino que resultan aplicables las leyes generales de policía.¹⁸

¹⁶ BVerwG, 16.11.2010 - 6 B 58.10, párr. 6; también en este sentido, Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, pág. 375

¹⁷ VGH Baden-Württemberg • Urteil vom 12. Juli 2010 • Az. 1 S 349/10, párr. 66

¹⁸ Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, pág. 376

reunión. Tales requisitos tienen carácter especial frente al derecho general de policía, por lo que son de aplicación preferente. No es procedente la aplicación de las medidas del derecho general de policía, en la medida en que la persona se encuentra en una reunión y puede hacer valer el derecho fundamental correspondiente.¹²

Ejemplo de medidas policiales inadmisibles en una actividad protegida por el derecho de reunión, es la presencia de funcionarios policiales y de funcionarios encubiertos, así como el cerco policial a los manifestantes, antes de la disolución de la reunión. El impedimento del acceso al lugar de la reunión no puede basarse en las leyes de policía. La intervención policial en reuniones en lugares cerrados y la grabación de imágenes y sonidos, también se encuentran regulados con carácter exhaustivo y excluyente.¹³ Por el contrario, dado que la ley de reuniones no regula las reuniones privadas, son aplicables las normas de policía, al igual que las medidas de protección de la reunión en contra de perturbadores externos.¹⁴

Especialmente en materia de medidas de protección del orden público, que derivan típicamente de las reuniones de personas, sólo pueden ser asumidas las medidas previstas en la ley especial. El efecto de bloqueo o de inmunidad finaliza, a través de medidas que determinan el fin de la protección del derecho de reunión, esto es, la disolución y la expulsión de manifestantes.

Dado que no había sido declarada la disolución o la expulsión del recurrente, eran todavía aplicables las normas del derecho de reunión, por lo que la medida de alejamiento no podía emitirse con base a las normas de policía. La conformidad a derecho de esta orden sirve de base a la detención en custodia, de acuerdo con la ley de policía. Por ello, la detención también resulta contraria a derecho. Tales medidas constituyen una infracción del derecho de reunión, en virtud de que impidieron al recurrente continuar participando en la reunión.¹⁵

¹² BVerfG · Beschluss vom 26. Oktober 2004 · Az. 1 BvR 1726/01, párr. 22; BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 43; BVerwG, 16.11.2010 - 6 B 58.10, párr. 6

¹³ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 97

¹⁴ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 100

¹⁵ BVerfG · Beschluss vom 26. Oktober 2004 · Az. 1 BvR 1726/01, párr. 31

3.4. Ámbito de evaluación (discrecionalidad) en derecho de policía

En caso de peligro para la seguridad pública o el orden, el órgano competente se encuentra facultado, más no obligado, a intervenir. De tal forma, rige el principio de oportunidad, a diferencia con la actuación de persecución de hechos punibles, en el cual es aplicable el principio de legalidad.¹⁹ Se trata de un ámbito de evaluación de dos niveles; en cuanto a la evaluación de intervenir o no y en cuanto a la consecuencia jurídica, relativa a la medida que debe ser aplicada.²⁰

3.4.1. *La facultad de evaluación en la intervención*

El principio de oportunidad comprende la evaluación de si intervenir o no y la evaluación en cuanto a la elección de la medida aplicable. La facultad de evaluación de intervención debe ser asumida conforme al orden jurídico. La misma permite una optimización de los medios policiales, en cuanto al tiempo, espacio, personal y las materias prioritarias. Tal facultad de evaluación puede ser reducida a cero, en cuyo caso existe un deber de intervenir.²¹

3.4.2. *La facultad de evaluación en la selección de la medida*

La facultad de selección comprende la elección de la medida entre varias que pudieran ser tomadas en consideración, así como de los potenciales destinatarios de la medida. No se trata de una facultad ilimitada, sino sujeta al orden jurídico. En el caso de la aplicación de la cláusula general de policía, la misma habilita a asumir “las medidas necesarias”. Los límites derivan de

¹⁹ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 151; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 93

²⁰ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 151; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 94

²¹ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 152

las circunstancias del caso concreto y la aplicación de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.²²

3.5. El principio de proporcionalidad en actuaciones de policía

3.5.1. *El principio de idoneidad*

El principio de idoneidad sólo admite aquellas medidas que resulten útiles para combatir el peligro. No se requiere en todo caso una solución definitiva, sino que resulta suficiente que la medida ayude a lograr el fin perseguido o a disminuir el peligro.²³

En materia de derecho de policía, tal como ocurre en el caso de la prohibición y disolución de manifestaciones públicas, el principio de idoneidad exige cierto grado de certeza de la existencia del peligro al orden público, así como la individualización del perturbador. Sólo cuando los organizadores y sus colaboradores son responsables directos o indirectos de la perturbación, entonces puede justificarse la prohibición previa o la disolución.

a) La existencia del peligro

Las prohibiciones y las disoluciones pueden tener lugar sólo en caso de una “amenaza inminente” del orden o la seguridad pública. Debido al requisito de la inmediatez, son más estrictos los presupuestos de la intervención que los del derecho de policía en general. En el caso concreto es necesario un pronóstico del peligro. Esto contempla siempre un juicio de probabilidad cuyos fundamentos, sin embargo, pueden y deben ser identificados. Por tan-

²² Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 153

²³ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 156

to, la ley determina que se debe basar en “*circunstancias reconocibles*”, es decir, en hechos, situaciones y demás particularidades; las simples sospechas o presunciones no pueden ser suficientes. En atención al significado fundamental de la libertad de reunión, las autoridades no pueden establecer requisitos demasiado flexibles para el pronóstico del peligro, en especial para la expedición de una prohibición preventiva, y sobre todo cuando le queda la posibilidad de una disolución en caso que la valoración haya sido errada. La determinación de los requisitos que en particular se deben exigir, no se puede separar fácilmente de las circunstancias concretas prescritas en la Constitución, sino que puede depender de, en qué medida, por ejemplo, en caso de grandes manifestaciones, existe una disposición del organizador a cooperar, y si las molestias se temen sólo de parte de un tercero o de una pequeña minoría.²⁴

b) La individualización del perturbador

La orden de prohibir una reunión no es contraria a la Constitución, aun en caso de las grandes demostraciones, cuando se pronostica con una alta probabilidad que los organizadores y sus colaboradores proyectan actos de violencia, o que por lo menos aprueban un comportamiento de este tipo por parte de otras personas. En la sentencia Brokdorf, se señala como fundamento, que una demostración de esta clase, al ser considerada como no pacífica, no estará contemplada dentro de la garantía del derecho constitucional; su disolución y su prohibición no pueden por tanto violar ese derecho fundamental.²⁵ Similar claridad presenta la situación legal cuando los organizados

²⁴ BVerfGE 69, 315/354 – Brokdorf

²⁵ Una posición distinta es sostenida por la teoría de la interpretación amplia del ámbito de protección del derecho

res y sus seguidores, por el contrario, se comportan pacíficamente y las molestias provengan de personas externas (provocadores, opositores). Para estos casos se ha exigido en la doctrina que las medidas administrativas se dirijan, en primer lugar, en contra de los perturbadores y que sólo se puede intervenir en contra de la manifestación en su totalidad, bajo los especiales presupuestos de la emergencia policial.²⁶

Si no se teme la perturbación de la paz colectiva, y no se deba contar con que la demostración en su totalidad se vaya a desarrollar en forma violenta o sediciosa o que los organizadores o sus seguidores persiguen un comportamiento de este tipo o que por lo menos lo aprueban, entonces los participantes pacíficos conservarán la protección de la libertad de reunión, que se garantiza constitucionalmente a todo ciudadano, aun cuando otros manifestantes, en forma individual, o una minoría, cometan excesos. Si el comportamiento no pacífico de un individuo condujera a la supresión del derecho fundamental de la totalidad de los participantes en la manifestación y no sólo de quien cometió el hecho, entonces estaría en las manos de éste cambiar el objetivo “funcional” de las demostraciones y, en contra de la voluntad de los demás participantes, volverla violatoria de la ley. De lo contrario, en la práctica toda demostración grande podría ser susceptible de ser prohibida, ya que casi siempre se pueden tener “indicios” sobre planes no pacíficos de una parte de los participantes.²⁷

fundamental. La actuación no queda “fuera” del ámbito de protección sólo por su carácter violento, sino que son aplicables sus garantías formales (reserva legal, competencia, procedimientos) y materiales (proporcionalidad). Al respecto, Espinoza, Principios de Derecho Constitucional, pág. 84

²⁶ BVerfGE 69, 315/360 – Brokdorf

²⁷ BVerfGE 69, 315/361 – Brokdorf

alta probabilidad del peligro es parte de estos efectos irradiantes, así como el agotamiento previo de todos los medios que sea razonable aplicar, que posibiliten el desarrollo de los derechos fundamentales de los manifestantes pacíficos (por ejemplo, mediante limitaciones espaciales de la prohibición).³⁰

a) Necesidad y progresividad

Una forma de aplicación del principio de necesidad, es la llamada teoría de los niveles de afectación del derecho. El legislador debe procurar establecer medias que limiten en menor medida el ejercicio del derecho fundamental. El nivel próximo de limitación puede ser utilizado cuando el nivel anterior no ofrezca protección suficiente.³¹

Sin embargo, en el ámbito del derecho de policía, el principio de necesidad exige, no sólo la escogencia del medio menos gravoso, sino aún más, que hubiera sido agotado efectivamente el medio menos gravoso. En la sentencia *Brokdorf*, el Tribunal Federal Constitucional hizo referencia a este principio, señalando que, la prohibición o la disolución presuponen, de una parte, y como *ultima ratio*, que se ha agotado el medio menos drástico, el establecimiento de condiciones.³²

b) Necesidad y cooperación

No es necesaria la ejecución de la medida elegida por el órgano competente, cuando el responsable ofrece el cumplimiento de un medio igualmente idó-

³⁰ BVerfGE 69, 315/361 – Brokdorf

³¹ BVerfGE 7, 377/378

³² BVerfGE 69, 315/353 – Brokdorf

neo. Por ello, debe permitirse al afectado la aplicación de un medio de tal naturaleza, siempre que no constituya una afectación mayor del interés general.³³

3.5.3. *El principio de proporcionalidad*

El principio de proporcionalidad exige que la medida no conduzca a un resultado desfavorable, que se encuentre en desproporción con el fin perseguido. De tal forma, la protección frente al peligro no puede ser realizada al cualquier precio, incluso cuando sea idónea y necesaria.³⁴

La proporcionalidad es determinada en base a la ponderación de bienes jurídicos. Por una parte, la importancia del bien jurídico en peligro y por la otra, el alcance del daño que pudiera derivar de la medida. El proceso de ponderación resulta determinado por un análisis valorativo.³⁵

3.6. La reducción a cero de la facultad de evaluación

La facultad de evaluación puede encontrarse reducida a tal punto que sólo resulte libre de errores, la realización una medida determinada. En tales casos, el órgano administrativo se encuentra obligado a intervenir.³⁶

Entre los criterios relevantes de la reducción a cero se presentan sobre todo la importancia del bien jurídico protegido y la intensidad del peligro. En caso de peligro para los bienes jurídicos de alto valor, tales como la vida o la salud, se plantea el deber de intervenir. Por debajo de ese nivel, la reducción

³³ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 157

³⁴ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 158

³⁵ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 158

³⁶ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 160

a cero puede ser considerada cuando la intervención puede ser realizada bajo un esfuerzo razonable y sin descuidar otros deberes importantes.³⁷

3.7. Las medidas menos gravosas [*Minusmaßnahme*]

Ejercicio: Nada de dinero para bandas de asesinos

La demandante organizó en julio de 1975 una vigilia frente a la embajada chilena. Los participantes mostraron una pancarta de unos 100 x 75 cm: “Italia, Suecia, Inglaterra – Nada de dinero para bandas criminales. ¿Porqué paga Alemania?” Dado que el embajador chileno se sintió ofendido, los funcionarios de policía exigieron en varias oportunidades que se retirara la pancarta. Ante la reiteración, los funcionarios incautaron la pancarta.³⁸

La ley de reuniones regula expresamente las medidas de prohibición, fijación de condiciones y de disolución de la reunión, en casos en que la seguridad o el orden público se encuentren amenazados en forma inmediata. La falta de previsión expresa sobre otras medidas no significa que los órganos competentes se encuentren facultados exclusivamente para la disolución de la reunión, la cual constituye la última medida para enfrentar tales peligros. En caso de que la prohibición o la disolución no resulten necesarias o adecuadas, debe el órgano competente imponer una medida menos gravosa [*Minusmaßnahme*].³⁹ En tales casos, no resulta necesaria la aplicación de las leyes de policía, sino que debe realizarse una aplicación analógica de la ley de reuniones.⁴⁰

Las medidas menos gravosas no pueden sin embargo, servir para evadir el acto de disolución de la reunión. En caso de que la intervención en contra de

³⁷ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 160

³⁸ BVerwG Urt. v. 08.09.1981, Az.: BVerwG I C 88/77

³⁹ BVerwG Urt. v. 08.09.1981, Az.: BVerwG I C 88/77, párr. 34; VG Frankfurt am Main · Urteil vom 23. Juni 2014 · Az. 5 K 2334/13.F, párr. 60; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 375

⁴⁰ Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 376

determinados manifestantes afecte la finalidad de la reunión, entonces no puede realizarse sin antes dictar la medida de disolución o de expulsión de los participantes.⁴¹

Ha sido rechazado el carácter de una medida menos gravosa de la liberación de un manifestante, que se había sujetado con cadenas a la vía del tren, y su posterior traslado cargado.⁴² También ha sido considerado contrario a derecho la incautación de facsímiles utilizados en una reunión, con la finalidad de realizar una protesta en la forma de un teatro de calle, en razón de que no se había producido una alteración del orden público. La naturaleza ficticia de las armas era evidente en el contexto de la escenificación.⁴³

Ha sido admitido como una medida menos gravosa, el cierre del paso a la manifestación durante dos horas, por circunstancias reconocibles que permitían suponer con elevada seguridad que los manifestantes pretendían realizar un bloqueo de un transporte-Castor.⁴⁴

Esquema del Ejercicio: Nada de dinero para bandas de asesinos

La incautación de la pancarta es una limitación del derecho a la libertad de expresión y de reunión, con la finalidad de proteger el bien jurídico de la reputación de un representante de un país extranjero. La incautación de la pancarta constituiría en todo caso, un medio menos gravoso que la disolución de la reunión.

3.8. La disolución de la reunión

En principio, una reunión pierde la protección del derecho constitucional, en casos de violencia colectiva. Una reunión es violenta cuando se producen conductas de cierta peligrosidad, como por ejemplo agresiones en contra de personas o cosas u otros actos violentos, pero no cuando se producen impedimentos a terceros, incluso cuando los mismos hubieran sido intencionales y no sólo un producto colateral.⁴⁵ La protección constitucional finaliza cuando es dictada una medida de disolución, que hubiera cumplido las con-

⁴¹ OVG Schleswig-Holstein, 14.02.2006 - 4 LB 10/05, párr. 13

⁴² OVG Schleswig-Holstein, 14.02.2006 - 4 LB 10/05, párr. 13

⁴³ Hessischer VGH · Urteil vom 17. März 2011 · Az. 8 A 1188/10, párr. 68

⁴⁴ VG Karlsruhe · Urteil vom 9. September 2002 · Az. 12 K 2302/01, párr. 27

⁴⁵ BVerfGE 73, 206/248; BVerfGE 87, 399/406; BVerfGE 104, 92/106; BVerfG Beschluss vom 07. März 2011 - 1 BvR 388/05, párr. 33; Corte Administrativa de Baden-Württemberg · Sentencia del 12 de Julio de 2010 · Exp. 1 S 349/10, párr. 41

diciones legalmente establecidas.⁴⁶ La situación hipotética, de una reunión que desde su inicio hubiera podido ser disuelta, no significa que los participantes hubieran perdido desde su inicio el derecho de reunión. La disolución constituye un acto administrativo, sujeto a la evaluación del órgano competente. La decisión de la administración tiene carácter constitutivo de los derechos de deberes de los manifestantes. Con anterioridad a la disolución, no puede ser establecido, con el nivel de claridad que deriva del principio del Estado de derecho, si la reunión se encuentra aún bajo la protección constitucional.⁴⁷

Si no se teme la perturbación de la paz colectiva, y no se deba contar con que la demostración en su totalidad se vaya a desarrollar en forma violenta o sediciosa o que los organizadores o sus seguidores persiguen un comportamiento de este tipo o que por lo menos lo aprueban, entonces los participantes pacíficos conservarán la protección de la libertad de reunión, que se garantiza constitucionalmente a todo ciudadano, aun cuando otros manifestantes, en forma individual, o una minoría, cometan excesos. Si el comportamiento no pacífico de un individuo condujera a la supresión del derecho fundamental de la totalidad de los participantes en la manifestación y no sólo de quien cometió el hecho, entonces estaría en las manos de éste cambiar el objetivo “*funcional*” de las demostraciones y, en contra de la voluntad de los demás participantes, volverla violatoria de la ley.⁴⁸

⁴⁶ BVerfGE 73, 206/250; BVerfG Beschluss vom 07. März 2011 - 1 BvR 388/05, párr. 33; BVerfG · Beschluss vom 26. Oktober 2004 · Az. 1 BvR 1726/01, párr. 20

⁴⁷ BVerfGE 104, 92/107 - Bloqueos sentados III

⁴⁸ BVerfGE 69, 315/361 – Brokdorf; VG Düsseldorf · Urteil vom 21. April 2010 · Az. 18 K 3033/09

En las manifestaciones se producen con frecuencia situaciones de falta de claridad fáctica y jurídica. Si los participantes en la manifestación no tienen conocimiento, desde cuándo ha finalizado la protección del derecho a la libertad de manifestar y pueden ser objeto de una sanción, en virtud de una conducta que en su criterio se encontraba protegida por el derecho a manifestar, podría esa inseguridad producir un efecto disuasivo que dé lugar a que los ciudadanos se abstengan de ejercer ese derecho.⁴⁹

La disolución es la terminación de una manifestación que se encuentra en curso, con la finalidad de dispersar al grupo de personas. La protección de la libertad de manifestación exige que la orden de disolución sea formulada en forma clara y que no dé lugar al error en su comprensión y que para el afectado exprese en términos reconocibles, que la manifestación ha sido disuelta.⁵⁰ Tal requisito debe permitir a los participantes reconocer de forma clara que la protección al derecho fundamental ha decaído. Incluso cuando la disolución no se encuentra vinculada a una forma determinada, sin embargo debe producirse de forma independiente y ser clara; dicha orden constituye un requisito para la conformidad a derecho de la actuación que deriva de ella, como en el caso del alejamiento del responsable de la manifestación.⁵¹

Los destinatarios de la decisión de disolución son todos los participantes en la reunión. Una simple orden de alejamiento del lugar, dirigida a determinado manifestante no constituye una disolución de la reunión.⁵²

⁴⁹ BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 41

⁵⁰ BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 45; BVerfG · Beschluss vom 26. Oktober 2004 · Az. 1 BvR 1726/01, párr. 24

⁵¹ BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 45

⁵² BVerfG · Beschluss vom 26. Oktober 2004 · Az. 1 BvR 1726/01, párr. 24; BVerfG Beschluss vom 30. April

3.9. La expulsión de un manifestante

La expulsión de un manifestante es un acto administrativo de intervención, a través del cual se prohíbe al afectado, continuar participando en la manifestación. Con ello termina la protección constitucional de la participación en la reunión.⁵³

La orden de expulsión también debe ser lo suficientemente determinada. La declaración de la expulsión tiene, al igual que la disolución de la misma, una especial importancia para asegurar la libertad de manifestación. Por una parte, tal requisito permite a la policía la oportunidad de dar cuenta de su medida y evaluar los presupuestos jurídicos de su decisión. Sin embargo, sirve sobre todo a hacer consciente al participante que finaliza la protección a la participación en la manifestación. Al participante debe permitirse la posibilidad de terminar el ejercicio del derecho fundamental sin el uso de la fuerza por la policía, alejándose voluntariamente de la manifestación.⁵⁴

La expulsión de participantes en una reunión pública a cielo abierto se encuentra prevista en la ley de manifestaciones, en los casos en que los mismos afectan de forma grave el orden de la reunión. Tal requisito no se encuentra dado si la conducta del participante coincide con la finalidad de la reunión.⁵⁵

2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 47

⁵³ BVerfG · Beschluss vom 26. Oktober 2004 · Az. 1 BvR 1726/01, párr. 27

⁵⁴ BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 47; BVerfG · Beschluss vom 26. Oktober 2004 · Az. 1 BvR 1726/01, párr. 27

⁵⁵ BVerfG · Beschluss vom 26. Oktober 2004 · Az. 1 BvR 1726/01, párr. 27

Para justificar un peligro para la seguridad y el orden público no es suficiente la existencia de antecedentes del manifestante en situaciones similares. Se requiere una motivación detallada del peligro de comisión de hechos punibles y su determinación. Los hechos establecidos por los funcionarios de policía deben ser imputables específicamente a la conducta del sujeto que es expulsado; no sería suficiente una referencia a la conducta de la multitud.⁵⁶

La motivación del acto debe determinar, si los peligros que derivan de la conducta de los participantes podrían ser repelidos por medios menos gravosos, por ejemplo, mediante la imposición de condiciones, tales como la orden de mantener una distancia suficiente, con respecto al objeto de las posibles agresiones. Sólo si el participante no hubiera cumplido con las condiciones fijadas, entonces serían admisibles otras medidas.⁵⁷

3.10. El estado de necesidad policial

Ejercicio: El día de los patriotas

El órgano administrativo prohibió la realización de una manifestación en Hamburg con el lema “el día de los patriotas”. Además de los peligros derivados de los participantes en la manifestación, para la seguridad pública, la medida se fundamenta en los peligros para la vida e integridad física de manifestantes, funcionarios de policía y terceros no participantes, en razón de los esperados encuentros violentos con contramanifestantes de orientación de izquierda, los cuales no podrían ser impedidos por las fuerzas policiales disponibles

El órgano competente expuso como fundamento de la prohibición, que para combatir los peligros durante la manifestación, así como antes y después de la misma, serían precisos por lo menos 9 Divisiones de Comando (aprox. 135 funcionarios), 46 batallones (aprox. 5.000 funcionarios), así como 10 equipos de lanza-agua (aprox. 150 funcionarios). En caso de una reunión estacionaria, se reduciría el número en 7 batallones. Dicho organismo dispone de 3 Divisiones de Comando, 9 batallones y 10 equipos de lanza-agua. Luego de haber requerido apoyo a otros Estados y a la Federación, aún quedaba un déficit de aprox. 2.500 funcionarios.⁵⁸

⁵⁶ BVerfG · Beschluss vom 26. Oktober 2004 · Az. 1 BvR 1726/01, párr. 29

⁵⁷ BVerfG · Beschluss vom 26. Oktober 2004 · Az. 1 BvR 1726/01, párr. 30

⁵⁸ VG Hamburg, 09.09.2015 - 15 E 4931/15; OVG Hamburg, 11.09.2015 - 4 Bs 192/15; BVerfG, 11.09.2015 - 1 BvR 2211/15

Las medidas administrativas deben dirigirse, en primer lugar, en contra de los perturbadores y sólo se puede intervenir en contra de la manifestación en su totalidad, bajo los especiales presupuestos del estado de necesidad policial.⁵⁹

La eliminación del peligro para la seguridad pública y el orden puede ser realizada por el órgano competente con sus propios medios, o con afectación del responsable del peligro. En principio, no se admite la afectación de un tercero no responsable. Sin embargo, el ordenamiento jurídico prevé situaciones excepcionales, en las cuales el peligro no puede ser repelido con los medios del órgano competente, ni de los responsables, pero sí sacrificando el interés de un tercero.⁶⁰

La afectación de un tercero no responsable de la situación de peligro sólo es admisible con un alcance limitado, bajo estrictas condiciones y además corresponde al afectado un derecho a ser indemnizado. El estado de necesidad en el derecho de prevención de peligros representa un equilibrio de intereses opuestos.⁶¹

La figura del estado de necesidad policial ha tenido aplicación en el ámbito del refugio de damnificados, una materia de gran importancia práctica luego de la segunda guerra mundial, pero aún vigente. En primer término se plantea la acogida de los damnificados en refugios públicos. En segundo lugar, puede acordarse permanencia en la vivienda de la cual aún no hubiera sido desalojada la persona o su ingreso en una vivienda vacía perteneciente a un tercero.⁶²

⁵⁹ BVerfGE 69, 315/361 – Brokdorf

⁶⁰ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 237

⁶¹ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 238

⁶² Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 239

De acuerdo con las normas estatales, para la emisión de medidas en contra de un tercero no responsable de la situación de peligro, es preciso (1) la existencia de un peligro grave que debe ser repelido; (2) que las medidas en contra del responsable no sean posibles, oportunas o capaces de alcanzar el fin perseguido; (3) que el órgano competente no sea capaz de repeler oportunamente el peligro, por sí mismo o con el auxilio de un contratista y, (4) que no suponga un peligro o afectación de bienes jurídicos de elevado valor del tercero no responsable. El mantenimiento de las medidas de necesidad sólo es admisible, en la medida en que el peligro no pueda ser repelido de otra forma.⁶³

En los casos en que los organizadores y los participantes en una reunión demuestran una conducta predominantemente pacífica y la amenaza de afectación de la seguridad pública proviene de la conducta de un tercero, especialmente por una contramanifestación, debe en principio ser protegida la reunión; las medidas de los órganos competentes debe ser dirigidas en contra de los perturbadores. La intervención en contra de la reunión pacífica sólo puede justificarse, bajo las condiciones especiales del estado de necesidad policial.⁶⁴

3.11. La insuficiencia de los medios del Estado

Para justificar una medida, en base al estado de necesidad policial resulta preciso que el órgano administrativo establezca con suficiente certeza que no se encuentra en capacidad de brindar protección a la reunión, en razón

⁶³ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 240

⁶⁴ BVerfG Beschluss vom 11. September 2015 - 1 BvR 2211/15, párr. 3

del cumplimiento de otras tareas de mayor rango y, a pesar del esfuerzo en obtener apoyo de fuerzas policiales externas. Un pronóstico superficial no es suficiente a tales efectos, sino que el órgano asume el deber de motivación y la carga probatoria.⁶⁵

No sería compatible con el derecho de reunión que la sola presencia de una contramanifestación, cuya realización exija la intervención de fuerzas policiales, constituya un impedimento para el desarrollo de la reunión. Sobre todo, no puede tolerar el Estado que una reunión pacífica de determinado sentido político sea impedida por una contramanifestación violenta. En tales casos, es deber de la policía, en defensa del orden del Estado de derecho, colaborar con la realización del derecho de reunión de todos los titulares del derecho y poner a la disposición los medios y las fuerzas policiales, incluso por la vía del apoyo de otros cuerpos de policía. La Federación y los *Länder* se encuentran en tales casos obligados a prestar su colaboración. Por regla general debe y es por ello posible que una reunión oportunamente notificada, sea protegida frente a agresiones de terceros y se asegure su ejecución. Si en el caso concreto, debido a circunstancias impredecibles o extraordinarias, no se disponen de las fuerzas policiales necesarias, incluso con incorporación de fuerzas externas, la limitación proporcional del derecho de reunión exige que se analice posponer temporalmente la reunión, como medio menos gravoso, en lugar de una prohibición.⁶⁶

El estado de necesidad en materia de protección de la seguridad y el orden público sólo puede ser considerado, como *ultima ratio*, cuando el peligro no

⁶⁵ BVerfG Beschluss vom 11. September 2015 - 1 BvR 2211/15, párr. 3

⁶⁶ BVerfG Beschluss vom 11. September 2015 - 1 BvR 2211/15, párr. 4

puede ser repelido de otra forma, sin afectar al tercero no responsable. Antes de afectar a un tercero no responsable, el órgano competente debe haber intentado infructuosamente todos los medios razonables a su alcance para repeler el peligro. Según la posición mayoritaria, el costo económico, incluso muy elevado, no puede ser un elemento relevante. Aunque, en criterio de *Schoch*, no puede excluirse por completo el caso de una justificación que tome en consideración un caso extremo de elevadísimos costos.⁶⁷

Esquema del Ejercicio: El día de los patriotas

En la sentencia del Tribunal Superior quedó establecido que existían elementos suficientes para presumir, con un nivel de seguridad que raya con la certeza, que si hubiera tenido lugar la manifestación, incluso en una ruta distinta o simplemente una concentración estática, se hubieran producido en todo caso disturbios graves, en la confrontación de los participantes con disposición a la violencia, frente a los opositores violentos del ámbito de izquierda. Tal presunción deriva de llamados expresos en internet, a agredir la marcha nazi, “darles en la jeta a los Nazis!” e impedir la marcha a toda costa.

En cuanto a si las medidas en contra del responsable no sean posibles, oportunas o capaces de alcanzar el fin perseguido, el Tribunal Superior consideró dudosas las estimaciones policiales, aún cuando no pudo establecer un resultado definitivo, por motivos de tiempo, en la decisión cautelar dictada el día antes de la manifestación. De los *mails* presentados por el órgano de policía para demostrar que agotó las diligencias para obtener apoyo de otros cuerpos policiales de la Federación y los *Länder*, observó el tribunal que no quedaba claro si el órgano policial había realizado efectivamente un requerimiento urgente, frente al cual los demás organismos hubieran estado obligados a colaborar, o si por el contrario se había tratado sólo de una petición de información previa no vinculante. Tampoco quedaban claro, los motivos por los cuales los órganos de la Federación y de los *Länder* no estaban en condiciones de ofrecer apoyo o sólo en una reducida medida. Sería preciso establecer cuáles peligros concretos para la seguridad pública de los respectivos *Länder*, de mayor jerarquía que el derecho de reunión, habrían justificado que no tuvieran mayor disposición a colaborar. El ejercicio del derecho de reunión no puede depender de que los órganos de policía tengan o no la voluntad de cumplir su deber de colaborar.⁶⁸

3.12. Medidas del derecho de policía

De acuerdo con el principio de inmunidad policial de las reuniones públicas, sólo luego de la disolución de la reunión o de la expulsión de un manifestante, puede ser emitida la orden de abandonar el lugar, a la cual puede se-

⁶⁷ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 245

⁶⁸ Hamburgisches OVG · Beschluss vom 11. September 2015 · Az. 4 Bs 192/15, párr. 35 ysig.

guir una detención en custodia.⁶⁹ Las medidas basadas en el derecho de policía, sin el cumplimiento de tales requisitos, serían contrarias al derecho de reunión.⁷⁰

3.12.1. *La cláusula general*

La regulación de la actividad de prevención frente a peligros se encuentra regulada por una particular tipología. En primer lugar, son aplicables las competencias especiales, tales como las establecidas en la legislación sobre reuniones. En segundo lugar son aplicables las normas que establecen las *facultades estándar*, que revisaremos a continuación. Finalmente puede acudir a la cláusula general, que faculta a los órganos de policía y orden público, a realizar las medidas necesarias para la protección de la seguridad y el orden.⁷¹

Las normas que establecen determinadas *medidas estándar* establecen por lo general condiciones más estrictas que la cláusula general y sólo permiten la realización de una medida determinada, por lo que tienen respecto de aquella un carácter de aplicación preferente. El alcance del principio „*lex specialis derogat legi generali*“ deriva especialmente con respecto a la regulación excluyente de las condiciones de intervención, así como de la medida aplicable.⁷² Por ello no es posible la aplicación de la cláusula general, incluso cuando en el caso concreto no se encuentren dados los requisitos de aplicación de la norma especial. De tal forma, si la norma que regula la or-

⁶⁹ BVerfG · Beschluss vom 26. Oktober 2004 · Az. 1 BvR 1726/01, párr. 21; Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 283

⁷⁰ BVerfG · Beschluss vom 26. Oktober 2004 · Az. 1 BvR 1726/01, párr. 30

⁷¹ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 37

⁷² Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 96

den de abandonar el lugar sólo dispone un tiempo de vigencia a corto plazo, no sería posible establecer un tiempo mayor en base a la cláusula general.⁷³

3.12.2. *Medidas que afectan el acceso a la reunión*

El ámbito de protección del derecho de reunión puede encontrarse afectado cuando los participantes son objeto de medidas policiales antes del inicio del evento, como en el caso de la inspección de personas en los lugares de acceso. La inspección de personas en los lugares de acceso, especialmente cuando se realiza en forma general a todo participante de la reunión, es capaz de producir un efecto discriminatorio y disuasivo, que coloca a los participantes frente a la opinión pública, como sujetos potencialmente peligrosos.⁷⁴

3.12.3. *La orden de abandonar el lugar*

La orden de abandonar el lugar constituye una afectación de la libertad, pero el derecho fundamental aplicable es motivo de controversias. Podría tomarse en consideración el derecho a la libertad personal, el libre tránsito o la libertad general de actuación. El derecho a la libertad personal no resulta afectado, en razón de que aún se tiene la libertad de movimiento; el libre tránsito está referido a traslados de cierta magnitud y duración, mientras que la orden de abandonar el lugar sólo tendría vigencia de corto plazo. Por ello, se aplica el derecho a la libertad general de actuación.⁷⁵

⁷³ Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 38

⁷⁴ VG Würzburg · Urteil vom 11. Juli 2013 · Az. W 5 K 11.372, párr. 37

⁷⁵ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 278

La orden de abandonar el lugar es una *medida estándar*, regulada por normas especiales. En los casos en que no existe una disposición legal expresa, puede ser dictada en base a la cláusula general de policía.⁷⁶ En su contenido, se agota con la orden de abandonar, o de no ingresar a determinado lugar, pero no comprende la orden de dirigirse a un lugar determinado. La orden de abandonar el lugar tiene efectos a corto plazo y limitados a un determinado lugar. Por su parte la prohibición de permanecer en un lugar puede extenderse espacialmente a un sector de mayores dimensiones y con una duración de varios meses.⁷⁷ Por tal motivo, la prohibición de permanecer en un lugar es considerada una afectación del derecho al libre tránsito.⁷⁸

4. El derecho de policía preventiva en España

4.1. La aplicación preferente de la legislación del derecho de reunión

La concesión limitada de poderes de la administración es atenuada por la técnica de los poderes discrecionales, pero también por la de los poderes generales; así cuando a una serie de autoridades se les encomienda el mantenimiento del orden público, va implícita la autorización para utilizar una gama de medidas que serán las razonablemente utilizables para velar por este orden, y al hilo de estas medidas se puede llegar a injerencias de muy distinto signo y trascendencia sobre los derechos y libertades individuales.⁷⁹

⁷⁶ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 99

⁷⁷ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 276

⁷⁸ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 284

⁷⁹ Martín, Manual de derecho administrativo, pág. 75

Sin embargo, son de aplicación preferente las normas especiales frente a las normas que establecen poderes generales. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha señalado que, la Ley de Tráfico y Seguridad Vial en Texto articulado por Real Decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo, no es la prevista en el ordenamiento jurídico para la defensa del derecho constitucional de reunión, en el supuesto de perturbaciones directas del mismo, cuya protección está atribuida expresamente a la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, en relación con la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. El Derecho Administrativo sancionador, al que deben aplicarse, aunque con matices, los principios inspiradores del Derecho penal es de interpretación restrictiva, por lo que se distorsiona cuando no existe una directa relación entre el hecho cometido y la norma sancionadora que al mismo se aplica, directa relación que no se produce si se sancionan como contrarios al Código de circulación, y aplicando el cuadro de multas que en él se contiene, hechos en los que, en su caso, existiría una infracción a los preceptos reguladores del derecho de manifestación, que serían sancionables, si resultaba procedente, según la legislación de orden público. Con ello, la Administración ha utilizado la potestad sancionadora de que le inviste el Código de circulación para fines ajenos a los que dicho texto protege, imponiendo las multas recurridas a unos hechos que constituían expresión del derecho de manifestación.⁸⁰

⁸⁰ STSJ GAL 1972/2002 Fj 3

4.2. El principio de oportunidad

El principio de oportunidad presupone la atribución a la policía de una específica discrecionalidad para decidir su intervención, especialmente en razón de la imposibilidad de hacer frente con plena y total eficacia, a todas las posibles situaciones de alteración a la seguridad y orden públicos, en función a su organización, así como de sus medios personales, materiales y económicos.⁸¹

El principio de oportunidad comprende la facultad de elección entre la intervención o la no intervención (discrecionalidad para la actuación) y el cómo de la intervención, tanto con respecto a la elección del perturbador o perturbadores destinatarios de la actuación policial, como con respecto a los medios a emplear en ésta.⁸²

Por su parte, entre los principios que conforman el proceso penal, el principio de legalidad se señala frente al principio de oportunidad. En virtud de aquél los funcionarios del órgano de naturaleza pública e instituido, entre otros, el Ministerio Fiscal, deberán promover en todo caso las correspondientes acciones penales, tan luego como les conste la prueba de la existencia de un eventual delito o falta, menos lógicamente, aquellas cuya persecución el ordenamiento jurídico-penal reserva exclusivamente a la querrela privada (delitos de naturaleza privada). Este aspecto de legalidad penal se

⁸¹ Parejo, La seguridad ciudadana y el orden público, pág. 104

⁸² Parejo, La seguridad ciudadana y el orden público, pág. 104

fundamenta en los arts. 100, 105 y 271 LECrim, que imponen el ejercicio de oficio de la Ley Penal y la no aplicación del principio de oportunidad.⁸³

4.3. El principio de proporcionalidad

El Tribunal Supremo ha establecido que, para comprobar si la medida impeditiva del ejercicio del derecho de reunión supera el juicio de proporcionalidad exigible, es necesario constatar si cumple los siguientes requisitos o condiciones: si tal medida era susceptible de conseguir el objetivo propuesto (la garantía del orden público sin peligro para personas y bienes); si, además, era necesaria y, finalmente, si la misma era proporcionada, en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.⁸⁴

4.4. El principio de idoneidad

Las medidas adoptadas por la policía deben ser idóneas para producir el efecto buscado por la actuación policial. Es frecuente la simultánea idoneidad de diferentes medidas ante una manifestación, como por ejemplo, el empleo de la cadena policial, perros o caballos, lanzadores de chorros de agua a presión.⁸⁵

⁸³ SAP GC 2401/2014 de 25 de noviembre Fj 5

⁸⁴ STS 3557/2003 Fj 5

⁸⁵ Parejo, La seguridad ciudadana y el orden público, pág. 109

4.5. El principio de necesidad

La regla de la menor incidencia supone que, entre las posibles e igualmente idóneas, la policía debe elegir aquella medida que, en base a un juicio *ex ante* y *ex situatione*, vaya a tener una incidencia o repercusión negativa menor entre los individuos y la colectividad.⁸⁶ En criterio de *Parejo Alfonso*, esta regla coincide con el principio de proporcionalidad, en cuanto la necesidad requerida no se refiere tanto a la medida, sino a que las repercusiones para los afectados se mantengan en el mínimo posible.

La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana dispone en su artículo 23, II, que 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. Con ello, se alude, adicionalmente a un principio de progresividad, desde las medidas menos gravosas, hasta la disolución de la manifestación.

4.6. El principio de proporcionalidad

La regla de exclusión de consecuencias negativas desproporcionadas supone que entre las medidas policiales practicables e idóneas la policía debe descartar las que no guarden una proporción entre las repercusiones que puedan seguirse de la medida policial y el fin lícito perseguido.⁸⁷

⁸⁶ Parejo, La seguridad ciudadana y el orden público, pág. 111

⁸⁷ Parejo, La seguridad ciudadana y el orden público, pág. 112

4.7. La suspensión y la disolución de la reunión

Las medias de suspensión y la disolución de la reunión se encuentran establecidas en el artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, según el cual, 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 hiciera 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 artículo 13 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas o en el artículo 8 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

Una interpretación extensiva de la norma, es la realizada por Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el sentido que, la manifestación formalmente autorizada lo es en los estrictos términos solicitados de modo que si en su desarrollo se produce cualquier variación de lugar, hora o lema, escrito o hablado, que produzca alteración del orden público, o si por cualquier medio se cometieran cualesquiera delitos o de cualquier otro modo se produzca alteración del orden público con peligro para personas o bienes, ello convertiría en ilegal la

misma y se podría proceder a su disolución inmediata por la Autoridad Gubernativa conforme al artículo 5 de la citada Ley Orgánica 9/1983.⁸⁸

La disolución de reuniones y manifestaciones constituye el último recurso, tal como lo dispone el artículo 23 II de la Ley Orgánica 4/2015.

4.7.1. *El aviso previo de la disolución*

El último aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983 dispone que, las resoluciones de suspensión y disolución se comunicarán previamente a los concurrentes en la forma legalmente prevista. Por su parte, el artículo 23 III de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, prevé que antes de adoptar la medidas de disolución de reuniones y manifestaciones, las unidades actuantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán avisar a las personas afectadas, pudiendo hacerlo de manera verbal si la urgencia de la situación lo hiciera imprescindible. Con ello, se establece la formalidad de comunicación previa a las medidas de suspensión y disolución, en términos similares a las formas establecidas en el derecho alemán.

El aviso previo debe ser efectuado en forma verbal y por procedimiento que permita su recepción por las personas afectadas. Además debe otorgar la mayor posibilidad a éstas de acomodar su conducta según el aviso, dadas las circunstancias concurrentes en cada caso.⁸⁹

Sólo en caso de que se produzca una alteración de la seguridad ciudadana con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro

⁸⁸ STSJ NA 1175/2002 Fj 3

⁸⁹ Parejo, La seguridad ciudadana y el orden público, pág. 136

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 lo dispone el último aparte de la norma citada.

4.7.2. *Cuando se consideren ilícitas*

El tribunal Supremo ha establecido que, de la interpretación del artículo 5.a) de la Ley Orgánica 9/1.983 deriva que la autoridad gubernativa tiene la potestad para prohibir la manifestación, con carácter previo, por aplicación del artículo 10 de la citada Ley Orgánica, si es razonablemente previsible que al celebrarse la manifestación pueda tener lugar una alteración del orden público. Debe destacarse que la prohibición no produce efectos esencialmente distintos que la suspensión previa, efectos que consisten en que la manifestación no pueda celebrarse legalmente. Por ello la autoridad gubernativa, puede prohibir una manifestación, si estima razonadamente que puede ser constitutiva de delito y, como tal, puede producir alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes. Con ello, se trata de impedir que se consolide un criterio según el cual la autoridad gubernativa no tiene facultades para prohibir una manifestación que se estime razonadamente que pueda ser constitutiva de delito, razonamiento al que se anuda una creíble alteración del orden público.⁹⁰

El lema de la manifestación se dirige a una persona concreta, condenada por delitos muy graves a muchos años de cárcel. En este caso la controversia se centra en si con ocasión de una reivindicación de política penitenciaria se está haciendo un acto de enaltecimiento de esa persona condenada por delitos de terrorismo. Por lo que, cabe colegir que el lema tiene un carácter reivindicativo penitenciario y general, y no debe ser descontextualizado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado con

⁹⁰ STS 1503/2002, de 04 de marzo Fj 4; STSJ NA 691/2013, de 13 de marzo Fj 3; STSJ PV 5248/2002, de 27 de noviembre Fj 5

fecha 10 de julio de 2012 la sentencia, con ocasión de la demanda interpuesta por la persona, a la que se refiere el lema de la manifestación que nos ocupa y en la que se le ha reconocido la inaplicación de la doctrina "Parot", causando su libertad inmediata. Pues bien, independientemente, desde luego, del hecho objetivo e irrefutable que no es otro que el de la condena penal de la citada persona a 3.000 años de cárcel y de la gravedad evidente de los delitos cometidos, lo cierto es que el objetivo de la manifestación es pedir el cumplimiento de la sentencia del citado Tribunal Europeo de Derechos Humanos sin que ello suponga una exaltación o enaltecimiento de la persona condenada y de los delitos por ella cometidos, en el contexto expuesto.⁹¹

El principio del lema podría parecer inocuo (oposición antifranquista) si no fuera seguido de los nombres que les sigue a dicho lema, los de dos personas que en 1969 prepararon un atentado terrorista al paso de la vuelta ciclista a España por el Valle de Ulzama en Navarra y los que resultaron fallecidos tras la deflagración de su propio artefacto (Miguel Ángel y Artemio). Los datos están constatados y admitidos por la parte actora así como su pertenencia a EGI (grupo ilegal) al punto que la misma parte actora admite que estos dos terroristas fueron reivindicados como tal y en cuanto tal por la también banda criminal ETA en el año 2004 según comunicado de la misma. Estos dos nombres, que según la banda ETA son integrantes suyos, aparecían en ese comunicado, precisamente, nada menos que en segundo y tercer lugar. El lema, la finalidad de la concentración, ya no es tan inocua ni un simple reflejo del antifranquismo, sino una exaltación del terrorismo y de los terroristas, de y desde entonces y ahora y hasta ahora. Por tanto ya no hay capa que cubra tal finalidad, pues es evidente que con ese acto, con esa concentración se persigue una clara, patente y manifiesta exaltación del terrorismo (arts. 572 , 578 y 346 del Código Penal) que casa muy mal, nada, con la libre y pacífica reunión y expresión de ideas.⁹²

El objeto de la convocatoria es dar la bienvenida o el "ongi etorri" a la hija del recurrente y a su compañero que en el mismo día de la convocatoria, 22 de abril, vuelven a la localidad de Ibarra después de haber cumplido penas de seis años de prisión, con la condena cumplida y con todos los derechos individuales íntegros; y, además, la convocatoria tiene por objeto expresar el deseo de que los presos vascos terminen volviendo a casa. Este mismo objeto estará escrito en las pancartas y en los eslóganes. Esta reclamación aparece vinculada con algunos de los objetivos patrocinados por la organización terrorista "E.T.A." y, en esa misma medida, resulta inevitable que mediante la celebración de la manifestación convocada se emita un mensaje de reclamo de justificación social para la ejecutoria criminal de dicha organización terrorista.⁹³

⁹¹ STSJ NA 691/2013, de 13 de marzo Fj 4

⁹² STSJ NA 855/2012, de 21 de marzo Fj 2

⁹³ STSJ PV 906/2008, de 18 de marzo Fj 4

4.7.3. *Alteraciones del orden público*

Antes de la llegada del Presidente del Gobierno se formó una concentración de estudiantes en la Plaza Cívica de la Universidad, integrada por centenares de alumnos. Los integrantes de un grupo intentaron acceder al Centro Nacional de Microelectrónica, al tiempo que arrojaron piedras y otros objetos, entre ellos, un contenedor de basuras y obligaron a los agentes policiales a replegarse unos doscientos metros y dotarse de cascos y escudos. Después los policías retrocedieron alrededor de sesenta metros, viéndose obligados a repeler la agresión de que estaban siendo objeto, resultando contusionados diversos manifestantes y seis policías lesionados, con desperfectos en seis furgonetas policiales.⁹⁴

En el caso citado, el Tribunal Supremo estimó que la medida policial de contención y respuesta a una agresión perpetrada por grupos violentos se enmarca en la garantía del orden público, en evitación del peligro para las personas y bienes, ante los hechos reales que se estaban produciendo. Acreditado el desorden material en que degeneró una parte de la concentración estudiantil que dejó de ser pacífica desde el momento en que se produjeron los actos violentos, no cabría pretender que nos hallemos ante el ejercicio del derecho fundamental de reunión que reconoce el artículo 21 de la Constitución.⁹⁵

4.8. *Uso de uniformes paramilitares por los asistentes*

Finalmente, la autoridad gubernativa suspenderá y, en su caso, procederá a disolver las reuniones y manifestaciones cuando fueran organizadas por miembros de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil infringiendo las limitaciones impuestas en el artículo 13 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas o en

⁹⁴ STS 3557/2003 Fj 4

⁹⁵ STS 3557/2003 Fj 5

el artículo 8 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

4.9. La restricción del tránsito y controles en las vías públicas

El artículo 17 de la Ley Orgánica 4/2015 faculta a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para limitar o restringir la circulación o permanencia en vías o lugares públicos y establecer zonas de seguridad en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia, o cuando existan indicios racionales de que pueda producirse dicha alteración, por el tiempo imprescindible para su mantenimiento o restablecimiento. Asimismo podrán ocupar preventivamente los efectos o instrumentos susceptibles de ser utilizados para acciones ilegales, dándoles el destino que legalmente proceda.

El precepto ha sido calificado como una limitación al derecho de libre circulación por el territorio nacional, consagrado en el art. 19 CE,⁹⁶ o bien como una restricción de la libertad, pero que no alcanza a una verdadera privación de la misma.⁹⁷

Para la prevención de delitos de especial gravedad o generadores de alarma social, así como para el descubrimiento y detención de quienes hubieran participado en su comisión y proceder a la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas, se podrán establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, siempre que resulte indispensable proceder a la iden-

⁹⁶ Alonso/Cabanillas, Manual del policía, pág. 833

⁹⁷ Parejo, La seguridad ciudadana y el orden público, pág. 173

tificación de personas que se encuentren en ellos, al registro de vehículos o al control superficial de efectos personales.

4.10. Comprobaciones y registros en lugares públicos

El artículo 18 de la Ley Orgánica 4/2015 faculta a los agentes de la autoridad a practicar las comprobaciones en las personas, bienes y vehículos que sean necesarias para impedir que en las vías, lugares y establecimientos públicos se porten o utilicen ilegalmente armas, explosivos, sustancias peligrosas u otros objetos, instrumentos o medios que generen un riesgo potencialmente grave para las personas, susceptibles de ser utilizados para la comisión de un delito o alterar la seguridad ciudadana, cuando tengan indicios de su eventual presencia en dichos lugares, procediendo, en su caso, a su intervención. A tal fin, los ciudadanos tienen el deber de colaborar y no obstaculizar la labor de los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones.

La norma regula la acción policial denominada “cacheo”, que implica la “parada” previa o inmovilización transitoria. Se trata de acciones que no alcanzan el umbral de verdaderas restricciones a la libertad, constituyendo molestias que deben ser soportadas, en virtud del sometimiento general a las normas de policía.⁹⁸

El artículo 20 de la Ley Orgánica 4/2015 establece la facultad de practicar el registro corporal externo y superficial de la persona cuando existan indicios racionales para suponer que puede conducir al hallazgo de instrumentos,

⁹⁸ Parejo, La seguridad ciudadana y el orden público, pág. 167

efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención que encomiendan las leyes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

El Tribunal Supremo ha declarado que constituye una medida justificada e idónea al fin buscado, proporcionada desde los intereses en conflicto, porque lo que se investigaba era un delito grave, tráfico de drogas, el examen de la cavidad bucal realizado sin fuerza al ser consentido por el recurrente, así como el exámen del contenido del bolsillo trasero del pantalón o de las bermudas que llevaba debajo, lo que no es equivalente al examen de la ropa interior. El registro fue llevado a cabo por agentes masculinos --como el recurrente--, y no se aprecia ninguna actividad innecesaria ni vejatoria sino que el cacheo se concretó a los justos límites necesarios para el fin perseguido, por lo que no resultó afectada la intimidad ni tuvo un carácter vejatorio.⁹⁹

5. El derecho de policía en Venezuela

5.1. La protección de la seguridad ciudadana

La Sala Constitucional ha precisado que la actividad de policía administrativa destinada a tutelar la seguridad ciudadana es una manifestación de la actividad de ordenación o de limitación, la cual constituye una de las actividades típicas de las Administración. La seguridad ciudadana, concebida como el eje central que sustenta la mencionada especie de la actividad de ordenación o limitación, se encuentra consagrada en el propio texto de la

⁹⁹ STS 7382/2012

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La piedra angular de tal regulación se encuentra en el artículo 55 del Texto Constitucional, el cual señala que, toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.¹⁰⁰

Por su parte, el artículo 332 eiusdem también contiene directrices referidas al régimen de la seguridad ciudadana, al establecer que, el Ejecutivo Nacional, para mantener y restablecer el orden público, proteger a los ciudadanos y ciudadanas, hogares y familias, apoyar las decisiones de las autoridades competentes y asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, de conformidad con la ley, organizará, entre otros, un cuerpo uniformado de policía nacional. Los órganos de seguridad ciudadana son de carácter civil y respetarán la dignidad y los derechos humanos, sin discriminación alguna.¹⁰¹

La Sala ha compartido la doctrina expuesta por *Parejo Alfonzo*, en el sentido que el núcleo del concepto de seguridad ciudadana radica en la idea de normalidad mínima. Esa normalidad configura el presupuesto esencial para la efectividad y el funcionamiento de ese ordenamiento. En este contexto, la acción de policía tiene por objeto garantizar esa normalidad mínima, es decir, su mantenimiento y, en su caso, su restablecimiento, con imposición, si procede, de las sanciones correspondientes por las infracciones cometidas.

¹⁰⁰ SCON-TSJ 09/08/2007 Exp. 04-2149

¹⁰¹ SCON-TSJ 09/08/2007 Exp. 04-2149

En otras palabras, la policía administrativa tiene la misión de asegurar ese mínimo de normalidad de la convivencia, de la vida comunitaria jurídicamente organizada, a través de la materialización de medidas preventivas y represivas.¹⁰²

Además de las funciones de policía administrativa, a los fines del mantenimiento de la seguridad ciudadana, al aparato policial del Estado se le encomienda intervenir como sujeto accesorio en el proceso penal, a los fines de realizar, bajo la dirección del Ministerio Público, la práctica de las diligencias conducentes a la determinación de los hechos punibles y a la identificación de sus autores y partícipes (Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, junto a los órganos con competencia especial y los órganos de apoyo a la investigación penal).¹⁰³

En la doctrina se ha dejado constancia de la inexistencia de estudios sistemáticos sobre la actividad de policía, así como la tendencia en el ámbito jurídico de establecer una equivalencia entre la actividad de policía y la policía de orden público.¹⁰⁴

5.2. El principio de legalidad en el derecho de policía

Ejercicio: Código de Policía del Estado Lara

Los artículos 59 y 68 del Código de Policía del Estado Lara disponen lo siguiente: Artículo 59°- La Policía impedirá el que se prostituyan las mujeres. Al efecto tomará medidas que exijan las buenas costumbres y la tranquilidad pública. Artículo 68°- Queda terminantemente prohibido fumar en los Salones de espectáculos públicos; así como también formar escándalos. Los Agentes de Policía harán desocupar inmediatamente del Salón o del lugar a los espectadores que contravinieren esta disposición.¹⁰⁵

¹⁰² SCON-TSJ 09/08/2007 Exp. 04-2149

¹⁰³ SCON-TSJ 05/06/2012 Exp. N° 04-2973

¹⁰⁴ Peña, Manual de Derecho Administrativo. Vol. 3, pág. 128

¹⁰⁵ SCON-TSJ 09/08/2007 Exp. 04-2149

A pesar de que, bajo la vigencia de la Constitución de 1999 han sido dictadas varias leyes nacionales en materia de policía, sin embargo aún sigue vigente la necesidad expuesta por *Peña Solís*, acerca de una ley que regule la materia de seguridad ciudadana, especialmente en la medida en que se trata de la limitación de derechos fundamentales, tales como la libertad personal, de tránsito, de expresión, de reunión, a la inviolabilidad del domicilio, el derecho de propiedad, entre otros.¹⁰⁶

La Sala Constitucional se pronunció acerca de la conformidad de los artículos 59 y 68 del Código de Policía del Estado Lara, antes transcritos, con respecto al principio de legalidad penal establecido en el artículo 49.6 de la Constitución. Señaló que en la redacción de éstas no se encuentra inserta la descripción de un tipo de delito, ni tampoco el establecimiento de una pena privativa de libertad; lejos de ello, su enunciado contiene una prohibición llevar a cabo actividades y negocios vinculados a la prostitución (artículo 59), así como también la prohibición de fumar u ocasionar escándalos en los salones de espectáculos públicos (artículo 68), entendiendo el vocablo “*escándalo*” como alboroto, tumulto o disturbio; y de igual forma, en dichas normas se establecen como consecuencias jurídicas de la verificación de la hipótesis normativa en ellas contempladas 1.- la ejecución de medidas que exijan las buenas costumbres y la tranquilidad pública (por supuesto, excluyendo cualquier clase de privación de la libertad ambulatoria); y 2.- el desalojo –a cargo de los agentes de policía- de los espectadores que contra-

¹⁰⁶ Peña, Manual de Derecho Administrativo. Vol. 3, pág. 151

vinieren tal prohibición, respectivamente, todo lo cual apunta al mantenimiento de ese grado de normalidad mínima en la convivencia y de la vida comunitaria jurídicamente organizada, que configura el contenido de la seguridad ciudadana –antiguamente denominada orden público–, es decir, dichas normas estatales constituyen mecanismos que coadyuvan al mantenimiento de la seguridad ciudadana. En consecuencia, los artículos 59 y 68 del Código de Policía del Estado Lara, al encontrarse en armonía con el Texto Constitucional, resisten el examen de su constitucionalidad.

Esquema del Ejercicio: Código de Policía del Estado Lara

No compartimos el criterio expuesto por la Sala, la cual parece reducir el principio de legalidad, sólo a la variante de legalidad penal. Sin embargo, olvida la Sala la existencia del principio de reserva legal general, la cual exige que toda limitación de los derechos fundamentales de libertad y propiedad se encuentre establecida en una ley dictada por el parlamento. Las normas a que se refiere el ejercicio, habilitan a los órganos de policía a realizar actuaciones de limitación de derechos fundamentales. Según la interpretación de la Sala, se trata de la prohibición de la actividad de prostitución y de fumar en los Salones de espectáculos públicos; así como también formar escándalos. Sin embargo, en el caso de la prostitución la norma deja sin precisar la consecuencia jurídica, sino que habilita a los cuerpos de policía a la ejecución de medidas que exijan las buenas costumbres y la tranquilidad pública, excluyendo, según la Sala cualquier clase de privación de la libertad ambulatoria. Tal habilitación indeterminada resulta contraria al principio de reserva legal.

5.3. La disolución de la reunión

5.3.1. *Desarrollo histórico*

La Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811 contenía disposiciones expresas, en torno a la disolución inmediata por la fuerza de reuniones armadas, mientras que en las que no tuvieran tal carácter, la disolución sería anunciada primero a través de órdenes verbales. De tal forma, el artículo 216 disponía que, toda reunión de gente armada, bajo cualquier pretexto que se forme, si no emana de órdenes de las autoridades constituidas, es un atentado contra la seguridad pública, y debe dispersarse inmediatamente por la fuerza, y toda reunión de gentes sin armas que no tenga el

mismo origen legítimo, se disolverá primero, por órdenes verbales; y siendo necesario, se destruirá por las armas en caso de resistencia, o de tenaz obstinación.

La Constitución de 1874 garantizaba en su art. 14, 9ª la libertad de reunión y asociación, sin armas, pública o privadamente. La misma norma establecía la prohibición a las autoridades de ejercer “*derecho alguno de inspección*”. En las Constituciones de 1901; 1909; 1925; 1928; 1929; 1931 y 1936, tal prohibición a las autoridades estaría referida a ejercer “*acto alguno de coacción*.”

5.3.2. *Legislación vigente*

La Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas, y Manifestaciones vigente,¹⁰⁷ regula en su art. 51, la medida de disolución, señalando al efecto que, las autoridades procederán a disolver las aglomeraciones que traten de impedir el normal funcionamiento de las reuniones de los Cuerpos Deliberantes, políticos, judiciales o administrativos. Así como también aquellas que traten de fomentar desórdenes u obstaculizar el libre tránsito. En cuanto al procedimiento, el art. 52 dispone el deber de todo agente de la autoridad de identificarse debidamente ante las personas afectadas por el procedimiento.

En nuestro criterio, la medida de disolución debe ser considerada la *ultima ratio*, por lo que sería aplicable cuando hubieran resultado infructuosos otros medios alternativos menos graves. En efecto, en el ámbito del derecho de policía, el principio de necesidad exige, no sólo la escogencia del medio

¹⁰⁷ Publicada en Gaceta Oficial N° 27.725 de fecha 30 de abril de 1965, reformada parcialmente según Gaceta Oficial N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010

menos gravoso, sino aún más, que hubiera sido agotado efectivamente el medio menos gravoso. La Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana (2009) desarrolla el principio de necesidad, señalando al efecto en su art. 70, numeral 2 que, el uso diferenciado de la fuerza implica que entre la intimidación psíquica y la fuerza potencialmente mortal, el funcionario o funcionaria graduará su utilización considerando la progresión de acuerdo con la conducta del destinatario de la medida.

5.4. El deber de protección de los manifestantes

La Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha compartido el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, en el sentido que, una manifestación puede causar molestias u ofender a aquellas personas que se oponen a las ideas o reclamos que la manifestación intenta promover. Sin embargo, los manifestantes deben poder manifestarse sin tener miedo de sufrir violencia física por parte de sus opositores; dicho miedo podría disuadir a asociaciones o grupos de personas que tienen ideas o intereses en común para que no expresen sus opiniones sobre cuestiones sumamente controvertidas que afectan a la comunidad. En una democracia el derecho de oponerse a una manifestación no puede extenderse hasta el punto de inhibir el ejercicio del derecho a manifestarse. No obstante, los Estados tienen un amplio margen de discreción al elegir las medidas razonables y apropiadas para asegurar que las manifestaciones legales procedan pacíficamente. En este sentido, la obligación de garantizar el

derecho de reunión es una obligación de medios (medidas a ser tomadas) y no una obligación de resultados.¹⁰⁸

En relación con los periodistas y camarógrafos que se encuentran realizando su labor en el marco de una manifestación pública, la Relatoría entiende que éstos no deben ser molestados, detenidos, trasladados o sufrir cualquier otra limitación a sus derechos por estar ejerciendo su profesión. Inclusive, sus herramientas de trabajo no deben ser secuestradas. Por el contrario, se debe impedir cualquier acción que intente obstruir su trabajo siempre que no se pongan en riesgo los derechos de terceros.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2005, párr. 100

¹⁰⁹ Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2005, párr. 101