

La violencia callejera en España¹

Manuel Aragón Reyes

Catedrático emérito de Derecho Constitucional. Magistrado emérito del Tribunal Constitucional. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
maragonreyes@gmail.com>

Agradezco a la Real Academia de Doctores de España la invitación a pronunciar esta conferencia, que tanto me honra, máxime cuando, además lo haré en compañía de una persona tan admirada por mí como Ignacio Camacho, que, por su insobornable compromiso ético, su sagacidad, su inteligencia y su buena pluma, constituye, a mi juicio, uno de los mejores ejemplos del periodismo español.

Se me ha encargado que, como constitucionalista, les hable de la violencia callejera, fenómeno que se ha agudizado en España en los últimos tiempos, bien reflejados en los recientes acontecimientos producidos con motivo de las violentas protestas que se han sucedido, en diversas ciudades españolas (aunque más aún en Cataluña), con motivo de la condena penal dictada contra un determinado artista por la letra de algunas de sus canciones. Lo que voy a exponer esta tarde trasciende, no obstante, ese caso, tan llamativo, pues sirve también para muchos otros en los que la violencia callejera se ha venido utilizando en España como forma de protesta frente a la aplicación del Derecho y el cumplimiento de las sentencias de los tribunales.

Dada mi condición profesional, las reflexiones que formularé no enjuiciarán ese fenómeno desde los puntos de vista sociológico o político, sino estrictamente desde el punto de vista del Derecho, a partir de una consideración general que ya adelanto y que me parece tan obvia como fundamental: la de que en un Estado constitucional y democrático de Derecho resulta inaceptable la utilización de la violencia como medio de protesta ciudadana. Aunque

¹ Reseña de la conferencia pronunciada en la sesión de fecha 07-04-2021 dentro de la actividad académica de la Real Academia de Doctores de España. <https://www.radoctores.es/pagina.php?item=1004>

esta primera afirmación es obvia, como he dicho, para cualquier jurista, quizás convenga explicarla para que los no juristas también la entiendan.

Desde la más remota antigüedad, pero sobre todo desde esa magna construcción intelectual que fue el Derecho Romano, se entendía que el fin primordial del Derecho era el mantenimiento de la paz en el interior de una comunidad, estableciendo, con carácter coactivo, determinadas reglas que permitían la resolución pacífica de los conflictos. Junto a esa idea, meramente procesal o formal, se fue abriendo camino otra, material, que la complementaba: la del Derecho justo, de manera que también era una finalidad del Derecho garantizar la libertad de los ciudadanos impidiendo el abuso del poder.

Cuando esos dos fines del Derecho dejaban de cumplirse, esto es, cuando el Derecho no preservaba la paz o la libertad, se consideraba legítima la resistencia e incluso la rebelión. Ese derecho de resistencia o de rebelión tuvo una muy autorizada defensa en las doctrinas escolásticas, por ejemplo en Santo Tomás de Aquino en el siglo XIII, en las doctrinas de los monarcómacos protestantes del siglo XVI (con su obra cumbre *Vindiciae contra Tyrannos*), en la neoescolástica española, destacadamente en Juan de Mariana, defensor, a finales del siglo XVI, del regicidio, y en John Locke en la segunda mitad del siglo XVII al proclamar el derecho de la sociedad a rebelarse contra el gobernante que, incumpliendo las condiciones del pacto social, no respetase la vida, la propiedad o la libertad.

Tales doctrinas tenían dos problemas, uno de *facto* y otro de *iure*. El problema factual residía en la dificultad para verificar las condiciones que legitimarían el uso de esos medios (que no podría quedar al albur del capricho o la mera conjetura individual) así como en la imprecisión sobre quiénes tendrían la autoridad social suficiente para llevarlos a cabo. El problema jurídico consistía en que, al ser configuradas necesariamente tales capacidades (a la resistencia y a la rebelión) como derechos naturales, su eficacia no estaría protegida por el Derecho positivo, sino que sólo podría descansar en la utilización de la violencia, más precisamente aún, en que la violencia utilizada para hacerlos valer superara la violencia del gobernante injusto para impedirlos.

El paso, ciertamente revolucionario, que significó en la Historia el establecimiento del Estado constitucional descansa en la conversión de aquellos derechos naturales en derechos positivos, o, mejor dicho, en el establecimiento de un sistema jurídico que asegura, por sí mismo y de modo coactivo, el sometimiento del poder político al Derecho, un Derecho que, a su vez, garantizaba, jurídicamente, las libertades ciudadanas. Un Derecho que, por primera vez en la Historia, tenía como finalidad, al mismo tiempo, la paz y la libertad. De manera que, de un lado, la existencia de un poder injusto queda prohibida por la Constitución y, de otro, que si, por vulneración de la Constitución, esa posibilidad se diera, la misma Constitución garantiza los medios jurídicos para reaccionar ante ese

quebrantamiento y, por ello, los viejos derechos naturales de reacción frente al poder injusto, el derecho de rebelión colectiva y el derecho de resistencia individual, dejan de ser derechos naturales para convertirse en derechos constitucionalmente positivados, reconociéndose, jurídicamente y por ello pacíficamente, su ejercicio.

En definitiva, en el Estado constitucional, el poder injusto ya no sería una hipótesis posible dentro del Derecho positivo, sino que supondría una vulneración de ese propio Derecho, es decir, una actuación inconstitucional, frente a la cual están previstos, jurídicamente, los remedios necesarios para neutralizarla. De ahí que la lucha frente al poder injusto ya no pueda transcurrir por la vía de la violencia, precisamente porque la Constitución asegura que ese objetivo puede cumplirse a través de las vías pacíficas que ella misma ha dispuesto. Así, mediante las reglas que el propio Derecho ofrece, esto es, por la vía de la reforma constitucional, la colectividad puede modificar la estructura del poder si la considera inadecuada. También por medio de las reglas que el propio Derecho garantiza, esto es a través de las elecciones periódicas, el pueblo puede remover a los gobernantes si no está de acuerdo con ellos. Y también, en todo caso y en todo tiempo, acudiendo a las reglas que el propio Derecho determina, los ciudadanos pueden obtener de los jueces y tribunales la tutela de sus derechos y libertades si fueran vulnerados.

Precisamente porque el Derecho garantiza todo ello, la violencia ciudadana resulta por completo ilegítima en el Estado constitucional democrático, siendo el Estado el único que la disfruta en monopolio, ya que la violencia, en manos exclusivas del Estado, sí es legítima, pues no tiene otra finalidad que la de preservar, justamente, ese sistema civilizado y pacífico de democracia y libertad persiguiendo a quienes pretendan vulnerarlo o destruirlo.

Una vez explicada esta consideración general y fundamental, que es la base del Estado constitucional democrático de Derecho, procede ahora examinar las consecuencias principales que de ella derivan. La primera se refiere al ejercicio de los derechos ciudadanos, donde conviene distinguir entre la limitación y la delimitación de los derechos. Los derechos ciudadanos nunca son absolutos, pues el ejercicio personal de cada uno de ellos ha de respetar también los derechos de los demás. De ahí que la propia Constitución, y también la ley (de conformidad con la norma constitucional), pueden establecer límites y condiciones para dicho ejercicio.

Entre esas condiciones no está, sin embargo, la de que ese ejercicio sea pacífico, pues ello no es una condición, sino una “precondición” del derecho, o si se quiere, una necesaria “delimitación” del ámbito del derecho mismo. Así se prevé específicamente en algún derecho, como el del art. 21 de nuestra Constitución, que garantiza los derechos de reunión y manifestación siempre que éstas sean “pacíficas”. Pero no es necesario que ello se

especifique en cada uno de los demás derechos, puesto que ninguno, en el Estado constitucional y democrático de Derecho, puede ejercerse de manera violenta.

En definitiva, en España, o el cualquier otro Estado constitucional democrático, cuando se acude a la violencia so pretexto de ejercerse un derecho, no es que se estén quebrantando sus límites, es que no se está ejerciendo el derecho, así de claro. Más aún, en cuanto que la violencia cometida por cualquier ciudadano es objeto, como debe ser, de tipificación penal, hay que proclamar, rotundamente, que quienes, con el pretexto de manifestarse o expresarse públicamente, acuden a la violencia, no están ejerciendo un derecho (de manifestación o de libre expresión), sino cometiendo un delito. Así, correctamente, lo ha entendido el Tribunal Constitucional en múltiples sentencias. Y debe advertirse que el Código Penal, como después veremos, tipifica perfectamente esa conducta violenta como productora de diversos delitos, penalizando no sólo a quienes la realizan directamente, sino también a quienes la alientan, por provocación o inducción.

La segunda consecuencia que deriva del carácter ilegítimo de la violencia ciudadana es la obligación del Estado de reprimirla, por medio de las fuerzas y cuerpos de seguridad, y de perseguir, por medio de la justicia, a quienes la realizan e inducen a su realización. En definitiva, un Estado constitucional y democrático como el nuestro, que tiene garantizado el ejercicio pacífico de los derechos ciudadanos, no puede permitir, de ninguna manera, que la paz pública se altere por quienes, al utilizar la violencia, no están ejerciendo derechos, sino cometiendo delitos.

Centrándonos ahora en los actos de violencia callejera que en España hemos venido sufriendo, es patente que en ellos se han lesionado personas y bienes y, por lo mismo, realizado actos tipificados como delitos. No me corresponde a mí efectuar dicha calificación concreta, pero sí advertir de que tales conductas pudieran incurrir, al menos, en los siguientes delitos previstos en el Código Penal:

- El de lesiones a las personas, del artículo 147.
- El de reuniones o manifestaciones violentas, del art. 514, referido a los promotores o directores de cualquier reunión o manifestación, y a quienes participen de ella, si realizan actos de violencia contra la Autoridad, sus agentes, personas o propiedades públicas o privadas.
- El de desórdenes públicos, del art. 557, referido a los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios.

- El de los arts. 570 bis y ter, si la comisión de delitos graves contra las personas y bienes se ha realizado mediante la financiación, organización, coordinación o dirección de un grupo criminal.
- O incluso el de terrorismo, del art. 571, que considera terroristas a aquellos grupos criminales que tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública mediante la perpetración de los delitos de estragos, de incendios o de atentados contra las personas.

En vista de que se han hecho públicos los apoyos de determinadas personas a aquellos actos de violencia callejera, debe advertirse que el Código Penal (en su art. 18 y en los concretos delitos antes aludidos) no sólo dispone que incurren en un delito quienes directamente lo perpetran, sino también quienes públicamente lo provocan o hagan apología del mismo, considerándose apología la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor.

Esta penalización de la inducción o apología de un delito se fundamenta precisamente no sólo en que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, pues, como todos los derechos, tiene sus límites, sino, además, en que, cuando a través de la expresión pública de ideas u opiniones se provoca, induce o exalta la comisión de un delito, no cabe escudarse para ello en la libertad de expresión, ya que tal actuación inductora supone ya, por sí sola, un quebrantamiento del Código Penal.

Estas consideraciones acerca de la incompatibilidad entre el ejercicio de los derechos y la comisión de delitos, debieran de tenerse muy en cuenta en el panorama español, donde determinados políticos o ciudadanos entienden, equivocadamente, que a través de las libertades de expresión y manifestación todo vale. Y también deberían tomarlas muy en serio algunos jueces y tribunales, entre ellos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, aunque sólo sea en contadas ocasiones, han adoptado decisiones demasiado permisivas con el uso ilegítimo de aquellos derechos. Es cierto que, en el debate público, y especialmente en el debate político, la libertad de expresión o el derecho de manifestación han de interpretarse extensivamente, pero lo que no puede ser es que la comunicación pública, y especialmente la política, así como la protesta callejera, sean una patente de corso que permita eliminar por completo la responsabilidad penal.

En definitiva, y volviendo al uso ilegítimo de la violencia callejera, hay que insistir, una vez más, en algo que resulta claro: un Estado constitucional y democrático de Derecho, que tiene garantizado el ejercicio pacífico de los derechos ciudadanos, no puede permitir, de ninguna manera, que la paz pública se altere por quienes, como ya dije más atrás, al utilizar la violencia o inducir a su utilización, no están ejerciendo derechos, sino atentando contra los

derechos de las demás personas (a su vida, a su propiedad o a su libertad) y, por ello, cometiendo delitos.

De ahí que tales delitos puedan perseguirse por los propios ciudadanos, bien a través de la acción popular en materia penal, abierta a todos, o bien también de la acusación particular que le cabe emprender a quienes, por tales delitos, hubieran sido directamente afectados.

Pero es el Estado el que está llamado, principalmente, a perseguirlos, ya que, para él, y a diferencia de lo que les sucede a los ciudadanos, esa actuación no constituye un derecho que pueda libremente ejercitar, sino un deber que está obligado a cumplir. Y en el cumplimiento de ese deber, el Estado ha de actuar, necesariamente, en dos planos: uno es el de la prevención para que el delito no se cometa y el de la represión cuando el delito se realiza, utilizando para ello a las fuerzas y cuerpos de seguridad; el otro plano es el de llevar a la justicia a los delincuentes para que se les aplique el Código Penal, mediante la acción procesal encomendada al Ministerio Fiscal.

Tal encomienda no es una simple facultad, sino una obligación: el Ministerio Fiscal no puede dejar de actuar cuando tiene noticia de que se ha cometido un delito. Así lo ha determinado con toda claridad la Constitución, que en su art. 124 atribuye al Fiscal “la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados”.

Ese deber del Estado, insisto, es irrenunciable. Más aún, si frente a las conductas de violencia callejera que hemos venido examinando, las autoridades públicas no actuaran, pese a la legitimidad y la obligación que tiene de hacerlo, cometerían incluso un delito específico, el del art. 408 del Código Penal, en el que incurren (y cito literalmente) “la autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables”. Esto me lleva a unas consideraciones finales, de carácter general, que deseo expresar.

Ningún Estado puede dejar de actuar contra la violencia, pero menos aún el Estado democrático, pues, como la Historia nos enseña, si no hace cumplir las leyes y las sentencias de los tribunales acaba perdiendo su legitimidad. Y como a veces se apela a la democracia por encima de la ley, conviene dejar clara la falsedad de esa apelación, pues la única democracia posible es la democracia constitucional, ya que sólo en ella la democracia puede ser eficaz, en cuanto que su realización se encuentra jurídicamente garantizada. De ahí que, en el Estado constitucional, democracia y Estado de Derecho son realidades que no pueden de ninguna manera disociarse.

Pero la democracia constitucional, que es un orden de convivencia pacífico basado en la libertad, es una planta delicada que requiere de un esmerado y continuo cultivo. De manera

que, para que se mantenga, no basta sólo con su legitimidad popular de origen, sino que precisa también de una constante legitimación de ejercicio. Esto queda muy bien reflejado en una anécdota que contó Isaiah Berlin en una de sus conferencias, al narrar la visita de un millonario norteamericano a Inglaterra con el motivo de pedir, para su hijo y heredero, la mano de la hija de un aristócrata inglés. Cuando éste le enseña el jardín de su magnífica residencia campestre, al ver el precioso y extenso césped, el americano le dice: “milord, cómo consiguen mantener este césped, que parece terciopelo”. Y el inglés le responde: “de manera muy sencilla, mi querido y futuro consuegro: varios siglos de riegos y cuidados continuados”. Contada esta anécdota, Berlín añadirá: así es la democracia, cuyo origen, como en el césped la semilla y las raíces, viene de abajo arriba, pero cuyo mantenimiento, como en el césped el riego y el cuidado, se produce de arriba abajo, mediante un esfuerzo continuado de conservación y vigilancia.

Al fin y al cabo, esto que dijo Berlín no es nada nuevo: ya en Derecho Romano existía un apotegma jurídico básico tanto para las relaciones privadas como para las instituciones públicas: *vigilantibus non durmientibus iura succurrunt*. Es decir, vigilando y no durmiéndose se protegen los derechos. La democracia exige una constante vigilancia activa para conservar las libertades, vigilancia por parte de los ciudadanos sobre cualquier persona o grupo social que vulnere sus derechos y frente al poder del Estado que los amenace; y vigilancia del poder público frente a cualquiera que pretenda destruir la propia democracia.

Cuando quienes realizan esos ataques a nuestro sistema de libertades utilizan, además, la violencia, el deber de actuar del Estado es por completo ineludible, pues en ello el Estado democrático de Derecho se juega, literalmente, su supervivencia.

Si esa capacidad, y obligación, estatal de respuesta no se usara, el problema, entonces, no derivaría de nuestro ordenamiento constitucional y legal, que como el de cualquier otro país auténticamente democrático, ha previsto y ordenado esa respuesta, sino de la defectuosa aplicación o la dolosa inaplicación por los poderes públicos de dicho ordenamiento, quebrantando, de manera muy grave, su deber de hacerlo cumplir.

En fin, esto es lo que quería transmitirles ateniéndome al honroso encargo que me ha hecho la Academia de darles mi opinión esta tarde, como constitucionalista, acerca de la violencia callejera.