



Extrait du CGTCatalunya.cat

<http://cgtcatalunya.cat/spip.php?article8948>

L'escrache com a dret fonamental

- Actualitat - Articles opinió -



Date de mise en ligne : dilluns 15 d'abril de 2013

CGTCatalunya.cat

En els últims dies ve sent objecte de polèmica el escrache com mitjà de reivindicació. Mentre uns sostenen la seva legitimitat, uns altres afirmen que es tracta d'una coacció intolerable, una vexació, un mètode propi del feixisme o una forma de coartar la llibertat de vot del Diputat o Senador. Davant tal debat, el propòsit d'aquestes línies és el de contribuir a esclarir, des d'un prisma exclusivament jurídic, la legitimitat constitucional del escrache com mitjà de manifestar la crítica enfront de l'actuació dels Poders Públics.

Per a això, hem de començar dient que el dret de manifestació o concentració en llocs públics és un dret fonamental reconegut en l'art.21 de la Constitució i desenvolupat per la LO 9/83 de 15 de juliol; regulat en el Conveni Europeu de Drets Humans de 4 de novembre de 1950 (art.11); en el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de Nova York de 19 de desembre de 1966 (art.21); i més recentment en l'art.12 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

El dret de manifestació és una projecció col·lectiva de la llibertat d'expressió efectuada través d'una associació transitòria de persones que opera de manera instrumental al servei de l'intercanvi o exposició d'idees, defensa d'interessos, publicitat de problemes i reivindicacions (STC 301/2006), sent per això una llera de participació democràtica que es configura de tres elements: una agrupació de persones de caràcter transitori (temporal), amb finalitat lícita (licitud) i en un lloc de trànsit públic (espacial).

És un dret d'especial importància en un Estat Social i Democràtic de Dret, com expressió del principi de democràcia participativa, doncs per a molts grups socials és un dels pocs mitjans dels quals disposen per a expressar públicament les seves idees i reivindicacions (STC 301/06 i 236/07).

D'altra banda, l'escrache no és altra cosa que el nom donat a l'Argentina, Uruguai i Espanya a un tipus de manifestació pacífica en la qual un grup d'activistes de Drets Humans es dirigeix al domicili o lloc de treball d'algú a qui es vol denunciar. Es tracta d'un mètode de protesta basat en l'acció directa que té com finalitat que els reclams es facin coneguts a l'opinió pública. Així definit, l'escrache no és més que el dret de manifestació amb una sola peculiaritat definitòria: el lloc que s'exerceix, que coincideix sempre amb els voltants del domicili o lloc de treball d'algú a qui es vol denunciar, generalment una persona amb responsabilitat pública, un càrrec públic. Per tant, ens trobem davant una forma de protesta pacífica, en la via pública i dirigida enfront de qui té una responsabilitat pública, amb la finalitat de defensar els Drets Humans o qualsevol altra reivindicació legítima.

En el cas del escrache que estem veient en el Regne d'Espanya en els mitjans de comunicació es tracta d'un conjunt de persones afectades per la legislació hipotecària que pretenen convèncer als Diputats del partit polític amb majoria absoluta que és necessari un determinat canvi legislatiu, manifestant-se davant dels seus domicilis, en la via pública.

Resulta obvi, fins a aquí, que el dret de manifestació empara aquesta conducta que coneixem com escrache. Per tant, hem de partir que el escrache com forma pacífica de manifestació és una de les expectatives garantides pel dret fonamental i, per tant, constitueix part del seu objecte, doncs és una manifestació col·lectiva de la llibertat d'expressió exercitada a través d'una associació transitòria de persones, que opera a manera de tècnica instrumental posada al servei de l'intercanvi o exposició d'idees, la defensa d'interessos o la publicitat de problemes i reivindicacions (STC 195/03, 66/95, 85/88, etc.).

D'altra banda, és evident que tota manifestació o reunió en un lloc de trànsit públic ocasiona cert grau de desordre en el desenvolupament de la vida quotidiana i certes molèsties, com talls de tràfic, tall de carrers, megafonies... però en absència d'actes de violència per part dels manifestants és important que els poders públics facin gala de certa tolerància davant concentracions pacífiques, amb la finalitat de que la llibertat de reunió no manqui de contingut, fins

i tot en aquells casos que no ha estat comunicada prèviament a l'autoritat competent (STEDH 5 març 2009 Baraco contra França, STEDH de 17 de juliol de 2008, Achouguian contra Armènia; STEDH 5 desembre de 2006; Oya Ataman contra Turquia).

L'escrache, que es realitza davant del domicili d'un càrrec públic, és obvi que ocasiona certes molèsties; no només al càrrec públic, sinó també a la seva família i veïns, mentre pot obstaculitzar el tràfic, l'accés o sortida del domicili amb vehicles, pot causar incomoditats, doncs s'escolten proclames o reivindicacions, consignes, en to elevat, etc; però aquest tipus de molèsties no van més enllà que les que causa qualsevol manifestació o concentració pacífica als veïns dels carrers en que té lloc o de les molèsties que podem suportar tots els ciutadans en temps de campanya electoral, que escoltem les megafonies de la propaganda electoral a tota hora, s'omplen les nostres bústies de cartes dels partits, fins i tot se'ns crida al telèfon particular per a demanar-nos el vot, o se'ns dona propaganda en mà pel carrer o també, en fi, es demana el vot "porta a porta".

Per això, és fàcil concloure que les molèsties o incomoditats provocades per una manifestació pacífica davant del domicili d'un Diputat o Senador són transitòries, com tota manifestació, i estan dintre del contingut normal del dret a manifestar-se, i els poders públics - i el Diputat o Senador ho és- han de tolerar-les per a preservar el contingut del dret de manifestació.

Per descomptat, el dret de manifestació i l'escrache, com una de les seves formes, no emparen l'insult, l'amenaça o la coacció. És important insistir en això. En tals casos ens trobaríem davant supòsits d'abús del dret fonamental que trobarien la seva tipificació en el CP (620.2, 169, 172, CP, etc.), com també la troben les reunions o manifestacions il·lícites, que són les que se celebren amb la finalitat de cometre algun delictes o aquelles en les quals concorren persones amb armes, artefactes explosius o objectes contundents o de qualsevol altra manera perillosos (art.513 CP).

Arribats a aquest punt la primera conclusió que hem de deixar clara és que **l'escrache no és més que una manera d'exercitar un dret fonamental, el de manifestació, i amb ell la llibertat d'expressió i associació i que, per tant, no pot criminalitzar-se, prohibir-se o limitar-se indiscriminadament quan el seu exercici s'ajusta als requisits de l'art.21 CE, és a dir, un exercici pacífic i sense armes, sense perill per a l'ordre públic, les persones o els béns**; ja que dintre de l'objecte del dret fonamental de manifestació i reunió pacífica i sense armes no es troben conductes com les descrites, que en la seva màxima gravetat vénen tipificades en el Codi Penal mentre que atempten contra altres drets fonamentals: honor, llibertat, integritat moral o integritat física.

El dret de reunió o manifestació, sent un dret individual d'exercici col·lectiu no inclou en el seu objecte les finalitats il·lícites (STC 66/85 i art. 1 LO 9/83), i quan tal il·lícit és un delictes, la pròpia reunió o manifestació és delictiva (art.513 CP). El que no és raonable, des d'una mínima honestetat intel·lectual, és confondre els drets amb l'abús dels mateixos per a tot seguit acabar prohibint-los. Això condueix a l'absurd que com tot dret és susceptible d'un ús abusiu, tot dret ha de ser prohibit, cultura pròpia dels règims autoritaris i que tots recordem en frases típiques de la transició espanyola com: "tanta llibertat porta al llibertinatge". En aquest sentit, sovint es confon interessadament l'escrache amb els insults, vexacions o coaccions que persones individuals puguin proferir en moments puntuals; confusió que no resulta admissible.

Partint doncs de que l'escrache és una modalitat d'exercici del dret de manifestació, una segona conclusió és que **el debat públic sobre l'escrache ha de ser un debat de límits en l'exercici del dret fonamental**. En aquest punt, els límits han d'estar previstos per la llei, ser mesures necessàries en una societat democràtica, entre altres fins per a la protecció dels drets i llibertats aliens, en aquest cas els del Diputat, Senador i les seves famílies. (art.11.2 CEDDHH).

És obvi que el de reunió i manifestació no és un dret il·limitat, sinó que troba els seus límits en l'ordre públic amb

perill per a persones o béns o els límits imposats per la necessitat d'evitar que el seu exercici extralimitat entre en col·lisió amb altres valors constitucionals (STC 195/2003). Per tant, una vegada delimitat, que no limitat, l'objecte del dret fonamental que, com queda dit, exclou conductes que atempten de forma greu contra altres drets fonamentals; ens trobem davant una qüestió de col·lisió de drets, a saber: el dret a la manifestació o reunió pacífica i sense armes en llocs públics en la seva concreta forma del escrache -d'una banda- enfront de la llibertat de vot, el dret a la intimitat personal i familiar i, si escau, el dret a l'honor del Diputat o Senador -per un altre-.

En aquest punt cal recordar que els Partits polítics tenen per missió fonamental concórrer a la formació i manifestació de la voluntat popular (art.6 CE), que els Diputats pertanyen a un grup parlamentari al que dóna suport un Partit i que, al seu torn, dóna suport a un Govern concret, trobant-se dintre de les seves facultats la de votar a favor o en contra del que el seu Partit dicti, doncs el seu vot l'exerceix de forma personal i indelegable (art.79 .3 CE), amb vista a aprovar les lleis. També cal recordar, com es va dir, que el dret a manifestar-se és una expressió del dret de participació democràtica, que està al servei de l'intercanvi o exposició d'idees, defensa d'interessos, publicitat de problemes i reivindicacions.

En primer lloc, dintre dels límits de l'exercici del escrache, cal plantejar-se si coarta o retalla la llibertat de vot del Diputat o Senador. Obrint un parèntesi sobre la llibertat de vot, cal apuntar la normalitat amb que s'accepta, a causa de la hipertròfia del poder dels Partits, les sancions econòmiques que aquests apliquen als Diputats que s'aparten de "la disciplina de partit". En aquests cas, no obstant això, no sembla qüestionar-se la llibertat de vot, el que és digne de reflexió. Tanquem parèntesi.

En el límit de la llibertat de vot cal tenir en compte que la relació de la representació entre Diputat i representats en una societat democràtica és bidireccional, i no només unidireccional, de manera que el Diputat no es limita a rebre el vot i administrar-lo segons el seu criteri o el del seu Partit, sinó que pot i ha de rebre les queixes, crítiques, retrets i opinions dels representats expressats col·lectivament a través de manifestacions pacífiques en llocs de trànsit públic que li són propers, com el carrer del seu domicili. Això, sense altre afegit, (violència, amenaces...) no pot considerar-se que coarti la seva llibertat de vot, sinó que tot el contrari, la reforça i enriqueix amb les idees, opinions o crítiques que rep d'aquells a qui representa, doncs la llibertat no pot considerar-se com el blindatge enfront d'opinions molestes en llocs incòmodes o com l'anonimat o la incomunicació, per una persona que ha decidit dedicar-se a un càrrec públic i que respon no només davant les urnes sinó, mentre aquestes estan tancades, davant els ciutadans, doncs en una democràcia participativa aquests no es limiten a decidir cada quatre anys, sinó que participen activament en la vida pública, informant-se, opinant i criticant les decisions de qui tenen el poder de dictar les lleis que estan obligats a acatar.

En aquest sentit, per a tutelar la llibertat de vot i el correcte funcionament de les Assemblees legislatives, l'article 77 CE prohibeix la presentació directa davant les Càmeres de peticions individuals i col·lectives per manifestacions ciutadanes, amb la clara finalitat d'evitar que les mateixes pertorbin el bon desenvolupament de les sessions, de manera que el Codi Penal castiga manifestar-se davant una assemblea legislativa, estatal o autonòmica quan es pertorbi el normal funcionament de la Càmera (arts. 494 i 495 CP). Noti's que aquí l'ordenament protegeix a l'òrgan, estant garantida la protecció dels seus integrants, els Diputats o Senadors, per l'art. 498 que castiga als que emprin força, violència, intimidació o amenaça greu per a impedir a un membre del Congrés dels Diputats, del Senat a o d'una Assemblea legislativa de comunitat Autònoma assistir a les seves reunions, per idèntics mitjans, coartessin la lliure manifestació de les seves opinions, o l'emissió del seu vot.

A la vista de l'exposat, cal insistir, l'escrache entra dintre de l'exercici legítim del dret de manifestació pacífic i sense armes i no pot concebre's que l'exercici de tal dret fonamental coarti la llibertat de vot, per més que s'exerciti en la via pública, davant el domicili del Diputat o Senador, sempre que no s'empri força, violència, intimidació o amenaça per a coartar la lliure manifestació de les opinions o l'emissió del vot.

Ningú es planteja que coarti la llibertat de vot, afecti a la intimitat o a l'honor el fet, d'altra banda habitual, que unes desenes de periodistes facin guàrdia en la porta del domicili de polítics a fi d'exercitar un altre dret fonamental, la llibertat d'informació. Per descomptat, si això degenera en l'agressió, l'insult o l'amenaça, estarem davant una altra qüestió ben diversa, però la mera possibilitat que això ocorri no pot suposar la prohibició de l'exercici d'un dret fonamental tan important com el d'informació en una societat democràtica. Això és important recalcar-lo, ja que tant la llibertat d'informació com la llibertat de manifestació són pilars fonamentals de tota democràcia.

Aclarida el dubte de si l'escrache coarta la llibertat de vot del Diputat o Senador, dintre del capítol dels límits, la incògnita que resta per buidar és si l'exercici del dret de manifestació pacífica i sense armes davant del domicili d'un Diputat suposa una intromissió il·legítima en el seu dret a la intimitat o a l'honor.

Comencem per la intimitat, que es considera com un àmbit propi i reservat de les persones l'efectiva existència de les quals és precisa per a tenir una qualitat mínima de vida humana (STC 231/88). Del dret a la intimitat forma part el "right to be alone" (STC 134/99), el dret a ser desconegut, que els altres no sàpiguen què som o el que fem, (vegis SSTEHDH Caso Leander, Costello-Roberts, etc). A més aquest dret s'estén no només al subjecte sinó a la seva família (STC 196/04), element aquest que caldrà ponderar en el "balancing" del dret a la intimitat del polític i la seva família i el dret a manifestació.

Però el dret a la intimitat del polític té diferent extensió que el del ciutadà del carrer, doncs qui tenen atribuït l'exercici de funcions públiques és personatge públic en el sentit que la seva conducta, la seva imatge i les seves opinions poden estar sotmeses a l'escrutini dels ciutadans els quals tenen un interès legítim a saber com s'exerceix aquell poder en el seu nom. En aquests casos, i en tant el divulgat o criticat es refereixi directament a l'exercici de les funcions públiques, no pot l'individu oposar sense més als drets de l'art.18.1 (SSTC 148/01 i 232/02, entre altres).

D'altra banda, l'escrache es desenvolupa en la via pública, que és un lloc no apte per a desenvolupar la intimitat, i si bé les conductes que suposin molèsties excessives, com els sorolls intensos o fins i tot les males olors poden suposar una intromissió il·legítima en el dret a la intimitat, l'exercici del dret de manifestació de forma transitòria, encara amb megafonia, no té per que suposar sempre i en tot cas una molèstia excessiva que suposi una intromissió en el dret a la intimitat. (vegis STEDH 9 desembre 1994; López Ostra contra Espanya, STEDH 16 novembre 2004; Moreno Gómez contra Espanya).

Quant al dret a l'honor, que consisteix en la fama, la reputació, el bon nom, l'estima social; en definitiva, el dret que uns altres no condicionin negativament l'opinió que els altres tinguin de nosaltres (STC 49/01), és l'àmbit que potser es produeixi una fricció major amb el dret a manifestar-se.

En efecte, pot entendre's que amb l'escrache es "cosifica" al Diputat o Senador, mentre que se li converteix en un simple mitjà, objecte d'escarn i estigma per a obtenir una finalitat, tot el legítima que es vulgui. Així, hem escoltat, "el fi no justifica els mitjans". En aquest sentit, en el cas dels cobradors del frac s'ha entès per la jurisprudència que es tracta de conductes que tenen un evident caràcter intimidant o vexatori (STS, Sala I núm. 306/2001 de 2 abril RJ 20013991). No obstant això, cal tenir en compte que entre ambdós supòsits -el cas del cobrador del frac i l'escrache- hi ha diferències substancials i no són de cap manera assimilables.

En primer lloc, el destinatari del escrache no és un subjecte privat sinó un membre del Poder Legislatiu, i és doctrina constitucional (STC 42/95, 49/01, 105/90) que els personatges públics, especialment els polítics, estan més obligats a suportar la crítica dels ciutadans ordinaris, sense que, com és obvi la crítica empari el dret a l'insult o al menyspreu i la vexació.

En segon lloc, la finalitat de la crítica no és l'àmbit privat o personal del Diputat o Senador -com el pagament d'un

deute- sinó la seva actuació pública, el que ens situa en l'àmbit de l'eficàcia vertical dels drets fonamentals i no en l'àmbit de l'eficàcia horitzontal o entre iguals. Per tot això, la mateixa conducta quan el subjecte passiu és un subjecte públic i la finalitat és criticar la seva actuació en el càrrec públic, no és comparable amb conductes com les descrites del cobrador del frac i no pot entendre's que sigui innecessària la manifestació davant el propi domicili, sobretot quan els manifestants formen part d'un moviment pacífic que ha esgotat totes les vies democràtiques possibles per a complir amb les seves legítimes expectatives.

Com conclusió final, **l'escrache davant el domicili d'un càrrec públic, informant als vianants de la seva postura pública, criticant-la amb duresa, demanant i, per què no, exigint, que canviï de postura i tot això en la via pública (sense introduir-se en el seu domicili, insultar-lo, vexar-lo o qualsevol altra conducta que no formi part del contingut del dret de manifestació, la llibertat d'expressió o d'opinió) no limita la llibertat de vot del polític, ni restringeix el dret el seu dret a no ser molestat i a ser deixat en pau o el seu dret d'intimitat o a l'honor més enllà de l'estrictament necessari per a exercir el dret de manifestació**, doncs no oblidem que la intimitat en el cas de personatges públics és de menor abast, atès que ells mateixos han decidit renunciar a part d'aquesta intimitat per a exercir el poder que afecta als seus conciutadans i han de suportar crítiques tant més dures com més gran és la seva possibilitat d'exercir el poder i influir en la vida dels seus conciutadans.

Per a acabar, **el dret a la intimitat i a l'honor del polític no garanteixen el dret a l'anonimat ni a no ser molestat en la mesura del necessari perquè el ciutadà pugui expressar idees i opinions de forma conjunta amb uns altres, en la via pública, de forma pacífica i per a fins tan lloables com el dret a un habitatge digne o qualsevol altre constitucionalment legítim.**

El preu que han de pagar en democràcia qui exerceixen el poder inclou el deure suportar les crítiques en forma de manifestació d'aquells sobre qui aquest poder s'exerceix, encara que siguin poc agradables, sempre que les mateixes discorren per lleres pacífiques. Entendre el contrari, titllant un dret fonamental com mètode propi del feixisme o contrari a la llibertat, no és més que una expressió de la degradació del concepte de representació política i un atrinxerament de la classe política que pretén l'exercici del poder sense cap control per part dels ciutadans, i no només amb la consegüent impunitat que comporta tota falta de control, sinó a més sense sofrir cap incomoditat.

* Article extret del web *sinpermiso* <http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=5874>