

POSICION JURIDICA DEL MINISTERIO FISCAL ANTE DETERMINADOS ACTOS PERTURBADORES DEL ORDEN EN VIAS PUBLICAS Y ESPECTACULOS DEPORTIVOS

Instrucción núm. 7/87, de 24 de noviembre

I

Son contrarias a toda convivencia democrática las recientes actitudes violentas que han alterado tan gravemente la paz y tranquilidad ciudadanas, y no sólo en las vías públicas de grandes ciudades, sino también en determinados recintos deportivos. Se trata siempre de actos insolidarios causantes de graves disturbios que deben ser objeto de una adecuada respuesta por la Justicia, y, sobre todo, de una especial atención e intervención del Ministerio Fiscal, en cuanto constituyen un ejercicio abusivo de derechos que reconoce y garantiza la Constitución que se enmarca claramente en el radio de la estricta antijuricidad penal.

Este desprecio y vulneración de los derechos de los demás ha tenido su desenvolvimiento de modo principal durante la celebración de manifestaciones autorizadas aprovechadas por desaprensivos para provocar atentados a la integridad personal, a los bienes y, sobre todo, desórdenes materiales que han llegado a producir gigantescos colapsos circulatorios originadores de innumerables perjuicios y molestias de gran magnitud que han inhabilitado a muchos ciudadanos no sólo para el ejercicio legítimo de sus derechos, sino también, y de modo principal, para el cumplimiento de sus deberes profesionales. Estos comportamientos colectivos, que ya no son aislados, en un Estado que recuperó hace tiempo sus libertades, consolidadas ya en nuestra sociedad pluralista, son absolutamente rechazables.

Pero la proyección de conductas de máxima incivilidad y el clima de violencia está llegando a los espacios acotados especialmente para la práctica de deportes, y, sobre todo, a los campos de fútbol. No se trata ya de la simple agresión verbal a jugadores y árbitros, que casi se conforma con las normas de cultura deportiva, sino de graves actos de violencia física provenientes de espectadores irascibles, cuyo control resulta muy difícil, y que desde hace algún tiempo están desbordando los límites indicadores del tránsito de lo tolerado en el área del apasionamiento deportivo, al de la ilicitud penal. No es necesario esperar la producción de actos de salvajismo tribal y de barbarie inusitada, como los que concluyeron en la conocida tragedia del estadio Heysel, de Bruselas, en 1985, con ocasión del partido de fútbol entre el Liverpool y la Juventus, de Turín, para denunciar y perseguir los ataques personales, los desmanes y desórdenes de todo

tipo en los espectáculos deportivos de masas. En modo alguno se atenúa la gravedad de los hechos acaecidos en nuestro territorio porque la escalada de la violencia haya llegado también a otros países con estructuras sociales y políticas semejantes al nuestro. Ni tampoco porque los organismos deportivos competentes estén tomando severas medidas sancionadoras, que, por lo demás, repercuten gravemente en la economía y, en todo caso, en el crédito de los clubs titulares de los estadios en que los incidentes tienen lugar, que así resultan responsables objetivos, al ser, normalmente, ajenos a una violencia anónima que ni promueven, estimulan o toleran, sino que expresamente proscriben sus directivos en continuas llamadas a los aficionados y de modo especial a sus socios.

II

Conocemos que la autoridad gubernativa ha adoptado especiales medidas para el futuro a fin de poner límites a las manifestaciones que pretendan celebrarse en las grandes arterias de las ciudades cuando sea previsible una alteración del orden público, y que ella misma y el Consejo Superior de Deportes han analizado las posibles respuestas a la violencia en el deporte, tanto en los espacios destinados a su práctica como en las gradas y en las inmediaciones de los mismos. Tales medidas, situadas en el plano de la prevención, se complementan por parte de la Fiscalía General del Estado con algunas instrucciones cuyo fin es recordar al Ministerio Fiscal las abstractas tipicidades de hechos como los anteriormente descritos a fin de que, llegado el momento de su calificación jurídica, el criterio interpretativo sea uniforme.

A) El derecho a manifestarse pacíficamente tiene naturaleza constitucional (artículo 21.1 de la Constitución) y, en consecuencia, goza de protección penal el ejercicio de la libertad de manifestación. De ahí que el artículo 166 del Código penal, en formulación general, establezca penas para quienes impidieren u obstaculizaren el legítimo ejercicio de la libertad de reunión o perturbaren el curso de una reunión o manifestación lícita, y que el artículo 195, párrafo segundo, prevea también sanciones privativas de libertad, de derechos y pecuniarias para la autoridad o sus agentes que emplearen amenazas o coacciones para coartar el libre ejercicio del derecho de reunión. Siendo, además, un deber de la autoridad gubernativa el proteger las reuniones y manifestaciones frente a quienes tratan de impedir, perturbar o menoscabar el lícito ejercicio de este derecho (artículo 3.2, de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho común).

Pero también es cierto que un ejercicio abusivo del derecho de manifestación puede desembocar en conducta penalmente ilícita, pues no se trata de un derecho absoluto e ilimitado. Su ejercicio se halla sujeto a limitaciones específicas derivadas de su necesaria coexistencia con el contenido de otros derechos igualmente fundamentales, y el radio en que se desenvuelve es amplio, pero no indefinido, hasta el punto de que el artículo 21.2 de la Constitución contempla supuestos impositivos del nacimiento del derecho a manifestarse, al admitir que la autoridad gubernativa podrá prohibir las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones cuando existan razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas o bienes; norma que, en su literalidad, está también recogida en el artículo 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio. Así, even-

tuales comportamientos antijurídicos representan un obstáculo para la originación del derecho al prevalecer sobre él otros de mayor rango como son la tutela de la persona o sus bienes o los valores esenciales para la sociedad, las instituciones o el Estado (el mantenimiento del orden público).

Del exceso en el ejercicio del derecho por vulneración de los límites legales, surge una relación evidente entre Justicia penal y libertad de manifestarse. Mas estos límites, a los que pueden anudarse consecuencias penales una vez adquirido el derecho, tienen carácter excepcional y requieren una exacta concreción típica. Realmente los límites al derecho ya perfecto deben ser de la misma naturaleza que los obstativos al nacimiento del derecho. Por ello aquí nos interesan los que, directa o indirectamente, encajen en típicas conductas de desorden y de provocación al desorden:

1. El artículo 5, apartado b), de la Ley Orgánica de 15 de julio de 1983, permite a la autoridad gubernativa suspender, y, en su caso, disolver las manifestaciones cuando se produzcan alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes. Se trata de manifestaciones lícitas *ab initio* o con ilicitud sobrevenida, pues, sobre todo la disolución, es indicativa de que ha comenzado a celebrarse. Dada la analogía de los términos de este artículo 5 b) y de los empleados en el tipo de injusto que define el artículo 169 del Código penal bien puede decirse que éste representa los efectos penales del incumplimiento de la orden de disolución motivada por alteraciones del orden público. Se sancionan en él tanto a los promotores y directivos de manifestaciones que no las disolvieren en el acto a requerimiento de la autoridad o sus agentes, como a los que celebren o intentaren celebrar de nuevo una manifestación prohibida o disuelta. Tiene este tipo penal la particularidad de que también constituye conducta antijurídica (artículo 169, párrafo segundo) el hecho de que los meros asistentes no se retiren de la manifestación tras el requerimiento.

En conclusión, los límites aquí están constituidos por las alteraciones efectivas del orden público con peligro potencial para personas y bienes, consecuencia lógica porque del «buen orden» de las manifestaciones responden y garantizan los organizadores (art. 4.2.º de la Ley Orgánica de 15 de julio de 1983).

2. Como el derecho de manifestación reconocido es el que se ejerce de modo «pacífico y sin armas» (art. 21.1, de la Constitución, y art. 1.1 de la Ley Orgánica de 15 de julio de 1983), se reputan manifestaciones ilícitas aquellas a las que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos (art. 167.2.º del Código penal), las cuales serán disueltas por la autoridad gubernativa [art. 5 a), de la Ley Orgánica de 15 de julio de 1983], sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurrirán los promotores o directores por no impedir las circunstancias determinantes de su ilicitud (art. 167.2, párrafo primero) y los asistentes portadores de armas o instrumentos peligrosos (art. 167.2, párrafo segundo).

Y ahora sólo unas breves anotaciones a este artículo.

Es suficiente cualquier clase de armas —y, por supuesto, no sólo las de fuego—, ya que sus características únicamente influyen en la penalidad (art. 167.2, párrafo último). Basta el porte, sin que se requiera hacer uso de ellas. Los portadores han de ser asistentes a la manifestación, no extraños que puedan sumarse a ellas por otros motivos, para interrumpirla, perturbarla o provocar su disolución.

3. Existen supuestos concursales y agravados que, lógicamente, repercuten en la penalidad de los anteriores delitos:

— Las penas previstas en los artículos 167 y 169 para directivos y asistentes a las manifestaciones se impondrán en el grado máximo o la superior en grado, cuando como consecuencia de la manifestación se produjeran hechos delictivos que tengan asignada pena igual o superior a la de prisión mayor (art. 170 del Código penal).

— Cualquier persona que con ocasión de la celebración de una manifestación realizare actos de violencia contra la autoridad y los agentes, personas o propiedades públicas o privadas, será castigada con la pena correspondiente al delito cometido en su grado máximo (art. 16, párrafo último).

Las personas referidas pueden formar o no parte de la manifestación. No es infrecuente —y existen sujetos desaprensivos que con ello han adquirido notoriedad nacional— que durante el desarrollo de las mismas, incluso cuando la manifestación es permitida, algunos la aprovechen para cometer delitos de lesiones, atentados, desacatos, desórdenes públicos, incendios o daños en las vías públicas, edificios y establecimientos comerciales o de crédito. Si la manifestación fuere ilegal y los autores de los disturbios partícipes de la misma, las penas de la manifestación estarán en concurso real con las del delito o delitos cometidos.

En esta misma línea de excluir el concurso de leyes, se halla el artículo 171 párrafo segundo, en cuanto dispone que las penas de los artículos 167 y 169 se impondrán, en sus respectivos casos, sin perjuicio de las que procedieren por delitos cometidos con ocasión de la manifestación celebrada o intentada.

B) Si la perturbación del orden es noción que puede convertir la manifestación pacífica que discurra por las vías públicas en un acto penalmente ilícito, esa misma alteración del orden puede originar un delito de desórdenes cuando tenga lugar en ciertos espacios de uso común, abiertos o cerrados, y particularmente en los espectáculos públicos, cualidad que concurre en los estadios construidos para la práctica del fútbol.

1. En la estructura de la norma que establece directamente esta modalidad de desórdenes (art. 246 bis), se observa una nota de generalidad a la que habrá de acomodarse la propia individualidad de los hechos a valorar. En ella se manejan dos expresiones esenciales para la aparición de la figura de delito: producir tumulto o turbar gravemente el orden. Al hallarse los términos en situación de alteratividad bastará la producción de cualquiera de ellos: el tumulto o la turbación grave del orden en los espacios destinados a la celebración de espectáculos públicos, en nuestro caso en los campos de fútbol. Y la diferencia entre estos giros es importante, porque así como la perturbación puede ser obra de uno, un acto individual, en el tumulto el sujeto activo es múltiple, procede de una colectividad de personas. Los actos generadores de tumulto son más graves, por cuanto no constituyen falta los tumultos causados en los espectáculos, al contrario de lo que acontece con las perturbaciones del orden. «Turbar gravemente el orden en... espectáculos» es constitutivo de delito en el artículo 246 bis, en tanto que «perturbar levemente el orden en... espectáculos» integra la falta contra el orden público del artículo 569.1.º El elemento a ponderar en trances de señalar la línea divisoria entre delito-falta es marcadamente cuantitativo: la entidad de los desórdenes causados en las gradas. Los graves sólo admiten la calificación de delito. No afecta a la conceptualización de los desórdenes como graves la circunstancia de que sea leve el resultado dañoso producido en personas o bienes al no ser este elemento del tipo, sino que podrá ser apreciado en concurso con el delito de desórdenes.

En el momento en que haya de decidirse sobre la gravedad o levedad de la perturbación del orden no deben ser tenidos en cuenta conceptos *a priori*, al estar condicionados aquellas magnitudes por las circunstancias del hecho dado en cada caso, tales como la extensión alcanzada por los desórdenes atendidas las características del campo de juego, la capacidad del estadio y número de espectadores; la reacción del público y los posibles actos tumultuarios de protesta.

III

En conclusión, ante procedimientos que revistan la naturaleza de los anteriormente aludidos, el Ministerio Fiscal, continuando en vanguardia de la defensa de la legalidad, debe intervenir en ellos directamente a fin de que con una actuación sancionadora inmediata y eficaz pueda darse la réplica justa que la sociedad exige a los provocadores de disturbios en las vías públicas y espectáculos deportivos, y satisfacción legítima y plena a la generalidad de las personas que sólo aspiran a que la tranquilidad y el orden imperen en los lugares en donde trabaja, pasea o, simplemente, se divierte.

