

Herritarren Segurtasuna Babesteko Lege Organikoaren arau-hauste batzuen analisisia KAren eta GEEAren jurisprudentziaren eta doktrinaren argipean

Andoni Polo Roca
UPV/EHUko graduondoko ikaslea

4/2015 Lege Organikoak, martxoaren 30ekoak, Herritarren Segurtasuna Babestekoak aldaketa ugari ekarri zituen herritarren segurtasunaren eremura, baina horrek barne bildu zituen arau-hauste eta zehapenak Administrazioaren zehapen-ahalmenaren printzipioekin bateragarriak diren zalantzan jar dezakegu, bai eta Espainiako Konstituzioak babesten dituen oinarrizko eskubide eta askatasun batzuekin ere, bilera-eskubidearen inguruko edota agintarien edo Segurtasun Indar eta Kidegoei buruzko arau-hauste eta zehapenekin, batik bat. Hori izango dugu ardatz azterlan honetan: lege horren eta gizarte demokratiko baten oinarrizko printzipioen eta gure eskubide eta askatasunen arteko bateragarritasuna; kontuan hartuta, horretarako, Konstituzio Auzitegiaren (KAren) eta Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren (GEEAren) jurisprudentzia eta doktrina.

GAKO-HITZAK: Herritarren segurtasuna · Proporzionaltasuna · Bilera-eskubidea · Administrazio Zuzenbide zehatzailea.

Analysis of some of the infractions of the Organic Law on the protection of Public Safety in light of the case law and doctrine of the CC (of Spain) and the ECHR.

The Organic Law 4/2015, of 30 March, on the protection of public safety brought important changes to the regulation of public safety, but some of the infractions and sanctions which it incorporates may not be compatible with the principles of Sanctioning Administrative law, as well as with some of our fundamental rights and freedoms protected by the Spanish Constitution; especially those related to the right of assembly and to the Security Forces of Spain. It is precisely that, therefore, what we must analyze in this law: its compatibility with the fundamental principles of a democratic society and with our basic rights and liberties; following, for doing so, the case law and doctrine of the Constitutional Court (CC) of Spain and the European Court of Human Rights (ECHR).

KEY WORDS: Citizen security · Proportionality · Right of assembly · Sanctioning Administrative law.

<https://doi.org/10.26876/uztaro.111.2019.6>

Jasotze data: 2019-02-27

Onartze data: 2019-03-12

1. Sarrera

4/2015 Lege Organikoa, martxoaren 30ekoa, Herritarren segurtasuna babestekoari buruzkoa (HESLO) indarrean sartu zenetik herritarren segurtasun-arloko zehapenek gora egin dutela argia da¹: Espainia osoan, oro har, 87.872 zehapen egon ziren 2015ean², 197.947 zehapen 2016an eta 229.932 zehapen 2017. urtean. Orokorrean, gora egin dute zehapenek HESLOrekin eta, horren ondorioz, irizpidez-kotasuna nahierakotasun bihur daiteke.

Espainiako Konstituzioak (EK) herritarrok segurtasunerako eskubidea dugula jasotzen duen arren (17.1. art.) eta Estatuari herri-segurtasunaren eskumen eksklusiboa (EK 149.1.29. eta 104.1. art.) ematen dion arren, lege berriaren zehapen altuek eta horrek jasotako neurriek printzipio anitzen aurka jo dezakete: erruduntasun-printzipioa, tipikotasun-printzipioa (25.1. art.), segurtasun juridikoa (9.3. art.), botereen nahierakotasunezko jardunaren debekua (9.3. art.) eta Administrazioaren legearenganako mendekotasuna (103.1. art.); bai eta Konstituzio Auzitegiaren (KA), Europako Giza Eskubideen Auzitegiaren (EGEA) eta Administrazioaren zehapen-ahalmenaren printzipioen aurka ere (tipikotasuna, proportzionaltasuna, erruduntasuna...).

Hau guztia dela-eta eta lege-aldaketa honek planteatzen duen galdera eta gatazka guztien aurrean, ezinezkoa zaigu lege hau ez aztertzea eta hori da azterlan honetan egin dena, arreta berezia merezi duen lege bat dugulako aurrean: 4/2015 Lege Organikoa, martxoaren 30ekoa, Herritarren segurtasuna babestekoari buruzkoa; eta hori izango da lan honen muina. Bada, lanari sarreratxo hau egin ondoren, murgil gaitezen lanean eta has gaitezen lan honi forma emango dion galdera batekin: zer da herritarren segurtasuna?

2. Herritarren segurtasuna eta herri-ordena

2.1. Kontzeptua

Doktrina-mailan oso eztabaidatua izan da «herri-ordena» kontzeptua. Doktrina alemanak, italiarrak, frantsesak eta espainiarrak ezbaian jarri dituzte bata bestearen tesiak³. Baina alemana izan da, zalantzarik gabe, definiziorik onena eman diguna:

1. Iturria: *Portal Estadístico, Ministerio de Interior, Gobierno de España, Infracciones a la LO 4/2015, de protección a la seguridad ciudadana*, <<https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/jaxiPx/Tabla.htm?path=/Datos10/10/&file=10001.px&type=pcaxis&L=0>> [Azken kontsulta: 2018/06/02].

2. 2015. urteko datuei ñabardura bat egin behar diegu; izan ere, Herritarren segurtasuna babesteko, martxoaren 30eko, 4/2015 Lege Organikoa urte horretako uztailaren 1ean sartu zen indarrean, hortaz, urte horretan HESLO 183 egunez ezarri zen.

3. Cfr. Mayer, O. (1924): *Verwaltungsrecht. I.*, Duncker Humblot, Berlin, 208., 209. eta 212. or.; Götz, V. (1988): *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, Vandenhoeck-Ruprecht, Gotinga (Saxonia Beherea), 51. or.; Ranelletti, O. (1908): *La polizia di sicurezza, en Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano, Vol. IV, Parte 1ª.*, Società Editrice Libreria, Milan, 432.-435. or.; Bernard, P. (1962): *La notion d'ordre public en droit administratif.*, Lib. Gen. de Droit et de Jurisprudence, Paris, 260.-261. or.; Posada Herrera, J. (1978): *Lecciones de Administración, Tomo II.*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, XXIV. ikasgaia, 7. or.; Mellado, F. (1894): *Tratado Elemental de Derecho Administrativo.*, Madrid, 1894, 534. or.

herri-ordena gizartearen gehiengoarentzat lotesleak diren balio etiko-sozialen multzoa da⁴, gizartearen gehiengo zabalak bihurtzen du herri-ordena balioespen kontzeptu (*Einschätzungsbegriff*).

Maila dogmatikoa utzita, hiru kontzeptu desberdinu behar ditugu⁵: herri-ordena (*orden público*), herritarren segurtasuna (*seguridad ciudadana*) eta herri-segurtasuna (*seguridad pública*). Galiziako legelari horrek, EK-ko 104.1. artikuluan oinarrituta, honela definitzen ditu herri-ordena eta herritarren segurtasuna kontzeptuak: Herri-ordena oinarritzko eskubideen egikaritza librearen babesa da, eta herritarren segurtasuna pertsonen eta ondasunen babesa da indarkeria-egintzen eta agresioen, arrisku egoeren edo «kalamidade» publikoen aurrean⁶. Herri-segurtasuna dena barne biltzen duen eta Estatuaren funtzioa den kontzeptu orokorra litzateke, EK-k herritarren eskubide moduan eta Estatuaren erantzukizun moduan jasotzen duena⁷.

Konstituzio Auzitegiak ezaugarri hauexekin definitzen du herritarren segurtasuna⁸: 1) ondasun juridiko kolektiboa, 2) ez indibiduala, 3) EK-ko 104. artikulua barne biltzen duena, eta 4) Estatuaren funtzio eta erantzukizuna dena.

Horren helburua askotan lotu da bizikidetzat bilatzearekin, eskubideak mugatzen dituzten edo administrazio-hertsapena baimentzen duten aurretzako jardun edo jardun hertsatzaileen bidez⁹. Hau mugatzeko Konstituzio Auzitegiak hauxe adierazi zuen segurtasunari buruz: «*actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas*»¹⁰. KAK, era berean, nolabaiteko izaera «negatiboa» eman dio herritarren segurtasunari eta adierazi du ordenak ez duela eskatzen arau juridikoak errespetatzea, egitatezko egoera moduan ulertu behar dela baizik, hau da, ordena mantentzea, zentzu materialean¹¹; eta HESLOk, konstituzio-doktrinari jarraiki, bere irekiera artikuluan horrela jaso du ildo hori¹².

2.2. 4/2015 Lege Organikoa, martxoaren 30ekoa, Herritarren segurtasuna babestekoari buruzkoa

Orain arte askotan aipatu dugun moduan, egun, administrazio-arloan, herritarren segurtasuna eta herri-ordena arautzen duen legea 4/2015 Lege Organikoa da, martxoaren 30ekoa, Herritarren segurtasuna babestekoari buruzkoa (HESLO).

Gizarte-eraginari dagokionez, hautsak harrotu ditu legeak. Hainbat gizarte-

4. Götz, V. (1988): *opere citato*, 51. or.

5. Carro Fernández-Valmayor, J.L. (1990): «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», *Revista Vasca de Administración Pública-Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, 27. zk., 9.-26. or., 11. or.

6. Carro Fernández-Valmayor, J.L. (1990): *op. cit.*, 23. or.

7. Cuerda Arnau, M.L. eta García Amado, J. A. (2016): *Protección jurídica del Orden Público, la Paz Pública y la Seguridad Ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 15. or.

8. KAEE. 1994ko abenduaren 12ko 325/1994 epaia, 2. ZO, eta 1987ko abenduaren 11ko 196/1987 epaia, 7. ZO.

9. Agirreazkuenaga Zigorraga, I. (1990): *La coacción administrativa directa*, Civitas, Madril, 213. or.

10. KAE. 1982ko ekainaren 8ko 33/1982, 3. ZO.

11. KAE. 1995eko maiatzaren 8ko 66/1995 epaia, 3. ZO.

12. HESLO 1.2. art.

eragilek, epailek, GKEk eta nazioarteko erakundek egin dute HESLOren aurka¹³, bai eta nazioarteko hainbat hedabidek ere¹⁴, eta bi konstituzio-kontrakotasun errekurtsio jarri dira legearen aurka KAREN aurrean, baina KAK oraindik ez ditu ebatzi.

Lege berri honek 1/1992 Lege Organikoa, otsailaren 21ekoa, Herritarren segurtasuna babestekoari buruzkoa indargabetu du, *Corcuera Legea* edo *Ateko ostikoaren legea* izenez ezagutua¹⁵ eta KAK bere aurka egindakoa¹⁶, eta 4/2000 Lege Organikoa, urtarrilaren 11koari, atzeritarren eskubide eta askatasunei eta haien gizarteratzeari buruzkoari gehikuntza txiki batzuk egin dizkio, atzeritarren kanporatzeari buruzkoak Ceutan eta Melillan. HESLOren erregelamendugarapenerako, erregelamendu bakarra eman du Espainiako Gobernuak, Barne Ministerioko 1.008/2017 Ministerio Agindua, uztailaren 3koa, pistola eta errebolber detonatzaileei ezargarri zaien araubidea garatzen duena¹⁷.

2015eko HESLOren egitura hau da: 54 artikulua, bost kapitulu¹⁸, zazpi xedapen gehigarri, xedapen iragankor bakarra, xedapen indargabetzaile bakarra eta azkenengo bost xedapen. 1992ko legearekin konparatuta, 2015ekoa zabalagoa da, aurrekoak 39 artikulua baitzuten; 2015eko legearen zehapen-araubidea (30.-54. art.) 1992koa (23.-39. art.) baino askoz zabalagoa da, eta, orokorrean, 1992ko legea askoz sinpleagoa eta murriztagoa da: herritarren askatasunari leku gehiago uzten dio.

HESLOk babestu behar duen ondasun juridikoa, bestalde, argi izan behar dugu, hori legearen ardatza baita eta horrek tipikotasuna zuzenki lotuko duelako. Tipikotasun-printzipioak legegileak ondasun juridikoa zehaztea eskatzen du, segurtasun juridikoa bermatzeko eta *bis in idem* bikoiztasuna saihesteko; hori zehaztuko ez balitz, EK-ko 25.1. artikulua urrapena edukiko genuke. HESLOk bere lehen artikuluan legearen helburua jaso du: «*actuaciones [...] orientadas a la tutela de la seguridad ciudadana*» (HESLO 1.2. art.). Argi ikus daiteke hori dela

13. Comité Permanente de Jueces y Juezas para la Democracia, <https://nosomosdelito.net/sites/default/files/public_files/documentos/orden_publico_y_restriccion_libertades_cp_alcala_2014.pdf> [Azken kontsulta: 2018/06/02]; Giza Eskubideen babeserako erakundea den Human Rights Watch, <<https://www.hrw.org/es/news/2015/03/09/espana-debe-desestimar-proyecto-de-seguridad-ciudadana-deficiente>> [Azken kontsulta: 2018/06/02]; Amnistía Internacional España, <<https://www.es.amnesty.org/actua/acciones/espana-derecho-protesta-abr14/>> [Azken kontsulta: 2018/06/02]; Greenpeace, <<http://archivo-es.greenpeace.org/espana/es/Informes-2014/Febrero/No-a-la-Ley-Antiprotesta/>> [Azken kontsulta: 2018/06/02]; Plataforma Ciudadana contra la reforma del Código Penal la Ley de seguridad ciudadana y la Ley de seguridad privada, <<https://nosomosdelito.net/>> [Azken kontsulta: 2018/06/02].

14. *The Guardian*, <<https://www.theguardian.com/world/2015/mar/12/spain-security-law-protesters-freedom-expression>> [Azken kontsulta: 2018/06/02]; *The New York Times*, <<https://www.nytimes.com/2015/04/23/opinion/spains-ominous-gag-law.html>> [Azken kontsulta: 2018/06/02].

15. Goitizen hori jarri zitzaion lege hori onartzean Espainiako barne-ministroa zen PSOEko Jose Luis Corcuera Cuestari erreferentzia egiteko, Felipe González (PSOE) bigarren eta hirugarren gobernuetan (III. eta IV. Legealdiak) barne-ministroa izan zen Jose Luis Corcuera jn. (1988 – 1993).

16. *Cfr.* KAE. 1993ko azaroaren 18ko 341/1993 epaia.

17. *Orden INT/1008/2017, de 3 de julio, por la que se desarrolla el régimen aplicable a las pistolas y los revólveres detonadores* (2017ko urriaren 23ko BOE, 101.936.-101.940. or., BOE-A-2017-12068).

18. I., Xedapen orokorrak; II., Pertsonaren dokumentazio eta identifikazioa; III., Herritarren segurtasunaren mantenurako eta berrezartzeko jardunak; IV., Segurtasunerako administrazio-poliziaren ahalmen bereziak; eta, V., Zehapen-araubidea.

babestu nahi duen ondasun juridikoa: herritarren segurtasuna, hots, pertsonen eta ondasunen babesa indarkeria-egintzen eta agresioen, arrisku-egoeren edo «kalamidade» publikoen aurrean¹⁹. Ondasun juridiko horrek, gainera, azpi-ondasun juridikoak barne biltzen ditu ere, tipo nagusiaren barne, betiere; adibidez, pertsonen mugimendu-askatasuna, agintari edo kargu publikoen intimitate-eskubidea, etab.

2.3. HESLOren arazo orokorrak

Arazo ugari azter ditzakegu HESLOn eta beharrezkoa zaigu arazo orokor batzuk aztertzea arau-hauste zehatzei eutsi baino lehen. Arazo orokorren artean ugari ditugu, lehenengo galdera hauxe litzateke: zerk ekarri du lege berria? HESLOk berak zioen adierazpenean jasotzen ditu lege berri hau egoteko arrazoiak: denborak aurrera egiteak ekartzen dituen lege-gabeziak, gizarte-eskaera, zehapen-araubidea berritzeko ezinbesteko beharra...; horiek guztiek «*justifican sobradamente un cambio legislativo*»²⁰. Baina ez ditu aipatzen zeintzuk diren 1992ko legeak zituen «ezak» (edo «gabeziak») edo egon diren «gizarte-aldaketak». Modu horretan, dirudienez, «legitimatatu» (edo, behintzat, saiatu) nahi da Administrazio Zuzenbide zehatzailearen zabalkuntza eta zigor-eremuaren gutxikako hustea. Badirudi gizarte-eskariaren orde, beste interesen bat dagoela atzetik, eta, horrelako kasuetan, gure oinarritzko eskubideak lausotu dakizkiguke, gure eskubideak iheskorrak baitira gutzia politikoen aurrean.

Bere 4.3. artikuluan, bestalde, HESLOk jaso du esku-hartzea mehatxu zehatz baten existentziak edo objektiboki arriskutsua den jarrera batek ekarriko duela, herritarren segurtasuna benetan kaltetu dezaketenean eta eskubide eta askatasunen edo herri-erakundeen aurka egiten denean, betiere. Idazkera horrek, arrazoitze gutxi duenak, antolamendu juridikoaren arau baten haustearen probokazio soila dela-eta (arrisku abstraktua kontuan hartuta) zehapenak ezartzea ahalbidetzen du. Horrela, segurtasunik ezaren gizarte-sentsazioan gobernatuko da eta erantzuna emango zaie «arriskutsuak diren» subjektuei, eredu «*securitario*» batean oinarritutako sistema batekin²¹. Polizia-eraginkortasunaren izenean askatasunari eraso egiteari buruz, gainera, KAK askotan adierazi du askatasuna polizia-eraginkortasunari nagusitzen zaiola²².

Hori bera aurki dezakegu 5/2014 Legean, apirilaren 4koan, Segurtasun Pribatuari buruzkoan, bere zioen adierazpenean, bertan adierazten baita azken urteetan aurrerapausoak eman direla herritarren segurtasunean eta sektore pribatuaren rolean, gizartean segurtasun-arazoak konpontzeko eta haiei aurre egiteko aliantza publiko-pribatuen garrantzia eta eraginkortasuna aitortuz²³. Honekin guztiarekin, herritarren segurtasuna esku pribatuetan utzi ez ezik, autoreen arabera, gizartea ere mugitu da delitugileen gizarteratzea lortu nahi izatetik, delitugileen gizarte-

19. Carro Fernández-Valmayor, J.L. (1990): *op. cit.*, 23. or.

20. HESLO, Zioen Adierazpena, II

21. Díez Ripollés, J.L. (2005): «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado», *Revista de Ciencia Penal y Criminología (on line)*, 22.or.

22. KAE. 1993ko azaroaren 18ko 341/1993 epaia.

23. SPL, Zioen Adierazpena, I

kanporatzea bermatu nahi izatera²⁴; modu honetan, herritarren segurtasunak kostu publiko gutxiago edukitzea lortzen da²⁵.

Egia da, bestalde, herri-ordena babesik gabe ezin utz daitekeela, baina bere babesaren oinarriak EK-ko oinarrizko eskubideen babesa izan behar du, KAren hitzetan, oinarrizko eskubideak zuzenbide-antolamendu osoaren eta konstituzio-sistema osoaren oinarrizko egituraren osagaiak direlako²⁶.

Doktrinari jarraiki, Administrazioaren zehapen-ahalmenaren inbaditze-minak, haren zehaztasun, bizkortasun eta eraginkortasuna dela-eta, Estatuaren zigortzeko ahalmena edukiz eta helburuz hustu egiten du, eta, horrela, herritarrek beldur handiagoa hartzen diote zehapen-ahalmenari zigor-ahalmenari baino, nahiz eta arau-hausteez zigor-manuek duten gizarte-gaitzespenik izan ez²⁷. Baina arazo larrien oinarria, batik bat, lege berriaren arau-hauste zehatzetan aurkituko dugu.

3. Herritarren Segurtasuna Babesteko, martxoaren 30eko, 4/2015 Lege Organikoaren arau-hauste batzuen analisia

HESLOk, bere V. Kapituluan, azken kapituluan, jasotzen du zehapen-araubidea (30.-54. artikulua). Legearen 34. artikulua arau-haustea sailkatzen ditu hiru multzotan: oso larriak (35. art.), larriak (36. art.) eta arinak (37. art.). Zehapenei dagokienez, HESLOren arau orokorrak hauek dira (39.1.): arau-hauste oso larriak 30.001-600.000 euro bitarteko zehapena izango du, larriak 601-30.000 euro bitartekoa eta arinak 100-600 euro bitarteko zehapena izango du; eta gero arau-hauste bakoitzerako hiru graduazio-maila aurreikusten ditu, baita zehapen horiekin joan daitezkeen beste neurri batzuk ere (39.2. art.).

Azterketa honetan arazo gehien emango diguten arau-haustea aztertuko ditugu: bilera-eskubidearen ingurukoak eta agintarien edo Segurtasun Indar eta Kidegoen aurkakoak²⁸.

3.1. Bilera- eta manifestazio-eskubidearen inguruko arau-haustea

3.1.1. Escracheak²⁹

HESLOk, 36.2. artikuluan, hauxe jasotzen du: «*La perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones*

24. Díez Ripollés, J.L. (2004): «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», *Revista de Ciencia Penal y Criminología (on line)*, 19. or.

25. Shearing, C. eta Johnston, L. (2003): *Governing Security: Explorations in Policing and Justice*, Routledge, Londres

26. KAE. 1985eko apirilaren 11ko 53/1985 epaia, 4. ZO.

27. García-Pablos De Molina, A. (2012): *Introducción al Derecho Penal: Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madril, 112. or.

28. Hemen kontuan hartu behar dugu Segurtasun Indar eta Kidegoez hitz egiten dugunean SIKez, oro har, ari garela, polizia-kidego guztiei buruz: Guardia Zibila, Polizia Nazionalea, Ertzaintza eta Foruzaingoa, *Mossos d'Esquadra*, toki-administrazioetako udaltzainak, etab.

29. Euskaraz *escrache*, gaztelaniatik eratorritako hizkuntza-mailegutzat hartzen du Euskaltzaindiak, egokitu ez den mailegu lexikoa (ik. Euskaltzaindiaren 184. araua)

frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidas». Ez dago argi zer babestu nahi duen legegileak arau-hauste honekin, badirudi *escrache*³⁰ delakoak zehatzeko sortutako tipoa dela eta ez edozein motatako *escracheak*, izaera politikoko *escracheak* baizik.

Proporzionaltasunari begira, HESLOren helburua herritarren segurtasuna mantentzea da, eta manifestazioarekin kaleen erabilera oztopa daitekeela uler daiteke, baina arau-hauste honetan oztopa daitezkeen pertsonak eraikinaren barruan egongo lirarteke. Nola arrazoitzen du legeak, hortaz, bere helburuari begira, arau-hauste hau? Ez du egiten, eta 601-30.000 euro bitarteko zehapena aurreikusten du. Are gehiago, «*aunque no estuvieran reunidas*»? Nola oztopatzen du horrek herritarren segurtasuna eraikina hutsik baldin badago? Non dago ondasun juridikoaren eta neurriaren arteko beharrezko ponderazio konstituzionala?

Badirudi izaera politikoko *escracheak* zehatzeko sortu duela tipo hau legegileak (erakunde politikoen aurka egiten diren kexak edo manifestazioak) eta gogoratu behar dugu Europako Giza Eskubideen Auzitegiak (EGEA) askotan adierazi duela adierazpen politikoei (izaera politikoko *escrache* hauek) babes handia merezi dutela hitzarmenaren 10. artikulua arabera³¹ eta kexaren muina edo objektua Gobernuaren denean (zentzu zabalean, legegilea barne) kritikarako eremua, garratza eta mingarria izan arren, baita faltsua izan arren (fede txarrik ez badago), oso zabala dela³².

EGEAk askotan adierazi du, gainera, hitzarmenaren 10.2. artikulua iraingarriak, mingarriak edo asaldagarriak diren ideiak eta informazioak ere babesten dituela, aniztasunak, tolerantziak eta irekiera-izaerak horrela eskatzen dutelako eta horiek gabe ez dagoelako gizarte demokratikorik³³.

Espainiako jurisprudentziak, halaber, «*mecanismo de participación democrática*» terminoarekin deskribatu du *escrachea*, baita politikari baten etxearen aurrean egiten denean³⁴ ere eta gizarte-mailan, Espainiako emakume eta gizonen % 78 *escracheen*

30. Espainiako Errege Akademiak (RAE) honelaxe definitzen du *escrache* terminoa (2018ko abenduan jaso zuen RAEk termino hau, hiztegiko 23.2. edizioan): Administrazioaren edo politikaren eremukoa den, modu orokorrean, pertsona baten aurkako manifestazio popularra, horren bizilekuaren aurrean edo pertsona hori egongo den leku publiko batean egiten dena. Esanahi horri hauxe gehitu diezaiokigu: (...) pertsona hori gizarte-mailan salatzeko helburuarekin, iritzi publikoak salaketa, eskaria eta pertsona horrek (edo horiek) egindakoa ezagutu dezan.

31. EGEA. *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, 1992ko ekainaren 25eko auzia, 13.778/1988 zk., 60. par. eta hur., eta *Hertel v. Switzerland*, 1998ko abuztuaren 25eko auzia, 59/1997/843/1049 zk., 43. par. eta hur.

32. EGEA. *Castells v. Spain*, 1992ko apirilaren 23ko auzia, 11.798/1985 zk., 40. par. eta hur.

33. EGEA. *Handyside v. The United Kingdom*, 1976ko abenduaren 7ko auzia, 5.493/1972 zk., 49. par.; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, 2007ko urriaren 22ko auzia, 21279/2002 eta 36448/2002 zk., 45. par.; *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2)*, 2009ko ekainaren 30eko auzia, 32.772/2002 zk., 96. par.; eta *Murphy v. Ireland*, 2003ko uztailaren 10eko auzia, 44.179/1998 zk., 72. par.

34. Madrilako Probintzia Entzutegiko 2013ko maiatzaren 10eko autoa, 4. zk. jardunbide-epaitegia (Epaile txostengilea Marcelino Sexmero Iglesias), 1.186/2013 zk. aurretiatzko jardunbideak

alde zeuden 2013-2014 urtean, modu baketsuan egiten direnean³⁵. Or-duan, zein da arau-hauste bihurtzea eskatu duen gizarte-beharra? Segurtasun-kontzeptua izango litzateke gakoa hemen, arau-haustea ezarri beharko litzateke bakarrik *escracheak* segurtasunari eragiten dionean, eta ez *escrachea* bera egiten denean, edo *escracheak* berak segurtasuna urratzen duela aurreuposatu al du legegileak?

Egiletasuna kontuan hartuta, nori egotz dakioke zuzenean arau-hauste hau? Egiten duten guztiei? Batzuei? Bultzatzaileei? Arau-hausteak ez du aipatzen. Egia da, gero ikusiko dugun moduan, jakinarazi ez diren manifestazioei buruzko arau-haustean (HESLO 35.1. art.) antolatzaileak eta bultzatzaileak direla zehatuak, baina aski ezaguna da tipikotasun-printzipioa eta zurruntasun-printzipioa errespetatuz, interpretazio analogikoak debekatuak daudela eta ezingo direla zehatu *escracheen* antolatzaile eta bultzatzaileak beste arau-hauste horren analogia eginez, batez ere, analogia *in malam partem* delako.

Orduan, nor zehatzen du arau-hausteak? Arau-hausteak egilerik ez badu zuzenean izendatzen eta erruduntasun-printzipioa, tipikotasun-printzipioa (25.1. art.), segurtasun juridikoa (9.3. art.), botereen nahierakotasunezko jardunaren debekua (9.3. art.), Administrazioaren legearenganako mendekotasuna (103.1. art.) eta Administrazioaren legearenganako lotura positiboaren printzipioa kontuan hartuta, arau-hauste hori ezartzeko zailtasun handiak izango ditu Administrazioak. Hemen badirudi erruduntasun-printzipioak eskatzen dizkigun irizpideak oso argiak ez direla (egozpen zuzena, egozpen-titulu bikoitza, etab.³⁶) eta arau-haustea ezartzean, irizpidezkotasuna (baita nahierakotasuna ere) edukiko duela zehapena ezartzen duen administrazio-organoak nahi dituen pertsona guztiak egiletzat hartzeko.

3.1.2. Jakinarazi ez diren manifestazioak

Jakinarazi ez diren manifestazioak arau-hauste oso larrietan kokatu ditu HESLOk (35.1. art.): «*Las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en infraestructuras o instalaciones en las que se prestan servicios básicos para la comunidad o en sus inmediaciones, así como la intrusión en los recintos de éstas, incluido su sobrevuelo, cuando, en cualquiera de estos supuestos, se haya generado un riesgo para la vida o la integridad física de las personas. En el caso de las reuniones y manifestaciones serán responsables los organizadores o promotores*»; eta arau-hauste arinetan kokatu ditu ezaugarri hauexek dituzten manifestazioak (37.1. art.): neurririk ez hartzea manifestazioa ondo joan dadin, jakinarazteko epeak ez errespetatzea, jakinarazteak formazko gabeziak edukitzea (izena, tokia, lekua...) edo agintariak egindako manifestazio-ibilbidearen aldaketa ez egitea.

EK-ko 21. artikulua modu baketsuan batzeko eskubidea aintzatesten du, pertsonak edo ondasunak arriskuan jartzeko mugarekin, eta horrela adierazi du EGEAk ere³⁷. Espainiako Zigor Kodearen arabera delitu izango dira bakarrik

35. Iturria: *El País*, <<http://blogs.elpais.com/metroscopia/2013/04/el-78-de-los-esp%C3%B1oles-68-entre-los-votantes-del-pp-85-entre-los-del-psoe-se-muestra-de-acuerdo-con-la-campa%C3%B1a-de.html>> [Azken kontsulta: 2018/04/15], % 68 PPren hautesleen artean, % 85 PSOEn hautesleen artean eta % 88 IUren hautesleen artean.

36. Nieto García, A. (2005): *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madril, 388. or.

37. EGEA. *Ulusoy v. Turkey*, 2007ko uztailaren 31ko azuia, 52.709/1999 zk., 32. par. eta hur.

delituzko helburua duten manifestazioak edo armak, lehegailuak edo objektu arriskutsuak eramaten dituzten pertsonak badaude. Bakarrik ekidin edo zehatu daiteke, hortaz, delituzko arriskuren bat ekar dezakeen manifestazioa, elementu objektiboetan oinarrituz, betiere, eta ez funtzionarioaren elementu subjektiboetan, eta EGEAk hau argi utzi zuen *Disk and Kesk v. Turkey* ebazpenean³⁸. Hau jakinda, jakinarazi gabeko manifestazioak eta debekatutako manifestazioak arau-hauste berdinean egoteak gogor erasotzen du gure eskubideen eta legearen arteko ponderazio konstituzionala. Eskubide honek, are gehiago, helburuzko izaera dauka: iritzi publiko askea egotea, adierazpen-askatasunarekin lotura duena³⁹.

EK-ko 21. artikuluan jasotzen den oinarritzko eskubidea dela, espainiar konstituzio-sistemak babesik handiena ematen dion eskubidea dela (EK 53.2. art) eta eskubide hauek funtsezko edukia dutela kontuan hartuta, egin al du legegileak eskubide eta zehapen arteko ponderazioa? Badirudi ezetz, arau-hauste honi dagokionez, 30.001-600.000 euro bitarteko zehapena jaso baitu legeak. Arau-hausteak ahalbidetzen al du inguruabarrak aztertzea? Eta jasotzen al du ponderazio, egokitze eta oreka? Herritarron oinarritzko eskubide bat zehatzen ari da HESLO eta arau-hausteari zehapen-graduaziorik handiena eman dio, proportzionaltasuna kolokan utziz.

Manifestazio baketsu batean parte hartzeari dagokionez, nahiz eta hori jakinarazia izan ez, EGEA oso argia izan da. Hemen 2014ko *Yilmaz Yildiz and Others v. Turkey* auzia ekarri behar dugu azterketa honetara. Auzi horretan, 100 lira turkiarreko (62 euro) isuna ezarri zitzaion auzi-jartzaileei, hainbat elkarretaratze eta manifestazio baketsutan parte hartzeagatik, osasun-zentroen kudeaketa-sistemaren aldaketa zela-eta. EGEAk hauxe adierazi zuen⁴⁰: a) biltzeko eskubidea oinarritzko eskubidea da gizarte demokratiko batean, gizartearen oinarrietako bat da eta ezin da inondik inora ere modu murriztailean interpretatu, b) arau orokor moduan, elkarretaratze edo manifestazio guztiek eguneroko bizitzan molestiak eragiten dituzte, horregatik agintariak horienganako tolerantzia eduki behar dute, horiek baketsuak badira, bestela hitzarmenaren 11. artikulua hutsik geldituko litzateke, c) administrazio-zehapen bat ezartzea manifestazio baketsu batean parte hartzeagatik guztiz neurrigabekoa da eta ez da beharrezkoa herri-ordena babesteko, eta d) portaera hauek zehatzeak etsipen-eragina eduki dezake eta bilera hauetan parte hartzeko gogoak ken ditzake. Hau da, edozein dela ere zehapena, baita zehapenik txikiena ere, neurrigabekoa eta ez-legezkoa da eta EGEAk hau *Ezelin v. France* auzian ere eta beste hainbestetan errepikatu du⁴¹.

Hau da, proportzionaltasunari begira, EGEAk aditzera eman du administrazio-zehapenak ezartzea manifestazio baketsu batean parte hartzeagatik, hori «baimendua» izan ez arren (jakinarazia, Espainiaren kasuan, ez baitago manifestazio baimentzerik), manifestazio-eskubidearen eta hitzarmenaren aurkakoa dela; baita

38. EGEA. *Disk and Kesk v. Turkey*, 2012ko azaroaren 27ko auzia, 38.676/2008 zk., 24. eta hur.

39. EGEA. *Bączkowski and others v. Poland*, 2007ko maiatzaren 3ko auzia, 1.543/2006 zk., 61. par. eta hur.

40. EGEA. *Yilmaz Yildiz and Others v. Turkey*, 2014ko urriaren 14ko auzia, 4.524/2006 zk., 41. par. eta hur.

41. EGEA. *Ezelin v. France*, 1991ko apirilaren 26ko auzia, 11.800/1985 zk., 53. par.

indarkeriarik egon ez den horietan parte hartzeagatik ere, eta *Kasparov and others v. Russia* auzian errepikatu zuen⁴².

Horri begira, argi ikus daiteke arau-hauste honek proportzionaltasun-azterketa ez lukeela gaudituko, jakinarazi ez den manifestazio bati (baketsua izan arren) 600.000 eurorainoko isuna ezartzen baitio legeak, oinarritzko eskubide baten neurrigabeko esku hartzea eginez.

37.1. artikuluari dagokionez (formazko akatsak dituen manifestazioa), *Mkrtychyan v. Armenia* auzia ekarri behar dugu gogora, non EGEAk esan zuen manifestazio bat egiteko elementu edo betekizun «txikiak» (formazkoak) ez betetzeagatik administrazio-zehapenak desproporzionalak, neurrigabekoak eta hitzarmenaren aurkakoak direla⁴³.

Ondorioz, Europako Giza Eskubideen Auzitegiaren arabera, HESLOren 37.1. artikulua hitzarmenaren aurkakoa da eta neurrigabekoa, ondorioz, ez-legezkoa eta espainiar zuzenbidearen aurkakoa, gogoratu behar baitugu hitzarmena espainiar barne zuzenbide-antolamenduaren parte dela (EK 96.1. art.), beste edozein barne lege edo arau moduan. Arau-hauste honek ez du behar aztertze gehiagorik, ez-legezkoa baita Estrasburgoko Auzitegiaren arabera.

3.1.2.a. Manifestazio eskubideari buruzko arau-haustea eta erruduntasuna

Erruduntasunari dagokionez, 35.1.II. artikulua manifestazio edo elkarretartzeeetan antolatzaileak eta bultzatzaile edo sustatzaileak errudun izango direla jasotzen du: nortzuk dira horiek? Kartelak jartzen dituztenak? Sare sozialetan *like* edo txio baten birtxiokaketa egiten dutenak? Areago, arazoa handituko zaigu, HESLOren 30.3. artikulua hori zabaltzen duelako («*quienes presiden, dirijan o ejerzan actos semejantes edo difundan, por los lemas, banderas u otros signos edo por cualesquiera otros hechos pueda determinarse que son directores*»), 30.1. artikulua bakoiztea egin behar dela argi uzten duen arren.

Lege-aintzatespena kontuan hartuta, pertsona bat baino gehiago direnean modu solidarioan erantzungo dutela jasotzen du 40/2015 Legeak, urriaren 1ekoak, Sektore Publikoaren Zuzenbide Araubideari buruzkoak (SPZAL), bere 28.3.I. artikuluan, baina zehapena diruzkoa denean eta posible denean bakoiztea egingo da (SPZAL 28.3.II. art.). Orduan, *a sensu contrario* uler dezakegu posible ez denean modu solidarioan erantzungo dela —pertsona bakar batek, edozeinek, eduki dezake zehapena ordaintzeko beharra—, nahiz eta zehapena diruzkoa izan (SPZAL 28.3.II. art. *a sensu contrario*), proportzionaltasuna guztiz hautsiz eta jurisprudenzia⁴⁴ eta doktrina⁴⁵ horren aurka dauden arren. Erruduntasunak, bestalde, zehaztasuna eskatzen du, nori egotz dakioke zuzenean arau-haustea? Hori da egin beharreko hausnarketa, pertsona bati egozpen zuzena egin ahal eta behar izatea. Jakinarazi

42. EGEA. *Kasparov and others v. Russia*, 2013ko urriaren 3ko auzia, 21.613/2007 zk., 84. par. eta hur.

43. EGEA. *Mkrtychyan v. Armenia*, 2007ko urtarrilaren 11ko auzia, 6.562/2003 zk., 38. par. eta hur.

44. Valentziako JANE 2002ko martxoaren 6ko 2.627/2002, er. zk. 280/2001, 7. ZO.

45. Lasagabaster Herrarte, I. (2006): *Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario Sistemático*, LETE argitaletxea, Bilbo, 196. or.

ez den manifestaziori buruzko arau-hauste honetan nori egingo diogu egozpen zuzena?

Esandako guztia kontuan hartuta, lehen ikusi bezala, doktrinak eta jurisprudenziak solidaritateari buruz duten iritzia kontuan hartuta, pentsa dezakegu printzipio orokorra bakoiztea dela, eta ezintasun objektiboa dagoenean (aski arrazoitua), orduan, solidaritatea edukiko dugula, printzipio berezi moduan. Baina bakoiztea egiteko nola egingo da? Guztiei berdin? Txio bat birtxiokatzeak eta manifestazioa deitzeak pisu zehatzaile berdina al dute? Nola graduatuko da hori HESLOk ez badu hori aurreikusten? Gogoratu behar dugu graduazioa tipikotasun-printzipioaren elementua dela⁴⁶, tipikotasunari begira legeak banatu beharko luke jakinarazi ez den manifestazioa deitzea, hori bultzatzea, hori iragartzea, hori zabaltzea... Bestela zer motatako segurtasun juridikoa edukiko du manifestazioa egingo den lekutik milaka kilometrora dagoen pertsona batek bere mugikorraren bidez *like* ematen badu Facebooken edo WhatsAppen mezua zabaltzen badu? Espainako Zigor Kodeak ere banatu egiten ditu zigorrak, egile, sopikun, laguntzaile eta abarren artean, bakoitzarentzat zigor-arau bereziak ezarriz. Hemen larriagoa da, pertsona bakar bati 600.000 euroko zehapena ezar liezaiokeelako Administrazioak solidaritatea ezarriko balu.

Bakoiztea egin ezin bada, Konstituzio Auzitegiaren arabera, ezin da Administrazio Zuzenbide zehatzailean erantzukizun solidariorik eskatu (kasu bereziak, salbu), zehapenaren pertsonatasun-printzipioaren aurkakoa baita⁴⁷; doktrinaren erantzunak ere ildo horri jarraitzen dio⁴⁸.

Nola bermatzen du egozpen zuzena HESLOk «*serán responsables los organizadores o promotores*» esaldiarekin? Bultzatzaileak? Non geratzen da egozpen zuzena elementu horrekin? Jurisprudentzia eta doktrina osoaren aurkakoa dela argi ikus dezakegu, lehen aski azaldu baitugu erruduntasunak irizpide zurrinak eskatzen dituela eta hemen guztiak hausten dira. Doktrinaren gehiengoak, are gehiago, egilea (erruduna) egitatea funtzionalki menderatzen duena dela defendatzen du, menderatze-teoriari (*teoría del dominio*) jarraiki⁴⁹.

Horrek proportzionaltasun-printzipioarekin ere lotura zuzena du: arau-haustea egile askok egin dutenean, egile bakoitzaren inguruabar objektibo, subjektibo eta beste batzuk ikusita, zehapenaren bakoizteak zuzentze-irizpidea izan behar du, horrek bakoitzaren jarreraren astuntasuna amaieran ezartzen zaien zehapenari egokitzea ekarriko baitu.

46. KAAE. 1993ko martxoaren 29ko 116/1993 epaia, 1994ko otsailaren 24ko 53/1994 epaia, 1997ko irailaren 29ko 151/1997 epaia, 2000ko uztailaren 19ko 124/2000 epaia eta 2002ko maiatzaren 9ko 113/2002 epaia.

47. KAE. 1994ko maiatzaren 12ko 146/1994 epaia, 4. ZO.

48. García Gómez De Mercado, F. (2017): *Sanciones Administrativas, Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, Editorial Colmares, Albolote (Granada), 90. or.

49. Rebollo Puig, M.; Izquierdo Carrasco, M.; Alarcón Sotomayor, L. eta Bueno Armijo, A.M. (2010): *Derecho Administrativo Sancionador*, Lexnova, Valladolid, 261. or.

3.2. Agintarien edo Segurtasun Indar eta Kidegoen (SIK) aurka egindako arau-hausteak

Agintarien edo polizia-kidegoen aurka egindako arau-hausteei dagokienez, sakabanatuta aurkituko ditugu: agintarien jardunen egikaritzea legitimoa eragozteia (36.4. art.), agintariei obedientziarik eza (36.6. art.), ikuskaritzen edo kontrolen eragozpena (36.13. art.), delituetan edo herritarren segurtasunaren aurkako egintzetan agintariekin elkarlanik eza (36.15. art.), agintarien argazkiak edo datu pertsonalak erabiltzea (36.23. art.), eta, arau-hauste arinen artean, agintariei errespeturik eza edo errespetua faltatzea (37.4. art.). Gatazkatsuen izan daitezkeenak aztertuko ditugu.

3.2.1. SIKen aurkako errespetu faltak

Azken arau-haustetik hasiko gara. Arau-hauste hau izan da gehien hazi dena, hazkunde esponenziala izateraino. Artikuluak beren-beregi hauxe jasotzen du: «*faltas de respeto y consideración [...] [a] las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*». Definizio hori zehaztugabea, alferra eta oso irekia da. Tipoak bi elementu besterik ez du: 1) errespetu falta delakoa eta 2) horren hartzailea polizia-kidego bateko kide izatea. Zer da «*falta de respeto y consideración*»? Legegileak ez du definitu eta hemen dugu lehenengo arazoa: tipo zabal honek irizpidezko tasun handia ematen die agintariei, baita nahierakotasunaz jarduteko aukera ere. Gogoratu behar dugu doktrinak gogor egin duela termino subjektibo hauen aurka⁵⁰. Ez hori bakarrik, pertsonaren araberrako kontzeptua dugu hori, guztiz subjektiboa, pertsona batentzat «kaiku» deitzea sar daiteke tipo horren barruan, edo baita begirada txar batekin begiratzea edo aurpegi txarra jartzea ere; adibidez, 2018an pertsona bati zehapena jarri zion poliziak pipak «desafio-jarrerarekin» jateagatik⁵¹.

HESLO onartu zenetik gero eta ezagunago diren ACAB siglengatiko arau-hausteak azterketa honetara ekartzea komeni zaigu. Agintariei, modu automatikoan, suposatzen dute ACAB horrek «*All Cops Are Bastards*» esan nahi duela. Kasu hauetan, errespetu falta horren barruan sartzea erabakitzen du poliziak, bere hausnarketa pertsonala izanik⁵². *Contra reo* interpretazioa egin ez ezik, jurisprudentziak askotan esan du mezu bat zalantzazkoa edo ambigua denean *favor libertatis* ebatzi behar dela⁵³, bai eta doktrinaren zati handi batek ere⁵⁴. Jurisprudentziaren arabera *favor libertatis* edo *pro libertate* printzipio honek zuzenbide-antolamendu

50. Garberí Llobregat, J. (1989): *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador (Doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa)*, Editorial Trivium, Madril, 86. or.

51. Iturria: *La Crónica del Pajarito (diario on line independiente de Murcia)*, <<http://lacronicadelpajarito.com/region/mil-euros-multa-por-protestar-contramuro-murcia-y-comer-pipas-actitud-desafiante>> [Azken kontsulta: 2018/06/02]

52. ACAB terminoa *All Cats Are Beautiful* esaldia edo Catalunyako *Associació contra l'Anorèxia i la Bulímia* elkarteak izan daiteke.

53. AGEE 2015eko martxoaren 5eko 121/2015 epaia, er. zk. 1.018/2014, 5. ZO; 2013ko urriaren 16ko 5.324/2013 epaia, er. zk. 653/2013; 2013ko ekainaren 28ko 4.063/2013 epaia, er. zk. 1.989/2012; 2013ko apirilaren 1eko 1.653/2013 epaia, er. zk. 1.576/2012; 2013ko apirilaren 15eko 3.407/2013 epaia.

54. Nieto García, A. (2005): *op. cit.*, 311. or.

osoaren oinarrian aurkitzen dugu⁵⁵, eskubideen egikaritzea librean eta zalan-tzako kasuetan ezin da legearen administratuarentzat kaltegarria den interpretazio estentsiborik egin, horrek ekarriko lukeelako segurtasun juridikoaren suntsipena⁵⁶.

Are gehiago, *minimis non curat praetor* printzipioa ere kontuan hartu behar da, nahiz eta egitatea tipo baten barruan sartu, kalte-eraginak larria behar du izan, doktrina alemanak eta brasildarrak bere jurisprudentzian jorrotutako printzipioa⁵⁷, baita Espainiako AGk ere⁵⁸. Tipikotasunari begira, hor sar daiteke ondorioztapen batetik etorritako egitate bat? Tipikotasun-printzipioak bermatzen du arau-hauste edo legez kontrako moduan tipifikatuta ez dauden egitate, egite edo/eta ezegiteak ezin direla zigortu⁵⁹, herritarrek debekuaren eremua zein den jakin behar dutela, horrela, haien jokabideen ondorioak aurreikus⁶⁰ ditzaten. Nola aurreikusiko dute herritarren pertsona baten hausnarketa zein izango den?

Europako Giza Eskubideen Auzitegiak, gainera, askotan adierazi du botere publikoen esku-sartzea aztertzeko (adib. zehapena jartzea), egitateen eta balio-judizioen arteko bereizketa egin behar dela⁶¹. Egitateen existentzia demostra daiteke, baina balio-judizioen egiazkotasunean ez dago frogarik, horregatik Administrazioak egitateak kontuan hartu behar ditu neurria ezarri edo ez erabakitzean, bestela ez litzateke objektiboa izango eta neurria ez litzateke etorriko «behar» batetik, balio-judizio batetik baizik⁶². Kasu honetan, gertatu zen bezala: mezuak ez zuen esaten arau-hausteak eskatzen zuena, poliziak nahi izan zuena baizik.

Hauexek dira tipo zabal horrek ekartzen dituen arazo guztiak: tipikotasunik eza, segurtasun juridikorik eza, legaltasun-printzipiorik eza, Administrazioaren iripidezkotasuna zabaltzea eta proportzionaltasuna kontuan ez hartzea. Argi dago arau-hauste honek tipikotasunak eskatzen dizkion ezaugarriak ez dituela betetzen: «*concreta, clara, precisa e inteligible*» izatea⁶³. Horri guztiari gehitu behar diogu proportzionaltasun-printzipioa Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutunak ere (2000/C 364/01) jaso duela bere 49.3. artikuluan, EBko Zuzenbidearen printzipio eta eskubide bihurtuz.

EGEAK aditzera eman du ere funtzio publikoa betetzen dutenek (politikari, agintari, polizia...) errespetu faltan aurrean herritar arruntak baino tolerantzia gehiago eduki

55. AGE 1988ko uztailearen 19ko 11.921/1988 epaia, 2. ZO, epaile txostengilea Juan García-Ramos Iturralde

56. AGE 2012ko uztailearen 19ko 5.980/2012, er. zk. 5.222/2006, 4. ZO.

57. García Gómez De Mercado, F. (2017): *op. cit.*, 52. or.

58. AGE 2004ko irailaren 13ko 5.643/2004, er. zk. 1.908/2003, 1. eta 2. ZZOO.

59. AGE 1992ko urtarrilaren 16koa, er. zk. 636/1990; 1992ko ekainaren 8koa, er. zk. 2.073/1990; 2002ko otsailaren 5koa, er. zk. 333/1999; eta 2002ko urriaren 2koa, er. zk. 8.068/1996.

60. KAAE. 1982ko urriaren 15eko 62/1982 epaia, 6. ZO; 2000ko azaroaren 15eko 273/2000 epaia, 6. ZO, eta 2002ko urriaren 28ko 196/2002 epaia, 5. ZO.

61. EGEA. *Mahmudov and Agazade v. Azerbaijan*, 2008ko abenduaren 18ko auzia, 35.877/2004 zk., 41. par.; eta *Skalka v. Poland*, 2003ko maiatzaren 27ko auzia, 43.425/1998 zk., 33. par.

62. EGEA. *Jerusalem v. Austria*, 2001eko otsailaren 27ko auzia, 26.958/1995 zk., 43. par.

63. KAAE. 1999ko uztailearen 22ko 142/1999 epaia, 3. ZO; 2004ko otsailaren 24ko 24/2004 epaia, 2. ZO, eta 2006ko urriaren 9ko 283/2006 epaia, 5. ZO.

behar dutela⁶⁴ (politikariek funtzionarioek baino gehiago, betiere, baina biek herritar arruntak baino gehiago); hori arau-haustea mugatzeko ildotzat har dezakegu, errespetu faltak larria behar du izan Estrasburgoko Auzitegiaren arabera.

Mota honetako azken bi epaiak 2018. urtearen amaieran eman zituen Auzitegiak. Lehenengoa, *Savva Terentyev v. Russia* auzian, non EGEAk poliziari kritika egitea babestu du⁶⁵, irain-sentimenduek, ulergarriak izan arren, ezin dituztelako adierazpen-askatasunaren mugak ezarri; komentario edo mezuak iraingarri, laidogarri, mingarri, gogor eta zitalak izan arren, ezin direla gorrotzat hartu, ezta poliziaren aurkako indarkeria moduan ulertu ere eta auzitegiak adierazi zuen polizia ezin dela historikoki zapaldutako, baztertutako eta diskriminatutako taldeetat hartu. 2018. urtearen amaieran honi buruz emandako bigarren kasuan, *Toranzo Gómez v. España* auzian, EGEAk ebatzi zuen polizia nazionalak torturak egin zituela esatea adierazpen-askatasunaren barruan sartzen dela⁶⁶.

Zuzenbide konparatua aztertuz, Alemaniako Konstituzio Auzitegiak antzeko bi kasu eskaini zizkigun 2016. urtean. Bi kasu horietan AKAk argi utzi zuen ACAB siglak adierazpen- eta iritzi-askatasunerako eskubideen barruan sartzen zela, poliziaren gaitzespena adierazten duten mespretxuzko espresio generiko eta zeharkakoak baitira^{67/68}.

3.2.2. Agintari eta SIKei obedienezirik eza, jarkitzea eta identifikatzeari uko egitea

Agintari eta SIKei obedienezirik ezari dagokion arau-haustearekin (36.6. art.) arazoak izango ditugu ere. Hauxe diosku legegileak artikulua honetan: «*La desobediencia o la resistencia [...], la negativa a identificarse [...] o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación*». Arau-hauste honen azterketa egiteko HESLOren 16.2. artikuluaekin jarri behar dugu harremanetan, horrek ezartzen baitu identifikazioa, edozein bide erabiliz, ezinezkoa denean, agenteek identifikatu ezin den pertsonari eginbide hori egiteko baliabide egokiak dituen polizia-instalazio hurbilenetara joateko eskatu ahal izango diote, identifikatzeko helburu soilarekin. Horrek esan nahi du ezingo dela zehapenik modu zuzenean ezarri identifikatzeari uko egiten zaionean, HESLOk neurri subsidiario bat ezartzen duelako, hots, pertsona polizia-etxera eramatea eta bertan horren nortasuna eta horri lotutako beste datuak egiaztatzea. Identifikatzeari uko egiteak ezingo du ekarri, hortaz, zuzeneko zehapen bat, hori HESLOren aurkakoa litzatekeelako eta, halaber, proportzionaltasun-printzipioa urratuko lukeelako⁶⁹.

64. EGEA. *Janowski v. Poland*, 1999ko urtarrilaren 21eko auzia, 25.716/1994 zk., 33. par. eta *Eon v. France*, 2013ko otsailaren 12ko auzia, 26.118/2010 zk., 59. par.

65. EGEA. *Savva Terentyev v. Russia*, 2018ko abuztuaren 28ko auzia, 10.692/2009 zk., 68. par. eta hur.

66. EGEA. *Toranzo Gómez v. España*, 2018ko azaroaren 20ko auzia, 26.922/2014 zk.

67. *BVerfG*. 2016ko maiatzaren 17ko auzia, (1 BvR 2150/14), II.2.a). at.

68. *BVerfG*. 2016ko maiatzaren 17ko auzia, (1 BvR 257/14), II.2.c). at.

69. Bernal Pulido, C. (2007): *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de estudios políticos y constitucionales (CEPC), Madril, 42. or.; Medina Guerrero, M. (1996): *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madril, 127. or. eta hur.

Jarkitzea edo erresistentzia ere zehatu du zehapen honek, baina zer motatako erresistentzia? Ez dio «abizenik» jarri erresistentziari. Uler daiteke, beraz, erresistentzia baketsua egin arren, zehatu gaitzakeela Administrazioak. Konstituzio Auzitegiak erresistentzia baketsua edo obedientziarik eza zibil baketsua askatasun ideologikoaren barruan kokatu du⁷⁰, bai eta adierazpen-askatasunaren eta parte-hartze politikoaren barruan. Zehapen-tipoa zabala den arren eta legegileak hori mugatzeko ahalegin askorik egin ez duen arren, KAK ñabardura egin dio artikulua honi (artikulu mota hauei): KAKen arabera, herritarren segurtasuna babesten duen legea denez, «obedientziarik eza edo erresistentzia» ez dela ulertu behar agintarien edozein agindu legitimoren aurrean, herritarren segurtasunari hertsiki zuzenduta dauden aginduen aurrean baizik⁷¹.

Identifikazioari buruz, berebat, guztiz debekatuta dago norbaiti profil etniko baten oinarrituta identifikatzeko eskatzea. Auzi hau Nazio Batuen Erakundeko (NBE) Giza Eskubideen Batzordeak (GBE) ebatzi zuen *Williams Lecraft v. Spain* auzian⁷². Kasu horretan, NBEko GEBk adierazi zuen herri-segurtasun arrazoiengatikoa identifikazioek helburu zilegia dutela, baina ezaugarri fisikoak edo etnikoak kontuan hartzeak identifikazioak egiteko hitzarmenen aurka jotzen eta pertsonaren duintasuna urratzen duela.

Identifikazioa egiteko, haatik, pertsona horrek delitu edo arau-hausteren bat egin duelako «arrazoizko zantzuek»⁷³ egon behar dute, bestela pertsona horren mugimendurako askatasuna urratuko litzatekeelako modu neurrigabe batean⁷⁴ eta horrela jaso du HESLOk bere 16. artikuluan, modu sakonago batean jaso ahalko litzatekeen arren.

Agintarien edo SIKen aurkako arau-hauste gehienak larrien artean jaso ditu legegileak, 601-30.000 euro bitarteko zehapenarekin. Proporzionaltasuna suntsitu egiten dute arau-hauste hauek eta batez ere agintarien edo SIKen irudiak edo datuak erabiltzearen arau-haustea.

3.2.3. SIKen irudi edo datuen «baimenik gabeko» erabilera

Agintarien edo SIKen aurkako arau-hausteen artean haien irudi edo datuen erabilera ere badago jasota HESLOn (36.23. art.): «*El uso "no autorizado" de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de una operación, con respeto al derecho fundamental a la información*». Hau da, tipoaren elementuen artean aurkitzen dugu 1) debekatuta dagoela agintari edo SIKen irudiak

70. KAE. 1982ko apirilaren 23ko 15/1982 epaia, 6. eta 7. ZZOO.

71. KAE 1994ko azaroaren 14ko 306/1994 epaia, 3. ZO.

72. Frankismoko neurri aurredeliktualen eremuan mugituko ginatete, gainera (Cfr. 16/1970 Legea, abuztuarenkoa, arriskugarritasun eta gizarte-erabilitazioari buruzkoa.).

73. Portilla Contreras, G. (1996): «Identificaciones, cacheos, controles policiales y otros entretenimientos de la libertad: una réplica a las tesis legitimadoras del retroceso histórico en materia de libertad y seguridad personal», *Jueces para la Democracia*, 26. zk., 12-21. or., 13. or.

74. NBEko Giza Eskubideen Batzordeko 2009ko uztailaren 27ko irizpena, *Williams Lecraft v. Spain* auzia, 1493/2006 zk., A/64/40, vol. II (2009) Annex VII.FF., page 295

erabiltzea (salbu aurretiazko administrazio-baimena edukitzea), 2) arriskuren bat (segurtasun pertsonala, familiarra, etab.) sortzen bada, betiere, eta Administrazio zehatzaileak material hori ken diezaiokie arau-hausleari (HESLO 19.2. art.).

Hemen arazo asko ditugu. Lehenengoa, hauxe: ezin da debeku orokorrik ezarri agintari edo SIKen irudi eta datuen erabileraren gain (nahiz eta segurtasun pertsonala, familiarra, etab. arriskuan egon) eta, aldi berean, informaziorako oinarrizko eskubidearen errespetua jaso. Agintariek eta polizia-kidegoek funtzio publikoak egikaritzen dituzte eta egikaritze hori herritarren kontrolaren eta botere publikoaren kontrolaren menpe dago, eta arau hori alderantziz izatea ekarri beharko luke horrek: irudiak edo datuak erabiltzeko eskubidea edukitzea; eta horrela jasotzen du 1/1982 Lege Organikoaren, maiatzaren 5ekoaren, Ohorearen, pertsona- eta familia- intimitate eskubidearen eta bakoitzaren irudiaren babes zibilari buruzkoaren 8.2.a). artikulua, zeinak baimentzen duen kargu publiko edo agintarien irudiak erabiltzea, egintza publiko batean edo toki publiko batean.

Ildo horri jarraitu diote bai EGEAk bai KAK. Lehenengoari dagokionez, *Sürek and Özdemir v. Turkey*⁷⁵ auzian, aldizkari batek agintari eta funtzionario batzuen irudiak eta nortasunak argitaratu zituen eta kondena ezarri zion Turkiak, baina EGEAk ebatzi zuen hori gizartearen interes zilegiaren barruan sartzen zela, gizarteak funtzionarioen portaera zein den eta haien nortasuna zein den ere jakiteko eskubidea baitu; eta defendatu zuen funtzionarioak arriskuan jartzearen Turkiaren argudioa ez zela nahikoa adierazpen- eta informazio-askatasunak murrizteko, eta EGEAk, azkenik, mota honetako kondenek hedabideek eztabaida publikoari ekarpena egitea ekiditen dutela adierazi zuen.

Bigarrenari dagokionez, KAK 2007an eman zuen bere iritzia. Urte horretako auzi batean kaleratze batean parte hartu zuen polizia baten irudia argitaratu zen, irudiak poliziaren nortasuna emanez. KAK ebatzi zuen pertsona horrek kargu publikoa zuela, kaleratzea egintza publikoa zela eta leku publiko batean egin zela, eta egunkariak emandako informazioak garrantzi publikoa zuela; bestalde, jarraitu zuen KAK, irudiak erakusten zuela nola betetzen zuen bere betebeharra kargu publiko batek⁷⁶. Ildo horri jarraitu dio askotan KAK datuei dagokienez, segurtasun-jardunek iritzi publikoaren gain eragina baitute eta horrek garrantzi publikoa ematen die⁷⁷.

HESLOko 36.23. artikulua, bestalde, aurretiazko zentsura bat ere ezartzen du «“baimenik gabeko” erabilera» («*uso “no autorizado”*») jasotzean, eta hori berariaz debekatzen du EK-ko 20. artikulua eta KA zorrotza izan da horri buruzko auzietan. Konstituzio Auzitegiak askotan adierazi du aurretiazko zentsura guztiz debekatuta dagoela espainiar konstituzio-sisteman, bestela, oinarrizko eskubideen egikaritzea memento bakoitzeko Administrazioaren (gubernua) nahiaren menpe geldituko litzatekeelako, eta KArentzat aurretiazko zentsuratzat ulertu behar da botere

75. EGEA. *Sürek and Özdemir v. Turkey*, 1999ko uztailaren 8ko auzia, 23.927/1994 eta 24.277/1994 zk., 57. par. eta hur.

76. KAE. 2007ko apirilaren 16ko 72/2007 epaia, 5. ZO.

77. KAAE. 2002ko otsailaren 25eko 52/2002 epaia, 8. ZO; 1992ko abenduaren 3ko 219/1992 epaia, 4. ZO, eta 1993ko uztailaren 12ko 232/1993 epaia, 4. ZO.

publikoen aurretiazko edozein kontrol edo iritzia, zeinak oinarritzko eskubideen egikaritzea askea mugatuko duen⁷⁸.

Lehen komentatu dugun moduan, Administrazio zehatzaileak material hori ken diezaioke arau-hausleari (HESLO 19.2. art.), irudi eta datuen arau-haustearekin harremanetan, hori administrazio-atzematea edo administrazio-bahiketa litzateke eta EK-k, 20.5. artikulua epai-erakundeei ematen die ahalmen hori (argitalpenak, grabazioak eta beste informazioak atzemateko ahalmena), ez Administrazioari, eta Konstituzio Auzitegiak argi utzi du askotan atzemate hori epaileen ebazpen baten bidez egin behar dela eta guztiz debekatuta dagoela administrazio-atzematea edo administrazio-bahiketa, kasu oso bereziak salbu⁷⁹.

Informazioa modu askean jasotzeko eta komunikatzeko eskubidea, botere publikoen esku hartzerik gabe, Estatu demokratiko baten oinarrietako bat da: herritarrek duen funtsezko eskubide eta askatasuna, zeinak ahalbidetzen duen iritzia publiko librea, legitimitate demokratikoaren printzipioaren egikaritzea eraginkorra. Herritar guztiek gozatu beharreko eskubidea⁸⁰, botere publikoen esku hartzeen aurrean dagoen eskubidea, baita edozein legeren aurrean dagoena, lege horrek eskubide hau urratzen duenean⁸¹.

Orobat, arau-hauste hau edonori ezartzen zaio, kazetariari eta prentsari barne eta EGEAk adierazi duen moduan, Estatu demokratiko batean prentsak garrantzi handia dauka eta prentsa-askatasun horri berme bereziak eman behar zaizkio horrela izateko⁸². Estrasburgoko Auzitegiaren arabera prentsak rol garrantzitsua dauka⁸³: herritarroei egiazko informazio eta informazio zehatza ematea⁸⁴ eta interes publikoko izaera duten informazio eta ideiak herritarroei helduaraztea⁸⁵.

EGEAK honi gehitu dio prentsaren zabaltzeko funtzio horri publikoak duen informatua izateko eskubidea gehitu behar diogula; horrela ez balitz, prentsak ezingo lukeelako bere gizartearen «txakur zaindari» (*chien de garde* [fr.], *watchdog* [in.]) izaera egikaritu⁸⁶. HESLOren arau-hauste hau kazetari, prentsa edo edozein hedabideri ere ezar dakioke, eta prentsa da herritarrok dugun bidea jardun publikoa kontrolatzeko, funtzio publikoaren «txakur zaindari» baita prentsa eta herritarrok

78. KAE. 1999ko urriaren 25eko 187/1999 epaia, 5. ZO; 1983ko ekainaren 17ko 52/1983 epaia, 5. ZO, eta 1996ko azaroaren 25eko 190/1996 epaia, 3. ZO.

79. KAE. 1999ko urriaren 25eko 187/1999 epaia, 6. ZO.

80. EGEA. *Öztürk v. Turkey*, 1999ko irailaren 28ko auzia, 22.479/1993 zk., 64. par. eta hur.

81. KAE. 1982ko ekainaren 1eko 30/1982 epaia, 4. ZO.

82. EGEA. *Goodwin v. United Kingdom*, 1996ko martxoaren 27ko auzia, 17.488/1990 zk., 39. par., *MGN Ltd. v. United Kingdom*, 2010eko abenduaren 14ko auzia, 39.401/2004 zk., 141. par., eta *Thoma v. Luxembourg*, 2001eko martxoaren 29ko auzia, 38.432/1997 zk., 45. par.

83. EGEA. *Lingens v. Austria*, 1986ko uztailaren 8ko auzia, 9.815/1982 zk., 41.-42. par.

84. EGEA. *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, 2003ko ekainaren 19ko auzia, 49.017/1999 zk., 78. par.

85. EGEA. *De Haes and Gijssels v. Belgium*, 1997ko otsailaren 24ko auzia, 7/1996/626/809 zk., 37. par. eta *Jersild v. Denmark*, 1994ko irailaren 23ko auzia, 15.890/1989 zk., 31. or.

86. EGEA. *Observer and Guardian v. United Kingdom*, 1991ko azaroaren 26ko auzia, 13.166/1987 zk., 59. par., *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, 1992ko ekainaren 25eko auzia, 13.778/1988 zk., 63. par., *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*, 1999ko maiatzaren 20ko auzia, 21.980/1993 zk., 62. par., eta *Gutiérrez Suárez v. Spain*, 2010eko ekainaren 1eko auzia, 16.023/2007 zk., 25. par.

jardun publiko hori kontrolatzeko dugun bidea. Prentsak badu, bestalde, esajeratze-eta probokatze-ahalmena eta oldarkor edo polemikoa izateko ahalmena ere⁸⁷.

Hortaz, proportzionaltasun-printzipioaren egokitasun-printzipioa, beharrezkotasun-printzipioa eta proportzionaltasun-printzipioa zentzu hertsian kontuan hartuta, bateragarria al da arau-hauste hau Estatu demokratiko batekin? Argi dago ezetz. Herritarrok funtzionarioen jardun publikoa kontrolatzen dugu honen bidez, botere publikoen jarduna herritarren oniritziaren menpe jartzeko eta oinarri demokratikoak gogortzeko; honen bidez, printzipio demokratikoak defendatzen baditugu 30.000 euro bitarteko zehapena jaso dezakegu.

Ondorioz, arau-hauste hau neurrigabekoa, ez-legezkoa eta konstituzioaren kontrakoa da, gizarte demokratiko batek behar duen oinarrietako baten aurka egiten baitu eta herritarrok botere publikoen jarduna kontrolatzea ekiditen du, zeina Estatu demokratiko baten funtsa den. Lege organikoen, Konstituzioaren, KAren eta EGEAren aurkakoa da.

Arau-haustearen beste arazo bat horrek eskatzen duen «arriskua» izango da, horrek «txeke zuria» eman diezaiekeelako SIKei nahi duten irudi guztiak nahierakotasunez zehatzeko. Egia da arriskua zentzu zabalean aztertu behar dela, ez abstraktuan, testuingurua eta inguruabarrak aztertuta, baina hori, zentzu orokorrean, arau-haustetzat hartzeak proportzionaltasuna urratzen du. Arrisku hori ematen ez bada, orduan, herritarren adierazpen-askatasuna gailenduko litzateke. Hau da, eskubideari kalte gutxiago egiten dion neurriren bat badago, orduan beste neurriak proportzionaltasuna hautsiko luke. Horri hauxe gehitu behar diogu: poliziak kamerak erabiltzen ditu edo hainbat herritan bidezaintza-sistema ezarri da, zergatik ez da hori zalantzan jarri?

Zehapen-tipoak ezarri beharko luke zer kasutan egon daitekeen arrisku hori eta, adibidez, polizia-kidegoek aurpegia estalita baldin badaramate edo datuak ezkutatzeko beste bideren bat baldin badaukate (arau-haustearen funtsa den elementua), arau-hauste honek ez luke proportzionaltasun-azterketa gaudituko (egokitasun-printzipioa, beharrezkotasun-printzipioa eta proportzionaltasun-printzipioa, zentzu hertsian). Gogoratu behar dugu proportzionaltasun-printzipioa ez dela printzipio ideal soila, oinarritzko eskubideak murrizten dituen Estatuaren esku-hartzeak zuzentzeko eta baldintzatzeko balio duen tresna ere bada⁸⁸, neurria ezartzearen emaitzatik ezin dela eratorri horrekin lortu nahi dena baino kostu sozial handiagorik⁸⁹ eta ezarpenak ponderatua eta orekatua behar duela izan⁹⁰.

Beste bi ideia ere hartu behar ditugu kontuan. Bata, erruduntasuna da. Nor da erruduna? Argazkia ateratzen duena, Internetera igotzen duena, *whatsapp* bidez pasatzen duena, *birtxio* ematen diona, *like* ematen diona...? Nor da arau-hauslea? Egunkaria? Kazetaria? Nori egotz dakioko zuzenean arau-haustea? Bestea arau-

87. EGEA. *De Haas and Gijssels v. Belgium*, 1997ko otsailaren 24ko auzia, 19.983/1992 zk., 48. or. eta *Prager and Oberschlick v. Austria*, 1995eko apirilaren 26ko auzia, 15.974/1990 zk., 38. par.

88. Sánchez García, I. (1994): «El principio constitucional de proporcionalidad en el derecho penal», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 4. zk., 1.114.-1.124. or., 1.115. or.

89. AGE 2003ko uztailaren 14ko 4.991/2003, er. zk. 11.181/1998, 2. eta 3. ZZOO.

90. KAE. 1995eko maiatzaren 8ko 66/1995 epaia, 5. ZO.

hauste honek herritarron epai bidezko babes eraginkorrerako eskubidea (EK 24.1. art.) ere urra dezakeela da, SIKek egindako jardun baten froga edukitzeko ezinbestekoa izan daitezkeelako irudiak edo argazkiak.

Azkenik, arau-hauste hauekin batera, ez dugu egiazkotasun-ustea ahaztu behar, Konstituzio Auzitegiak⁹¹ eta legeek⁹² SIKei ematen dietena. Baina hainbat xedapenek, hainbat legek, hainbat arauk, SIKen egiazkotasun-eustea jaso behar izateak horien egiazkotasuna zalantzan jartzen du, eta egiazkotasun horrek lege-babesa hain handia behar izatea susmagarria gerta dakiguke.

4. Ondorioak

HESLOren arau-hauste batzuen analisia egin ondoren, argi ikus dezakegu horiek KAREN eta EGAREN jurisprudentzia eta doktrina urratzen dutela. Bilera- eta manifestazio-eskubideen inguruko arau-hausteez erruduntasun- eta proportzionaltasun-printzipioak urratzen dituzte eta legegileak ez du egin eskubideen talkaren neurketarik. Manifestazio baketsu batean parte hartzea edo jakinarazpen akasiduneko manifestazio bat ezin dira zehatu, EGAREN aburuz, eta legegileak zehatu ditu, bilera-eskubidea edukiz hustuz.

Polizia-kidegoen aurkako arau-hausteetan arazoa larriagotzen zaigu. Proportzionaltasuna hausten duen eta nahierakotasuna ahalbidetzen duen arau-hauste subjektibo batetik —errespetu faltak—, aurretiazko zentsura ezartzen duen, prentsa-askatasunaren aurkakoa den eta Estatu demokratiko baten oinarriak suntsitzen dituen arau-hauste batera, NBEko Giza Eskubideen Batzordeak identifikazioei buruz emandako irizpideak barne biltzen ez dituen arau-hauste batetik igaroz. SIKen aurkako arau-hausteez, hortaz, modu argian urratzen dituzte tipikotasun- —zer dira errespetu faltak?—, proportzionaltasun- —aurretiazko zentsura— eta erruduntasun-printzipioak —kazetaria zehatuko al da?—.

Proportzionaltasunari, oro har, begira, iraganean faltak zirenen zigorrak (egun HESLOk jasotzen dituenak) askoz arinagoak ziren, gehienbat, diruaren aldetik eta, horregatik, ia ez ziren ezartzen edo poliziak ohartarazpen soilak ematen zituen. HESLO indarrean sartu zenetik, ordea, zehapenek gora egin dute eta horren helburua pertsonen beren oinarriko eskubide eta askatasunak egikaritzeko edo aldarrikatzeko edo defendatzeko beldurra ematea da; mezu hertsatzaile bat zabalduz. HESLOk, bestalde, ez du beste mota bateko zehapenik planteatu (ohartarazpena, adib.) eta horrek, gure eskubide eta askatasunak jokoan egonda, proportzionaltasunaren aurka gogor jotzen du eta botere publikoen neurrigabeko esku-hartzea aintzatesten du legeak.

De lege ferendari dagokionez, legegileak lan gogorra izango du HESLOren arau-haustek EGAREN eta KAREN jurisprudentzia eta doktrinara egokitzen, dagoen moduan konstituzioaren kontrakoa den eta nazioarteko hitzarmenak urratzen dituen legea delako. Horretarako legegileak oinarri moduan hartu beharko lituzke KAK eta EGAEK emandako ebazpenak, irizpide horietatik hasiz, eta, ondoren, legea berregin, bere osotasunean.

91. KAAE. 1990eko apirilaren 26ko 76/1990 epaia, 8. ZO; 1997ko urtarrilaren 28ko 14/1997 epaia, 7. ZO; eta 2006ko otsailaren 13ko 35/2006 epaia, 6. ZO.

92. 1992ko APELko 137.3. art., HAPELko 77.5. art. eta HESLOko 52. art.

5. Bibliografía

- Agirreazkuenaga Zigorraga, I. (1990): *La coacción administrativa directa*, Civitas, Madrid.
- Bernal Pulido, C. (2007): *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de estudios políticos y constitucionales (CEPC), Madrid.
- Beltrá Cabello, C. (2016): «Protección del derecho al honor colisión de la libertad de expresión y de información y el derecho al honor», *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, 185, 71-76.
- Carro Fernández-Valmayor, J.L. (1990): «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», *Revista Vasca de Administración Pública-Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, 27, 9-26.
- Casino Rubio, Miguel (2015): *Seguridad Pública y Constitución*, Tecnos, Madrid.
- Cubero Marcos, J.I. eta Lasagabaster Herrarte, I. (2018): *Espacio público y ordenanzas locales: estudio sobre su régimen jurídico*, IVAP-HAEE, Donostia.
- Cuerda Arnau, M.L. eta García Amado, J.A. (2016): *Protección jurídica del Orden Público, la Paz Pública y la Seguridad Ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valentzia.
- Díez Ripollés, J.L. (2005): «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado», *Revista de Ciencia Penal y Criminología (on line)*.
- , (2004): «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», *Revista de Ciencia Penal y Criminología (on line)*.
- Garberí Llobregat, J. (1989): *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador (Doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa)*, Editorial Trivium, Madrid.
- García Gómez De Mercado, F. (2017): *Sanciones Administrativas, Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, Editorial Colmares, Albolote (Granada).
- García-Pablos De Molina, A. (2012): *Introducción al Derecho Penal: Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.
- Lasagabaster Herrarte, I. (2006): *Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario Sistemático*, LETE argitaletxea, Bilbo.
- Mellado, F. (1894): *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, Madrid.
- Medina Guerrero, M. (1996): *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid.
- Nieto García, A. (2005): *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid.
- Portilla Contreras, G. (1996): «Identificaciones, cacheos, controles policiales y otros entretenimientos de la libertad: una réplica a las tesis legitimadoras del retroceso histórico en materia de libertad y seguridad personal», *Jueces para la Democracia*, 26, 12-21.
- Posada Herrera, J. (1978): *Lecciones de Administración, Tomo II.*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.
- Rebollo Puig, M.; Izquierdo Carrasco, M.; Alarcón Sotomayor, L. eta Bueno Armijo, A.M. (2010): *Derecho Administrativo Sancionador*, Lexnova, Valladolid.
- Sánchez García, I. (1994): «El principio constitucional de proporcionalidad en el derecho penal», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 4, 1.114-1.124.
- Serrallonga y Sevilla, MM. (2016): «Derechos fundamentales. Prevalencia de la libertad de expresión frente el derecho al honor», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, 1, 123-129.
- Shearing, C. eta Johnston, L. (2003): *Governing Security: Explorations in Policing and Justice*, Routledge, Londres.

