



Revista Administración & Cidadanía, EGAP
Vol. 15_núm. 2_2020 | pp. 87-102
Santiago de Compostela, 2020
<https://doi.org/10.36402/ac.v15i2.4702>
© Carlos Ortega Carballo
ISSN-L: 1887-0279 | ISSN: 1887-0287
Recibido: 14/12/2020 | Aceptado: 21/12/2020

Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License



Dereito de manifestación en tempos de pandemia

Derecho de manifestación en tiempos de pandemia

The right to demonstrate in times of pandemic

CARLOS ORTEGA CARBALLO

Letrado do Tribunal Constitucional
Letrado do Tribunal de Contas
caorcarballo@gmail.com

Resumo: A crise sanitaria provocada polo COVID-19 puxo en risco o exercicio de determinados dereitos fundamentais; entre eles, especialmente o dereito de manifestación, cuxo exercicio necesita, por definición, a presenza de varias persoas nun determinado tempo e lugar, o que parecería contravir as medidas básicas de protección fronte á pandemia. O equilibrio entre as medidas adoptadas para a loita contra a enfermidade e regular exercicio dos dereitos fundamentais é o reto que deben afrontar todos os actores implicados: autoridades públicas, xuíces e tribunais, Tribunal Constitucional e Tribunal Europeo de Dereitos Humanos. Atopámonos nun momento clave, sen precedentes, na defensa dos dereitos fundamentais.

Palabras clave: Dereito de manifestación, limitacións aos dereitos fundamentais, COVID-19, ponderación de dereitos e canon de proporcionalidade, control do poder.

Resumen: La crisis sanitaria provocada por el COVID-19 ha puesto en riesgo el ejercicio de determinados derechos fundamentales; entre ellos, especialmente el derecho de manifestación, cuyo ejercicio necesita, por definición, la presencia de varias personas en un determinado tiempo y lugar, lo que parecería contravenir las medidas básicas de protección frente a la pandemia. El equilibrio entre las medidas adoptadas para la lucha contra la enfermedad y el regular ejercicio de los derechos fundamentales es el reto que deben afrontar todos los actores implicados: autoridades públicas, jueces y tribunales, Tribunal Constitucional y Tribunal

Europeo de Derechos Humanos. Nos encontramos en un momento clave, sin precedentes, en la defensa de los derechos fundamentales.

Palabras clave: Derecho de manifestación, limitaciones a los derechos fundamentales, COVID-19, ponderación de derechos y canon de proporcionalidad, control del poder.

Abstract: The health crisis provoked by COVID-19 has put at risk the exercise of certain fundamental rights; among them, especially the right to demonstrate whose exercise requires, by definition, the presence of several people at a given time and place, which would seem to contravene basic protection measures against the pandemic. The balance between the measures taken to combat the disease and the regular exercise of fundamental rights is the challenge facing all the actors involved: public authorities, judges and courts, the Constitutional Court and the European Court of Human Rights.

Key words: Right to demonstrate, limitations to fundamental rights, COVID-19, weighting of rights and principle of proportionality, power control.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 Concepto e límites do dereito de manifestación na xurisprudencia do Tribunal Constitucional e do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos. 2.1 Concepto. 2.2 Límites. 2.3 Aplicación dos límites. 3 Dereitos de manifestación e COVID-19. 4 Pronunciamento do Tribunal Constitucional no Auto 40/2020, do 30 de abril. 5 Conclusións. 6 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

O obxecto deste traballo é establecer unhas liñas xerais sobre as limitacións que a crise sanitaria do COVID-19 está a provocar no normal exercicio dos nosos dereitos fundamentais, en especial en relación co dereito de manifestación.

Nuns momentos en que a crispación e a radicalidade política do noso país nos mostra unha constante utilización partidista da pandemia, é máis necesario que nunca volver ao debate xurídico, sen connotacións políticas, para poder protexer de verdade o exercicio dos dereitos fundamentais nunhas circunstancias tan extraordinarias.

A crise sanitaria sen precedentes que estamos a padecer obríganos a enfrontarnos a situacións límite. Todos os países das nosa contorna decretaron diferentes medidas xurídicas que, con distintas denominacións, teñen en común a concentración do poder e a posibilidade de adoptar medidas extraordinarias que afectan á esfera xurídica das persoas e, en ocasións, aos seus dereitos fundamentais. A idea destas medidas excepcionais é habilitar o poder para que adopte calquera medida necesaria para vencer a pandemia. O risco da adopción das ditas medidas extraordinarias é que poidan supor unha limitación ou restrición, cando non a suspensión, dos dereitos fundamentais dos cidadáns. Nun Estado de dereito como o que temos, o reto é non perder o equilibrio entre a necesidade de adoptar medidas –claramente intrusivas– para protexer os cidadáns da pandemia e, ao mesmo tempo e de xeito non excluínte, a protección do exercicio dos seus dereitos fundamentais.

Cómpre lembrar que, tras máis de dez meses desde o inicio desta crise sanitaria, desgraciadamente a ciencia, polo momento e en espera dunha vacina efectiva e segura, só puido ofrecer unha solución parcial á enfermidade que cambiou o mundo: o distanciamento social. Hoxe por hoxe, o único que as autoridades nos recomendan –ademais do uso de máscaras e do frecuente lavado de mans– é manter a distancia social e evitar

a mobilidade non esencial e as reunións de persoas. Por iso, co estado actual da crise parece obvio que se hai un dereito fundamental que se vise especialmente afectado é, precisamente, o dereito de reunión e de manifestación, cuxo exercicio require, por definición, unha colectividade de persoas xuntas nun determinado espazo e tempo.

Ademais, a prolongación da crise por un tempo aínda imprevisible obriga a ter en conta esta circunstancia, xa que permanecer no domicilio e/ou manter o distanciamento social, malia seren medidas eficaces para controlar a expansión do virus, non son medidas que poidan manterse indefinidamente no tempo, posto que o seu custo –non só económico– parece inasumible na sociedade actual. Todo apunta a que debemos prepararnos para convivir co virus e por iso tamén coas medidas que poidan afectar aos nosos dereitos fundamentais. O control do poder faise hoxe máis necesario que nunca.

Dentro da sobreinformación da que gozamos e padecemos ao mesmo tempo, este artigo só pretende debuxar as liñas esenciais do dereito fundamental de manifestación e como foi afectado pola crise sanitaria. Por iso, é necesario recordar o que dixo o noso Tribunal Constitucional (TC) e o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos (TEDH) acerca deste dereito; e, con esa xurisprudencia sobre a mesa, será máis doado extraer algunha consecuencia útil para saber se o dereito de manifestación sobrevive e, se é o caso, en que condicións, nestes tempos tan extraordinarios.

2 CONCEPTO E LÍMITES DO DEREITO DE MANIFESTACIÓN NA XURISPRUDENCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E DO TRIBUNAL EUROPEO DE DEREITOS HUMANOS

2.1 Concepto

O dereito de reunión pacífica e sen armas recóllese no artigo 21 da Constitución española (CE)¹, no cal dispón que o seu exercicio non necesitará autorización previa, soamente comunicación á autoridade nos casos de reunións en lugares de tránsito público e manifestacións que só poderá prohibilas cando existan “razóns fundadas de alteración da orde pública, con perigo para persoas ou bens”. Foi o lexislador no artigo 1 da Lei orgánica 9/1983, do 15 de xullo, regulador do dereito de reunión, o que definiu este dereito como “a concurrencia concertada e temporal de máis de 20 persoas, con finalidade determinada”.

Pola súa banda, o Tribunal Constitucional estableceu unha consolidada doutrina sobre este dereito, por todas STC 193/2011, do 12 de decembro, onde sinala que “o dereito de reunión –do que o dereito de manifestación é unha vertente²– se caracteriza como “unha manifestación colectiva da liberdade de expresión efectuada a través dunha asociación transitoria de persoas que opera de maneira instrumental ao servizo do intercambio ou exposición de ideas, de defensa de intereses ou de publicidade de problemas e reivindicacións, cuxos elementos configuradores son o subxectivo (agrupación

de persoas), o temporal (duración transitoria), o finalista (licitude da finalidade) e o real ou obxectivo (lugar de celebración)”.

Destes elementos configuradores, será o subxectivo, a agrupación de persoas, o que choque precisamente coas medidas ditadas para combater a pandemia e o que deberá ser ponderado coidadosamente no momento de modular, ou mesmo de non permitir, unha manifestación por parte do poder público. Ninguén se manifesta só, a protesta individual encaixaría na liberdade de expresión, máis que no dereito de manifestación.

Explica o Tribunal Constitucional que existe unha estreita vinculación entre o dereito de reunión e manifestación e o dereito á libre expresión do artigo 20.1.a) CE, que tamén foi resaltada polo Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, como se verá despois. O dereito de manifestación e a liberdade de expresión van unidos de xeito inseparable, o que supón unha especial protección do ordenamento xurídico e, polo tanto, un especial coidado e rigor cando se pretenda limitar ou modular tal dereito.

O dereito de reunión convértese, así, nun dos eixes vertebradores (canle do principio democrático participativo) do Estado social e democrático de dereito proclamado na Constitución, cuxo contido, non obstante, pode verse modulado polos límites ao seu exercicio que forzosamente impón a protección doutros bens ou dereitos constitucionais. Esta vai ser a clave do problema ao cal nos enfrontamos: a ponderación do dereito de manifestación con outros dereitos ou bens constitucionais.

Pero o estudo deste dereito non pode acabar na Constitución española; en virtude do artigo 10 CE³, a súa análise debe ter como referencia a regulación no Convenio Europeo de Dereitos Humanos (CEDH) e a xurisprudencia do TEDH de Estrasburgo.

O artigo 11 do CEDH⁴ reconece este dereito en termos similares á nosa Constitución, aínda que debe subliñarse que expresamente establece, a diferenza da nosa Constitución, como un dos seus posibles límites a protección da saúde. En principio, o TEDH só nunha ocasión abordou a adecuación ao CEDH dunha limitación do dereito de reunión por motivo de protección da saúde. Foi no caso *Cisse v. France*, do 9 de xullo de 2002; o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos considerou proporcionada a orde governativa de evacuación dunha igrexa ante unha reunión pacífica e en si mesma non directamente perturbadora da orde pública e do dereito de culto, na cal, non obstante, o estado de saúde dos congregados se degradara e as circunstancias sanitarias eran moi deficientes.

A xurisprudencia do TEDH sobre o dereito de manifestación, que inspirou a do noso Tribunal Constitucional, pode sintetizarse nos seguintes principios.

O dereito á liberdade de reunión pacífica é un dereito fundamental nunha sociedade democrática e, igual que o dereito á liberdade de expresión, é un dos fundamentos da dita sociedade. O TEDH consolidou na súa xurisprudencia o principio xeral segundo o cal o dereito á liberdade de reunión non debe interpretarse de forma restritiva e, por iso, para evitar o risco dunha interpretación limitativa deste dereito, abstívose de formular a noción deste dereito enumerando exhaustivamente os criterios que a definirían (*Navalny c. Rusia [GC]*, § 98)⁵.

O TEDH recorda o vínculo entre o artigo 10, liberdade de expresión, e o artigo 11, e afirma que é particularmente pertinente esa relación cando as autoridades interferiron no dereito á liberdade de reunión pacífica como reacción ás opinións ou declaracións dos participantes nunha manifestación ou dos membros dunha asociación (Primov e outros c. Rusia, § 92). Por iso, a importancia deste dereito é especialmente relevante. Por outra banda, o dereito á liberdade de reunión inclúe o dereito a elixir o momento, o lugar e a forma da conduta da reunión ou manifestación, dentro dos límites establecidos no parágrafo 2 do artigo 11 (Sáska c. Hungría, § 21)⁶.

O artigo 11 da Convención soamente protexe, igual que o artigo 21 CE, o dereito de “reunión pacífica”, unha noción que non abrangue unha manifestación en que os organizadores e participantes teñan intencións violentas. Polo tanto, as garantías do artigo 11 aplícanse a todas as reunións agás a aquelas en que os organizadores e os participantes teñen tales intencións, incitan á violencia ou rexeitan dalgún xeito os fundamentos dunha sociedade.

2.2 Límites

O dereito de manifestación non é un dereito absoluto; está suxeito, como todos os demais dereitos fundamentais, a certos límites. Dentro do noso ordenamento xurídico, os límites do dereito de manifestación poden clasificarse con relación á **súa orixe en tres tipos**.

O primeiro será o límite que o propio artigo 21 CE establece e ao que nos referimos antes, “razóns fundadas de alteración da orde pública, con perigo para persoas ou bens”. Este será o primeiro límite que ponderará a autoridade administrativa á que se lle comunique a celebración dunha manifestación, e, en virtude da posible previsibilidade de tales alteracións da orde pública, poderá modular o exercicio de tal dereito ou, nos casos máis extremos, prohibilo.

En segundo lugar, existen os límites que veñen determinados polo lexislador. Ningunha dúbida hai de que a lei –no seu caso orgánica– pode impor límites ao exercicio de dereitos fundamentais, sempre que eses límites legais respecten, pola súa vez, o contido esencial do dereito (art. 53.1 CE) e sexan proporcionados e que en relación con este dereito recolle a Lei orgánica 9/1983, do 15 de xullo, reguladora do dereito de reunión⁷.

Un terceiro tipo de límites que se aplican a todos os dereitos fundamentais son os derivados da posible colisión de dereitos ou bens constitucionais. No caso do dereito de manifestación en tempos de COVID-19, parece evidente que tal dereito colidirá co dereito á integridade física, artigo 15 CE⁸ e co dereito á protección da saúde, artigo 43 CE⁹. Enseguida volverei sobre este punto.

Tamén dentro da xurisprudencia do TEDH se atopa a afirmación de que o dereito á liberdade de reunión non é absoluto e, por iso, pode estar suxeito a restricións ou límites de acordo co parágrafo 2 do artigo 11 CEDH: “O exercicio destes dereitos non poderá ser obxecto doutras restricións máis que aquelas que, previstas pola lei, constitúan medidas necesarias nunha sociedade democrática, para a seguridade nacional, a seguridade pública, a defensa da orde e a prevención do delito, a protección da saúde

ou da moral, ou a protección dos dereitos e liberdades alleos. Este artigo non prohibe que se impoñan restricións lexítimas ao exercicio destes dereitos polos membros das Forzas Armadas, da policía ou da Administración do Estado”.

Para o TEDH, hai dous tipos de límites, cada un dos cales dá lugar a unha serie de cuestións xurídicas. O primeiro tipo comprende condicións sobre o exercicio do dereito á liberdade de reunión, en particular normas sobre a planificación e realización dunha manifestación imposta mediante notificación e, nalgúns Estados, autorización obrigatoria. As restricións deste tipo diríxense principalmente aos organizadores da asemblea. O segundo tipo de límites comprende medidas de aplicación, como o control de multitudes, a dispersión dunha asemblea, o arresto dos participantes e/ou as sancións posteriores. Tales restricións teñen por obxecto principalmente os participantes da manifestación, xa sexan actuais, aspirantes ou pasados.

Como principio xeral, para que unha limitación no exercicio deste dereito non constituía unha violación do artigo 11 CEDH, debe reunir tres requisitos: que estea “*prescrita pola lei*”, que persiga un ou máis “*obxectivos lexítimos*” conforme o parágrafo 2 e que sexa “*necesaria nunha sociedade democrática*” para o logro do obxectivo ou os obxectivos en cuestión.

O TEDH subliña que a expresión “*prescrita pola lei*” que figura no artigo 11 do Convenio non só exige que a medida impugnada teña algún fundamento no dereito interno, senón que tamén se refire á “calidade da lei” en cuestión. A lei debe ser accesible ás persoas interesadas e estar formulada con suficiente precisión para permitirlles –se é necesario, co asesoramento axeitado– prever, nun grao razoable segundo as circunstancias, as consecuencias que unha acción determinada pode implicar (Vyerentsov c. Ucraína, § 51).

Polo que se refire a que a actuación do Estado persiga un “*obxectivo lexítimo*”, o típico exemplo será o de evitar desordes públicas. En canto a este límite –un dos motivos permisibles máis comunmente citados para as restricións impostas ao exercicio do dereito á liberdade de reunión–, o TEDH entende que debe interpretarse de xeito restritivo, en consonancia coa expresión “*la défense de l'ordre*” utilizada no texto francés (Navalny c. Rusia [GC], § 120). Ademais da prevención das desordes, tamén se adoita citar como obxectivo lexítimo a protección dos dereitos dos demais. De feito, estes dous obxectivos están estreitamente vinculados, xa que “as restricións á liberdade de reunión pacífica en lugares públicos poden servir para protexer os dereitos dos demais con miras a prever as desordes e manter un fluxo ordenado do tráfico” (Éva Molnár c. Hungría, § 34).

Por último, en relación con que a interferencia estatal sexa “*necesaria nunha sociedade democrática*”, concepto especialmente aberto, o TEDH explicou que a súa tarefa non consiste en substituír a opinión das autoridades nacionais competentes pola súa propia, senón máis ben en examinar, en virtude do artigo 11 CEDH, as decisións que os Estados adoptasen, tendo en conta que, ao examinar se as restricións dos dereitos e liberdades garantidos polo Convenio poden considerarse “*necesarias nunha sociedade democrática*”, os Estados contratantes gozan dunha marxe de apreciación certa, pero non ilimitada¹⁰.

Por último, cómpre destacar que, segundo a xurisprudencia do TEDH, ao considerar a proporcionalidade da medida de limitación ou de restrición deste dereito, debe terse en conta o seu efecto desalentador.

2.3 Aplicación dos límites

No momento de aplicación dos límites, hai dous aspectos esenciais que deben ser tidos en conta para o control dos posibles abusos do poder na restrición deste dereito fundamental: a ponderación de dereitos en conflito e a súa exteriorización a través da motivación da restrición.

En canto á motivación, en palabras do Tribunal Constitucional, a limitación do exercicio do dereito de reunión require unha motivación específica. Así, “para que os poderes públicos poidan incidir no dereito de reunión constitucionalmente garantido, xa sexa restrinxíndoo, modificando as circunstancias do seu exercicio ou prohibíndoo mesmo, é preciso que existan *razóns fundadas*, o que implica unha exixencia de motivación da resolución correspondente (...) en que se acheguen as razóns que levaron a autoridade governativa a concluír que o exercicio do dereito fundamental de reunión, tal como foi proxectado polo seu promotor ou polos seus promotores, producirá unha alteración da orde pública proscriba no artigo 21.2 CE, *ou ben a desproporcionada perturbación doutros bens ou dereitos protexidos pola nosa Constitución*” (STC 195/2003, do 27 de outubro, FX 4).

Ademais, como principio xeral, o Tribunal Constitucional considerou que a autoridade pública debe realizar unha ponderación casuística que, no suposto de que decida prohibir unha concentración, debe: a) motivar a resolución correspondente; b) fundala, isto é, achegar as razóns que o levaron á conclusión de que, de celebrarse, se producirá a alteración de orde pública proscriba; e, c) xustificar a imposibilidade de adoptar as medidas preventivas necesarias para conxurar eses perigos e permitir o efectivo exercicio do dereito fundamental. Por iso, subliña o tribunal que “mesmo nos supostos en que existan razóns fundadas de que unha concentración pode producir alteracións da orde pública con perigo para persoas e bens, a autoridade governativa, aplicando criterios de proporcionalidade, *antes de prohibila* deberá utilizar, se iso é posible, a facultade que lle reconece o artigo 10 da Lei orgánica 9/1983 e propor as modificacións de data, lugar ou duración co obxecto de que a reunión poida celebrarse” (STC 66/1995, do 8 de maio, FX 3).

3 DEREITO DE MANIFESTACIÓN E COVID-19

Unha vez exposta a xurisprudencia sobre o concepto, contido e posibles límites do dereito de manifestación, posto que o obxecto deste traballo é analizar como afecta a crise sanitaria do COVID-19 a este dereito, debemos deternos nas súas posibles restricións e constatar se a situación de pandemia que vivimos pode constituír, e se é o caso en que medida, un límite constitucionalmente válido ao dereito de manifestación.

Cómpre lembrar que a crise sanitaria provocou a declaración do estado de alarma desde marzo a xuño de 2020 e que, posteriormente, se decretou novamente o estado de alarma en novembro por seis meses máis. Un efecto desta crise é que se está a normalizar a excepcionalidade. Non obstante, na miña opinión, a declaración do estado de alarma e a multitude de normas non sempre coordinadas –estatais e autonómicas– que se ditaron como consecuencia da pandemia, sen prexuízo da súa maior ou menor idoneidade, non afectaron no substancial ao exercicio do dereito fundamental a manifestarse.

Como expresou o Tribunal Constitucional na STC 83/2016, o que permite o estado de alarma é unicamente a “restrición do exercicio de dereitos fundamentais”, non a súa suspensión. Non debemos esquecer que o artigo 55.1 da Constitución sinala que os dereitos de liberdade, seguridade, circulación, reunión, etc. (todos os concernidos polas previsións do artigo 116), só poden ser suspendidos cando se acorda a declaración do estado de excepción ou de sitio, non cando se acorda a declaración do estado de alarma.

Polo tanto, como primeira idea, quizais sexa útil obviar, na medida do posible, tanto as sucesivas declaracións do estado de alarma como a normativa –estatal e autonómica– xurdida como consecuencia da pandemia que, como apuntei, só tanxencialmente afectará ao exercicio do dereito a manifestarse.

Como antes se expuxo, a xurisprudencia do Tribunal Constitucional ata este momento –sempre referida a situacións ordinarias– soamente se referiu como ratio das súas sentenzas aos límites que o propio artigo 21 CE establece ao dereito de manifestación, é dicir, a orde pública como límite natural deste dereito e só de xeito tanxencial se referiu o Tribunal Constitucional á ponderación con outros bens ou dereitos constitucionais que puidesen colidir con este dereito. Non obstante, a extraordinaria circunstancia dunha pandemia como a que sufrimos provoca a aparición, ou, mellor dito, a aplicación novidosa doutros límites non expresamente recollidos no citado artigo 21, pero si noutros preceptos constitucionais.

Nas actuais circunstancias, os problemas derivados das limitacións ou prohibicións do exercicio do dereito á manifestación foron abordados e resoltos baixo o principio de proporcionalidade das medidas adoptadas; é dicir, baixo o prisma da ponderación dos dereitos ou intereses en conflito: o dereito de manifestación e, en contraste, o dereito á protección da saúde ou o dereito á integridade física. Tan sinxelo e tan complicado ao mesmo tempo. Esta foi, por certo, a técnica que utilizou o Tribunal Constitucional español ante, por agora, o único caso en que xurdiu frontalmente o conflito entre os dereitos mencionados (ATC 40/2020); neste auto descarta o tribunal que nestes casos estea en xogo o mantemento de orde pública como límite natural deste dereito.

A ponderación entre o dereito a manifestarnos e o dereito á saúde será, polo tanto, a grandes trazos, o dilema que en cada caso cumprirá resolver. Agora ben, posto que a pandemia nos mostra a constante modificación da súa evolución, en días ou mesmo horas, é imposible establecer un canon máis xeral para poder resolver o problema de proporcionalidade a que nos enfrontamos. Agora máis que nunca, ante unha comunicación para celebrar unha manifestación, é importante a análise do cando, do onde, do

como e de cantos. Se estas preguntas sempre eran importantes para a celebración dunha manifestación, nestes momentos de incerteza, estas preguntas son imprescindibles para o correcto exercicio do dereito e, sobre todo, para poder controlar as limitacións que a este lles impoñan os poderes públicos. Non pode esquecerse que nos atopamos ante o perigo de contaxio do virus e a prolongación da epidemia, pero tamén ante o posible exceso das autoridades, que, baixo o dito pretexto, limiten ou prohiban o exercicio de dereitos fundamentais, en especial o exercicio daqueles dereitos que poidan ser incómodos para o poder, como o é sen dúbida o dereito a manifestarse e o de protestar contra a súa xestión.

Pode lexitimamente entenderse que neste contexto de emerxencia sanitaria tan extraordinario e extremo adquire un especial protagonismo o mandato e dereito constitucional á saúde, artigo 43 CE, fronte ao dereito fundamental de manifestación, que quedaría moi reducido. Este límite non vén dado nin pola lei nin polo Goberno (mediante o real decreto de alarma), senón pola propia Constitución. É a vixencia simultánea e coherente de todos os mandatos e dereitos constitucionais o que obriga a entender que, nunha situación de pandemia, con gravísimo risco vital para o conxunto da poboación, a Constitución mesma, de forma inmanente, podería reducir ao mínimo posible o contido do dereito de manifestación.

Neste sentido, priorizar a saúde por enriba de calquera outro dereito aboaría a tese de que, mentres dura a pandemia, o dereito de manifestarse leva consigo tanto risco para a saúde pública que debe quedar reducido a unha mínima expresión. Na miña opinión, esta podería ser unha boa opción se a crise sanitaria tivese unha duración limitada, pero todo apunta, desgraciadamente, a que non vai ser así e este factor debe ser esencial á hora de solucionar o falso dilema que se pretende impor, debido máis á utilización partidista da crise que por serías razóns xurídicas: economía ou saúde? Ou, no que agora nos ocupa, saúde ou dereito fundamental a manifestarse.

Estas preguntas carecen de sentido a longo prazo. Ben que ao inicio da crise e polo total descoñecemento do virus tales preguntas poderían ter sentido, á vista da súa prolongación, tales dilemas deben ser reformulados. Economía, dereitos fundamentais e saúde poderían entenderse como alternativas excluíntes en situacións excepcionais durante un limitado espazo temporal, pero non é o caso, por desgraza, da pandemia que sufrimos. Polo tanto, a análise do exercicio de dereitos fundamentais, como o de manifestación, deberá axustarse ás circunstancias de cada momento, pero co rigor necesario para que non quede na práctica anulado indefinidamente polo dereito á protección á saúde. Haberá que ser especialmente exixentes coa motivación das autoridades gobernativas que pretenden limitar ou prohibir o exercicio deste dereito co pretexto de protexer a saúde.

Como antes se apuntou, parece que nos debemos acostumar a convivir co virus, pero non nos podemos acostumar a perder liberdades ou dereitos. Agora máis que nunca é necesaria a protección dos dereitos fundamentais, é máis necesario que nunca o control do poder.

4 PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO AUTO 40/2020, DO 30 DE ABRIL

Polo momento, o Tribunal Constitucional español soamente se pronunciou nunha ocasión sobre este asunto, ante un recurso de amparo formulado pola Central Unitaria de Traballadores/as, que denunciaba a vulneración do dereito de reunión en lugares de tránsito público (art. 21 CE) en relación co dereito á liberdade sindical (art. 28 CE)¹¹.

Antes de analizar o fondo da análise do tribunal, creo interesante destacar o que o alto tribunal apreciou sobre a especial transcendencia constitucional do recurso de amparo presentado.

Malia o risco de separarme do tema de fondo, é interesante destacar como o tribunal comeza por analizar se o recurso de amparo presentado goza de especial transcendencia constitucional, que segundo os demandantes residiría en que o tribunal nunca tivo a oportunidade de pronunciarse respecto da plenitude de exercicio, suspensión ou limitación do dereito de reunión ou á liberdade sindical no suposto de estado de alarma, o que nos situaría no motivo a) do fundamento xurídico 2 da STC 155/2009, do 25 de xuño, é dicir, o suposto “dun recurso que implique un problema ou unha faceta dun dereito fundamental susceptible de amparo sobre o que non haxa doutrina do Tribunal Constitucional”.

O Tribunal Constitucional, non obstante, intenta desde o inicio da súa resolución quitar excepcionalidade ao tema suscitado e considera que o recurso de amparo non supón algo novidoso; entende, como se verá, que o recurso se refire ao típico suposto de colisión de dereitos fundamentais. Recoñece, iso si, que, *prima facie*, podería recoñecerse a novidade do asunto, pero recorda que na STC 83/2016, do 28 de abril, xa determinou os presupostos da declaración do estado de alarma, así como o alcance que cabía outorgarlle á dita declaración¹². Entende ademais o tribunal que na súa consolidada xurisprudencia en relación co exercicio dos dereitos de reunión e manifestación, a través da cal estableceu criterios moi claros en canto aos presupostos para o exercicio de tales dereitos, os límites e restricións que se lles poden impor a estes implican que o recurso non xere en realidade unha faceta nova de tales dereitos fundamentais e trata de reconducir á normalidade o problema constitucional formulado polo sindicato recorrente.

Considera por iso o tribunal que é máis conveniente entender que concorre o suposto g) de especial transcendencia constitucional do fundamento xurídico 2 da STC 155/2009, porque o suposto formulado no recurso de amparo transcende do caso concreto, xa que suscita unha cuestión xurídica de relevante e xeral repercusión social ou económica. No contexto da crise sanitaria, entende o tribunal que é importante un pronunciamento pola repercusión que a celebración desta ou doutras manifestacións con ocasión da sinalada data do 1 de maio que se poidan pretender celebrar poida ter sobre o conxunto da sociedade, especialmente sobre a saúde dos cidadáns. Conclúe a súa análise sobre a especial transcendencia constitucional que “é innegable, en suma, a notoria repercusión que este asunto ten no conxunto da sociedade española”.

É importante subliñar que o tribunal expresa a posibilidade de que unha demanda de amparo poida gozar de “indubidable especial transcendencia constitucional, que concretamos no suposto g) do fundamento xurídico 2 da STC 155/2009” (ATC 40/2020 FX 2) e, non obstante, no caso exposto non se aprecie vulneración de ningún dereito fundamental.

En canto ao fondo, recórdase que, igual que os demais dereitos fundamentais, o dereito de reunión non é un dereito absoluto ou ilimitado, pois a propia Constitución, no seu artigo 21.2, establece explicitamente, como límite específico ao exercicio dese dereito fundamental, que ese exercicio non pode producir alteracións da orde pública con perigo para persoas e bens.

Recorda tamén que a limitación do exercicio do dereito de reunión require dunha motivación específica, e neste sentido “non basta con que existan dúbidas sobre se o dereito de reunión puidese producir efectos negativos, debendo presidir toda a súa actuación limitativa o principio ou criterio de favorecemento do dereito de reunión de maneira que soamente razóns convincentes e imperativas poden xustificar as restricións a esa liberdade (STC 170/2008, FX 3), en aplicación do principio *favor libertatis*”.

O tribunal, nun argumento discutible, entende que, no caso concreto, “aínda que se podería pór en dúbida a motivación da resolución da Subdelegación do Goberno, que é abertamente ambigua e nin sequera deixa totalmente clara a prohibición, non pode negarse que existe motivación suficiente na Sentenza da Sección Primeira da Sala do Contencioso Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 28 de abril de 2020 (Sentenza n. 136/2020)”¹³.

Por outra banda, o tribunal remítese ao fundamento xurídico 8 da Sentenza 83/2016, do 28 de abril, para subliñar que, a diferenza dos estados de excepción e de sitio, a declaración do estado de alarma non permite a suspensión de ningún dereito fundamental (art. 55.1 CE *a contrario sensu*), aínda que si a adopción de medidas que poden supor limitacións ou restricións ao seu exercicio¹⁴.

Asumindo esta premisa, pasa o tribunal a valorar a verosimilitude da lesión denunciada. O dereito de manifestación non é, como non o é ningún, un dereito ilimitado, senón que pode verse sometido a certas modulacións ou límites, entre os que se atopan tanto o especificamente previsto no propio artigo 21.2 CE –alteración da orde pública con perigo para persoas e bens– “como aqueloutros que veñen impostos pola necesidade de evitar que un exercicio extralimitado do dereito poida entrar en colisión con outros valores constitucionais (STC 42/2000, do 14 de febreiro, FX 2)”, límites que deben ser necesarios “para conseguir o fin perseguido debendo atender á proporcionalidade entre o sacrificio do dereito e a situación en que se atopa aquel a quen se lle impón [...] e, en todo caso, respectar o seu contido esencial”.

Explica o tribunal que, no caso que analiza, non é o mantemento da orde pública o que lexítima unha limitación do dereito, senón que neste caso tal limitación do exercicio do dereito a manifestarse ten unha finalidade que non só debe reputarse como lexítima, senón que ademais ten cobertura constitucional bastante nos artigos 15 CE

(garantía da integridade física das persoas) e 43 CE (protección da saúde), “ambos os dous tan intensamente conectados que é difícil imaxinalos por separado, máxime nas actuais circunstancias”. Na miña opinión, esta conexión entre tales preceptos hai que entendela, exclusivamente, no contexto en que dita o auto en pleno auxe da pandemia; na miña opinión, o contrario constituiría unha modificación cualitativa do contido do artigo 43 CE, tal como fora entendido polo Tribunal Constitucional nas súas sentenzas.

Conclúe o tribunal entendendo que “parece obvio que a prohibición de celebrar a manifestación, que deriva claramente da resolución xudicial impugnada, garda unha relación lóxica e de necesidade evidente coa finalidade perseguida por esa mesma interdición: evitar a propagación dunha enfermidade grave, cuxo contaxio masivo pode levar ao colapso dos servizos públicos de asistencia sanitaria. A adecuación entre a finalidade pretendida pola limitación e a ferramenta xurídica empregada neste caso non parece polo tanto inexistente”¹⁵.

Por último, ao realizar o xuízo estrito sobre a proporcionalidade da medida de prohibición, o tribunal conclúe que non existen indicios notables da concorrencia da lesión denunciada. Reprocha que os organizadores non previron “medidas de control da transmisión do virus específicas, nin destinadas a compensar a previsible concentración de automóviles que podería producirse se existise unha masiva resposta á convocatoria”¹⁶. En suma, na análise de proporcionalidade da medida, entende o tribunal que, nunha situación de alerta sanitaria, a libre circulación dos servizos de ambulancias ou urxencias médicas¹⁷ e o libre acceso aos hospitais é un elemento que cómpre ter en conta á hora de valorar a proporcionalidade da limitación do exercicio do dereito de manifestación¹⁸.

Quizais tería sido posible, aplicando a propia doutrina do tribunal, considerar que a autoridade administrativa debeu modular antes que prohibir a manifestación convocada. Como antes se subliñou, “mesmo nos supostos en que existan razóns fundadas de que unha concentración pode producir alteracións da orde pública con perigo para persoas e bens, a autoridade gubernativa, aplicando criterios de proporcionalidade, antes de prohibila deberá utilizar, se iso é posible, a facultade que lle recoñece o artigo 10 da Lei orgánica 9/1983 e propor as modificacións de data, lugar ou duración co obxecto de que a reunión poida celebrarse” (STC 66/1995, do 8 de maio, FX 3).

En definitiva, o tribunal rexeita o recurso de amparo, entendendo que, nas circunstancias tan excepcionais da pandemia na localidade onde se pretendía celebrar a manifestación, e á vista do número de participantes, do percorrido e das medidas de seguridade ofrecidas polos organizadores, deben prevalecer os outros bens en conflito co dereito dos recurrentes, é dicir, o dereito á integridade física e á protección da saúde do resto da poboación.

Sen prexuízo de que, como se dixo, as circunstancias concretas de cada caso supoñen que non poidan compararse as solucións dadas polos tribunais nestes casos, adoita pórse en contraste coa posición do Tribunal Constitucional español a decisión o Tribunal Constitucional alemán do 17 de abril de 2020, que admitiu a demanda constitucional

argumentando que, baixo o réxime establecido polo COVID-19, non se dera unha prohibición xeral do exercicio da reunión, polo que só caben excepcións particulares.

En concreto considerou que, malia a situación de emerxencia sanitaria, se “require unha consideración axeitada das circunstancias específicas do caso individual. As meras consideracións xerais, que poderían formularse en contra de cada reunión, non farían xustiza á liberdade de toma de decisións aberta polo lexislador, que a Administración ten que utilizar tendo en conta o dereito fundamental do individuo en virtude do artigo 8 GG”. A Administración, para prohibir a reunión, debe “considerar todas as medidas de protección posibles nun acordo de cooperación co solicitante antes de rexeitar a admisión da manifestación” e lograr “atopar unha solución que cree a concordancia práctica” entre os dereitos e bens en xogo. Recordada ademais que, “se a cidade de Stuttgart non toma unha decisión, o solicitante ten dereito a celebrar a reunión que solicitou”.

5 CONCLUSIÓNS

Asumindo o risco de que o lector que chegara ata este punto se sinta defraudado, debo concluír que do ata aquí dito poucas conclusións se poden extraer.

Como apuntei máis arriba, a xurisprudencia sobre este dereito, tanto no Tribunal Constitucional como no TEDH, é moi casuística e dependente das condicións fácticas de cada caso. Por iso, as conclusións que se poden extraer do auto do Tribunal Constitucional analizado non son demasiado esclarecedoras, porque o resultado de cada caso virá condicionado por diversos factores: polas situacións da pandemia no lugar da celebración da manifestación, polo número de participantes, polo xeito de desenvolverse a concentración, polo percorrido, polas medidas de seguridade que adopten os participantes, etcétera.

Por iso, a única conclusión sensata é a análise e o control do caso concreto. Precisamente por isto, a volatilidade da situación da pandemia deu lugar a unha xurisprudencia aparentemente contraditoria sobre o exercicio do dereito de manifestación. Pero esa aparente contradición explícase pola data da manifestación, ou polo número de participantes, ou por como se puxeron en marcha as medidas de seguridade, etcétera.

Sirva como exemplo que o Tribunal Superior de Xustiza de Madrid, en sentenza do 30 de abril 2020, prohibiu unha manifestación de La Falange que quería reunirse na Plaza de la Lealtad e logo dirixirse á sede do Ministerio de Sanidade, onde pensaban permanecer ata as 13.30 h, o día o 2 de maio de 2020. O Tribunal Superior de Xustiza de Madrid avala a decisión da Delegación do Goberno que non estaba sustentada na aplicación do Real decreto 463/2020, do estado de alarma, senón na “necesidade de evitar a difusión da pandemia coas súas secuelas de contaxios, falecementos e enfermidades”. A sentenza considera que, “nas *circunstancias actuais* e ante as condicións en que se pretende o exercicio do dereito fundamental de reunión, este entra en conflito con bens e valores constitucionais, como a saúde pública e, máis concretamente, a saúde, a integridade física e a vida das persoas (arts. 15 e 43 da CE), que deben prevalecer

fronte a aquel, xustificando o seu sacrificio ao abeiro do previsto nos artigos 21.2 CE e 11.2 CEDH, en relación co artigo 10.2 CE, que establece o principio de interpretación dos dereitos fundamentais e as liberdades públicas que a Constitución recoñece de conformidade cos tratados e acordos internacionais ratificados por España”.

Non obstante, mediante unha sentenza do 21 de maio de 2020, o mesmo Tribunal Superior de Xustiza de Madrid permitiulle ao Partido Comunista de los Pueblos de España concentrarse o día 23 de maio de 2020 na Puerta del Sol con restricións. Explican nesta ocasión os maxistrados que revogan a prohibición e permiten a concentración, en *termos e condicións* concretas¹⁹. Os maxistrados entenden que a concentración foi deseñada e programada polo promotor en termos moi específicos e adaptados ás circunstancias de saúde pública en que se incardina a súa celebración, mentres que a Delegación do Goberno non acreditou, nin sequera indiciariamente, que as ditas medidas non alcancen o estándar de seguridade exixible segundo os actuais parámetros de evolución da pandemia. Afirmar a sentenza que “un mínimo contraste pon de relevo que as medidas de seguridade implementadas chegan a ser máis exixentes que as previstas con carácter xeral (...) a Administración, ao prohibir a concentración decidiu a limitación máxima do dereito de reunión sen achegar a exixible motivación reforzada da limitación deste dereito fundamental”.

En definitiva, se o exercicio do dereito de manifestación estivo sempre condicionado polas circunstancias concretas de cada caso, esa circunstancia intensifícase na actualidade; como mencionei ao longo deste traballo, hoxe máis que nunca é necesario o control do poder. Os órganos xudiciais, o Tribunal Constitucional e, en última instancia, o TEDH teñen o labor de levar a cabo ese control, censurando os excesos concretos e establecendo, quizais, unha nova xurisprudencia para a pandemia.

A autoría dos innumerables traballos xurídicos que aparecen a diario sobre a influencia do COVID-19 no dereito necesita a actuación de quen posúe a potestade.

6 BIBLIOGRAFÍA

- Aragón Reyes, M. 2020. «COVID-19: aproximación constitucional a una crisis», en *Revista General de Derecho Constitucional*, 32.
- Arroyo Jiménez, L. 2020. «El Derecho público en situaciones de emergencia», en *Blog del CEPC*, 4 de maio de 2020.
- Cotino Hueso, L. 2020. «Confinamientos, libertad de circulación y personal, prohibición de reuniones y actividades y otras restricciones de derechos por la pandemia del Coronavirus», en *Diario La Ley*, 9608.
- Cotino Hueso, L. 2020. «Las restricciones del derecho de reunión y manifestación bajo el COVID-19 (y la aparente constitucionalidad del decreto de alarma 463/2020 para el Tribunal Constitucional)», en J.F. Rodríguez Ayuso e E. Atienza Macías (coord.), *Retos jurídico-éticos ante la crisis del COVID-19: perspectiva interdisciplinar*. Madrid: Wolters Kluwer.

Diez-Picazo Giménez, L.M. 2018. «Comentario al artículo 21 de la Constitución Española», en *Comentarios a la Constitución Española. Conmemoración del XL Aniversario*. Madrid: Wolters Kluwer.

Torres Muro, I. 1991. *El derecho de reunión y manifestación*. Madrid: Civitas.

Velasco, F. 2020. «El derecho de manifestación, en tiempos de alarma», en *Blog de Francisco Velasco*, junio de 2020.

NOTAS

- 1 O artigo 21 CE, dispón: “1. Recoñécese o dereito de reunión pacífica e sen armas. O exercicio deste dereito non necesitará autorización previa. 2. Nos casos de reunións en lugares de tránsito público e manifestacións darase comunicación previa á autoridade, que só poderá prohibilas cando existan razóns fundadas de alteración da orde pública, con perigo para persoas ou bens”.
- 2 O dereito de manifestación é unha vertente do dereito de reunión coas súas propias características específicas, pois trátase do exercicio do dereito na súa versión dinámica; isto é, discorrendo ao longo dun itinerario e diferenciándose, polo tanto, da concentración como reunión estática en lugar de tránsito público (STC 195/2003, do 27 de outubro, FX 5). Este elemento de mobilidade resulta determinante, pois, dun lado, parece implicar unha menor intensidade na ocupación das vías públicas –o carácter intrinsecamente dinámico da manifestación impide, en principio, unha ocupación exclusiva e excluínte do espazo público máis alá do tempo necesario para percorrer todo o itinerario marcado–, pero, por outro, incide directamente no dereito de circulación doutros cidadáns, podendo ocasionar interrupcións ou paralizacións do tráfico rodado.
- 3 Que sinala que “As normas relativas aos dereitos fundamentais e ás liberdades que a Constitución recoñece se interpretarán de conformidade coa Declaración Universal de Dereitos Humanos e os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas materias ratificados por España”.
- 4 O artigo 11 do CEDH dispón “1. Toda persoa ten dereito á liberdade de reunión pacífica e á liberdade de asociación, incluído o dereito a fundar, con outras, sindicatos e de afiliarse a estes para a defensa dos seus intereses. 2. O exercicio destes dereitos non poderá ser obxecto doutras restricións que aquelas que, previstas pola lei, constitúan medidas necesarias, nunha sociedade democrática, para a seguridade nacional, a seguridade pública, a defensa da orde e a prevención do delito, a *protección da saúde* ou da moral, ou a protección dos dereitos e liberdades alleos. O presente artigo non prohibe que se impongan restricións lexítimas ao exercicio destes dereitos polos membros das Forzas Armadas, da policía ou da Administración do Estado”.
- 5 Así, nunha xurisprudencia moi casuística, o tribunal considerou, por exemplo, que o artigo 11 era aplicable a un “paseo” pacífico en que grupos de persoas actuaron de forma coordinada e de xeito intencionado, para expresar unha mensaxe política (Navalny c. Rusia [GC], § 106). A manifestación defínese, en particular, por un propósito común dos seus participantes e debe ser distinta dunha simple aglomeración aleatoria de individuos que perseguen cada un a súa propia causa.
- 6 Polo tanto, cando a localización da manifestación é crucial para os participantes, unha orde para cambiar pode constituír unha interferencia na súa liberdade de reunión segundo o artigo 11 da Convención (The United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria, § 103). Agora ben o TEDH tamén considerou que unha prohibición de celebrar actos públicos en determinados lugares non é incompatible co artigo 11, cando se impón por razóns de seguridade (Rai e Evans c. o Reino Unido (dec.)) ou, como o caso pode ser con respecto a lugares nas inmediacións dos edificios dos tribunais, para protexer o proceso nun caso concreto desde a influencia exterior, e dese xeito protéxense os dereitos dos demais, a saber, as partes nos procedementos xudiciais. Non obstante, esta última prohibición debe adaptarse estritamente para lograr ese interese (Lashmankin e outros contra Rusia, § 440; Ögrü contra Turquía, § 26).
- 7 Cuxo artigo 5 dispón que “A autoridade gubernativa suspenderá e, se é o caso, procederá a disolver as reunións e manifestacións nos seguintes supostos: a) Cando se consideren ilícitas de conformidade coas leis penais. b) Cando se produzan alteracións da orde pública, con perigo para persoas ou bens. c) Cando se fixese uso de uniformes paramilitares polos asistentes. d) Cando fosen organizadas por membros das Forzas Armadas ou da Garda Civil infrinxindo as limitacións impostas no artigo 13 da Lei orgánica 9/2011, do 27 de xullo, de dereitos e deberes dos membros das Forzas Armadas, ou no artigo 8 da Lei orgánica 11/2007, do 22 de outubro, reguladora dos dereitos e deberes dos membros da Garda Civil”.
- 8 O artigo 15 establece: “Todos teñen dereito á vida e á integridade física e moral, sen que, en ningún caso, poidan ser sometidos a tortura nin a penas ou tratos inhumanos ou degradantes. Queda abolida a pena de morte, salvo o que poidan dispor as leis penais militares para tempos de guerra”.
- 9 O citado precepto 43 CE dispón: “Recoñécese o dereito á protección da saúde. 2. Compételles aos poderes públicos organizar e tutelar a saúde pública a través de medidas preventivas e das prestacións e das prestacións e das prestacións. A lei establecerá os dereitos e deberes de todos ao respecto. 3. Os poderes públicos fomentarán a educación sanitaria, a educación física e o deporte. Así mesmo, facilitarán a axeitada utilización do ocio”.
- 10 Recorda, por exemplo, o TEDH que son raras as situacións en que unha reunión pode ser lexítimamente prohibida en relación coa mensaxe que os seus participantes desexan transmitir. O Goberno non debe ter a facultade de prohibir unha manifestación porque considera que a “mensaxe” dos manifestantes é errónea. Isto é especialmente certo cando o principal branco das críticas é a mesma autoridade que ten a facultade de autorizar ou denegar a reunión pública. As restricións da liberdade de reunión baseadas no contido deben ser obxecto do máis serio escrutinio do TEDH (Navalny c. Rusia, [GC], § 134; Primov e outros c. Rusia, §§ 134-135).
- 11 A Central Unitaria de Traballadores/as (CUT) presentou escrito o 20 de abril de 2020, dirixido á Subdelegación do Goberno de Pontevedra, en que se comunicaba a celebración dunha manifestación rodada en coches particulares, na cidade de Vigo, o venres día 1 de maio de 2020, ás 11.00 horas, que tería comezo na Praza de España. Ademais, manifestaban que, “entendendo a gravidade da situación que vivimos, a CUT opta pola manifestación rodada cun manifestante en cada auto e debidamente protexidos e identificados polo sindicato, e atendendo a calquera outra indicación que se nos faga desde esta subdelegación ou as autoridades sanitarias”. A subdelegada do Goberno contestou o seguinte: “poño no seu coñecemento que, na actual situación de emerxencia de saúde pública ocasionada polo COVID-19, esta Subdelegación do Goberno *non pode trasladarlle un criterio sobre a súa celebración* e, menos aínda, avaliar a repercusión que, sobre as alteracións da orde pública ou doutra natureza con incidencia na seguridade de persoas ou bens, puidese ter o desenvolvemento da referida manifestación”. O certo é que, sen autorizar nin prohibir a manifestación, a CUT interpuxo recurso contencioso-administrativo contra esta ao entender que denegaba a súa comunicación de manifestación. O recurso foi desestimado por Sentenza da Sección Primeira da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 28 de abril de 2020.

- 12 En particular, a STC 83/2016 pronúnciase en canto ao alcance que a declaración do estado de alarma podía ter sobre os dereitos fundamentais, pondo de relevo a súa menor intensidade respecto dos estados de excepción e sitio en canto a este extremo.
- 13 Esta solución é discutible, posto que quen debe motivar é a Administración e non o órgano xudicial; asumir o contrario supón trasladar a competencia para limitar ou prohibir o exercicio dun dereito fundamental como o de manifestación.
- 14 Neste sentido, “prevéase, entre outras, como medidas que poden ser adoptadas, a limitación da circulación ou permanencia de persoas ou vehículos en lugares determinados ou condicionadas ao cumprimento de certos requisitos; a práctica de requizas temporais de todo tipo de bens e a imposición de prestacións persoais obrigatorias; a intervención e a ocupación transitoria de industrias, fábricas, talleres, explotacións ou locais de calquera clase, con excepción de domicilios privados; a limitación ou o racionamento do uso de servizos ou do consumo de artigos de primeira necesidade; a adopción das ordes necesarias para asegurar o abastecemento dos mercados e o funcionamento dos servizos dos centros de produción afectados por unha paralización dos servizos esenciais para a comunidade cando non se garantan os servizos mínimos; e, en fin, a intervención de empresas ou servizos, así como a mobilización do seu persoal, co fin de asegurar o seu funcionamento, séndolle aplicable ao persoal mobilizado a normativa vixente sobre mobilización. Previsións, todas elas, cuxa entidade adquire particular relevancia para o axuízamento que agora abordamos”.
- 15 Aclara o tribunal que non se trata aquí de garantir a orde pública ou de asegurar a non alteración da orde pública, senón na garantía do dereito á integridade física e a saúde das persoas, “por iso nos atopamos nun escenario en que os límites ao exercicio dos dereitos, que indubidablemente se dan, se imponen pola necesidade de evitar que un exercicio extralimitado do dereito poida entrar en colisión con outros valores constitucionais (STC 42/2000, do 14 de febreiro, FX 2). Neste caso os valores da vida, a saúde e a defensa dun sistema de asistencia sanitaria cuxos limitados recursos é necesario garantir axeitadamente”.
- 16 En relación con este punto en concreto, non pode perderse de vista, entende o tribunal, que o itinerario elixido polos convocantes supón ocupar durante varias horas a vía principal de circulación automobilística en Vigo, dividindo a cidade en dúas e, eventualmente, limitando o acceso aos hospitais que se atopan na zona alta da cidade das persoas que viven na zona máis próxima á costa. Nestes supostos de colapso circulatorio con inmovilización e imposibilidade de acceso a determinadas zonas por inexistencia de vías alternativas, como se dixo na STC 59/1990, pode resultar afectada a orde pública con perigo para persoas ou bens se, por exemplo, resulta imposibilitada a prestación de servizos esenciais con incidencia na seguridade de persoas ou bens, como son os servizos de ambulancias, bombeiros, policía ou urxencias médicas.
- 17 Unha das cuestións recorrentes, igual que na xurisprudencia do Tribunal Constitucional, é como debe actuar a autoridade pública fronte a manifestacións que afecten ao tráfico rodado, algo case inevitable na sociedade moderna. Neste sentido, o TEDH considerou que a obstrución das arterias de tráfico como parte dunha manifestación é unha conduta que, por si mesma, se considera pacífica. Non obstante, a conduta física que obstrúe deliberadamente o tráfico e o curso ordinario da vida co fin de perturbar gravemente as actividades levadas a cabo por outros non está no centro desa liberdade protexida polo artigo 11 da convención. Este estado de cousas ten implicacións para calquera avaliación da “necesidade” en virtude do segundo parágrafo do artigo 11 (Kudrevičius e outros v. Lituania [GC], § 97). Nestes casos deberá realizarse unha coidadosa ponderación dos dereitos en conflito. Na xurisprudencia do Tribunal Constitucional, por todas, na STC 193/2011, do 12 de decembro, considérase que a interrupción do tráfico e a restrición da liberdade de circulación dos cidadáns non manifestantes –que se verán impedidos de deambular ou de circular libremente polo traxecto durante a celebración da manifestación– “son consecuencias, non obstante, que non poden excluírse *a priori* do contido do dereito de reunión, pois, pola súa propia natureza, o exercicio deste dereito “require a utilización dos lugares de tránsito público e, dadas determinadas circunstancias, permite a ocupación, por así dicilo, instrumental das calzadas. (...) Por si soas as ditas restricións, consecuencia inherente e moitas veces non desexada do exercicio do dereito de manifestación, non xustifican a prohibición da manifestación ou o seu condicionamento, senón que, para que proceda unha ou outro, será preciso que a ocupación intensiva das vías públicas altere a orde pública pondo en perigo a integridade das persoas ou dos bens ou supoña un sacrificio desproporcionado doutros bens e valores constitucionalmente protexibles. Isto é así porque, como tamén reiteramos, “nunha sociedade democrática o espazo urbano non é só un ámbito de circulación, senón tamén un espazo de participación” (entre outras, SSTC 66/1995, do 8 de maio, FX 3; 195/2003, do 27 de outubro, FX 9; 90/2006, do 27 de marzo, FX 2); respondendo a unha exixencia de comunicación previa, precisamente, a esa necesidade de compatibilizar os diversos dereitos e bens constitucionais en xogo”.
- 18 O impacto ao momento da enfermidade no lugar da manifestación. O tribunal ten presente o impacto da infección do COVID-19 na cidade de Vigo na data da manifestación á hora de formular o xuízo de proporcionalidade. Constata que a cidade de Vigo era entón a segunda poboación de Galicia en número de casos activos identificados, sendo este dato de suma importancia á hora de valorar o risco que sobre a saúde das persoas pode ter a autorización dunha manifestación na cal, a xuízo do tribunal, non se previron adecuadamente medidas de prevención de contaxios, nin de limitación de asistentes, nin de garantía do libre tránsito de vehículos sanitarios, nin de saída ou retorno graduado, co que non é imposible imaxinar unha concentración de persoas no momento previo á convocatoria e no momento sucesivo, de retorno aos lugares de orixe, que contribuíse a activar a escalada exponencial de contaxios que sabemos posible e que non cabe evitar máis que coa limitación do exercicio do dereito nas condicións solicitadas polos convocantes.
- 19 Estas condicións eran: desde as 12.00 ata as 13.30 horas do día 23, na Puerta del Sol, fronte á Real Casa de Correos, sede do Goberno rexional, con estrita suxección ás condicións declaradas polo PCPE na súa comunicación á Delegación do Goberno. Participarán un máximo de 50 persoas que manterán a distancia mínima entre elas de tres metros e equipadas todas con máscaras e luvas.