



Revista Administración & Cidadanía, EGAP
Vol. 15_núm. 2_2020 | pp. 359-376
Santiago de Compostela, 2020
<https://doi.org/10.36402/ac.v15i2.4702>
© Carlos Ortega Carballo
ISSN-L: 1887-0279 | ISSN: 1887-5270
Recibido: 14/12/2020 | Aceptado: 21/12/2020

Editado bajo licencia Creative Commons Atribución 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 del Tribunal Constitucional
Letrado del Tribunal de Cuentas
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 y límites del derecho de manifestación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 2.1 Concepto. 2.2 Límites. 2.3 Aplicación de los límites. 3 Derechos de manifestación y COVID-19. 4 Pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el Auto 40/2020, de 30 de abril. 5 Conclusiones. 6 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es establecer unas líneas generales sobre las limitaciones que la crisis sanitaria del COVID-19 está provocando en el normal ejercicio de nuestros derechos fundamentales, en especial en relación con el derecho de manifestación.

En unos momentos en los que la crispación y la radicalidad política de nuestro país nos muestra una constante utilización partidista de la pandemia, es más necesario que nunca volver al debate jurídico, sin connotaciones políticas, para poder proteger de verdad el ejercicio de los derechos fundamentales en unas circunstancias tan extraordinarias.

La crisis sanitaria sin precedentes que estamos padeciendo nos obliga a enfrentarnos a situaciones límite. Todos los países de nuestro entorno han decretado diferentes medidas jurídicas que, con distintas denominaciones, tienen en común la concentración del poder y la posibilidad de adoptar medidas extraordinarias que afectan a la esfera jurídica de las personas y, en ocasiones, a sus derechos fundamentales. La idea de estas medidas excepcionales es habilitar al poder para que adopte cualquier medida necesaria para vencer la pandemia. El riesgo de la adopción de dichas medidas extraordinarias es que puedan suponer una limitación o restricción, cuando no la suspensión, de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En un Estado de derecho como el que disfrutamos, el reto es no perder el equilibrio entre la necesidad de adoptar medidas –claramente intrusivas– para proteger a los ciudadanos de la pandemia y, al mismo tiempo y de manera no excluyente, la protección del ejercicio de sus derechos fundamentales.

Es necesario recordar que, tras más de diez meses desde el inicio de esta crisis sanitaria, desgraciadamente la ciencia, por el momento y en espera de una vacuna efectiva y segura, solo ha podido ofrecer una solución parcial a la enfermedad que ha cambiado el mundo: el distanciamiento social. Hoy por hoy, lo único que las autoridades

nos recomiendan –además del uso de mascarillas y del frecuente lavado de manos– es mantener la distancia social y evitar la movilidad no esencial y las reuniones de personas. Por ello, con el estado actual de la crisis parece obvio que si hay un derecho fundamental que se haya visto especialmente afectado es, precisamente, el derecho de reunión y de manifestación, cuyo ejercicio requiere, por definición, una colectividad de personas juntas en un determinado espacio y tiempo.

Además, la prolongación de la crisis por un tiempo aun imprevisible obliga a tener en cuenta esta circunstancia, puesto que permanecer en el domicilio y/o mantener el distanciamiento social, si bien son medidas eficaces para controlar la expansión del virus, no son medidas que puedan mantenerse indefinidamente en el tiempo, puesto que su coste –no solo económico– parece inasumible en la sociedad actual. Todo apunta a que debemos prepararnos para convivir con el virus y por ello también con las medidas que puedan afectar a nuestros derechos fundamentales. El control del poder se hace hoy más necesario que nunca.

Dentro de la sobreinformación de la que disfrutamos y padecemos al mismo tiempo, este artículo solo pretende dibujar las líneas esenciales del derecho fundamental de manifestación y cómo ha sido afectado por la crisis sanitaria. Por ello, es necesario recordar qué ha dicho nuestro Tribunal Constitucional (TC) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) acerca de este derecho; y, con esa jurisprudencia sobre la mesa, será más fácil extraer alguna consecuencia útil para saber si el derecho de manifestación sobrevive y, en su caso, en qué condiciones, en estos tiempos tan extraordinarios.

2 CONCEPTO Y LÍMITES DEL DERECHO DE MANIFESTACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

2.1 Concepto

El derecho de reunión pacífica y sin armas se recoge en el artículo 21 de la Constitución española (CE)¹, en el que dispone que su ejercicio no necesitará autorización previa, solamente comunicación a la autoridad en los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones que solo podrá prohibirlas cuando existan “razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”. Ha sido el legislador en el artículo 1 de la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, el que ha definido este derecho como “la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha establecido una consolidada doctrina sobre este derecho, por todas STC 193/2011, de 12 de diciembre, donde señala que “el derecho de reunión –del que el derecho de manifestación es una vertiente²– se caracteriza como “una manifestación colectiva de la libertad de expresión efectuada a

través de una asociación transitoria de personas que opera de manera instrumental al servicio del intercambio o exposición de ideas, de defensa de intereses o de publicidad de problemas y reivindicaciones, cuyos elementos configuradores son el subjetivo (agrupación de personas), el temporal (duración transitoria), el finalista (licitud de la finalidad) y el real u objetivo (lugar de celebración)”.

De estos elementos configuradores, será el subjetivo, la agrupación de personas, el que colisione precisamente con las medidas dictadas para combatir la pandemia y el que deberá ser ponderado cuidadosamente en el momento de modular o incluso de no permitir una manifestación por parte del poder público. Nadie se manifiesta solo, la protesta individual encajaría en la libertad de expresión, más que en el derecho de manifestación.

Explica el Tribunal Constitucional que existe una estrecha vinculación entre el derecho de reunión y manifestación y el derecho a la libre expresión del artículo 20.1.a) CE, que también ha sido resaltada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se verá después. El derecho de manifestación y la libertad de expresión van unidos de manera inseparable, lo que supone una especial protección del ordenamiento jurídico y, por tanto, un especial cuidado y rigor cuando se pretenda limitar o modular tal derecho.

El derecho de reunión se convierte, así, en uno de los ejes vertebradores (cauce del principio democrático participativo) del Estado social y democrático de derecho proclamado en la Constitución, cuyo contenido, sin embargo, puede verse modulado por los límites a su ejercicio que forzosamente impone la protección de otros bienes o derechos constitucionales. Esta va a ser la clave del problema al que nos enfrentamos: la ponderación del derecho de manifestación con otros derechos o bienes constitucionales.

Pero el estudio de este derecho no puede acabar en la Constitución española; en virtud del artículo 10 CE³, su análisis debe tener como referencia la regulación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la jurisprudencia del TEDH de Estrasburgo.

El artículo 11 del CEDH⁴ reconoce este derecho en términos similares a nuestra Constitución, si bien debe subrayarse que expresamente establece, a diferencia de nuestra Constitución, como uno de sus posibles límites la protección de la salud. En principio, el TEDH solamente en una ocasión ha abordado la adecuación al CEDH de una limitación del derecho de reunión por motivo de protección de la salud. Fue en el caso *Cisse v. France*, de 9 de julio de 2002; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró proporcionada la orden gubernativa de evacuación de una iglesia ante una reunión pacífica y en sí misma no directamente perturbadora del orden público y del derecho de culto, en la que, sin embargo, el estado de salud de los congregados se había degradado y las circunstancias sanitarias eran muy deficientes.

La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho de manifestación, que ha inspirado la de nuestro Tribunal Constitucional, puede sintetizarse en los siguientes principios.

El derecho a la libertad de reunión pacífica es un derecho fundamental en una sociedad democrática y, al igual que el derecho a la libertad de expresión, es uno de los fundamentos de dicha sociedad. El TEDH ha consolidado en su jurisprudencia el

principio general según el cual el derecho a la libertad de reunión no debe interpretarse de forma restrictiva y, por ello, para evitar el riesgo de una interpretación limitativa de este derecho, se ha abstenido de formular la noción de este derecho enumerando exhaustivamente los criterios que la definirían (Navalny c. Rusia [GC], § 98)⁵.

El TEDH recuerda el vínculo entre el artículo 10, libertad de expresión, y el artículo 11, y afirma que es particularmente pertinente esa relación cuando las autoridades han interferido en el derecho a la libertad de reunión pacífica como reacción a las opiniones o declaraciones de los participantes en una manifestación o de los miembros de una asociación (Primov y otros c. Rusia, § 92). Por ello, la importancia de este derecho es especialmente relevante. Por otra parte, el derecho a la libertad de reunión incluye el derecho a elegir el momento, el lugar y la forma de la conducta de la reunión o manifestación, dentro de los límites establecidos en el párrafo 2 del artículo 11 (Sáska c. Hungría, § 21)⁶.

El artículo 11 de la Convención solamente protege, al igual que el artículo 21 CE, el derecho de “reunión pacífica”, una noción que no abarca una manifestación en la que los organizadores y participantes tengan intenciones violentas. Por lo tanto, las garantías del artículo 11 se aplican a todas las reuniones excepto a aquellas en las que los organizadores y los participantes tienen tales intenciones, incitan a la violencia o rechazan de alguna manera los fundamentos de una sociedad.

2.2 Límites

El derecho de manifestación no es un derecho absoluto; está sujeto, como todos los demás derechos fundamentales, a ciertos límites. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, los límites del derecho de manifestación pueden clasificarse con relación a su origen en tres tipos.

El primero será el límite que el propio artículo 21 CE establece y al que nos hemos referido antes, “razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”. Este será el primer límite que ponderará la autoridad administrativa a la que se comunique la celebración de una manifestación, y, en virtud de la posible previsibilidad de tales alteraciones del orden público, podrá modular el ejercicio de tal derecho o, en los casos más extremos, prohibirlo.

En segundo lugar, existen los límites que vienen determinados por el legislador. Ninguna duda hay de que la ley –en su caso orgánica– puede imponer límites al ejercicio de derechos fundamentales, siempre que esos límites legales respeten, a su vez, el contenido esencial del derecho (art. 53.1 CE) y sean proporcionados y que en relación con este derecho recoge la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión⁷.

Un tercer tipo de límites que se aplican a todos los derechos fundamentales son los derivados de la posible colisión de derechos o bienes constitucionales. En el caso del derecho de manifestación en tiempos de COVID-19, parece evidente que tal derecho

colisionará con el derecho a la integridad física, artículo 15 CE⁸ y con el derecho a la protección de la salud, artículo 43 CE⁹. Enseguida volveré sobre este punto.

También dentro de la jurisprudencia del TEDH se encuentra la afirmación de que el derecho a la libertad de reunión no es absoluto y, por ello, puede estar sujeto a restricciones o límites de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 11 CEDH: “El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las Fuerzas Armadas, de la policía o de la Administración del Estado”.

Para el TEDH, hay dos tipos de límites, cada uno de los cuales da lugar a una serie de cuestiones jurídicas. El primer tipo comprende condiciones sobre el ejercicio del derecho a la libertad de reunión, en particular normas sobre la planificación y realización de una manifestación impuesta mediante notificación y, en algunos Estados, autorización obligatoria. Las restricciones de este tipo se dirigen principalmente a los organizadores de la asamblea. El segundo tipo de límites comprende medidas de aplicación, como el control de multitudes, la dispersión de una asamblea, el arresto de los participantes y/o las sanciones posteriores. Tales restricciones tienen por objeto principalmente a los participantes de la manifestación, ya sean actuales, aspirantes o pasados.

Como principio general, para que una limitación en el ejercicio de este derecho no constituya una violación del artículo 11 CEDH, debe reunir tres requisitos: que esté “*prescrita por la ley*”, que persiga uno o más “*objetivos legítimos*” con arreglo al párrafo 2 y que sea “*necesaria en una sociedad democrática*” para el logro del objetivo o los objetivos en cuestión.

El TEDH subraya que la expresión “*prescrita por la ley*” que figura en el artículo 11 del Convenio no solo exige que la medida impugnada tenga algún fundamento en el derecho interno, sino que también se refiere a la “*calidad de la ley*” en cuestión. La ley debe ser accesible a las personas interesadas y estar formulada con suficiente precisión para permitirles –si es necesario, con el asesoramiento adecuado– prever, en un grado razonable según las circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede conllevar (Vyerentsov c. Ucrania, § 51).

Por lo que se refiere a que la actuación del Estado persiga un “*objetivo legítimo*”, el típico ejemplo será el de evitar desórdenes públicos. En cuanto a este límite –uno de los motivos permisibles más comúnmente citados para las restricciones impuestas al ejercicio del derecho a la libertad de reunión–, el TEDH entiende que debe interpretarse de manera restrictiva, en consonancia con la expresión “*la défense de l'ordre*” utilizada en el texto francés (Navalny c. Rusia [GC], § 120). Además de la prevención de los desórdenes, también se suele citar como objetivo legítimo la protección de los derechos de los demás. De hecho, estos dos objetivos están estrechamente vinculados, ya que “las restricciones a la libertad de reunión pacífica en lugares públicos pueden

servir para proteger los derechos de los demás con miras a prevenir los desórdenes y mantener un flujo ordenado del tráfico” (Éva Molnár c. Hungría, § 34).

Por último, en relación con que la interferencia estatal sea “*necesaria en una sociedad democrática*”, concepto especialmente abierto, el TEDH ha explicado que su tarea no consiste en sustituir la opinión de las autoridades nacionales competentes por la suya propia, sino más bien en examinar, en virtud del artículo 11 CEDH, las decisiones que los Estados hayan adoptado, teniendo en cuenta que, al examinar si las restricciones de los derechos y libertades garantizados por el Convenio pueden considerarse “*necesarias en una sociedad democrática*”, los Estados contratantes gozan de un margen de apreciación cierto, pero no ilimitado¹⁰.

Por último, es necesario destacar que, según la jurisprudencia del TEDH, al considerar la proporcionalidad de la medida de limitación o de restricción de este derecho, debe tenerse en cuenta su efecto desalentador.

2.3 Aplicación de los límites

En el momento de aplicación de los límites, hay dos aspectos esenciales que deben ser tenidos en cuenta para el control de los posibles abusos del poder en la restricción de este derecho fundamental: la ponderación de derechos en conflicto y su exteriorización a través de la motivación de la restricción.

En cuanto a la motivación, en palabras del Tribunal Constitucional, la limitación del ejercicio del derecho de reunión requiere una motivación específica. Así, “para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio o prohibiéndolo incluso, es preciso que existan *razones fundadas*, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente (...) en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una alteración del orden público proscrita en el artículo 21.2 CE, o bien la *desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución*” (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4).

Además, como principio general, el Tribunal Constitucional ha considerado que la autoridad pública debe realizar una ponderación casuística que, en el supuesto de que decida prohibir una concentración, debe: a) motivar la resolución correspondiente; b) fundarla, esto es, aportar las razones que le han llevado a la conclusión de que, de celebrarse, se producirá la alteración del orden público proscrito; y, c) justificar la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias para conjurar esos peligros y permitir el efectivo ejercicio del derecho fundamental. Por ello, subraya el tribunal que “incluso en los supuestos en los que existan razones fundadas de que una concentración puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes, la autoridad gubernativa, aplicando criterios de proporcionalidad, *antes de prohibirla* deberá utilizar, si ello es posible, la facultad que le reconoce el artículo 10 de la Ley orgánica 9/1983

y proponer las modificaciones de fecha, lugar o duración al objeto de que la reunión pueda celebrarse” (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3).

3 DERECHO DE MANIFESTACIÓN Y COVID-19

Una vez expuesta la jurisprudencia sobre el concepto, contenido y posibles límites del derecho de manifestación, puesto que el objeto de este trabajo es analizar cómo afecta la crisis sanitaria del COVID-19 a este derecho, debemos detenernos en sus posibles restricciones y constatar si la situación de pandemia que vivimos puede constituir, y en su caso en qué medida, un límite constitucionalmente válido al derecho de manifestación.

Es necesario recordar que la crisis sanitaria provocó la declaración del estado de alarma desde marzo a junio de 2020 y que, posteriormente, se ha decretado nuevamente el estado de alarma en noviembre por seis meses más. Un efecto de esta crisis es que se está normalizando la excepcionalidad. Sin embargo, en mi opinión, la declaración del estado de alarma y la multitud de normas no siempre coordinadas –estatales y autonómicas– que se han dictado como consecuencia de la pandemia, sin perjuicio de su mayor o menor idoneidad, no han afectado en lo sustancial al ejercicio del derecho fundamental a manifestarse.

Como ha expresado el Tribunal Constitucional en la STC 83/2016, lo que permite el estado de alarma es únicamente la “restricción del ejercicio de derechos fundamentales”, no su suspensión. No debemos olvidar que el artículo 55.1 de la Constitución señala que los derechos de libertad, seguridad, circulación, reunión, etc. (todos los concernidos por las previsiones del artículo 116), solo pueden ser “suspendidos” cuando se acuerda la declaración del estado de excepción o de sitio, no cuando se acuerda la declaración del estado de alarma.

Por tanto, como primera idea, quizá sea útil obviar, en la medida de lo posible, tanto las sucesivas declaraciones del estado de alarma como la normativa –estatal y autonómica– surgida como consecuencia de la pandemia que, como he apuntado, solo tangencialmente afectará al ejercicio del derecho a manifestarse.

Como antes se ha expuesto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hasta este momento –siempre referida a situaciones ordinarias– solamente se ha referido como ratio de sus sentencias a los límites que el propio artículo 21 CE establece al derecho de manifestación, es decir, el orden público como límite natural de este derecho y solo de manera tangencial se ha referido el Tribunal Constitucional a la ponderación con otros bienes o derechos constitucionales que pudieran colisionar con este derecho. Sin embargo, la extraordinaria circunstancia de una pandemia como la que sufrimos provoca la aparición, o, mejor dicho, la aplicación novedosa de otros límites no expresamente recogidos en el citado artículo 21, pero sí en otros preceptos constitucionales.

En las actuales circunstancias, los problemas derivados de las limitaciones o prohibiciones del ejercicio del derecho a la manifestación han sido abordados y resueltos bajo el principio de proporcionalidad de las medidas adoptadas; es decir, bajo el prisma de

la ponderación de los derechos o intereses en conflicto: el derecho de manifestación y, en contraste, el derecho a la protección de la salud o el derecho a la integridad física. Tan sencillo y tan complicado al mismo tiempo. Esta fue, por cierto, la técnica que utilizó el Tribunal Constitucional español ante, por ahora, el único caso en el que se planteó frontalmente el conflicto entre los derechos mencionados (ATC 40/2020); en este auto descarta el tribunal que en estos casos se halle en juego el mantenimiento del orden público como límite natural de este derecho.

La ponderación entre el derecho a manifestarnos y el derecho a la salud será, por tanto, a grandes rasgos, el dilema que en cada caso habrá de resolverse. Ahora bien, puesto que la pandemia nos muestra la constante modificación de su evolución, en días o incluso horas, es imposible establecer un canon más general para poder resolver el problema de proporcionalidad al que nos enfrentamos. Ahora más que nunca, ante una comunicación para celebrar una manifestación, es importante el análisis del cuándo, del dónde, del cómo y de cuántos. Si estas preguntas siempre eran importantes para la celebración de una manifestación, en estos momentos de incertidumbre, estas preguntas son imprescindibles para el correcto ejercicio del derecho y, sobre todo, para poder controlar las limitaciones que al mismo impongan los poderes públicos. No se puede olvidar que nos encontramos ante el peligro de contagio del virus y la prolongación de la epidemia, pero también ante el posible exceso de las autoridades, que, bajo dicho pretexto, limiten o prohíban el ejercicio de derechos fundamentales, en especial el ejercicio de aquellos derechos que puedan ser incómodos para el poder, como lo es sin duda el derecho a manifestarse y el de protestar contra su gestión.

Puede legítimamente entenderse que en este contexto de emergencia sanitaria tan extraordinario y extremo adquiere un especial protagonismo el mandato y derecho constitucional a la salud, artículo 43 CE, frente al derecho fundamental de manifestación, que quedaría muy reducido. Este límite no viene dado ni por la ley ni por el Gobierno (mediante el real decreto de alarma), sino por la propia Constitución. Es la vigencia simultánea y coherente de todos los mandatos y derechos constitucionales lo que obliga a entender que, en una situación de pandemia, con gravísimo riesgo vital para el conjunto de la población, la Constitución misma, de forma inmanente, podría reducir al mínimo posible el contenido del derecho de manifestación.

En este sentido, priorizar la salud por encima de cualquier otro derecho abonaría la tesis de que, mientras dura la pandemia, el derecho de manifestarse conlleva tanto riesgo para la salud pública que debe quedar reducido a una mínima expresión. En mi opinión, esta podría ser una buena opción si la crisis sanitaria tuviera una duración limitada, pero todo apunta, desgraciadamente, a que no va a ser así y este factor debe ser esencial a la hora de solucionar el falso dilema que se pretende imponer, debido más a la utilización partidista de la crisis que por serias razones jurídicas: ¿economía o salud? O, en lo que ahora nos ocupa, salud o derecho fundamental a manifestarse.

Estas preguntas carecen de sentido a largo plazo. Si bien al inicio de la crisis y por el total desconocimiento del virus tales preguntas podrían tener sentido, a la vista de su

prolongación, tales dilemas deben ser reformulados. Economía, derechos fundamentales y salud podrían entenderse como alternativas excluyentes en situaciones excepcionales durante un limitado espacio temporal, pero no es el caso, por desgracia, de la pandemia que sufrimos. Por tanto, el análisis del ejercicio de derechos fundamentales, como el de manifestación, deberá ajustarse a las circunstancias de cada momento, pero con el rigor necesario para que no quede en la práctica anulado indefinidamente por el derecho a la protección a la salud. Habrá que ser especialmente exigentes con la motivación de las autoridades gubernativas que pretenden limitar o prohibir el ejercicio de este derecho con el pretexto de proteger la salud.

Como antes se ha apuntado, parece que debemos acostumbrarnos a convivir con el virus, pero no podemos acostumbrarnos a perder libertades o derechos. Ahora más que nunca es necesaria la protección de los derechos fundamentales, es más necesario que nunca el control del poder.

4 PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL AUTO 40/2020, DE 30 DE ABRIL

Por el momento, el Tribunal Constitucional español solamente se ha pronunciado en una ocasión sobre este asunto, ante un recurso de amparo formulado por la Central Unitaria de Trabajadores/as, que denunciaba la vulneración del derecho de reunión en lugares de tránsito público (art. 21 CE) en relación con el derecho a la libertad sindical (art. 28 CE)¹¹.

Antes de analizar el fondo del análisis del tribunal, creo interesante destacar lo que el alto tribunal apreció sobre la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo presentado.

A pesar del riesgo de separarme del tema de fondo, es interesante destacar cómo el tribunal comienza por analizar si el recurso de amparo presentado goza de especial trascendencia constitucional, que según los demandantes residiría en que el tribunal nunca ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de la plenitud de ejercicio, suspensión o limitación del derecho de reunión o a la libertad sindical en el supuesto de estado de alarma, lo que nos situaría en el motivo a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, es decir, el supuesto “de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”.

El Tribunal Constitucional, sin embargo, intenta desde el inicio de su resolución quitar excepcionalidad al tema planteado y considera que el recurso de amparo no plantea algo novedoso; entiende, como se verá, que el recurso se refiere al típico supuesto de colisión de derechos fundamentales. Reconoce, eso sí, que, *prima facie*, podría reconocerse la novedad del asunto, pero recuerda que en la STC 83/2016, de 28 de abril, ya determinó los presupuestos de la declaración del estado de alarma, así como el alcance que cabía otorgar a dicha declaración¹². Entiende además el tribunal que en

su consolidada jurisprudencia en relación con el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación, a través de la cual ha establecido criterios muy claros en cuanto a los presupuestos para el ejercicio de tales derechos, los límites y restricciones que pueden imponerse a los mismos implican que el recurso no genere en realidad una faceta nueva de tales derechos fundamentales y trata de reconducir a la normalidad el problema constitucional formulado por el sindicato recurrente.

Considera por ello el tribunal que es más conveniente entender que concurre el supuesto g) de especial trascendencia constitucional del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, porque el supuesto planteado en el recurso de amparo trasciende del caso concreto, ya que suscita una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica. En el contexto de la crisis sanitaria, entiende el tribunal que es importante un pronunciamiento por la repercusión que la celebración de esta o de otras manifestaciones con ocasión de la señalada fecha del 1 de mayo que se puedan pretender celebrar puedan tener sobre el conjunto de la sociedad, especialmente sobre la salud de los ciudadanos. Concluye su análisis sobre la especial trascendencia constitucional que “es innegable, en suma, la notoria repercusión que este asunto tiene en el conjunto de la sociedad española”.

Es importante subrayar que el tribunal expresa la posibilidad de que una demanda de amparo pueda gozar de “indudable especial trascendencia constitucional, que concretamos en el supuesto g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009” (ATC 40/2020 FJ 2) y, sin embargo, en el caso planteado no se aprecie vulneración de derecho fundamental alguno.

En cuanto al fondo, se recuerda que, al igual que los demás derechos fundamentales, el derecho de reunión no es un derecho absoluto o ilimitado, pues la propia Constitución, en su artículo 21.2, establece explícitamente, como límite específico al ejercicio de ese derecho fundamental, que ese ejercicio no puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes.

Recuerda también que la limitación del ejercicio del derecho de reunión requiere de una motivación específica, y en este sentido “no basta con que existan dudas sobre si el derecho de reunión pudiera producir efectos negativos, debiendo presidir toda actuación limitativa del mismo el principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión de manera que solamente razones convincentes e imperativas pueden justificar las restricciones a esa libertad (STC 170/2008, FJ 3), en aplicación del principio *favor libertatis*”.

El tribunal, en un argumento discutible, entiende que, en el caso concreto, “si bien podría ponerse en duda la motivación de la resolución de la Subdelegación del Gobierno, que es abiertamente ambigua y ni siquiera deja totalmente clara la prohibición, no puede negarse que existe motivación suficiente en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de abril de 2020 (Sentencia n. 136/2020)”¹³.

Por otra parte, el tribunal se remite al fundamento jurídico 8 de la Sentencia 83/2016, de 28 de abril, para subrayar que, a diferencia de los estados de excepción y de sitio, la

declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE *a contrario sensu*), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio¹⁴.

Asumiendo esta premisa, pasa el tribunal a valorar la verosimilitud de la lesión denunciada. El derecho de manifestación no es, como no lo es ninguno, un derecho ilimitado, sino que puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio artículo 21.2 CE –alteración del orden público con peligro para personas y bienes– “como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2)”, límites que han de ser necesarios “para conseguir el fin perseguido debiendo atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se impone [...] y, en todo caso, respetar su contenido esencial”.

Explica el tribunal que, en el caso que analiza, no es el mantenimiento del orden público lo que legitima una limitación del derecho, sino que en este caso tal limitación del ejercicio del derecho a manifestarse tiene una finalidad que no solo ha de reputarse como legítima, sino que además tiene cobertura constitucional bastante en los artículos 15 CE (garantía de la integridad física de las personas) y 43 CE (protección de la salud), “ambos tan intensamente conectados que es difícil imaginarlos por separado, máxime en las actuales circunstancias”. En mi opinión, esta conexión entre tales preceptos hay que entenderla, exclusivamente, en el contexto en el que dicta el auto en pleno auge de la pandemia; en mi opinión, lo contrario constituiría una modificación cualitativa del contenido del artículo 43 CE, tal y como había sido entendido por el Tribunal Constitucional en sus sentencias.

Concluye el tribunal entendiendo que “parece obvio que la prohibición de celebrar la manifestación, que se deriva claramente de la resolución judicial impugnada, guarda una relación lógica y de necesidad evidente con la finalidad perseguida por esa misma interdicción: evitar la propagación de una enfermedad grave, cuyo contagio masivo puede llevar al colapso de los servicios públicos de asistencia sanitaria. La adecuación entre la finalidad pretendida por la limitación y la herramienta jurídica empleada en este caso no parece por tanto inexistente”¹⁵.

Por último, al realizar el juicio estricto sobre la proporcionalidad de la medida de prohibición, el tribunal concluye que no existen indicios notables de la concurrencia de la lesión denunciada. Reprocha que los organizadores no previeron “medidas de control de la transmisión del virus específicas, ni destinadas a compensar la previsible concentración de automóviles que podría producirse si existiera una masiva respuesta a la convocatoria”¹⁶. En suma, en el análisis de proporcionalidad de la medida, entiende el tribunal que, en una situación de alerta sanitaria, la libre circulación de los servicios de ambulancias o urgencias médicas¹⁷ y el libre acceso a los hospitales es un elemento a tener en cuenta a la hora de valorar la proporcionalidad de la limitación del ejercicio del derecho de manifestación¹⁸.

Quizá hubiera sido posible, aplicando la propia doctrina del tribunal, considerar que la autoridad administrativa debió modular antes que prohibir la manifestación convocada. Como antes se subrayó, “incluso en los supuestos en los que existan razones fundadas de que una concentración puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes, la autoridad gubernativa, aplicando criterios de proporcionalidad, antes de prohibirla deberá utilizar, si ello es posible, la facultad que le reconoce el artículo 10 de la Ley orgánica 9/1983 y proponer las modificaciones de fecha, lugar o duración al objeto de que la reunión pueda celebrarse” (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3).

En definitiva, el tribunal inadmite el recurso de amparo, entendiendo que, en las circunstancias tan excepcionales de la pandemia en la localidad donde se pretendía celebrar la manifestación, y a la vista del número de participantes, del recorrido y de las medidas de seguridad ofrecidas por los organizadores, deben prevalecer los otros bienes en conflicto con el derecho de los recurrentes, es decir, el derecho a la integridad física y a la protección de la salud del resto de la población.

Sin perjuicio de que, como se ha dicho, las concretas circunstancias de cada caso suponen que no puedan compararse las soluciones dadas por los tribunales en estos casos, suele ponerse en contraste con la posición del Tribunal Constitucional español la decisión el Tribunal Constitucional alemán de 17 de abril de 2020, que admitió la demanda constitucional argumentando que, bajo el régimen establecido por el COVID-19, no se había dado una prohibición general del ejercicio de la reunión, por lo que solo caben excepciones particulares.

En concreto consideró que, pese a la situación de emergencia sanitaria, se “requiere una consideración adecuada de las circunstancias específicas del caso individual. Las meras consideraciones generales, que podrían plantearse en contra de cada reunión, no harían justicia a la libertad de toma de decisiones abierta por el legislador, que la Administración tiene que utilizar teniendo en cuenta el derecho fundamental del individuo en virtud del artículo 8 GG”. La Administración, para prohibir la reunión, debe “considerar todas las medidas de protección posibles en un acuerdo de cooperación con el solicitante antes de rechazar la admisión de la manifestación” y lograr “encontrar una solución que cree la concordancia práctica” entre los derechos y bienes en juego. Recuerda además que, “si la ciudad de Stuttgart no toma una decisión, el solicitante tiene derecho a celebrar la reunión que ha solicitado”.

5 CONCLUSIONES

Asumiendo el riesgo de que el lector que haya llegado hasta este punto se sienta defraudado, he de concluir que de lo hasta aquí dicho pocas conclusiones se pueden extraer.

Como he apuntado más arriba, la jurisprudencia sobre este derecho, tanto en el Tribunal Constitucional como en el TEDH, es muy casuística y dependiente de las condiciones fácticas de cada caso. Por ello, las conclusiones que se pueden extraer del auto del Tribunal Constitucional analizado no son demasiado esclarecedoras, porque el

resultado de cada caso vendrá condicionado por diversos factores: por las situaciones de la pandemia en el lugar de la celebración de la manifestación, por el número de participantes, por el modo de desarrollarse la concentración, por el recorrido, por las medidas de seguridad que adopten los participantes, etcétera.

Por ello, la única conclusión sensata es el análisis y el control del caso concreto. Precisamente por esto, la volatilidad de la situación de la pandemia ha dado lugar a una jurisprudencia aparentemente contradictoria sobre el ejercicio del derecho de manifestación. Pero esa aparente contradicción se explica por la fecha de la manifestación, o por el número de participantes, o por cómo se implementan las medidas de seguridad, etcétera.

Sirva como ejemplo que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 30 de abril 2020, prohibió una manifestación de La Falange que quería reunirse en la Plaza de la Lealtad y luego dirigirse a la sede del Ministerio de Sanidad, donde pensaban permanecer hasta las 13:30 h, el día el 2 de mayo de 2020. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid avala la decisión de la Delegación del Gobierno que no estaba sustentada en la aplicación del Real decreto 463/2020, del estado de alarma, sino en la “necesidad de evitar la difusión de la pandemia con sus secuelas de contagios, fallecimientos y enfermos”. La sentencia considera que, “en las *circunstancias actuales* y ante las condiciones en que se pretende el ejercicio del derecho fundamental de reunión, éste entra en conflicto con bienes y valores constitucionales, como la salud pública y, más concretamente, la salud, la integridad física y la vida de las personas (arts. 15 y 43 de la CE), que deben prevalecer frente a aquél, justificando su sacrificio al amparo de lo previsto en los artículos 21.2 CE y 11.2 CEDH, en relación con el artículo 10.2 CE, que establece el principio de interpretación de los derechos fundamentales y las libertades públicas que la Constitución reconoce de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España”.

Sin embargo, mediante una sentencia de 21 de mayo de 2020, el mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid permitió al Partido Comunista de los Pueblos de España concentrarse el día 23 de mayo de 2020 en la Puerta del Sol con restricciones. Explican en esta ocasión los magistrados que revocan la prohibición y permiten la concentración, en *términos y condiciones* concretas¹⁹. Los magistrados entienden que la concentración ha sido diseñada y programada por el promotor en términos muy específicos y adaptados a las circunstancias de salud pública en que se incardina su celebración, mientras que la Delegación del Gobierno no ha acreditado, ni siquiera indiciariamente, que dichas medidas no alcancen el estándar de seguridad exigible según los actuales parámetros de evolución de la pandemia. Afirma la sentencia que “un mínimo contraste pone de relieve que las medidas de seguridad implementadas llegan a ser más exigentes que las previstas con carácter general (...) la Administración, al prohibir la concentración ha decidido la limitación máxima del derecho de reunión sin aportar la exigible motivación reforzada de la limitación de este derecho fundamental”.

En definitiva, si el ejercicio del derecho de manifestación ha estado siempre condicionado por las circunstancias concretas de cada caso, esa circunstancia se intensifica en la actualidad; como he mencionado a lo largo del presente trabajo, hoy más que nunca es necesario el control del poder. Los órganos judiciales, el Tribunal Constitucional y, en última instancia, el TEDH tienen la labor de llevar a cabo ese control, censurando los concretos excesos y estableciendo, quizá, una nueva jurisprudencia para la pandemia.

La autoría de los innumerables trabajos jurídicos que aparecen a diario sobre la influencia del COVID-19 en el derecho necesita la actuación de quien ostenta la potestad.

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 mayo 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 y 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 El artículo 21 CE, dispone: "1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. 2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes".
- 2 El derecho de manifestación es una vertiente del derecho de reunión con sus propias características específicas, pues se trata del ejercicio del derecho en su versión dinámica; esto es, discurrendo a lo largo de un itinerario y diferenciándose, por tanto, de la concentración como reunión estática en lugar de tránsito público (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 5). Este elemento de movilidad resulta determinante, pues, de un lado, parece implicar una menor intensidad en la ocupación de las vías públicas –el carácter intrínsecamente dinámico de la manifestación impide, en principio, una ocupación exclusiva y excluyente del espacio público más allá del tiempo necesario para recorrer todo el itinerario marcado–, pero, por otro, incide directamente en el derecho de circulación de otros ciudadanos, pudiendo ocasionar interrupciones o paralizaciones del tráfico rodado.
- 3 Que señala que "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".
- 4 El artículo 11 del CEDH dispone "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las Fuerzas Armadas, de la policía o de la Administración del Estado".

- 5 Así, en una jurisprudencia muy casuística, el tribunal consideró, por ejemplo, que el artículo 11 era aplicable a un “paseo” pacífico en el que grupos de personas actuaron de forma coordinada y de manera intencionada, para expresar un mensaje político (Navalny c. Rusia [GC], § 106). La manifestación se define, en particular, por un propósito común de sus participantes y debe ser distinto de una simple aglomeración aleatoria de individuos que persiguen cada uno su propia causa.
- 6 Por lo tanto, cuando la ubicación de la manifestación es crucial para los participantes, una orden para cambiar puede constituir una interferencia en su libertad de reunión según el artículo 11 de la Convención (The United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria, § 103). Ahora bien el TEDH también ha considerado que una prohibición de celebrar actos públicos en determinados lugares no es incompatible con el artículo 11, cuando se impone por razones de seguridad (Rai y Evans c. el Reino Unido (dec.)) o, como el caso puede ser con respecto a lugares en las inmediaciones de los edificios de los tribunales, para proteger el proceso en un caso concreto desde la influencia exterior, y de ese modo se protegen los derechos de los demás, a saber, las partes en los procedimientos judiciales. No obstante, esta última prohibición debe adaptarse estrictamente para lograr ese interés (Lashmankin y otros contra Rusia, § 440; Ögrü contra Turquía, § 26).
- 7 Cuyo artículo 5 dispone que “La autoridad gubernativa suspenderá y, en su caso, procederá a disolver las reuniones y manifestaciones en los siguientes supuestos: a) Cuando se consideren ilícitas de conformidad con las leyes penales. b) Cuando se produzcan alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes. c) Cuando se hiciera uso de uniformes paramilitares por los asistentes. d) Cuando fueran organizadas por miembros de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil infringiendo las limitaciones impuestas en el artículo 13 de la Ley orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, o en el artículo 8 de la Ley orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil”.
- 8 El artículo 15 establece: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.
- 9 El citado precepto 43 CE dispone: “Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio”.
- 10 Recuerda, por ejemplo, el TEDH que son raras las situaciones en que una reunión puede ser legítimamente prohibida en relación con el mensaje que sus participantes desean transmitir. El Gobierno no debe tener la facultad de prohibir una manifestación porque considera que el “mensaje” de los manifestantes es erróneo. Esto es especialmente cierto cuando el principal blanco de las críticas es la misma autoridad que tiene la facultad de autorizar o denegar la reunión pública. Las restricciones de la libertad de reunión basadas en el contenido deben ser objeto del más serio escrutinio del TEDH (Navalny c. Rusia, [GC], § 134; Primov y otros c. Rusia, §§ 134-135).
- 11 La Central Unitaria de Trabajadores/as (CUT) presentó escrito el 20 de abril de 2020, dirigido a la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra, en la que se comunicaba la celebración de una manifestación rodada en coches particulares, en la ciudad de Vigo, el viernes día 1 de mayo de 2020, a las 11:00 horas, que tendría comienzo en la Plaza de España. Además, manifestaban que, “entendiendo la gravedad de la situación que vivimos, la CUT opta por la manifestación rodada con un manifestante en cada auto y debidamente protegidos e identificados por el sindicato, y atendiendo a cualquier otra indicación que se nos haga desde esta subdelegación o las autoridades sanitarias”. La subdelegada del Gobierno contestó lo siguiente: “pongo en su conocimiento que, en la actual situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19, esta Subdelegación del Gobierno *no puede trasladarle un criterio sobre su celebración* y, menos aún, evaluar la repercusión que, sobre las alteraciones del orden público o de otra naturaleza con incidencia en la seguridad de personas o bienes, pudiera tener el desarrollo de la referida manifestación”. Lo cierto es que, sin autorizar ni prohibir la manifestación, la CUT interpuso recurso contencioso-administrativo contra la misma al entender que denegaba su comunicación de manifestación. El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de abril de 2020.
- 12 En particular, la STC 83/2016 se pronunció en cuanto al alcance que la declaración del estado de alarma podía tener sobre los derechos fundamentales, poniendo de relieve su menor intensidad respecto de los estados de excepción y sitio en cuanto a este extremo.
- 13 Esta solución es discutible, puesto que quien debe motivar es la Administración y no el órgano judicial; asumir lo contrario supone trasladar la competencia para limitar o prohibir el ejercicio de un derecho fundamental como el de manifestación.
- 14 En este sentido, “se prevé, entre otras, como medidas que pueden ser adoptadas, la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos; la práctica de requisas temporales de todo tipo de bienes y la imposición de prestaciones personales obligatorias; la intervención y la ocupación transitoria de industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier clase, con excepción de domicilios privados; la limitación o el racionamiento del uso de servicios o del consumo de artículos de primera necesidad; la adopción de las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por una paralización de los servicios esenciales para la comunidad cuando no se garanticen los servicios mínimos; y, en fin, la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento, siéndole aplicable al personal movilizado la normativa vigente sobre movilización. Previsiones, todas ellas, cuya entidad adquiere particular relevancia para el enjuiciamiento que ahora abordamos”.
- 15 Aclara el tribunal que no se trata aquí de garantizar el orden público o de asegurar la no alteración del orden público, sino en la garantía del derecho a la integridad física y la salud de las personas, “por eso nos encontramos en un escenario en que los límites al ejercicio de los derechos, que indudablemente se dan, se imponen por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2). En este caso los valores de la vida, la salud y la familia en un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente”.
- 16 En relación con este punto en concreto, no puede perderse de vista, entendiéndolo el tribunal, que el itinerario elegido por los convocantes supone ocupar durante varias horas la vía principal de circulación automovilística en Vigo, dividiendo la ciudad en dos y, eventualmente, limitando el acceso a los hospitales que se encuentran en la zona alta de la ciudad de las personas que viven en la zona más cercana a la costa. En estos supuestos de colapso circulatorio con inmovilización e imposibilidad de acceso a determinadas zonas por inexistencia de vías alternativas, como se dijo en la STC 59/1990, puede resultar afectado el orden público con peligro para personas o bienes si, por ejemplo, resulta imposibilitada la prestación de servicios esenciales con incidencia en la seguridad de personas o bienes, como son los servicios de ambulancias, bomberos, policía o urgencias médicas.
- 17 Una de las cuestiones recurrentes, al igual que en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es cómo debe actuar la autoridad pública frente a manifestaciones que afecten al tráfico rodado, algo casi inevitable en la sociedad moderna. En este sentido, el TEDH ha considerado que la obstrucción de las arterias de tráfico como parte de una manifestación es una conducta que, por sí misma, se considera pacífica. Sin embargo, la conducta física que obstruye deliberadamente el tráfico y el curso ordinario de la vida con el fin de perturbar gravemente las actividades llevadas a cabo por otros no está en el centro de esa libertad protegida por el artículo 11 de la convención. Este estado de cosas tiene implicaciones para cualquier evaluación de la “necesidad” en virtud del segundo párrafo del artículo 11 (Kudrevičius y otros v. Lituania [GC], § 97). En estos casos deberá realizarse una cuidadosa ponderación de los derechos

- en conflicto. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por todas, en la STC 193/2011, de 12 de diciembre, se considera que la interrupción del tráfico y la restricción de la libertad de circulación de los ciudadanos no manifestantes –que se verán impedidos de deambular o de circular libremente por el trayecto durante la celebración de la manifestación– “son consecuencias, sin embargo, que no pueden excluirse *a priori* del contenido del derecho de reunión pues, por su propia naturaleza, el ejercicio de este derecho “requiere la utilización de los lugares de tránsito público y, dadas determinadas circunstancias, permite la ocupación, por así decir, instrumental de las calzadas. (...) Por sí solas dichas restricciones, consecuencia inherente y muchas veces no deseada del ejercicio del derecho de manifestación, no justifican la prohibición de la manifestación o su condicionamiento, sino que, para que proceda una u otro, será preciso que la ocupación intensiva de las vías públicas altere el orden público poniendo en peligro la integridad de las personas o de los bienes o suponga un sacrificio desproporcionado de otros bienes y valores constitucionalmente protegibles. Esto es así porque, como también hemos reiterado, “en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación” (entre otras, SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 195/2003, de 27 de octubre, FJ 9; 90/2006, de 27 de marzo, FJ 2); respondiendo la exigencia de comunicación previa, precisamente, a esa necesidad de compatibilizar los diversos derechos y bienes constitucionales en juego”.
- 18 El impacto al momento de la enfermedad en el lugar de la manifestación. El tribunal tiene presente el impacto de la infección del COVID-19 en la ciudad de Vigo en la fecha de la manifestación a la hora de formular el juicio de proporcionalidad. Consta que la ciudad de Vigo era entonces la segunda población de Galicia en número de casos activos identificados, siendo este dato de suma importancia a la hora de valorar el riesgo que sobre la salud de las personas puede tener la autorización de una manifestación en la que, a juicio del tribunal, no se han previsto adecuadamente medidas de prevención de contagios, ni de limitación de asistentes, ni de garantía del libre tránsito de vehículos sanitarios, ni de salida o retorno escalonado, con lo que no es imposible imaginar una concentración de personas en el momento previo a la convocatoria y en el momento sucesivo, de retorno a los lugares de origen, que contribuyese a activar la escalada exponencial de contagios que sabemos posible y que no cabe evitar más que con la limitación del ejercicio del derecho en las condiciones solicitadas por los convocantes.
- 19 Estas condiciones eran: desde las 12:00 hasta las 13:30 horas del día 23, en la Puerta del Sol, frente a la Real Casa de Correos, sede del Gobierno regional, con estricta sujeción a las condiciones declaradas por el PCPE en su comunicación a la Delegación del Gobierno. Participarán un máximo de 50 personas que mantendrán la distancia mínima entre ellas de tres metros y equipadas todas con mascarillas y guantes.

