

LA LIBERTAD DE REUNION Y MANIFESTACION EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Juan María Bilbao Ubillos

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Valladolid

Cómo citar este artículo / Citation: Bilbao Ubillos, J.M. (2020). La libertad de reunión y manifestación en tiempos de pandemia. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0013>

SUMARIO: I. EL DERECHO DE REUNIÓN BAJO EL ESTADO DE ALARMA – 1. Las manifestaciones organizadas con motivo del 1 de mayo - 2. El Auto del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2020 - 3. Las manifestaciones convocadas por VOX - 4. Otras convocatorias bajo el estado de alarma. II. EL DERECHO DE MANIFESTACIÓN EN EL PERIODO POSTERIOR AL ESTADO DE ALARMA. LA LIMITACIÓN DEL NÚMERO MÁXIMO DE ASISTENTES EN REUNIONES PÚBLICAS O PRIVADAS – III. BIBLIOGRAFÍA

I. EL DERECHO DE REUNIÓN BAJO EL ESTADO DE ALARMA¹

¹ Antes de decretarse el estado de alarma, la celebración de las manifestaciones organizadas por colectivos feministas con motivo del 8-M en toda España generó una viva polémica, en este caso por la decisión de la autoridad gubernativa de no prohibirlas. Se presentó incluso una querrela por un presunto delito de prevaricación administrativa contra el Delegado del Gobierno en Madrid, J.M. Franco, que finalmente fue archivada mediante un Auto del Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid dictado el 12 de junio de 2020.

De las diligencias practicadas se concluye, según el auto, que el investigado no tuvo un conocimiento cierto y objetivo del riesgo que para la salud pública entrañaban las 130 manifestaciones y concentraciones que se celebraron en la Comunidad de Madrid entre el 5 y el 14 de marzo, algunas con un gran número de asistentes, como la del 8-M o el mitin de Vox en el Palacio de Vistalegre. No recibió ninguna comunicación o instrucción sobre este particular y tampoco la recabó de oficio de las autoridades sanitarias. Por otra parte, ninguna persona física o jurídica, pública o privada, le instó a prohibir o restringir de alguna forma la celebración de esas manifestaciones por razón de la covid19.

La crisis sanitaria está poniendo a prueba nuestro sistema de libertades. Es innegable que las medidas adoptadas para frenar la pandemia han supuesto una gravosa restricción de nuestra libertad de movimientos y han afectado colateralmente al ejercicio de otros derechos. Como es sabido, el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma dispone que durante su vigencia “las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización” de una serie de actividades (art. 7). Se ordena pues el confinamiento de la población en sus domicilios con determinadas excepciones. Y eso supone proscribir con carácter general el ejercicio de la libertad deambulatoria o limitarla muy severamente, como mínimo.

En el articulado del Decreto no se hace ninguna referencia al derecho de reunión². Pero es evidente el impacto negativo que la restricción de la libertad de circulación tiene de facto en todos aquellos derechos que guardan estrecha conexión con la libertad de movimientos (efecto “dominó”) y a nadie se le oculta, en concreto, el efecto indirecto sobre un derecho de ejercicio colectivo como el consagrado en el artículo 21 CE.

En el preámbulo del Decreto se afirma expresamente que las medidas contenidas en el mismo “no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental”. No podía ser de otra manera, puesto que sólo cabe esa suspensión bajo un estado de excepción o sitio. La imperiosa necesidad de frenar la expansión del virus y hacer respetar las medidas de aislamiento y distancia social puede justificar la imposición de límites muy rigurosos al ejercicio del derecho de reunión, pero no su suspensión *de facto*. La declaración del estado de alarma no es un cheque en blanco. Ni la Constitución (art. 55.1) ni la LOEAE ofrecen el más mínimo anclaje para una prohibición general e indiscriminada de concentraciones o manifestaciones. Se podrán

² A diferencia de lo sucedido en Italia, donde el Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de 9 marzo, que amplía y refuerza las medidas urgentes previstas en el Decreto-Ley de 23 de febrero y otros Decretos anteriores, sí prohibió expresamente en todo el territorio nacional “cualquier forma de reunión de personas en lugares públicos o abiertos al público” (art. 1.2). En el mencionado Decreto-Ley ya se habilitaba a las autoridades competentes de los municipios y áreas donde se registrasen casos de transmisión comunitaria para adoptar, entre otras medidas, la “suspensión de manifestaciones o iniciativas de cualquier naturaleza, de eventos o de cualquier forma de reunión en lugar público o privado” [art. 1.2.c)]. Un Decreto-Ley posterior, fechado el 25 de marzo, renueva esa habilitación y haciendo uso de ella el Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de 10 de abril vuelve a prohibir en todo el territorio nacional cualquier tipo de reunión en lugares públicos o abiertos al público [art.1.1.d)].

prohibir (o disolver) manifestaciones concretas con arreglo a los criterios establecidos en la LO 9/1983 y a la doctrina jurisprudencial acuñada por el Tribunal Constitucional³. Si la propia Ley reguladora de este derecho (LODR) prevé en su artículo 10 la posibilidad de prohibir o limitar su ejercicio en condiciones de normalidad constitucional⁴, con mayor razón cuando se declare un estado de alarma.

A la hora de calibrar el impacto del estado de alarma sobre el disfrute efectivo del derecho de reunión, son ilustrativas las consideraciones formuladas en la reciente Resolución del Defensor del Pueblo (e.f.), fechada el 3 de septiembre, en relación con las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad contra el RD 463/2020 y sus prórrogas. Para los comparecientes, el art. 7 del citado Decreto suspendió con carácter general los derechos fundamentales de reunión y manifestación, en conexión con la libertad de circulación, lo que sólo podría hacerse mediante el estado de excepción⁵. Porque vacía realmente de contenido el derecho y lo hace “de cuajo”⁶.

La Resolución desgrana los argumentos que le llevan a sostener la constitucionalidad de la norma cuestionada y no interponer, en consecuencia, el correspondiente recurso. Reconoce que el confinamiento generalizado y prolongado en el tiempo constituye “una severa restricción de lo que pueden

³ Para M. Presno (2020a: 3), se debe aplicar el régimen ordinario, integrando dentro del concepto de orden público del art. 21.2 CE la protección de la vida y la salud (arts. 15 y 43 CE). Y teniendo en cuenta siempre que la prohibición es el “último recurso”, una vez descartada, tras considerarla seriamente, la opción alternativa, prevista en la propia Ley, de proponer a los promotores “la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación”. Del mismo modo, podrá disolverse una manifestación si las medidas de precaución resultan insuficientes y existe un riesgo real para la salud pública.

⁴ Cuando se aprecie la existencia de un riesgo de “alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes”.

⁵ A juicio de los solicitantes, la declaración del estado de alarma es inconstitucional, entre otras razones porque habría suspendido derechos fundamentales, en contra de lo dispuesto en el artículo 55.1 CE, en conexión con el 116 CE. Se trataría de “auténticas suspensiones de derechos, de alcance cuasi universal, apenas matizadas por la contemplación de algunas excepciones a su aplicabilidad”, que desbordan claramente el marco constitucional y legal. La tesis que se defiende en la mayoría de los escritos trasladados al Defensor del Pueblo es que el instrumento que tendría que haberse utilizado para formalizar esa presunta suspensión era la declaración del estado de excepción. Lo cierto es que la intensidad de las medidas que limitaron la libertad de movimientos (art. 19 CE) suscitó un vivo debate sobre la idoneidad de este instrumento como paraguas de unas medidas tan drásticas. No se cuestiona tanto la necesidad de esas limitaciones, que se han considerado en general indispensables para proteger la salud pública, sino su encaje en la modalidad escogida por el Gobierno, el estado de alarma, tal y como se configura en nuestra Constitución y en la Ley antes mencionada.

⁶ De hecho, a los familiares y amigos de los afectados se les ha privado del derecho a expresar su indignación por la gestión de la pandemia.

hacer las personas en su vida cotidiana” y afecta lógicamente al ejercicio de algunos derechos fundamentales, como la libertad de circulación y de reunión. Pero esta afectación -añade- “podría catalogarse de limitación o de suspensión; la distinción no es baladí y está llena de consecuencias. La limitación modula el ejercicio de los derechos, la suspensión los elimina. Hay una diferencia clara, a título de ejemplo, entre poder reunirse de determinada manera o no poder reunirse en absoluto”. Pues bien, en el estado de alarma se limitan derechos, no se suspenden, y estos derechos ocupan además una posición subordinada respecto de los que protegen la vida o la salud. El estado de alarma se declaró precisamente para hacer explícita esa primacía⁷.

En relación, concretamente, con la libertad de reunión, el Defensor del Pueblo rebate de este modo la tesis de los solicitantes: de haber estado suspendido este derecho no habría habido debate, o éste se habría resuelto siempre en sentido negativo por las autoridades administrativas y judiciales; pero es público y notorio que se celebraron manifestaciones durante el estado de alarma, con las debidas garantías sanitarias, “no sin vacilaciones iniciales debido a lo novedoso y difícil de la situación”⁸.

1. Las manifestaciones organizadas con motivo del 1 de mayo

Una prueba elocuente de que estamos ante un asunto controvertido es la respuesta de los tribunales de lo contencioso ante los recursos presentados por los organizadores de varias manifestaciones convocadas para conmemorar el 1 de mayo contra la prohibición de esas movilizaciones por la autoridad gubernativa. En algunos casos, estimaron el recurso y permitieron la celebración de la manifestación. Sirva como ejemplo la decisión del TSJ de Aragón que revocó la prohibición de una marcha de 60 vehículos cubiertos por la ciudad de Zaragoza, con solo un ocupante por automóvil, convocada por una organización sindical⁹. Los magistrados del TSJ descartan el planteamiento de

⁷ No existe “el derecho fundamental a dañar a otro, a poner en peligro su vida o su salud”, o a “movernos libremente sean cuales sean las consecuencias”. No hay libertad sin responsabilidad.

⁸ En el período más crítico de la pandemia (segunda quincena de marzo y mes de abril), no se convocaron prácticamente manifestaciones.

⁹ La subdelegación del Gobierno se había opuesto alegando que es imposible, una vez convocada la manifestación, verificar el número real de personas participantes en la misma. El Tribunal advierte que no basta para justificar la prohibición de la marcha con “invocar de manera genérica la necesidad de combatir la pandemia”. La Administración tenía que haber explicado en qué medida, en ese caso concreto, con una participación limitada a sesenta personas en vehículos particulares, esa manifestación entrañaba un riesgo objetivo y cierto de

una cuestión de inconstitucionalidad del RD 463/2020, por cuanto es posible ofrecer una interpretación del mismo ajustada a la Constitución y no se aprecia afectación alguna –y mucho menos la suspensión- del derecho fundamental de reunión. El estado de alarma no impide su libre ejercicio, no comporta en modo alguno su abolición, y no es motivo suficiente, por tanto, para prohibir de manera general todo tipo de manifestaciones. Sólo si en el caso concreto concurren datos objetivos suficientes, y tras el correspondiente juicio de ponderación, cabrá el sacrificio del derecho en liza por un interés o valor superior como la preservación de la salud pública.

El mismo criterio siguió el TSJ de Navarra, que en una sentencia fechada también el 30 de abril revocó la decisión gubernativa y dio luz verde a otra protesta sindical simbólica en Pamplona también con motivo de la festividad del 1 de mayo. Esta consistía en una concentración estática de solo seis personas durante 40 minutos, guardándose en todo momento las distancias de seguridad e higiene. La crisis sanitaria, advierte la Sala, no es motivo para impedir el ejercicio de este derecho y denegar “de plano” la concentración estática y reducida en cuestión, “so pena de dejar el derecho de reunión vacío de contenido”¹⁰.

contagio y propagación de la enfermedad, teniendo en cuenta que no está prohibido (solo limitado) el desplazamiento individual en vehículo para otras actividades.

¹⁰ La sentencia recuerda que el derecho de reunión no ha sido suspendido por el Decreto que declara el estado de alarma, aunque sí puede verse restringido. Reprocha a la Administración que, “al socaire del estado de alarma”, negase el ejercicio del derecho de reunión sin ponderar *ad casum* la reducción al mínimo de los riesgos sanitarios que se podrían producir, a la vista del formato previsto por los organizadores (no era una manifestación al uso) y otras circunstancias concurrentes. En este caso, “los promotores ofrecen un diseño de concentración del que se colige garantía de suficiente distanciamiento de seguridad entre los asistentes”, atendiendo a lo espacioso del lugar elegido, el número de participantes (como máximo 6 personas), su breve duración (no más de 40 minutos) y el compromiso de cumplir todas las medidas de protección que determinen las autoridades sanitarias, por lo que la prohibición no está justificada. Además, “parece obviarse un dato, y es que si nos atenemos a la realidad social y sanitaria actual, en no pocos centros de trabajo, o incluso en supermercados, se están produciendo concentraciones de personas tanto o más numerosas que las que en este caso se va a producir”.

Sin embargo, en otra resolución de la misma fecha el TSJ de Navarra confirmó la prohibición decretada por la Delegación del Gobierno de las caravanas de coches organizadas por el sindicato LAB en Pamplona, Tafalla, Estella y otras localidades. La Sala considera que esta marcha es “dinámica”, “amplia en el tiempo” (90 minutos) y “cuantitativamente significativa en su participación”, ya que alguna de las caravanas transcurría por varios municipios, sin que puedan controlarse de manera efectiva tanto las medidas de seguridad ofrecidas por los convocantes como las exigidas por las autoridades sanitarias.

En otros casos, en cambio, los tribunales avalaron la prohibición. Mediante una sentencia de la Sala de lo Contencioso dictada el 30 de abril, el TSJ de Madrid rechazó el recurso interpuesto contra la prohibición de una manifestación convocada por la Falange para el día 2 de mayo en protesta por la gestión de la crisis llevada a cabo por las autoridades, pese a que los organizadores se habían responsabilizado de que los asistentes guardasen entre ellos un mínimo de dos metros de distancia y portasen mascarillas. La Sala concluye que “en las circunstancias actuales” el ejercicio del derecho fundamental de reunión “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 (artículos 15 y 43 CE), que deben prevalecer frente a aquel, justificando su sacrificio”¹¹.

En esas mismas fechas, la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra prohibió una caravana reivindicativa de menos de 100 vehículos, ocupados por afiliados debidamente identificados (una persona por coche, con mascarillas y guantes), organizada por un sindicato (la CUT) para celebrar el 1 de mayo en Vigo. El recurso contra esa resolución¹² fue desestimado por la Sala de lo Contencioso

¹¹ La sentencia señala que en el escrito de comunicación el promotor se limita a anunciar su propósito de llevar a cabo una concentración el día 2 de mayo, a partir de las 12.00 horas, frente al Monumento a los Caídos de la Plaza de la Lealtad, para dirigirse posteriormente al Ministerio de Sanidad, ubicado en el Paseo del Prado y distante unos 300 metros, añadiendo que dicha concentración se realizaría en la zona peatonal, con una duración aproximada de 90 minutos, con el objeto de recordar a los miles de españoles fallecidos durante este periodo de confinamiento y reivindicar la libertad de expresión y el derecho de reunión. Por lo que respecta a las medidas de seguridad previstas, se afirma que se contará con el oportuno servicio de orden que velará para que los asistentes estén separados no menos de 2 metros unos de otros y vayan provistos de mascarillas que se facilitarán por parte de la organización, respetando en todo momento las instrucciones dadas por las Fuerzas de Seguridad. La Sala considera que la información que se aporta es insuficiente: no se precisa el número de personas que pueden llegar a concentrarse, ni la procedencia geográfica de los asistentes y los medios de transporte que se utilizarían para llegar al punto pretendido, “sin que pueda, por tanto, descartarse que se produjera una saturación del espacio interior de los vehículos de transporte público, con claro riesgo para los usuarios ajenos a los objetivos de la concentración”. En particular, “no se ofrecen medidas de seguridad, concretas e idóneas, para garantizar que durante la concentración... se mantenga la distancia social mínimamente necesaria o para evitar que algunas personas lleguen a retirarse la mascarilla para apoyar en voz alta los objetivos de la manifestación”.

¹² En su recurso la CUT alega la carencia de “título jurídico” para la suspensión o limitación del derecho de reunión en el estado de alarma, la falta de motivación y la ausencia de un juicio de proporcionalidad de la limitación impuesta. Recuerda además que la propia Administración está organizando caravanas a las 20 horas por las calles de diferentes ciudades para reconocer y agradecer el esfuerzo de los profesionales de los servicios esenciales. El sindicato subraya que en la propia comunicación manifestó que atendería cualquier otra indicación que se hiciera desde la subdelegación o por las autoridades sanitarias.

del TSJ de Galicia en una sentencia dictada el 28 de abril, al entender que la organización no había ofrecido suficientes garantías de seguridad. En la ponderación de los derechos en conflicto, la Sala consideró proporcionada la prohibición de la marcha dada la magnitud de la pandemia y el evidente peligro para la salud pública, que no desaparece por el hecho de que el desplazamiento por lugares de tránsito público se realice a bordo de vehículos particulares.

En la sentencia se señala que la decisión impugnada tiene cobertura jurídica en el RD 463/2020, que solo permite la circulación de coches para la realización de determinadas actividades (art. 7.2), entre las que no se halla el desplazamiento para acudir a una manifestación. El Tribunal “compra” el argumento de la Subdelegación del Gobierno, dando a entender que al no ser una actividad expresamente permitida, ha de considerarse prohibida, invirtiendo así la máxima imperante en un Estado de Derecho. En todo caso, aclaran los magistrados, la medida adoptada “no suspende el derecho fundamental de reunión y manifestación”, sino que limita la circulación de vehículos a determinadas finalidades. Y esa restricción está justificada (no hay indicio alguno de desviación de poder) porque la tutela de la salud pública y el derecho a la vida e integridad física de los demás ciudadanos “ha de tener preferencia” sobre el derecho de manifestación¹³.

En la Sentencia se invoca también el artículo 11.2 del Convenio Europeo (CEDH), que admite la restricción del ejercicio del derecho de reunión, entre otros motivos, para proteger la salud pública. Se cita en concreto la sentencia del Tribunal de Estrasburgo dictada el 9 de abril de 2002 en el caso *Cisse contra Francia*, que consideró proporcionada la orden gubernativa de evacuación de una iglesia ocupada de modo pacífico por un grupo de extranjeros sin papeles cuyo estado de salud se había degradado, poniendo en peligro la salud pública¹⁴. Y apela también a las recomendaciones de la OMS,

¹³ No resulta inimaginable, añade la Sala, que antes de entrar o después de salir de los vehículos puedan producirse contactos entre los propios manifestantes, o con los miembros de protección civil o de las Fuerzas de Seguridad, o incluso con otros ciudadanos hasta llegar a sus domicilios.

¹⁴ La demandante, de origen senegalés, formaba parte de un grupo de extranjeros sin permiso de residencia que decidieron, para llamar la atención sobre las dificultades que encontraban para obtener una revisión de su situación administrativa, ocupar una iglesia de París e iniciar una huelga de hambre. El prefecto de policía firmó una orden de desalojo que se fundaba en la constatación de que las condiciones de salubridad eran precarias, pero también en que la ocupación era ajena al culto y existían graves riesgos para el orden público. El Tribunal

que recalca en todos sus documentos la necesidad de limitar los movimientos de la población y respetar las medidas dirigidas a mantener la distancia física (como la suspensión de concentraciones multitudinarias).

En esa misma línea se inscribe la Sentencia de 30 de abril de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Castilla y León, que inadmitió por extemporáneo el recurso contra la resolución gubernativa que prohibió una caravana de tres vehículos por la ciudad de Burgos que había organizado el sindicato CGT con el fin de emitir por megafonía mensajes alusivos a la festividad del 1 de mayo, una propuesta alternativa al modelo tradicional de congregación de manifestantes a pie.

A juicio de la Sala, la medida impugnada “tiene perfecta cobertura legal”, porque la declaración del estado de alarma “no permite introducir excepciones o modulaciones”: si el Real Decreto de 14 de marzo solo permite la circulación en los supuestos indicados en su artículo 7, “la consecuencia obligada es la no autorización de la actividad solicitada”¹⁵.

2. El Auto del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2020

Los organizadores de la manifestación convocada el 1 de mayo en Vigo interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En su demanda la CUT aduce la vulneración de los derechos fundamentales de reunión y libertad sindical, porque el RD 463/2020 no suspende ni limita *per se* su ejercicio y la sentencia impugnada “realiza un sobreesfuerzo de creación judicial para salvar la palmaria falta de motivación” de la resolución administrativa recurrida, que convalida pese a ser nula de pleno derecho. A su juicio, el error en la exégesis del Decreto tiene su origen en la confusión entre

reconoce que la actitud de los extranjeros había sido pacífica y no habían provocado perturbación del orden público, pero después de dos meses las condiciones sanitarias eran muy precarias. Conviene reparar en este dato: los manifestantes desalojados ya habían podido ejercer su derecho sin traba alguna durante dos meses (a diferencia del sindicato recurrente) y el TEDH entiende que el valor simbólico y testimonial de la ocupación había podido proyectarse de una forma suficientemente prolongada como para que la injerencia no parezca excesiva y estima unánimemente que la interferencia en la libertad de reunión no fue desproporcionada.

¹⁵ En este caso, continúa la sentencia, “existe un bien jurídico que está por encima de los invocados por el sindicato recurrente”, que es el derecho a la vida y a la integridad física, así como el derecho a la protección de la salud, por lo que “en la ponderación de los intereses en juego, esta Sala no es ajena a la enorme magnitud de los efectos que ha provocado esta crisis sanitaria”. Si la prevención de dichos riesgos para la salud pública y la salvaguarda del derecho a la vida “pasan por exigir sacrificios a todos los ciudadanos, lógico es que también afecten a los derechos del sindicato recurrente”.

los derechos de libre circulación y de manifestación, “configurando el primero como presupuesto habilitador del segundo”, una interpretación que conduce a la disolución del derecho de reunión como derecho autónomo, con entidad propia¹⁶.

El recurso fue inadmitido a trámite mediante un Auto dictado el 30 de abril por la Sala 1ª, dividida en dos mitades (un empate a 3 dirimido por el voto de calidad del presidente)¹⁷. Atendiendo a la premura que exige la resolución del recurso, la Sala procede a analizar *a limine* la verosimilitud de la lesión del derecho invocado, porque, de apreciarse indicios de lesión, la eventual admisión a trámite exigiría la adopción de las medidas cautelares solicitadas por la recurrente. Y es que en un supuesto como éste no cabe dissociar la solicitud de tales medidas del pronunciamiento de fondo¹⁸.

¹⁶ El sindicato insiste, por otra parte, en que el tribunal sentenciador no tuvo en cuenta una serie de “hechos notorios”: que se permiten desplazamientos al centro de trabajo; que en el proceso de desescalada se permiten también determinados desplazamientos a la población infantil o a quienes practican algún deporte; y que vehículos policiales y ambulancias forman diariamente caravanas para apoyar a nuestros sanitarios. En suma, los riesgos que podrían derivarse de la celebración de la manifestación son “los asociados a cualquier circulación de vehículos”, los que generan diariamente millones de traslados.

¹⁷ Se inadmite porque *prima facie* no resulta verosímil, a juicio de la Sala, la denunciada lesión del art. 21 CE. Una decisión más que discutible, como vamos a ver. Pero es que el Tribunal se resiste incluso a reconocer la “especial trascendencia constitucional” del recurso. Considera que ya existe una doctrina sobre los presupuestos y el alcance de la declaración del estado de alarma y su impacto en el ejercicio de los derechos fundamentales (STC 83/2016) y una reiterada jurisprudencia constitucional en relación con el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación. En puridad, “no es algo nuevo en la doctrina del Tribunal”, pues de lo que se trata es de “identificar *ad casum* la noción de “orden público” con peligro para las personas”, que ha servido para prohibir la manifestación en cuestión, “sin perjuicio de reconocer que se trata de una peculiar y cualificada situación”, ya que se pretende desarrollar en una situación de pandemia, con riesgo no sólo para la salud, sino incluso para la vida de las personas, y estando vigente una medida de confinamiento. Siendo discutible, según el Tribunal, el carácter novedoso del asunto, “parece más conveniente entender que concurre el supuesto g) de especial trascendencia constitucional del FJ 2 de la STC 155/2009”, esto es, que el supuesto planteado en el recurso trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica. En este caso, es innegable “la notoria repercusión que este asunto tiene en el conjunto de la sociedad española”. Tan innegable, añado yo, como el hecho de que el Tribunal nunca se había pronunciado hasta entonces de forma directa y específica sobre la limitación del derecho de reunión bajo un estado de alarma. Reconocida de esta forma tan artificiosa la trascendencia constitucional del asunto, resulta “contradictorio”, según E. Arnaldo (2020), que “se despache mediante la inadmisión en forma de Auto y no de sentencia otorgando o denegando el amparo”, porque en realidad lo que contiene esta resolución es “una decisión de fondo sobre el amparo” Para M. Presno (2020b), este Auto de inadmisión se parece mucho en su extensión y, sobre todo, en sus argumentos a una sentencia desestimatoria del recurso de amparo.

¹⁸ A diferencia, añade la Sala, del asunto resuelto por la conocida sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 15 de abril de 2020, que se limita a devolver el asunto a la

Antes de examinar la viabilidad del recurso, el auto resume la doctrina del Tribunal sobre el derecho de reunión, una doctrina constante (sin fisuras ni vacilaciones hasta ahora) que viene exigiendo para cualquier limitación a su ejercicio una motivación específica, que se sustente en “razones fundadas”, “convincientes e imperativas” y datos objetivos. No basta, por tanto, “con que existan dudas sobre si el derecho de reunión pudiera producir efectos negativos” (STC 170/2008).

autoridad administrativa para que adopte una decisión que permita compatibilizar el ejercicio del derecho de manifestación con la garantía de la salud pública. Porque en este caso la manifestación convocada para conmemorar el 1 de mayo no puede celebrarse en otra fecha, de modo que no hay tiempo material para que la autoridad competente vuelva a tomar cartas en el asunto y adopte una nueva decisión. Es verdad que las circunstancias son distintas, pero no puede relativizarse el significado de un pronunciamiento unánime que deja muy claro que el derecho de manifestación consagrado en el art. 8 de la Constitución federal no queda anulado por la pandemia. En efecto, en respuesta a una queja constitucional contra las decisiones de los tribunales administrativos de la ciudad de Giese, primero, y del Estado de Hesse, después, que habían validado la prohibición de las manifestaciones convocadas por el recurrente, el Tribunal de Karlsruhe estimó la solicitud de medidas provisionales, teniendo en cuenta las “posibilidades de éxito” de dicha demanda, que se considera evidentemente fundada. El demandante había comunicado la convocatoria de una manifestación por las calles de Giessen bajo el lema “Fortalecer la salud en lugar de debilitar los derechos fundamentales: protección contra el virus, no contra las personas”. Las fechas previstas eran los días 14, 15, 16 y 17 de abril, de 14 a 18 horas. Indicó que se esperaba la asistencia de unas 30 personas aproximadamente e informó asimismo acerca de las medidas de protección previstas: marcas para señalar en la salida la distancia de seguridad, compromiso por parte de los organizadores de conducir a los participantes a las posiciones iniciales y mantenimiento de esa distancia mínima durante la marcha. Además, los promotores estaban dispuestos a adoptar cualquier otra medida que les sugiriesen las autoridades. El Ayuntamiento prohibió las manifestaciones al amparo del artículo 15(1) VersG (Ley reguladora de las reuniones), que permite tomar esa decisión cuando la seguridad y el orden público estén directamente en peligro. Pero lo hizo al entender que la sección 1(1) de la ordenanza del Gobierno del Land de Hesse para combatir el coronavirus de 14 de marzo de 2020 impedía la celebración de manifestaciones.

La sentencia considera que el Ayuntamiento se basó en “una apreciación inexacta”, porque dicha ordenanza no contiene una prohibición general de las reuniones de más de dos personas no convivientes al aire libre, sino que deja espacio a la autoridad competente para ejercer la potestad discrecional que le otorga la ley para proteger la libertad constitucional de reunión. Lo cierto es que la decisión impugnada en el procedimiento principal no valoró adecuadamente la relevancia del derecho fundamental del demandante y tampoco prestó la debida atención a las circunstancias específicas del caso concreto, al apelar predominantemente a preocupaciones genéricas que se plantean en relación con todas las manifestaciones. En definitiva, la prohibición indiscriminada de cualquier manifestación vulnera “obviamente” el artículo 8 de la Constitución, por lo que se insta a la autoridad demandada a reevaluar correctamente -con arreglo a los criterios apuntados en la propia sentencia- la prohibición impugnada y levantarla, en su caso, siempre que se cumplan ciertas condiciones que hagan compatible el derecho fundamental de reunión con el derecho a la protección de la salud.

Esta doctrina se reitera en la decisión, también unánime, de 17 de abril, que revoca las resoluciones de los tribunales administrativos de Stuttgart (14 de abril) y Baden-Württemberg (15 de abril) y ordena la devolución del asunto a este último. En este caso, es la ciudad de Stuttgart la que está obligada a decidir sobre la celebración de la reunión comunicada por el recurrente, teniendo en cuenta la opinión del Tribunal de Karlsruhe.

Admite la Sala que la motivación de la resolución administrativa es “ambigua” (ni siquiera se ordena expresamente la prohibición), pero esa deficiente motivación habría quedado “subsana” por la extensa motivación de la sentencia impugnada. Una afirmación ciertamente sorprendente, porque, de acuerdo con la doctrina del propio Tribunal, es la Administración la que debe motivar sus actos -de forma más intensa aun cuando afectan al ejercicio de un derecho fundamental- y ese déficit de motivación no puede ser suplido por los tribunales que tienen que controlar precisamente si resulta o no suficiente¹⁹.

El auto parte de la premisa de que el estado de alarma no permite la suspensión de derechos, sólo la adopción de medidas que limiten o modulen su ejercicio²⁰, y entre esas esas restricciones se encuentran tanto el límite específicamente previsto en el propio art. 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).

Encuadrado el asunto dentro de esas coordenadas, la Sala aplica a la medida cuestionada el test de proporcionalidad y considera que la limitación no sólo tiene una finalidad legítima²¹, sino que además tiene cobertura constitucional bastante en los arts. 15 y 43 CE. En este caso, “ante la falta de garantías de

¹⁹ E. Arnaldo (2020). Para N. González-Cuellar (2020), este razonamiento “implica que un acto administrativo restrictivo de un derecho fundamental puede ser incomprensible, pero ser integrado en su ratio y en su voluntad por la jurisdicción”.

²⁰ Aquí no se trata de dilucidar si la declaración del estado de alarma implica por sí misma, directa o indirectamente, una restricción del derecho de reunión (“La discusión sobre si el decreto de declaración del estado de alarma supone o no, de facto, y por derivación de la limitación de la libertad deambulatoria del art. 19 CE, una limitación excesiva o incluso una suspensión del derecho de manifestación no puede ser abordada, ni siquiera a efectos dialécticos, en este momento procesal, ni siquiera en este recurso de amparo”) sino de determinar si la limitación impuesta en este caso concreto está justificada, dejando al margen el contenido del RD 463/2020. De todos modos, el auto sí proporciona algunas pistas. Como ha señalado L. Cotino, “se deslizan no pocos argumentos que pueden servir para confirmar la constitucionalidad del decreto de alarma” (2020c y 2020b: 9). Y en todo caso, puede interpretarse como un “un aviso para navegantes-recurrentes del Decreto de estado de alarma” (M. Presno, 2020b), porque se descarta el planteamiento de una autocuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC).

²¹ Aunque en el estado actual de la investigación científica “no es posible tener ninguna certeza sobre las formas de contagio, ni sobre el impacto real de la propagación del virus”, está claro que “las medidas de distanciamiento social, confinamiento domiciliario y limitación extrema de los contactos... son las únicas que se han adverbado eficaces para limitar los efectos de una pandemia de dimensiones desconocidas hasta la fecha”. Es innegable, pues, que la prohibición de celebrar la manifestación “guarda una relación lógica y de necesidad evidente con la finalidad perseguida”.

seguridad en una situación de máximo contagio” (se registraban en ese momento más de 800 casos activos en Vigo), ha de primar la protección del derecho a la salud, estrechamente conectado con el derecho a la vida y a la integridad física, y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria que podría colapsar si no se detiene la propagación del virus.

En contra de lo sostenido por la central recurrente, que alegaba que había previsto una batería de medidas (participación restringida a los miembros del sindicato, sin abandonar en momento alguno el vehículo particular y portando dispositivos anticontagio como mascarillas o guantes) de mucha mayor entidad que las impuestas en la normativa vigente entonces (que no obligaba, por ejemplo, a llevar mascarilla), la Sala afirma (apodícticamente) que la recurrente no aportó previsión alguna distinta de la que contiene dicha normativa ni adoptó medidas específicas de control de la transmisión del virus²². Viene a avalar de ese modo una decisión que se adoptó sin tomar en consideración la posibilidad alternativa de proponer la modificación del lugar, duración o itinerario de manifestación (art. 10 LODR)²³.

El Tribunal hace suyo el argumento apuntado en la sentencia impugnada y advierte 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

²² Los organizadores no han previsto medidas adecuadas de prevención de contagios, “ni limitación de asistentes, ni de garantía de libre tránsito de vehículos sanitarios, ni de salida o retorno escalonado”.

²³ Como señala M. Presno (2020b), si la Subdelegación consideraba que las medidas previstas por los organizadores eran insuficientes, podría haber propuesto otras complementarias como reducir su duración o modificar el recorrido para no obstaculizar el acceso a los hospitales, pero no hizo ningún esfuerzo por explorar esa posibilidad y maximizar así el ejercicio efectivo de este derecho, y eso que los promotores habían mostrado su disposición a adoptar medidas adicionales. En ese mismo sentido, M^o Luz Martínez Alarcón (2020) y Ana M^a Carmona (2020). A la necesidad de esta actitud proactiva se refiere la decisión del TCF alemán de 17 de abril, antes citada. Para el Tribunal, los organizadores no son los únicos responsables de proponer medidas preventivas para minimizar el riesgo de infección. Antes de restringir la libertad de reunión, la autoridad competente debe buscar “una solución cooperativa y amistosa con el organizador de la reunión”. En este caso, la parte demandada en el procedimiento principal debería haber intentado un acuerdo con la demandante, reduciendo, por ejemplo, el número de participantes o reubicando la reunión. La Sala reconoce que el número de contagios en Stuttgart había aumentado considerablemente en las últimas semanas. Pero esa preocupante situación no exime a la Administración del deber de analizar todas las posibles medidas de precaución “en cooperación con el demandante”, antes de prohibir la manifestación, y de esta manera tratar de encontrar una solución que logre una concordancia práctica entre el objetivo de la protección de la salud, la vida y la integridad física, por un lado, y la libertad de reunión, por otro.

lugares de origen, que contribuyese a activar la escalada exponencial de contagios”.

Consciente quizá de la endeblez de un razonamiento basado en un riesgo hipotético de aglomeraciones, el Tribunal se reserva un último cartucho: la celebración de la marcha habría provocado dificultades de tránsito en Vigo, “con una posible repercusión en la asistencia sanitaria, al incidir sobre el tráfico y traslado de enfermos”. En efecto, “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 un país en el que se han celebrado cientos de manifestaciones masivas por el centro neurálgico de las ciudades, resulta como mínimo exagerado invocar el peligro de un colapso circulatorio con inmovilización prolongada de vehículos que imposibilite el acceso a determinadas zonas o la prestación de servicios esenciales como ambulancias, bomberos, policía o urgencias médicas (SSTC 66/1995 y 59/1990), ante la convocatoria de una modestísima caravana por una organización sindical minoritaria con escasa capacidad de movilización. Ese escenario de grave obstrucción del tráfico que puede llegar a dividir la ciudad mediante una barrera infranqueable no es creíble. Y menos con una población confinada.

Siendo positivo el juicio liminar sobre la proporcionalidad de las medidas, concluye la Sala, no resulta verosímil la lesión del art. 21 CE, por lo que acuerda inadmitir a trámite el recurso. Francamente, los argumentos del Constitucional no me parecen convincentes. Creo que en este caso la prohibición no estaba justificada y no es congruente con una doctrina bien establecida que ha puesto siempre el acento en la necesidad de someter a un escrutinio estricto cualquier medida que restrinja el ejercicio del derecho de reunión, apelando al principio de *favor libertatis* y al papel que juega en el marco de una democracia pluralista. Un exceso de celo en la tutela de la salud pública lleva al Tribunal a validar una medida claramente desproporcionada. La manifestación convocada por la CUT no representaba un peligro real de

contagio y propagación del virus ni podía provocar en modo alguno una congestión del tráfico rodado que sembrara el caos en la ciudad de Vigo²⁴.

De hecho, en esas mismas fechas, en Alemania y en otros muchos países se permitieron reuniones y manifestaciones con sujeción a los requisitos establecidos por las autoridades sanitarias y se han tolerado incluso, más recientemente, concentraciones que incumplían palmariamente las medidas de distanciamiento²⁵.

3. Las manifestaciones convocadas por VOX

La formación política VOX, que “para calentar el ambiente” había alentado de forma velada algunas “caceroladas” en contra del Gobierno²⁶, convocó 52 manifestaciones (en todas las capitales de provincia, además de Ceuta y Melilla) para el día 23 de mayo, justo antes de que expirase la última prórroga del estado de alarma. Al anunciar su intención de celebrar simultáneamente estas manifestaciones, con el lema “23 de mayo, caravanas por España y su

²⁴ Para E. Arnaldo (2020), que critica severamente esta resolución, el auto ratifica la prohibición del ejercicio de un derecho fundamental con base en criterios de oportunidad o de coyuntura, “desdibujando su contenido esencial hasta el punto de hacerlo irreconocible”. Tampoco concreta los riesgos ni las posibles medidas adicionales de control que el Tribunal echa en falta. Se opta por “el sacrificio absoluto”, asumiendo en la práctica la tesis de que en el estado de alarma “no solamente cabe la modulación del derecho sino su derogación o supresión”. No menos rotundo es el juicio de González-Cuellar (2020), que denuncia la ausencia de “rigor jurídico” en un Auto que, sirviéndose de algunos argumentos que causan “asombro”, “ha cercenado sin contemplaciones el derecho de toda la ciudadanía a manifestarse en fecha tan señalada”

²⁵ El 9 de mayo, por ejemplo, miles de personas -espoleados en su mayoría por las teorías de la conspiración- se concentraron en Stuttgart, Berlín y otras ciudades para protestar contra las restricciones impuestas con motivo de la pandemia. No llevaban mascarillas ni guardaron la distancia mínima de seguridad, ignorando las advertencias de la policía. Lo cierto es que esa pasividad policial ha sido la tónica habitual en casi todos los países cuando los manifestantes han incumplido de forma flagrante las normas de distanciamiento social o la obligación de llevar mascarilla. Como excepción a esa regla general de tolerancia, la policía alemana acabó disolviendo las dos grandes manifestaciones “negacionistas” celebradas en Berlín en el mes de agosto. También se han celebrado a lo largo de estos meses manifestaciones multitudinarias en Estados Unidos, Reino Unido o Israel.

²⁶ El fin de semana del 16-17 de mayo cientos de personas participaron enarbolando banderas de España, megáfonos y cacerolas y coreando gritos contra el Gobierno y el confinamiento en las concentraciones de protesta “espontáneas” que se organizaron tanto en el barrio de Salamanca (la calle Núñez de Balboa se convirtió en el epicentro de las primeras movilizaciones) como en otras zonas de la capital y de la Comunidad de Madrid. Pese a que no se respetaron por muchos de los reunidos las normas de distanciamiento, fueron toleradas y no hubo incidentes. También se celebraron manifestaciones de protesta, convocadas a través de las redes sociales, en otras ciudades sin que intervinieran las fuerzas del orden. Esa intervención sólo fue necesaria para separar a grupos de manifestantes de ideología contraria en Alcorcón.

libertad”, la entidad promotora precisó que se llevarían a cabo a bordo de vehículos (marchas motorizadas), siguiendo itinerarios prefijados y cumpliendo las recomendaciones sanitarias para evitar el contagio.

La respuesta de las autoridades gubernativas fue muy dispar. Siguiendo la pauta marcada por la Delegación del Gobierno en Castilla y León, las Subdelegaciones respectivas prohibieron las concentraciones en las nueve capitales de provincia de la Comunidad, que seguía entonces en la fase 0 de la desescalada²⁷, escudándose en el riesgo para la salud pública. Lo mismo hizo el Ministerio del Interior respecto de las convocadas en las cuatro capitales catalanas²⁸. Mientras que en otras Comunidades y provincias (Cantabria, Cáceres, Castellón, Ciudad Real, Cuenca, Granada, Guadalajara, A Coruña) se permitieron, sin poner traba alguna.

Esa disparidad de criterios fue ostensible, y se produjo a pesar de los informes emitidos por la Abogacía del Estado y la Fiscalía General del Estado²⁹. Lo cierto es que se impuso finalmente el criterio más favorable al libre ejercicio del derecho de manifestación, porque los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León y Cataluña estimaron los recursos promovidos por VOX contra

²⁷ De acuerdo con el Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad, aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión del 28 de abril de 2020.

²⁸ El Ministerio del Interior, que tenía atribuida esta competencia en Cataluña durante el estado de alarma, consideró que, al no haberse ofrecido suficientes garantías de seguridad sanitaria, la manifestación era incompatible con los riesgos asociados a la pandemia. Por ese mismo motivo, ya había prohibido una marcha de la ANC prevista para el 19 de mayo en el barrio de Gracia de Barcelona y varias concentraciones convocadas para conmemorar el 1 de mayo.

²⁹ La Abogacía del Estado remitió a todas las delegaciones del Gobierno un informe, fechado el 14 de mayo, en el que recomendaba que antes de tomar una decisión los Delegados solicitasen sendos informes a las Fuerzas de Seguridad y a las autoridades sanitarias para determinar si las manifestaciones convocadas por VOX podrían facilitar la propagación del virus. El informe concluía que solo debían prohibirse si existiese, sobre la base siempre de datos objetivos suficientes, un riesgo sanitario “considerable” y no se pudiese aminorar mediante la imposición de determinadas condiciones. Pocos días después, el 20 de mayo, la Fiscalía del Tribunal Supremo (más concretamente, el Fiscal de Sala delegado para la especialidad de lo Contencioso-Administrativo) “a la vista del considerable número de consultas” elevadas sobre este asunto, remitió a todos los fiscales superiores un escrito en el que se fijaban las pautas a seguir por la Fiscalía a la hora de informar sobre la celebración de manifestaciones bajo el estado de alarma. En este documento se insiste en la idea de que la declaración del estado de alarma no implica la suspensión del derecho de reunión y la prohibición automática de todas las manifestaciones. Y se insta a examinar las circunstancias concretas de cada convocatoria, ponderando cuidadosamente los derechos en juego y el riesgo de contagio en cada caso, teniendo en cuenta que la tutela de la salud pública es un “interés público esencial”. Ese riesgo no se puede ignorar o relativizar, pero los Fiscales tendrán que analizar las medidas de seguridad propuestas por los organizadores, para garantizar así la estricta observancia de las medidas de prevención que rijan en cada una de las fases del proceso de “desescalada”.

las resoluciones que prohibieron las marchas de protesta previstas para el 23 de mayo en esas dos Comunidades. En efecto, mediante sendas sentencias dictadas el 21 de mayo, la Sala de lo Contencioso del TSJ de Castilla y León, en contra por cierto del parecer expresado por la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal, declaró nulas de pleno derecho las resoluciones de las Subdelegaciones del Gobierno en las nueve provincias, reconociendo el derecho de los recurrentes a que la manifestación se llevase a cabo en los términos señalados en la comunicación presentada en su día³⁰. Entiende la Sala que el hecho de que la celebración de reuniones o manifestaciones no esté contemplada como una de las actividades permitidas en el art. 7 del RD 463/2020 no determina su prohibición³¹. Y tampoco sirven de fundamento para la prohibición ni la apelación a la necesidad de proteger la salud pública, porque no bastan las afirmaciones “genéricas” que se hacen en los informes de los respectivos Servicios Territoriales de Sanidad en el sentido de que la manifestación “puede suponer” un riesgo para la integridad física tanto de los participantes en la misma como de los miembros de las Fuerzas de Seguridad³²; ni las dificultades para el tráfico rodado, porque el itinerario por el que discurre la caravana de vehículos no interfiere en el acceso a los hospitales ni obstaculiza la circulación de servicios de urgencias, una apreciación que no ha sido desvirtuada por la Administración demandada³³.

³⁰ La parte dispositiva de la sentencia se cierra con el siguiente párrafo: “No impide la anterior conclusión el reciente auto del Tribunal Constitucional de 30 de abril, pues se refiere a un supuesto en el que concurrían circunstancias diferentes al aquí contemplado”, en un momento anterior incluso a la fase 0.

³¹ Y añade: “Así incluso lo ha debido entender la propia Administración demandada que, según es notorio, no ha prohibido las manifestaciones convocadas por el mismo partido político aquí demandante en otras ciudades españolas”.

³² No es suficiente justificación la existencia de “riesgos hipotéticos de contagio” cuando la manifestación está prevista por un tiempo muy limitado y el partido demandante garantiza en el escrito de comunicación que los manifestantes van a guardar las distancias de seguridad y a usar mascarillas. Además, aunque las nueve ciudades se encuentran en la fase 0 en el momento en que se dicta la sentencia, están permitidas otras actividades que pueden comportar acumulación de personas. Y es notorio que la Junta de Castilla y León ya ha propuesto el pase de todas ellas a la fase 1 (de hecho, se autorizó por el Gobierno al día siguiente).

³³ En algunos de los recursos resueltos por la Sala consta en el expediente el correspondiente informe de la Policía Local. En el emitido por los responsables de la de Palencia se indicaba, por ejemplo, que “no existe inconveniente, ni en horario, ni en las vías a utilizar, así como en el número aproximado de cincuenta vehículos que formaran la caravana, para poder organizar el dispositivo de seguridad y control del tráfico” (STSJ CYL 463/2020). En uno de los informes de la Policía Municipal de Valladolid se dice que la caravana prevista no representaría “ningún problema añadido” al tráfico, sin que por lo demás se proponga modificación alguna del

Un día después, el 22 de mayo, la Sala de lo Contencioso del TSJ de Cataluña anuló por ser contrarias al derecho fundamental de reunión las resoluciones dictadas el día 15 de mayo por el Ministro del Interior por las que se prohibían las manifestaciones convocadas por VOX en las cuatro capitales catalanas³⁴. La Sala resume en primer lugar la jurisprudencia constitucional sobre el derecho de reunión³⁵ para aplicar seguidamente esa doctrina al caso que tiene que resolver. Y tras ponderar las circunstancias concurrentes y en particular la situación sanitaria³⁶ llega a la conclusión de que la prohibición impugnada no puede considerarse proporcionada, aunque responda a un fin legítimo. En efecto, nada indica que la manifestación en vehículos que pretende realizar VOX “pueda traducirse en perjuicios significativos para la vida o la salud de las personas; y admitir una prohibición basada en meras conjeturas supondría una quiebra clara del derecho fundamental de reunión y manifestación pacífica, amén de un peligroso precedente”³⁷.

No puedo sino compartir el criterio que inspira estos pronunciamientos: una caravana compuesta por un número reducido de vehículos particulares, cuyos

itinerario (STSJ CYL 465/2020). En otros casos no consta que se haya remitido el informe, por lo que ha de entenderse “favorable” a tenor de lo dispuesto en el art. 9.2 de la LO 9/1983.

³⁴ SSTSJ CAT 1389 a 1392/2020. Esta vez con el parecer favorable del Ministerio Fiscal a la estimación del recurso y la oposición de la Abogacía del Estado. A juicio de este último, la utilización de vehículos particulares no evitará el riesgo de contagio, al preverse también la participación de vehículos descubiertos, como motocicletas y bicicletas.

³⁵ Sintetiza esa doctrina en cuatro directrices. En primer lugar, “la prohibición de una manifestación con fundamento en la necesidad de proteger el derecho a la vida (art. 15 CE) y el derecho a la salud (art. 43 CE) de las personas, debe basarse en razones sólidas a propósito de la existencia y proximidad de un riesgo cierto para tales derechos... Las meras dudas no justifican la prohibición”. En segundo lugar, esa prohibición debe obedecer a una finalidad legítima y responder al criterio de proporcionalidad. En tercer lugar, tampoco estará justificada la prohibición “si resulta posible, como alternativa, imponer o prescribir medidas que permitan conjugar o armonizar el ejercicio del derecho de manifestación con la salvaguarda de los otros derechos que se suponen en riesgo”. Y por último, de la declaración del estado de alarma pueden derivarse ciertas limitaciones de la libertad de circulación de personas o vehículos, pero no la prohibición o alteración del itinerario de cualquier manifestación.

³⁶ Tres de las cuatro ciudades se hallan en la fase 1 de la desescalada, es un hecho notorio que la pandemia ha remitido considerablemente, y las personas pueden pasear durante franjas horarias generosas, sin límite numérico, bajo la única condición de hacerlo guardando las distancias y con mascarilla.

³⁷ Se estima, pues, el recurso y se restablece al citado partido en su derecho a celebrar la manifestación, pero siempre que se cumplan determinadas condiciones: deberá ajustarse al horario y al itinerario previstos y desarrollarse “sin generar obstáculos que puedan impedir el tránsito y la comunicación entre las diferentes partes de la ciudad, otorgando, además, la debida preferencia a los vehículos de servicio público”. Además, “los participantes deberán atenerse a las exigencias normativamente establecidas... en todo lo referido al mantenimiento de distancias, ocupación máxima de vehículos, uso de mascarillas y otros elementos de protección”.

ocupantes tienen que mantener forzosamente las distancias de seguridad con los viandantes y el resto de los manifestantes sin posibilidad alguna de contacto (si nos atenemos a los términos de la convocatoria), no entraña un peligro real para la salud pública; y las alteraciones que puede provocar en el tráfico de una ciudad una marcha como la prevista son perfectamente asumibles si las autoridades se toman en serio la idea de que en una sociedad democrática “el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación” (STC 66/1995). En este caso, además, la prohibición sólo habría servido para alimentar el discurso victimista del partido que las promovió.

En Madrid, la Delegación del Gobierno permitió finalmente la manifestación organizada por VOX al entender que no generaba un riesgo para la salud pública³⁸. Pero prohibió una concentración del Partido Comunista de los Pueblos de España (PCPE) prevista para ese mismo día en la Puerta del Sol. Una decisión que fue anulada por la Sala de lo Contencioso del TSJ de Madrid mediante una sentencia fechada el 21 de mayo. La Sala plantea correctamente el asunto: se trata de determinar si la limitación del derecho de reunión ha sido proporcionada al fin perseguido, o si, teniendo en cuenta el principio *favor libertatis*, existían vías menos gravosas para conciliar ese derecho con la protección de la salud pública y otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos³⁹.

A la hora de valorar la proporcionalidad de la medida, es preciso tener en cuenta, según la sentencia, las circunstancias que concurren en cada momento, porque la pandemia es un fenómeno dinámico que evoluciona rápidamente. En este caso, el contexto viene marcado, por un lado, por el proceso de desescalada y de flexibilización de las medidas acordadas inicialmente⁴⁰, y por otro, por el hecho de que el partido promotor se ha

³⁸ Lo cierto es que la “caravana de la libertad” organizada por VOX provocó un gran atasco en Madrid. Unos 6.000 coches y motos colapsaron el centro de la capital. Y muchos de sus ocupantes bajaron de sus vehículos, saltándose las medidas de seguridad. Pero el incumplimiento de los compromisos contraídos por los organizadores no tiene por qué salir gratis. Se pueden depurar responsabilidades e imponer sanciones administrativas (arts. 30.3 y 37.1 LOPSC).

³⁹ Para el recurrente, lógicamente, es inaceptable “suspender el derecho de manifestación de forma apriorística, argumentado que provocará una serie de contagios, cuando no se rebaten las medidas de seguridad propuestas, ni se dan unos criterios a los que ajustar otras medidas alternativas”.

⁴⁰ Por esa razón, el ATC de 30 de abril no puede servir de guía absoluta, porque se proyectaba sobre una reunión a celebrar en unas coordenadas sustancialmente distintas. Lo mismo cabe

autolimitado deliberadamente, en atención a la situación de crisis sanitaria, proponiendo una concentración muy acotada y delimitada en todos sus términos⁴¹.

El Tribunal llega a la conclusión de que la prohibición recurrida puede considerarse adecuada para lograr el objetivo propuesto -la protección de la salud pública-, pero no se acredita que resulte necesaria por no existir otra más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, ni proporcionada en sentido estricto, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre el derecho de reunión de los manifestantes. Frente a las medidas propuestas por el partido convocante⁴², “por la Administración se oponen únicamente consideraciones generales en torno a la gravedad de la situación de crisis sanitaria y riesgos igualmente genéricos que podría comportar su celebración”. Dadas las circunstancias, resulta exigible que “se expliciten de modo suficiente las razones concretas y verificables” que llevan a tomar la decisión extrema de prohibir la concentración, al considerarla absolutamente incompatible con la garantía de la salud pública. Pues bien, al no haberse aportado una motivación suficiente que avale la proporcionalidad de la prohibición, la Sala declara vulnerado el derecho reconocido en el art. 21 CE.

4. Otras convocatorias bajo el estado de alarma

Siguiendo la estela del ATC de 30 de abril y de la sentencia dictada ese mismo día por el TSJ de Madrid, que, como vimos, se decantó por una lectura muy restrictiva del derecho de reunión “en tiempos de COVID-19”, una sentencia fechada el 12 de mayo de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Extremadura consideró que la prohibición de la concentración prevista en una plaza de

decir respecto de las sentencias de esa misma Sala fechadas el 30 de abril. Y prueba de que la propia Administración no es ajena a la evolución de la pandemia es el hecho de que “concentraciones similares a la que ahora nos ocupa han sido permitidas por otras Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno”.

⁴¹ Se trata de una concentración estática de un número máximo de 50 personas. Y se adjuntan en la comunicación dos anexos que detallan minuciosamente tanto las medidas preventivas a adoptar como un croquis explicativo de la forma en que se desarrollaría con el fin de salvaguardar la seguridad de los asistentes y de terceros.

⁴² La sentencia pone de relieve que las medidas de seguridad implementadas son más exigentes que las previstas con carácter general. Así, por ejemplo, la distancia de seguridad interpersonal a observar por los asistentes, todos ellos dotados de las oportunas mascarillas y guantes, sería de tres metros cuando la Orden SND/422/2020 prevé, en su art. 3, una distancia de dos metros para la población en general.

Mérida para el día 14 de mayo con el fin de reivindicar ante la Presidencia de la Junta de Extremadura la puesta en marcha de medidas para personas y familias en dificultades económicas no vulneró este derecho fundamental.

Los argumentos que se esgrimen en esta sentencia revelan una concepción muy particular de las condiciones de ejercicio del derecho fundamental de manifestación. Veamos. Por un lado, los organizadores, que “solicitan la concentración a título particular sin el respaldo de una asociación con capacidad de convocatoria”, calculan que los manifestantes no superarán las 30 personas, pero desconocen realmente el número de personas que podrían acudir a la cita, no siendo descartable la asistencia de un grupo de personas muy superior al previsto, dando lugar a situaciones de elevado riesgo de contagio. Los promotores no aportan dato alguno que acredite que no se excederá de dicho número y tampoco información sobre la procedencia geográfica de los asistentes.

Por otro lado, la plaza del Rastro no es una plaza amplia y el espacio disponible “no es excesivo para que treinta personas puedan desplegarse con la suficiente distancia física”. A ello se suma que se encuentra en el centro de Mérida y su cierre al tráfico “afectaría a otros espacios colindantes, reduciendo las distancias de seguridad que todos los peatones deben observar en la deambulación por la ciudad”. Por lo visto, treinta manifestantes pueden generar en cascada un riesgo muy serio de aglomeraciones y contagios.

La Sala consideró finalmente que los convocantes no habían ofrecido las suficientes medidas de seguridad, concretas e idóneas, para garantizar que durante la concentración se mantuviese la distancia social mínima, o para evitar que algunas personas se quitasen la mascarilla para apoyar en voz alta los objetivos de la movilización⁴³. Y llegó a la conclusión de que la prohibición era una medida razonable y proporcionada, porque en este caso la protección de la salud, la integridad física y la vida de las personas ha de prevalecer sobre el libre ejercicio del derecho de reunión.

⁴³ Las medidas previstas son imprecisas y además se pretende celebrar de las 11 a las 12.30 horas, en la franja horaria reservada a los menores de 14 años y a las personas mayores de 70, grupo especialmente vulnerable. La propia duración de la concentración durante una hora y media “facilita que las medidas de seguridad que inicialmente se contemplan no se mantengan”. Tampoco se indica “como acudirán escalonadamente a la concentración y como harán para despejar el espacio público manteniendo en todo momento la debida distancia” entre ellos y con los demás ciudadanos que ese día se encuentren por la plaza y las calles adyacentes.

Se observan, pues, dos líneas jurisprudenciales contrapuestas en el período que transcurre desde la declaración del estado de alarma hasta el final de la quinta y última prórroga, el 20 de junio. Una que, como acabamos de ver, rechaza prácticamente la posibilidad de ejercer el derecho de reunión en medio de una pandemia, poniendo todo tipo de trabas (o excusas); y otra, que se acaba imponiendo una vez superado el desconcierto inicial, que se toma en serio su condición de derecho fundamental y parte de la premisa de que aquella declaración no supuso en modo alguno su abolición o suspensión de facto.

II. EL DERECHO DE MANIFESTACIÓN EN EL PERÍODO POSTERIOR AL ESTADO DE ALARMA. LA LIMITACIÓN DEL NÚMERO MÁXIMO DE ASISTENTES EN REUNIONES PÚBLICAS O PRIVADAS.

En los meses de julio, agosto y septiembre, una vez expirado el estado de alarma, se celebraron en España diversas manifestaciones, muchas menos, desde luego, que las registradas en las estadísticas de años anteriores por estas fechas, sin que las autoridades pusieran otros reparos que los relacionados con el cumplimiento estricto de las medidas de precaución⁴⁴.

Y nuestros tribunales se han mostrado firmes en su defensa del derecho de reunión cuando han tenido que resolver los recursos interpuestos contra resoluciones administrativas que impedían de forma injustificada su ejercicio. Esta sensibilidad garantista no supone en todo caso una tutela incondicional o a ultranza de la libertad de reunión, cualquiera que sea el formato que se proponga o las garantías ofrecidas por los convocantes. Buena prueba de ello es la sentencia dictada el 10 de julio por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Extremadura, que estimó parcialmente el recurso

⁴⁴ En julio convocaron concentraciones y manifestaciones diversos colectivos (los MIR, por ejemplo). En Madrid tuvo lugar el 16 de agosto una concentración de varios miles de personas en la Plaza de Colón contra las medidas impuestas por el Gobierno para frenar la “falsa pandemia”. La policía identificó y sancionó a algunos manifestantes por no utilizar la mascarilla. La Delegación del Gobierno en Madrid anunció que investigaría los hechos ocurridos en la concentración convocada por grupos “negacionistas” y tomaría las medidas adecuadas, porque no se respetaron sus indicaciones. Otra concentración similar tuvo lugar el 5 de septiembre en el centro de Madrid. El día siguiente miles de personas se manifestaron en las calles de Bilbao para denunciar la muerte en la cárcel de un preso de ETA.

presentado por una organización agraria contra la resolución que prohibió por motivos de salud pública la manifestación convocada ante la Asamblea de Extremadura los días 14 y 15 de julio, desde las 11 a las 22 horas, coincidiendo con la celebración del debate sobre el estado de la región. Debido a la situación generada por la pandemia, la Sala avala la prohibición de la concentración en los términos previstos en la convocatoria⁴⁵, pero permite una manifestación alternativa en otra plaza de Mérida el día 14 de julio desde las 18 a las 19 horas, a la que podrán acudir un máximo de 40 personas⁴⁶.

El principal caballo de batalla en este periodo, el asunto que ha suscitado más controversia entre los juristas, ha sido sin duda la proliferación de normas de todo tipo que limitan el número de personas que pueden asistir a una reunión. En el proceso de “desescalada” ya se aprobaron algunas órdenes ministeriales que limitaban directamente este derecho fundamental (las reuniones “deberían” ser de un máximo de 10 personas)⁴⁷. Pero en la fase de “nueva normalidad”, una vez superado el estado de alarma, un aluvión de disposiciones

⁴⁵ El Tribunal reprocha a la organización recurrente que no incluyese en su comunicación las medidas de prevención, concretas e idóneas, para garantizar la salud de los asistentes y los demás vecinos. Pero incluso en el caso de que se hubieran detallado esas medidas, su cumplimiento podría verse seriamente comprometido cuando se reúne una multitud de personas durante once horas seguidas en dos días sucesivos, no siendo posible garantizar en esas circunstancias que los asistentes permanezcan quietos en el sitio que les corresponda y que utilicen todo ese tiempo los medios de protección. No se precisa exactamente el lugar donde va a tener lugar. Se indica que la manifestación tendrá lugar en las puertas de la Asamblea, pero la plaza donde se encuentra la sede de la Asamblea no es muy amplia y gran parte de su espacio está ocupado por el denominado patio de los naranjos, lugar por donde diputados, periodistas y ciudadanos acceden al edificio. Nada se dice tampoco respecto al número de personas que podrían acudir, no siendo descartable que llegase a ser, a tenor de lo sucedido en convocatorias anteriores, bastante elevado, lo que incrementa el riesgo de contagio. Las consideraciones expuestas llevan a la Sala a concluir que la prohibición de la concentración en la forma en que fue inicialmente propuesta resulta razonable y proporcionada.

⁴⁶ La Sala responde así a la pretensión subsidiaria planteada en la demanda (no en la comunicación presentada en vía administrativa). La plaza en cuestión es un lugar apropiado en el que ya se han celebrado otras manifestaciones y un espacio suficiente para albergar a los manifestantes sin aglomeraciones. Dadas las características de la plaza, situada en el centro de Mérida y rodeada de calles estrechas, se considera necesario limitar el número de asistentes a un máximo de 40, un número suficiente para difundir los objetivos de la protesta, sin poner en peligro la salud de manifestantes, transeúntes y policías. Será obligatorio el uso de mascarillas y el mantenimiento de una distancia de seguridad de, al menos, 1,5 metros, condiciones cuyo cumplimiento deberán vigilar y garantizar los organizadores.

⁴⁷ Sirva de botón de muestra la Orden SND/386/2020, de 3 de mayo, que en su artículo 3 (“Contacto social en grupos reducidos”) dice literalmente lo siguiente: “Se autorizan las reuniones de hasta un máximo de diez personas. Este límite no se aplicará a personas convivientes”. Quedan prohibidas, *sensu contrario*, todas las que superen ese número.

autonómicas de distinto rango⁴⁸ han impuesto restricciones al ejercicio de este derecho limitando el número de personas que pueden participar en una reunión en el ámbito familiar o social⁴⁹. En algunos casos se trata de una simple recomendación, pero en otros se formula como una norma imperativa, con diferente alcance (en cualquier ámbito o sólo en los espacios públicos) y extensión territorial. En todo caso, ese tope máximo, que no rige para las personas convivientes, se viene situando en cotas muy bajas (6, 10 o 15 personas)⁵⁰.

Lo primero que hay que preguntarse es si estamos realmente ante reuniones comprendidas dentro del ámbito de protección del artículo 21 CE, esto es, si son reuniones en el sentido constitucional del término. Porque la propia LODR entiende por reunión *stricto sensu* “la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada” (art. 1.2). Y esa finalidad

⁴⁸ Una de las primeras Comunidades en limitar con carácter general el número de participantes en cualquier tipo de reunión con el fin de controlar los brotes relacionados con reuniones familiares o de amigos fue la de Murcia. La Orden de 20 de julio de la Consejería de Salud, dispuso que “la participación en cualquier agrupación o reunión de carácter privado o no regulado se limita a un número máximo de 15 personas, tenga lugar tanto en espacios públicos como privados” (art. 2.2.). Mediante una Orden posterior, fechada el 15 de agosto, se redujo el límite a 10 personas. Y más recientemente, el 26 de agosto, el Gobierno regional decidió rebajarlo a un máximo de 6 personas no convivientes, pero con un matiz importante: siempre que no se cumplan las medidas de prevención y la distancia de seguridad. También ha impuesto este tipo de restricciones las autoridades sanitarias provinciales o locales. Vid., por ejemplo, las Resoluciones de 3, 4 y 5 de septiembre de la Delegación Provincial de Sanidad de Ciudad Real, por la que se adoptan nuevas medidas para la contención de la expansión de la covid-19 en los términos municipales de Bolaños de Calatrava, Alcázar de San Juan y Campo de Criptana, respectivamente.

⁴⁹ Una medida que toman con arreglo (presuntamente) a lo dispuesto en la LO 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, así como lo previsto en el art. 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y al amparo del R. Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la covid-19, y más adelante, del acuerdo adoptado por unanimidad en la sesión celebrada por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el 14 de agosto, por el que se aprobó la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante la situación de especial riesgo derivada del incremento de casos positivos por Covid-19.

⁵⁰ Si tomamos como referencia las medidas adoptadas en el marco de la Unión Europea llama la atención la disparidad de criterios. Nos encontramos, por un lado, con países que no han restringido de ningún modo el ejercicio del derecho de reunión, como Holanda, Luxemburgo, Italia o Lituania. Y por otro con Estados en los que sí se han impuesto limitaciones específicas, prohibiendo las “grandes reuniones” (Alemania o Bélgica) o fijando un número máximo de asistentes. Pero las cifras oscilan entre las 10.000 personas en las reuniones al aire libre en Austria a las 10 en España o Chipre, pasando por las 2.000 en Estonia, las 500 en Hungría, República Checa y Eslovaquia, las 100 en Croacia, los 50 de Suecia o Eslovenia, los 20 de Portugal (salvo Lisboa) o las 15 en Irlanda. El Gobierno británico prohibirá las reuniones sociales de más de 6 personas, en espacios públicos o privados, a partir del 14 de septiembre.

coexiste normalmente con “el intercambio y la comunicación pública de ideas y reivindicaciones” (STC 66/1995)⁵¹. Por eso encuadramos este derecho entre las libertades públicas, las que están más estrechamente vinculadas a los procesos de participación política en el marco de una democracia pluralista. Porque la posibilidad de reunirse de modo pacífico para manifestar opiniones, reivindicar algo, protestar o llamar la atención sobre un problema concreto es la forma más primaria de participación en el debate público. De ahí que se pueda sostener, en línea con la jurisprudencia constitucional, que las reuniones “no reivindicativas”⁵², las que agrupan transitoriamente, de forma concertada o espontánea (sin previa convocatoria), a familiares, amigos, vecinos o compañeros de trabajo o estudio sin otra pretensión que la de disfrutar un rato de la compañía de los allí congregados, no sólo no están sujetas a los requisitos y procedimientos regulados en la LODR, sino que quedan fuera del perímetro de protección del artículo 21 CE.

Pero no es menos cierto que la propia LODR dice textualmente en su artículo 2 que “se podrá ejercer el derecho de reunión sin sujeción a las prescripciones de la presente Ley” cuando se trate de reuniones que celebren las personas físicas “en sus propios domicilios” o “en locales públicos o privados por razones familiares o de amistad” y las que celebren los miembros de partidos, sindicatos, asociaciones y otras entidades en lugares cerrados. Estas reuniones merecerían por tanto “algún grado de protección constitucional”, aunque fuese menos intensa que la que se brinda a las que persiguen una finalidad de relevancia pública⁵³.

En el supuesto de que consideremos estos encuentros o reuniones familiares y sociales como un ejercicio del derecho fundamental, nos asalta

⁵¹ En su comentario al artículo 21 CE (2018: 646-647) Luis M^a Díez-Picazo recuerda que la jurisprudencia constitucional considera imprescindible a la hora de configurar este derecho el elemento finalístico, de modo que el hecho de concurrir concertadamente en un lugar es ejercicio del derecho de reunión únicamente cuando se persigue “un fin externo al hecho mismo de reunirse” que ha de estar relacionado de algún modo con la difusión de ideas y opiniones (STC 85/1988). El Tribunal parece adherirse pues a una concepción estricta de este derecho fundamental, que no pone el acento tanto en la sociabilidad humana como en la garantía de la libre circulación de ideas

⁵² L. Cotino (2020b: 3; y 2020a: 13-16). Para este autor, estas agrupaciones no implican el ejercicio del derecho fundamental de reunión y no gozan por tanto de sus particulares garantías. En esa misma dirección apunta M. Presno (2020a): el ejercicio de este derecho está estrechamente vinculado con la libertad de expresión y por esa razón “no toda “reunión” de personas en un espacio público es, en sentido estricto, un ejemplo de conducta *iusfundamental* protegida”.

⁵³ Luis M^a Díez-Picazo (2018: 646).

inmediatamente otra duda: ¿cuál sería la cobertura legal de estas medidas restrictivas? No puedo terciar ahora en una polémica que es objeto de análisis en otros trabajos incluidos en este mismo libro, pero yo sigo pensando que no se puede limitar con carácter general un derecho fundamental sin el paraguas del estado de alarma⁵⁴ o la habilitación correspondiente prevista en una ley orgánica.

En casi todas estas disposiciones se apela como fundamento legal de las normas aprobadas a la legislación sanitaria y muy particularmente a la Ley Orgánica 3/1986, de 4 abril, sobre medidas especiales en materia de salud pública, que faculta a las autoridades sanitarias competentes para adoptar una serie de medidas cuando exista un riesgo para la salud de la población que exija una actuación urgente. En concreto, para controlar la propagación de enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria podrá adoptar las medidas oportunas “para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato” (art. 3) Cuando tales medidas conlleven la privación o limitación de un derecho fundamental se requerirá la ratificación judicial⁵⁵. Pero se trata en todo caso de medidas que pueden aplicarse de manera individualizada a enfermos o

⁵⁴ En Cataluña, la Resolución SLT/1671/2020, de 12 de julio, por la que se adoptan nuevas medidas para contener la epidemia en Lleida ciudad y varios municipios de la comarca del Segre, prohibió expresamente “los encuentros y reuniones de más de diez personas tanto en el ámbito privado como en el ámbito público”, incluyendo bodas, servicios religiosos, celebraciones y ceremonias fúnebres. Pues bien, cuando la Generalitat solicitó la autorización judicial de las medidas contenidas en la misma, la Juez de Instrucción nº 1 de Lleida (en funciones de guardia), mediante un Auto fechado el mismo día, acordó no haber lugar a la ratificación judicial de las mismas. Para la Magistrada, las medidas acordadas no pueden ser objeto de convalidación por la vía de la LO 3/1986 al ser manifiestamente contrarias a derecho. A su juicio, lo que se propone con la citada Resolución “no es sino eludir la aplicación del estado de alarma parcial” previsto en la LO 4/1981. La declaración del estado de alarma es una competencia estatal, que se ejerce, además, con la garantía de la intervención del Congreso y un límite temporal, pero el Presidente de la Generalitat puede solicitar del Gobierno esa declaración (art. 5 LOEAES). En esta misma línea se ha pronunciado algún que otro juez (vid., por ejemplo, el Auto de 20 de agosto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid o el Auto dictado el 24 de agosto por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Melilla).

⁵⁵ Como la Ley de 1986 no decía nada al respecto, tuvo que ser la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 la que precisara que “corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental” (art. 8.6).

personas de su entorno y no de forma indiscriminada, a todos los residentes en un determinado territorio⁵⁶.

Dejando a un lado esta seria objeción desde la perspectiva del sistema de fuentes y el principio de legalidad, puede cuestionarse también la suficiencia de la motivación ofrecida por la Administración y sobre todo la proporcionalidad de la medida, que tiene que ser idónea, necesaria y no implicar un sacrificio desmedido, una exigencia que limita notablemente la discrecionalidad administrativa.

La mayoría de los jueces que han examinado estas medidas con arreglo al procedimiento previsto al efecto en la Ley 29/1998 han entendido, en primer lugar, que la solicitud de ratificación era pertinente, porque las medidas acordadas afectaban al libre ejercicio del derecho fundamental de reunión; y, en segundo lugar, en contra a veces del criterio sostenido por la Fiscalía⁵⁷, que tales medidas resultaban adecuadas, necesarias y proporcionadas, al haberse constatado que es en el ámbito familiar y social donde se producen un alto porcentaje de los contagios y que solo una prohibición con un alcance general es eficaz para limitar los contactos interpersonales, frenar la propagación del virus y evitar que se tengan que adoptar medidas más gravosas para los afectados, como el confinamiento, total o parcial. En la obligada ponderación entre la libertad de reunión y los derechos a la protección de la vida y la salud,

⁵⁶ En el Auto de 19 de julio del Juzgado de Instrucción nº 4 de Gerona se defiende la legalidad de la medida con el siguiente argumento: una "interpretación extensa" del "medio ambiente inmediato" al que se refiere el artículo 3 de la LO 3/1986 legitimaría la aplicación de estas medidas a un colectivo mayor que el de los enfermos y el de las personas que hayan estado en contacto con los mismos o presenten síntomas. Se desliza, no obstante, un reproche al legislador por no haberse mostrado "raudo en adaptar el marco legal a la situación generada" y no haber "arbitrado los medios necesarios para habilitar estas privaciones de derechos", pero esa "inacción" no puede provocar "un menoscabo del derecho a la vida y protección de la salud por motivos discutiblemente formales en la situación epidemiológica en la que nos hallamos". También expresa alguna reserva el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Gerona en su auto de 31 de julio. Es "consciente de las dudas que pueden surgir desde el punto de vista formal tal y como fundamenta el Ministerio Fiscal", pero entiende que, ante una situación de riesgo evidente para la vida de los ciudadanos, el derecho de reunión "puede sufrir un condicionante limitativo desde el punto de vista numérico sin que suponga en modo alguno su ablación con carácter definitivo".

⁵⁷ En el procedimiento resuelto mediante el Auto de 17 de julio del Juzgado Contencioso Administrativo nº 15 de Barcelona, el Ministerio Fiscal se opuso a la ratificación de la medida relativa a los encuentros y reuniones al considerar que esa restricción carecía de soporte legal, era desproporcionada y no había sido justificada adecuadamente por la Administración. Pero el Juez entendió que era una prohibición ajustada a Derecho, porque no se cercenaba "ab initio" un derecho fundamental como es la libertad de reunión en su contenido esencial, sino que únicamente se limitaba de forma razonable por razones sanitarias.

se otorga preferencia a estos últimos, aunque ello suponga una restricción del derecho consagrado en el artículo 21 CE, acotada material, territorial y temporalmente⁵⁸.

A mí no me parece tan evidente la proporcionalidad de esta drástica limitación. Puede resultar más cómoda y eficaz que otras medidas alternativas, porque su aplicación es relativamente sencilla, pero no suele justificarse de forma convincente su perentoria necesidad. Cuando la injerencia afecta de lleno al ejercicio de un derecho fundamental, no basta con que sea idónea, tiene que ser imprescindible. Y en este caso, si ya se ha establecido con carácter general la obligación de evitar las aglomeraciones, guardar la distancia mínima de seguridad y portar la mascarilla y se puede vigilar su cumplimiento, es más que discutible la decisión de dar una vuelta de tuerca más y recurrir a una intervención quirúrgica, que además es tosca, de trazo grueso, porque la Administración no opera precisamente con un bisturí, con la pulcritud propia de ese instrumento.

En todo caso, la prohibición o limitación se formula en términos excesivamente amplios (es *overbroad*, en la jerga norteamericana), porque tendrían que

⁵⁸ Entre las resoluciones que no siguen esa pauta podemos mencionar el Auto dictado el 28 de agosto por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 6 de Murcia, que se negó a ratificar la Orden de 26 de agosto que reducía a seis el número máximo de participantes en una reunión. El Juez considera que no es posible, con el “escueto informe epidemiológico” presentado, determinar la proporcionalidad de las medidas, porque no se ha identificado el origen de los rebrotes. No parece justificado que “porque en la Región de Murcia haya a fecha de hoy menos de un 0,2% de contagiados nuevos, tengan que sufrir una limitación de derechos tan intensa el 99,80% de ciudadanos sanos y cumplidores”.

También se aparta de la tónica dominante el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Mérida fechado el 5 de agosto, que denegó la ratificación de una Resolución del Consejero de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Extremadura que, entre otras medidas, limitaba a no más de 15 personas las reuniones familiares “en el ámbito privado” (excepto velatorios, bautizos, bodas y comuniones). Para la Magistrada, esta medida resulta desproporcionada, porque no queda suficientemente justificada la restricción de derechos fundamentales como la libertad personal, el derecho de reunión o la inviolabilidad del domicilio. No se explica tampoco por qué se cifra el máximo en 15 personas y no en 10 o 20.

Especialmente crítico con la Administración es el Auto de 16 de septiembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid, que no autorizó las medidas sanitarias contenidas en la Orden SAN/851/2020 de la Consejería de Sanidad por la que se adoptan medidas para la contención del covid-19 en el municipio de Pesquera de Duero. El juez señala que las medidas adoptadas “no tienen la más mínima justificación técnica”. Aunque pone el foco en la decisión de confinar a los vecinos de esta localidad, también considera desproporcionada la prohibición de las reuniones de más de 10 personas: “no hay datos ni informes técnicos que permitan avalar esa caprichosa cuantificación limitativa”. Y añade que “la mera invocación de la salud pública no es una patente de corso para eliminar derechos fundamentales”.

haberse excluido expresamente del ámbito de aplicación de estas normas las reuniones y manifestaciones sometidas al régimen previsto en la LO 9/1983 y en particular las que se convoquen en lugares de tránsito público. Salvo error u omisión por mi parte, esa excepción solo se contempla en la Resolución SLT/2107/2020, de 28 de agosto, del Departamento de Salud de la Generalitat, que al prohibir las reuniones de más de diez personas en todo el territorio de Cataluña, especifica que “esta limitación no es aplicable al derecho de manifestación, que podrá ser ejercido en las condiciones que determine la autoridad competente, y sin perjuicio del cumplimiento de las limitaciones establecidas con carácter general por las autoridades sanitarias en los espacios públicos”. Una precisión que considero muy pertinente.

En este orden, resulta obligada la referencia a la decisión del *Juge de référés* del *Conseil d'État* francés, que el pasado 13 de junio⁵⁹, en respuesta a un recurso interpuesto por varios sindicatos y asociaciones, ordenó la suspensión del artículo 3 del Decreto nº 2020-663, de 31 de mayo, sobre medidas generales necesarias para hacer frente a la epidemia del covid-19, que establecía una prohibición general y absoluta de reuniones o actos de más de 10 personas en el espacio público. A su juicio, esa prohibición no está justificada por la emergencia sanitaria siempre que se respeten las “medidas-barrera” (distancia mínima de un metro y uso de la mascarilla, fundamentalmente) y no se supere la cifra de 5.000 asistentes. En consecuencia, el Juez decidió suspender la aplicación del precepto impugnado a las manifestaciones en la vía pública sometidas a la obligación de declaración previa.

El primer ministro tuvo que aprobar al día siguiente un nuevo Decreto, el 2020-724, que precisaba en su art. 1 que tal prohibición no sería aplicable a las manifestaciones autorizadas por los prefectos y que dicha autorización estaría sujeta a la condición de que los organizadores se comprometieran a respetar las “medidas-barrera”. Contra ambas disposiciones recurrieron de nuevo los mismos sindicatos y asociaciones, al entender que restringían de manera grave, innecesaria y desproporcionada la libertad de expresión colectiva de ideas y opiniones, el derecho de reunión y la libertad sindical, en la medida en que se instauraba mediante una norma reglamentaria un sistema de autorización previa (en lugar del régimen ordinario de declaración previa). El

⁵⁹ Ordenanzas nº 440846, 440856, 441015.

Juez de *référé*s del *Conseil d'État* insiste en su segunda resolución⁶⁰ en que, una vez comunicada la manifestación, el prefecto puede prohibirla si aprecia un riesgo de alteración del orden público (si considera, por ejemplo, que las precauciones sanitarias previstas son insuficientes). Pues bien, la nueva versión del Decreto impugnado conduce a invertir esa lógica, porque toda manifestación queda prohibida mientras el prefecto no se pronuncie⁶¹. El Juez estima que existen serias dudas sobre la constitucionalidad de un procedimiento que restringe de forma desproporcionada la libertad de manifestación, por lo que suspende las disposiciones que imponen la obligación de obtener una autorización administrativa para poder celebrar una manifestación en la vía pública. Considera, en cambio, que la prohibición de reuniones de más de 5.000 personas hasta el 31 de agosto sí está justificada a la vista de la actual situación sanitaria.

En nuestro país, las normas que han restringido por razones sanitarias el derecho de reunión también han sido impugnadas en algún caso por particulares. Así, hemos sabido por la prensa que un abogado valenciano interpuso a mediados de agosto un recurso ante la Sala de lo Contencioso del TSJ de la Comunidad Valenciana contra la resolución de la Consejería de Sanidad que limitaba a 15 personas el número máximo de asistentes a reuniones familiares o sociales en el ámbito privado, al considerar esta restricción una "extralimitación constitucional"⁶².

III. BIBLIOGRAFIA

— ARNALDO, E., "*Salus populi est lex, sed lex superior est constitutio*. El ejercicio del derecho de manifestación en el estado de alarma", *Diario La Ley*, nº 9645, 19 de mayo de 2020.

⁶⁰ Ordenanzas nº 441257, 441263 e 441384.

⁶¹ Además, el Decreto no prevé un plazo para el que el prefecto tome una decisión, lo que puede impedir que los organizadores reaccionen a tiempo interponiendo la correspondiente reclamación ante la jurisdicción administrativa.

⁶² El recurrente pidió a la Sala que suspendiese cautelarmente la vigencia de la norma impugnada, por el perjuicio "irreparable" que provoca esta medida. Y subsidiariamente que se le reconociese el derecho a reunirse con los amigos y su familia en sus casas "sin límite de personas". Recuerda que la Constitución no permite que se suspenda o limite un derecho fundamental mediante una resolución de una Consejería, infringiendo la reserva establecida en el art. 81. Además, no se aporta ningún criterio científico que sirva de apoyo para fijar ese límite justamente en 15.

- CARMONA, A. M., “Estado de alarma y derecho de manifestación en España”, *Blog Agenda Pública*, 4 de mayo de 2020.
- COTINO, L., “Confinamientos, libertad de circulación y personal, prohibición de reuniones y actividades y otras restricciones de derechos por la pandemia del Coronavirus”, *Diario La Ley*, nº 9608, 6 de Abril de 2020.
- “La posible constitucionalidad de las manifestaciones bajo el Covid 19 y del decreto de alarma para el Tribunal Constitucional”, en www.derechosocovid.com, 1 de mayo de 2020.
 - “El TC, las manifestaciones y la constitucionalidad del confinamiento”, *El Confidencial*, 4 de mayo de 2020.
- DÍEZ-PICAZO, L.M., “Artículo 21”, en M. Rodríguez-Piñero y M.E. Casas (directores), *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, BOE, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018, Tomo I.
- GONZÁLEZ-CUELLAR, N., “Tobogán a la dictadura”, *El Mundo*, 5 mayo 2020.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., “¿Es posible ejercer el derecho de reunión durante el estado de alarma?”, *The Conversation*, 23 mayo 2020.
- PRESNO, M., “Coronavirus SARS-CoV-2 y derechos fundamentales (12): concentraciones y manifestaciones”, *Blog El derecho y el revés*, 24 de abril de 2020.
- “Coronavirus SARS-CoV-2 y derechos fundamentales (14): comentario al Auto del Tribunal Constitucional sobre la prohibición de una manifestación el 1 de mayo”, *Blog El derecho y el revés*, 2 de mayo de 2020.