

La restricción del ejercicio de derechos en el Estado de Alarma. El caso español del derecho de manifestación

The restriction of the exercise of rights in the State of Alarm. The Spanish case of the right to demonstrate

Amir Al Hasani Maturano

Profesor Ayudante de Derecho Constitucional de la Universidad de las Islas Baleares. Licenciado en Derecho en la Universidad de Granada. Máster en Derecho Público en la Universidad Complutense de Madrid. Título de Experto Criminología en la UNED. Especialidad de Justicia Constitucional, interpretación y aplicación de la Constitución en la Universidad de Castilla-La Mancha. Correo electrónico: amir.alh@uib.es

RESUMEN: El ejercicio del derecho de reunión en su versión dinámica –las manifestaciones–, se garantiza constitucionalmente. En la vigencia del estado de alarma no están prohibidas con carácter general las manifestaciones, al no caber la suspensión de derechos. El Tribunal Constitucional se manifestó ante un conflicto de eventual lesión del derecho fundamental de reunión, estando en vigor el estado de alarma. Por ello, la discusión sobre las medidas emprendidas en el derecho de excepción, y cómo afecta la suspensión de los derechos fundamentales se ha situado en el punto de mira jurídico constitucional.

Palabras clave: Derecho de manifestación, Estado de Alarma, COVID, Derecho de excepción.

Recibido: 20 de septiembre de 2019. Dictaminado: 04 de octubre de 2019

ABSTRACT: The exercise of the right of assembly in its dynamic version –the demonstrations– is constitutionally guaranteed. While the state of alarm is in effect, demonstrations are not generally prohibited, as there is no room for suspension of rights. The Constitutional Court declared itself before a conflict of eventual injury to the fundamental right of assembly, the state of alarm being in force. For this reason, the discussion on the measures undertaken in the right of exception, and how it affects the suspension of fundamental rights has been placed in the constitutional legal point of view.

Keywords: Right of demonstration, State of Alarm, COVID, Right of exception.

SUMARIO: I. UN EXAMEN AL DERECHO DE EMERGENCIA TRAS EL COVID-19. II. EL ESTADO DE ALARMA EN ESPAÑA. III. UN DERECHO DE EXCEPCIÓN. IV. LA DIVISORIA MICROSCÓPICA ENTRE SUSPENSIÓN Y LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. V. EL DERECHO DE MANIFESTACIÓN EN EL ESTADO DE ALARMA. VI. COMENTARIO AL AUTO DEL TC DE 30 DE ABRIL DE 2020. VII. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Un examen al derecho de emergencia tras el COVID-19

La situación de crisis sanitaria ocasionada por el renombrado COVID-19 conllevó que los diferentes Estados democráticos reaccionaran, en lo que respecta a los instrumentos jurídicos, de forma concordante. En resumidas cuentas, se ha originado la declaración de estados excepcionales –un derecho de emergencia– aunque con distintas denominaciones. Ello ha suscitado, reflexiones múltiples sobre su incidencia en el funcionamiento del Estado democrático.

Tras la declaración oficial de pandemia por parte de la OMS, conllevó una elevada preocupación por parte de los poderes públicos y la sociedad en su conjunto. En nuestro caso, el gobierno español declaró, sobre la base del art. 116 de la Constitución Española –adelante CE–, el estado de alarma el día 14 de marzo de 2020. Específicamente, el Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, declaró el estado de alarma (art. 116.2 CE desarrollado por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio) mediante el Real Decreto (en adelante RD) 463/2020, de 14 de marzo. El origen del Estado de alarma se ocasionó con el RD 463/2020, prorrogándose en un total de 6 ocasiones. Finalizando su vigencia, con el RD 537/2020, de 22 de mayo, hasta las 00:00 horas del día 7 de junio de 2020.

A propósito del mismo, arrancamos con dos apreciaciones iniciales: por un lado, que el mencionado estado de alarma se ajusta al supuesto de hecho previsto por la Ley orgánica reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES 4/1981), específicamente se recoge, en

su art.4.b). Al estipularse que la “*crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves*”. Por otro lado, su alcance trasciende al entendimiento dogmático habitual de un estado de alarma. Al menos si realizamos una comparativa con el precedente estado de alarma del año 2010, con motivo de una huelga de controladores aéreos que requería normalizar la situación del transporte aéreo. En ese suceso, fue mediante RD 1673/2010, de 4 de diciembre de 2010, y como expresamos, se utilizó para hacer frente a la crisis del tránsito aéreo, tras un “abandono-huelga” de los controladores del tránsito aéreo, con un posterior cierre del espacio aéreo español (Vidal y Delgado, 2011, p. 254)¹.

Siendo la pandemia global, en otros Estados se declararían estados de emergencia similares al nuestro. Más adelante, valoraremos algunas medidas adoptadas, si bien, aludir de preludio que las mismas han restringido, o mejor dicho limitado, de forma severa el ejercicio de varios derechos fundamentales. Entre ellos: la libre circulación de personas, la libertad de empresa o el derecho de manifestación y reunión. Centrándose el análisis del texto en este último derecho.

Otro punto llamativo acaecido, fue el debate doctrinal entre los partidarios a considerar que estábamos ante un estado de excepción de facto, y, por el contrario, los inclinados a considerar acertado el estado de alarma. En principio, el debate tiene raíz en considerar al de alarma, el menos invasivo ante los derechos.

Aunque a nuestro juicio, la diferencia entre cada uno de dichos estados excepcionales son las causas, y no el grado de intensidad, lo que motiva a declarar uno u otro (García Morillo, 2018, p. 423)². Y según recoge la LOAES, las causas naturales son representativas del estado

-
1. Algunos autores consideraron que era “*un Real Decreto ilegal, puesto que no cumpliría ninguno de los supuestos previstos en el artículo 4, salvo el c), que necesitaría la concurrencia de otro de los supuestos mencionados en el artículo*”.
 2. En la misma línea, la diferencia “*existente entre las tres radica, en principio, no tanto en la mayor o menor gravedad de la crisis frente a la que se pretende reaccionar, sino, sobre todo en la naturaleza de esa crisis*”.

de alarma; siendo las de terrorismo o graves alteraciones del orden público las características del estado de excepción (Balaguer Callejón, 2019, p. 485)³. No obstante, la restricción o suspensión de los derechos fundamentales es otro elemento para su distinción.

Sintetizando, esta situación emergente de salud pública ha sido considerada como pandemia internacional, y la evolución adversa de los contagios y fallecidos forzaron al Gobierno Español a adoptar las medidas eficaces para hacer frente a esta coyuntura –una crisis sanitaria de enorme magnitud–.

El Estado de Alarma en España

A saber, el artículo 116 CE regula el estado de alarma como instrumento jurídico que permite un primer paso contra la emergencia. No obstante, para ir conociendo los requisitos y las competencias de referida excepcionalidad, hemos de acudir a la Ley orgánica de 1 de junio de 1981 –en adelante LOAES–, sobre los estados de alarma, excepción y sitio. Esta LOAES autoriza a declarar el estado de alarma en ciertos casos o situaciones, y, permite adoptar ciertas medidas de limitación de derechos.

En este caso, a través del RD 463/2020, de 14 de marzo de 2020, el Gobierno español declaraba el estado de alarma en todo el territorio nacional para gestionar la situación de pandemia originada por el Coronavirus. Esta situación excepcional planteaba interrogantes jurídicos, junto a ello, requería respuestas consustanciales del Estado democrático y de derecho (Carmona Contreras 1, 2020)⁴. En especial, lo concerniente a la protección de los derechos y libertades (Carrillo,

3. *“A diferencia del estado de alarma, el estado de excepción admite caracterizaciones evidentes, como las alteraciones del orden público”.*

4. *“Es un principio básico del Estado democrático que la regulación del ejercicio de los derechos, así como el establecimiento de límites al respecto, es competencia exclusiva de las leyes que aprueba la representación ciudadana reunida en el Parlamento”.*

2020)⁵. De lo que se sigue un examen jurídico sobre la pertinencia e incidencia del estado de alarma como excepcional en los fundamentos del Estado de derecho.

Ciertamente, el Gobierno en un supuesto de excepción, acudió a la cobertura brindada constitucionalmente del estado de alarma, facultado, igualmente, mediante el artículo (LOAES: 4.b). Al estipularse en el mismo, que puede adoptarse el estado de alarma en casos de “*crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves*”.

Como avanzábamos, el único precedente de declaración de un estado de alarma⁶ se produjo en el año 2010 para controlar la crisis de los controladores aéreos. Normalizando la situación del transporte aéreo tras la huelga de controladores del tránsito aéreo, mediante Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre de 2010. Resumidamente, se impedía la libre circulación garantizada por el art.19 CE. El proceso inició con una militarización operativa (Sierra Mucientes, 2018:380)⁷ acordada mediante el RD 1611/2010, para controlar la circulación aérea en todo el territorio nacional hasta que existieran garantías de normalidad en la prestación de servicios por parte de los controladores aéreos civiles. Ya en estos hechos precedentes, la doctrina constitucional (Sierra Mucientes, 2018, p. 389)⁸ cuestionó la necesidad y proporcionalidad de las medidas tomadas en el estado de alarma (Vidal y Delgado, 2018, p. 389)⁹. En suma, se cuestionaba si ponderando las circunstancias objetivas,

5. “*la declaración del estado de alarma ha planteado el necesario debate sobre su impacto sobre la garantía de los derechos fundamentales*”.

6. Vid. para un estudio mayor (Aba Catoira, 2011).

7. No simplemente operativa, “*sino la consideración de los controladores como personal militar, sometidos a las órdenes directas de los mandos militares en el control del tráfico aéreo, y, caso de incumplimiento, la sanción con arreglo a las leyes disciplinarias y penales militares*”.

8. Por una parte, consideraban que “*el Gobierno declaró un estado de alarma, cuando debiera haber declarado un estado de excepción, y adoptó medidas propias de un estado de sitio*”.

9. “*Lo que procedía haber aplicado en este supuesto, por lo tanto, es la legislación común u ordinaria, sin necesidad de acudir a extremos excepcionales que crean un peligro precedente de limitación de derechos ciudadanos*”.

las medidas eran las menos lesivas para los derechos implicados. Por ende, en un análisis formal constitucional del estado de alarma actual, la limitación en el ejercicio de derechos resultaría un punto clave.

Concluiremos, este apartado, desglosando sucintamente los aspectos formales que dispone el estado de alarma para el cumplimiento del derecho constitucional de emergencia. Pues, según el artículo (CE: 116.2)¹⁰, serían los siguientes:

- El estado de alarma lo declara el Gobierno mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días.
- El Gobierno debe dar cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto, y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado el plazo expresado.
- En la vigencia del estado de alarma debe garantizarse que el Congreso de los Diputados esté puntualmente informado de las decisiones y medidas adoptadas por el Gobierno.

De ello, se extraería que, la prórroga dependerá esencialmente del Congreso de los Diputados –bicameralismo imperfecto 0150 0150– (RCD: 162.2)¹¹. Por ello, la valoración de prorrogar o no, será esencialmente de oportunidad política.

10. *“El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”.*

11. Según el art.162.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, la solicitud del Gobierno debe ser anterior a que expire el plazo de quince días por el que se declaró el estado de alarma.

Un derecho de excepción

En nuestro ordenamiento constitucional, el art.116 de la Constitución contempla los estados excepcionales (Sierra Mucientes, 2018, p. 363)¹². Además, en el art.55.1 se articula la suspensión general de derechos fundamentales durante la vigencia de los mismos. En suma, al igual que otros regímenes jurídicos heterogéneos, su articulación pretende garantizar la continuidad o racionalización del Estado de Derecho, superando la concepción clásica de poder absoluto por emergencia de Schmitt.

La definición de un estado excepcional, ha sido desarrollada magistralmente por (Cruz Villalon, 1984, p. 31): *“derecho de excepción basado en el mantenimiento sustancial del orden constitucional incluso en situaciones de crisis, si bien con la previsión de una serie de competencias extraordinarias taxativamente enumeradas, que suponen la suspensión de la Constitución en algunos extremos”*. Nuestro ordenamiento constitucional contempla un derecho de excepción diversificado en tres estados: estado de alarma, estado de excepción y estado de sitio. Siendo el estado de alarma *“el más impreciso, tanto por lo que se refiere a las situaciones de emergencia a las que pretende hacer frente como por lo que hace a las medidas extraordinarias que, en base al mismo, cabe adoptar”* (Cruz Villalon, 1984, pp. 66-67).

En aras a facilitar la comprensión, el profesor (Rodríguez, 2020) caracteriza al derecho constitucional de emergencia con dos notas comunes. En primer lugar, se otorgan unos poderes excepcionales a unas autoridades competentes para que actúen eficazmente frente a una situación de crisis. Y, en segundo lugar, determinadas cautelas se

12. Este modelo excepcional recogería *“la determinación de la competencia para apreciar la concurrencia de dicha situación, la enumeración del elenco de medidas que correspondería adoptar con carácter excepcional, limitado, temporal, espacial y materialmente, para la superación de la misma, la fijación de un núcleo constitucional intangible o resistente”*.

adoptan para evitar riesgos a esa concesión de poderes, con especial atención a la limitación de otros valores constitucionales. Con todo ello se pretende con un derecho de emergencia, en esta situación acontecida y como fundamento, proteger la salud pública de la ciudadanía y sus consecuencias sociales.

La divisoria microscópica entre suspensión y limitación de derechos fundamentales

Como se mencionó anteriormente, naturalmente procedía utilizar la legislación vigente para una situación de grave peligro para la salud de la ciudadanía. Luego, la vigente LOAES, que desarrolla –las competencias y limitaciones– de los estados de alarma, excepción y sitio.

La cuestión parecería resuelta, pero la situación tan alarmante y las medidas jurídicas con mayor incidencia personal y territorial requerían el mecanismo jurídico del derecho de emergencia constitucional. Esta se produjo, con la declaración del estado de alarma previsto constitucionalmente en el art.116.2 CE. Como sugerimos previamente, la declaración se llevó a cabo con los requisitos exigidos. Es decir, tras un decreto acordado en Consejo de Ministros, determinando el ámbito territorial, duración y efectos del estado de alarma. Prorrogándose con una autorización expresa del Congreso de los Diputados. Igualmente, el Gobierno dando cuenta al Congreso de los Diputados de la declaración del estado de alarma, sobre la información requerida, junto a los decretos dictados durante la vigencia del estado de alarma.

Siguiendo el mismo criterio de (Presno Linera (1), 2020) y (Balaguer Callejón, 2019, p. 483), las medidas -contempladas en la LOAES- que se podían acordar en un estado de alarma eran las siguientes:

- Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados.

- Practicar requisas temporales de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.
- Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados.
- Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.
- En los casos de desabastecimiento, el Gobierno podrá acordar la intervención de empresas o servicios.
- Impartir órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios esenciales.

Aunque el asunto más controvertible y tratado, como no podía ser de otro modo, es la separación entre suspensión o limitación del ejercicio de determinados derechos fundamentales. De ello, trataremos especialmente, por su afectación práctica, al derecho de reunión y manifestación.

Las diferencias entre suspensión o limitación son difíciles en la práctica, como recordaba (García Morillo, 2018, p. 424): *“esas diferencias pueden verse difuminadas, ya que no siempre es fácil establecer la línea divisoria entre los distintos tipos de crisis”*. Así, (Cruz Villalón, 1984, p. 76) considera que la limitación restrictiva del ejercicio de los derechos no puede *“llegar a afectar a su contenido esencial, supuesto este último que se identificaría con el de suspensión”*.

No olvidemos que con la declaración del estado de alarma no se permite la suspensión del derecho de reunión y manifestación, ni otro derecho fundamental. En comparación con el estado de excepción o sitio.

Ahora bien, cuestión distinta desde el punto de vista del ejercicio de los derechos, sería limitar los derechos fundamentales por razones establecidas o fundadas. Por ejemplo, desaconsejar celebrar manifes-

taciones por razones fundadas de que pueden producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes.

De este modo, según interpretación pacífica aceptada, *contrario sensu* del art.55.1 CE, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental, aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones a su ejercicio.

Sin embargo, las consecuencias prácticas del estado de alarma demuestran cierta polémica doctrinal, entre los que consideran que las medidas adoptadas por el Decreto suspenden derechos fundamentales, y, por el contrario, los que consideramos que son plenamente congruentes con el estado de alarma. Entre esas “secuelas”, la más sustancial, conllevaría que el Decreto y sus seis prórrogas fueran declarados inconstitucionales, al adoptar medidas que suponen suspensiones de derechos fundamentales y no limitaciones al ejercicio.

Aunque no hay dudas, que el artículo (RD 463/2020: 7), referido a la libertad de circulación de personas, es el que presenta una mayor dificultad para discernir si su contenido limita o suspende algún derecho fundamental. Con una conexión clara con los derechos de reunión y manifestación del artículo (CE: 21)¹³. En consideración a ello, resulta necesario invocar la anterior ocasión de alarma. La (STC 83/2016, de 28 de abril), preveía entre las medidas que pueden ser adoptadas en un estado de alarma “*la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos*”.

La dificultad de esta restricción, reside en interpretar la prohibición general de salida de la residencia habitual, exceptuando algunos supuestos tasados. Esta medida parecer tener un encaje más natural del

13. “21.1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. 2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”.

estado de excepción, al ser permisible una suspensión del derecho del art.19 CE.

A saber, exclusivamente la regulación constitucional permite a los estados de excepción y sitio la suspensión de unos derechos reconocidos, entre ellos el art.17 (libertad personal); art.18.2 y 18.3 (inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones); art.19 (libertad de residencia y circulación), art.20.1 a) y d) (libertad de expresión e información) y art.20.5 (secuestro publicaciones); art.21 (derecho de reunión y manifestación); art.28.2 (derecho de huelga); art.37.2 (conflicto colectivo).

Aunque resulta conveniente una atención al “gravemente alterados”, en aras a una declaración del estado de excepción. De este modo, han de resultar gravemente alterados:

- el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos;
- el normal funcionamiento de las instituciones democráticas;
- el de los servicios públicos esenciales; o,
- cualquier otro aspecto del orden público.

Además de gravemente alterados, que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para reestablecerlo y mantenerlo (Carrillo, 2020)¹⁴.

Si bien, palpablemente la necesidad de *hacer frente* la propagación masiva del COVID, conllevó que la declaración del estado de alarma trajera consigo una severa restricción de la libertad, entre ellas deambular libremente por el espacio público. O conectado al mismo, el ejercicio del derecho de reunión y manifestación que “*han sido objeto de un serio cuestionamiento en la práctica*” (Carmona Contreras 2, 2020). Este derecho, al no poder suspenderse durante la vigencia del esta-

14. En la misma línea, “*el orden público ni ha sido lesionado ni impedido el funcionamiento de las instituciones. La alteración producida ha sido otra muy distinta y que ha afectado al sistema sanitario del país y la salud de las personas*”.

do de alarma, requería una reflexión de en qué medida se limitaba su ejercicio con la legislación vigente en el momento (García Morillo, 2018:425)¹⁵. No obstante, consideramos que la declaración del estado fue pertinente, tanto por facultarse –legislación orgánica– en causa pandémica¹⁶ (Presno Linera (3), 2020), como por no alterarse gravemente el normal funcionamiento de las instituciones.

El derecho de manifestación en el Estado de Alarma

El derecho de reunión se garantiza constitucionalmente, en el art.21, incluyendo tanto una versión “estática” que suponen las reuniones en un punto concreto o concentraciones; como la “dinámica” que son las manifestaciones ejercidas a lo largo de un recorrido. Este derecho ha sido desarrollado por la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. Como ha puesto de relieve la jurisprudencia del TC, el ejercicio de este derecho está estrechamente vinculado a la libertad de expresión. El origen del derecho de reunión, surge autónomamente entre los derechos de libre expresión y asociación, pues pretende la defensa de intereses o la exposición de ideas, como cauce del principio democrático participativo. En cierto modo, el ejercicio del derecho de manifestación es “molesto” (Goig Martínez, 2012, p. 380)¹⁷, y lo afirmamos, porque afecta al ejercicio de otros derechos o libertades. Por ende, debe estar sometido a determinadas limitaciones.

15. *“En casos de catástrofe o crisis sanitaria, las medidas anteriores pueden verse complementadas con las previstas con carácter general en materia sanitaria y de defensa del medio ambiente”.*

16. *“El artículo cuarto, apartado b, de la Ley Orgánica 4/1981...habilita al Gobierno para, en el ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 116.2 de la Constitución, declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzcan crisis sanitarias que supongan alteraciones graves de la normalidad”.*

17. *“Manifestarse supone la existencia de un grupo de personas que, con carácter transitorio, y al objeto de exponer, reclamar, o proponer, se reúnen en un lugar público, generalmente en vías públicas, y ello, puede resultar molesto”.*

En nuestro análisis, mencionamos una categoría de reunión más restringida que las tradicionales reuniones al aire libre, las manifestaciones. Puesto que no comprende reuniones en espacios abiertos acotados o concentraciones, sino por lo contrario, la visión dinámica. Tampoco, las manifestaciones *“han de entenderse como sinónimo de reuniones en lugar abierto...sino como reuniones en marcha, esto es las procesiones cívicas, séquitos y cortejos”* (Solozábal Echavarría, 2001: p. 119).

En cuanto a características recalcales, las reuniones no están sujetas al régimen de previa autorización (LO 9/1983:3). Aunque la *“celebración de reuniones en lugares de tránsito públicos y de manifestaciones deberán ser comunicadas por escrito a la autoridad gubernativa correspondiente por los organizadores o promotores de aquéllas, con una antelación de diez días naturales, como mínimo y treinta como máximo”* (LO 9/1983, p. 8). La ausencia de una comunicación puede tener consecuencias sancionadoras para los promotores o los organizadores.

La actuación de las autoridades ante una concentración no ajustada a derecho debe siempre regirse por el principio de proporcionalidad (Solozábal Echavarría, 2001, p. 125)¹⁸. A este respecto, el criterio de ponderación requiere atender a los distintos intereses a proteger, por ejemplo, la salud pública. De esta manera, no importa la ideología o contenido político, sino las condiciones objetivas en que se plantea esa concentración, añadiríamos, y, el posible riesgo objetivo.

En referencia a este punto central, para que un poder público pueda incidir en el derecho de reunión o manifestación, o restringirlo, deben existir razones fundadas. Con ello, implicaría una exigencia de motivación de la resolución correspondiente en la que se razone que el ejercicio del derecho fundamental de reunión producirá una alteración del

18. *“en aplicación del principio de proporcionalidad, la Administración solo recurra a la prohibición de la manifestación si la adopción de otras medidas más moderadas a las que también se refiere la ley...no fuese posible por no asegurarse el mantenimiento del orden público o porque supondría una desvirtuación del objeto perseguido por los promotores del acto”.*

orden público o una desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos amparados por nuestra CE. Pero en esta ponderación, ha de presidir el favorecimiento de reunión, eso sí, sin duda razonable de producirse esos efectos negativos. Por ello, acogiéndose a las causas del artículo (LO 9/1983, p. 5), se afirma que la autoridad gubernativa suspenderá, y, en su caso, procederá a disolver las reuniones y manifestaciones en los siguientes supuestos: a) Cuando se consideren ilícitas de conformidad con las leyes penales; b) Cuando se produzcan alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes.

En el primer caso, poco que objetar. En el segundo, las “alteraciones del orden público” con peligro para personas o bienes aluden a un concepto jurídico indeterminado, aunque consideramos que refiere “*a una situación de hecho, el mantenimiento del orden en sentido material*” (Presno Linera (2), 2020). A título de ejemplo: un anormal funcionamiento de las instituciones democráticas o graves alteraciones del libre ejercicio de derechos y libertades.

En resumen, el derecho de manifestación no está suspendido en un estado de alarma¹⁹, por tanto, se puede ejercer siempre que se cumplan los requisitos previos legales. Aunque en las situaciones pandémicas derivadas del COVID-19, la prevención de una alteración del orden público –haciendo clara mención a la afectación de integridad física o moral de personas–, si pueden obligar a suspenderlas. Puesto que las únicas razones que amparan la prohibición de este derecho fundamental son que el fin sea cometer un acto delictivo o concurren personas con armas, explosivos o cualquier otro modo peligroso; o por otro lado, las razones fundadas por parte de la autoridad pública para prever una alteración del orden público con peligro para las personas o bienes. Estos motivos permiten un cumplimiento de las autoridades

19. Incluso en el estado de excepción no produce la suspensión por completo del derecho.

con el principio de legalidad, pues suspenderá o disolverá las reuniones o manifestaciones si concurren los mismos.

Comentario al Auto del TC de 30 de abril de 2020

El Tribunal Constitucional se pronunció el 30 de abril de 2020, ante un conflicto entre la prohibición o reconocer la lesión del derecho fundamental de reunión. Con motivo del día 1 de mayo de 2020 –día de reivindicación de la clase trabajadora–, varios tribunales se pronunciaron en sentido diverso, desautorizando o avalando manifestaciones. La Sala 1ª del TC decidió con el voto de calidad de su Presidente inadmitir a trámite un recurso de amparo, confirmando la decisión del Juzgado de Vigo la justificación de la prohibición.

La lógica nos hacía pensar, que las razones fundadas en la imperiosa necesidad de preservar la salud, así como evitar los posibles rebrotes que colapsaran el sistema sanitario, determinaban una ponderación jurídica que temporalmente no autorizara ejercitar el derecho de manifestación.

En efecto, el Auto TC, de 30 de abril de 2020, proviene de un recurso de amparo interpuesto por un sindicato gallego –Centra Unitaria de Traballadores– contra la sentencia 136/2020, de la Sección 1ª, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y contra la resolución de 21 de abril de 2020 de la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra. El objeto de esta demanda de amparo presentada, denunciaba una vulneración del derecho de reunión en lugares de tránsito público del art.21 CE –manifestación–, en relación con el derecho a la libertad sindical del art. 28 CE. Si bien, este amparo último –libertad sindical–, incurrió en causa de inadmisión por no haberse satisfecho cumplidamente el requisito de invocación en tiempo y forma en la vía judicial previa. A diferencia del derecho de manifestación, al agotar los demandantes adecuadamente la oportuna vía judicial previa,

y considerar el TC la especial trascendencia constitucional, al no haberse pronunciado respecto a la suspensión o limitación del derecho de reunión en un estado de alarma.

En los fundamentos jurídicos se pueden desglosar varios aspectos. En un primer lugar, considera los magistrados del TC que el ejercicio de reunión y manifestación se impone derivado de su eficacia inmediata y directa, al no conceptuarse como un derecho de configuración legal. Por ello, el deber de comunicación no constituye una solicitud de autorización, sino un oportuno juicio de proporcionalidad, como se citaba en una anterior Sentencia,

tan sólo una declaración de conocimiento a fin que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros, estando legitimidad en orden a alcanzar tales objetivos a modificar las condiciones del ejercicio del derecho de reunión e incluso prohibirlo (STC 66/1195, FJ2º).

El segundo aspecto resaltado es que el derecho de reunión no es un derecho absoluto o limitado, pues existen límites en el art.21.2 CE, donde se establece como límite específico al ejercicio, las alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes. Aunque requiere *“la existencia de razones fundadas de alteración del mismo, siendo preciso que quien adopta esta decisión debe poseer datos objetivos suficientes”* (Auto, 2º punto). De esta manera, las circunstancias de hecho concurrentes deben llevar a considerar que la concentración producirá desorden público. Convirtiéndose el concepto “orden público”, en un elemento sustantivo y contextual. Se traduce en la práctica, en una tarea de ponderación realizable por los poderes públicos, en función de las circunstancias y el caso concreto. Asimismo, el límite previsto constitucionalmente, conlleva a considerarse que las manifestaciones tan

sólo pueden prohibirse cuando se produzca una situación de desorden material que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afecten a la integridad de personas o bienes. Desde los fundamentos jurídicos de la conocida (STC 66/1995), se haría una correcta acepción de la expresión orden público. En esa dirección, (Solozábal Echavarría, 2001, p. 122) considera *“que frente a lo que en ocasiones había hecho alguna jurisprudencia ordinaria no se identifica con el orden constitucional de valores, sino con las garantías de seguridad de un normal desarrollo de la convivencia ciudadana”*. En suma, no refiere a principios o valores constitucionales, ya sean jurídicos o sean meta-jurídicos, sino que, su significado equivale a un normal desarrollo de convivencia ciudadana que no ponga en peligro a personas o bienes. En síntesis, apuntaría a un mal ejercicio del derecho, y, no a un uso ilícito del derecho. A modo ejemplificador, consideramos que por orden público con peligro para personas o bienes, se produciría *“en los casos de colapso circulatorio con inmovilización e imposibilidad de acceso a determinadas zonas sin vías alternativas, al resultar imposible la protección de servicios esenciales”* (Solozábal Echavarría, 2001, p. 123).

El aspecto sucesivo resulta llamativo, al entrar a una valoración de las razones fundadas de las medidas limitadoras, preguntándose si entrarían en el canon constitucional en una declaración de estado de alarma. Más aún, si la declaración del estado de alarma supone o no la limitación del ejercicio del derecho. Y de ello, extraerían la conclusión que la limitación es legítima, en cuanto afecta a la integridad física de las personas del art.15 CE y a la protección de la salud del art.43 CE. En su fundamentación entiende que es *“aquí donde la finalidad de la medida restrictiva del ejercicio del derecho confluye con la justificación de la declaración del Estado de alarma”* (Auto, 4º punto). Es decir, no se trataría de garantizar el orden público, aunque posiblemente podía fundamentarse desde esta vía, puesto que ponía en peligro a las personas por la propagación del virus. Al contrario, se entiende que el

estado de alarma se basaba en la preservación de la salud, y en el caso concreto, la finalidad pretendida en la limitación –otros valores constitucionales– se imponen (Al Hasani Maturano, 2020)²⁰ al entrar en colisión entre derechos. En especial, identificando que los promotores u organizadores no previeron medidas de control específicas para una previsión de transmisión del virus.

A nuestro parecer, el método del razonamiento en el Auto no es contundente. Aunque a juicio personal, en un análisis de proporcionalidad entre el derecho a la vida y el derecho de manifestación, el riesgo sanitario, conllevaría alinearme por el primer derecho (Al Hasani Maturano, 2020)²¹. De modo similar, (Carmona Contreras 2, 2020) entiende que los argumentos en la tarea de resolver el Auto, dejan al margen el estado de alarma –aunque apela constantemente a la prohibición por la situación pandémica–, y, se orienta a determinar si la imposibilidad de celebrar la manifestación goza o no de encaje constitucional.

Si existen medidas de seguridad, así como otras orientadas a evitar, en este caso, el riesgo de contagio, el ejercicio del derecho fundamental resulta constitucional legítimo en la vigencia del estado de alarma (Carmona Contreras 2, 2020)²².

Por un lado, la barrera entre suspensión y limitación no resulta *fi*na en la práctica para determinar si corresponde un estado de alarma o un estado de excepción. Por otro lado, se debe tener presente la situación sanitaria en el territorio en concreto, y el caso específico a valorar. Reconociendo a causa de la pandemia, que la aplicación de medidas

20. *“En los fundamentos jurídicos del auto se está admitiendo el planteamiento del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, al considerar que el derecho de reunión no es un derecho ilimitado, puesto que las razones son limitar el impacto que en los seres humanos, en su integridad física y en el derecho a la vida, pueda tener la propagación del COVID 19”.*

21. *“El auto, detallado con creces, aborda el indudable riesgo de la pandemia para la salud pública. Así, en la relación entre el derecho a la vida y el derecho de reunión, la falta de garantías objetivas conlleva concluir que prevalece el primero”.*

22. *“La proscripción de su ejercicio, pues, sólo se podrá justificar sobre la base de las exigencias del principio de proporcionalidad, atendiendo siempre a las circunstancias específicas del caso”.*

restrictivas suponen una limitación en el ejercicio con un grado de intensidad alto, a fin de proteger otros bienes jurídicos que estarían en peligro.

Conclusiones

La situación emergente de salud pública fue considerada como pandemia internacional, lo que forzaron al Gobierno Español a adoptar determinadas medidas eficaces para hacer frente a esta coyuntura de enorme magnitud.

El Gobierno, a través del RD 463/2020, de 14 de marzo de 2020, declaraba el estado de alarma en todo el territorio español para gestionar esta situación originada por el COVID-19. Lógicamente, la situación excepcional planteaba numerosos interrogantes jurídicos. Pero necesariamente las respuestas debían ser consustanciales del Estado democrático y de derecho. En especial, lo concerniente a la protección de los derechos y libertades.

Puesto que, una concurrencia de circunstancias excepcionales requiere respuestas jurídicamente idóneas por parte de los responsables públicos, *“evitando la tentación de justificar la consecución de un fin legítimo, como es la preservación de la salud y la vida, mediante el recurso a medios que...no gozan del debido encaje en el vigente sistema constitucional”* (Carmona Contreras 1, 2020). Siendo el asunto más controvertible, para dirimir si el estado de alarma gozaba de encaje constitucional, la frontera entre suspensión o limitación del ejercicio de determinados derechos fundamentales.

Tras un conflicto de una eventual lesión del derecho fundamental de reunión en vigencia del estado de alarma, el TC en un Auto de inadmisión ha realizado un juicio de proporcionalidad. En cierta manera, se aleja de la limitación constitucional del art.21.2 –cuando existan razones fundadas de alteración del orden público– para fundamentar la

medida prohibitiva, para considerar una adecuación entre la limitación y la herramienta jurídica empleada. Todo ello, para alcanzar otro fin constitucionalmente legítimo, como es la protección de la vida.

La conclusión es que ante un conflicto de derechos, el TC considera que la protección de la vida es más relevante para el interés general que la prohibición de una manifestación que no cumple con las medidas mínimas de seguridad –esto último, opinamos que no se valoró–.

En síntesis, analizando caso por caso, no resulta descabellado que puedan celebrarse reuniones o manifestaciones en el estado de alarma, como así sucedió con otras, siempre claro, que se contemplen las medidas preventivas. Pensemos en una lógica, como el distanciamiento social ante una situación pandémica. La efectividad de los derechos fundamentales nos obliga que la prohibición sea el último recurso.

Bibliografía

- Aba Catoira, A. (2011). “El estado de alarma en España”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 28, pp. 305-334.
- Al Hasani Maturano, A. (2020). “El derecho de manifestación durante el estado de alarma”, *The Conversation*, 7 de mayo.
- Balaguer Callejón, M.L. (2019). “Las garantías de los derechos”. En VVAA.: *Manual de Derecho Constitucional* (coord. Balaguer Callejón, F.), 14^º ed., Madrid: Tecnos.
- Carmona Contreras, A. (1) (2020). “El fin no justifica los medios”, *EL PAÍS*, 16 de julio.
- Carmona Contreras, A. (2) (2020). “Estado de alarma y derecho de manifestación en España”, *Agenda Pública-EL PAÍS*, 4 de mayo.
- Carrillo, M. (2020). “Los derechos en tiempo de pandemia”, *alrevésalderecho*, 17 mayo.
- Cruz Villalon, P. (1984). *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid: Tecnos.

- García Morillo, J. (2018). “Las garantías de los derechos fundamentales I”. En *VVAA.: Derecho Constitucional*. Vol. I, 11 ed, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Goig Martínez, J.M. (2012). “El molesto derecho de manifestación”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 11, pp. 353-386.
- Presno Linera, M.A (3) 2020. “Estado de alarma y sociedad del riesgo global”. En Atienza Macías, E y Rodríguez Ayuso, J.F. *Las respuestas del derecho a la crisis de salud pública*, Dykinson, pp.15-28.
- Presno Linera, M.A. (1) (2020). “Estado de alarma por el coronavirus: escenario teórico y práctico”, *The Conversation*, 13 de marzo.
- Presnolinera, M.A.(2). <https://presnolinera.wordpress.com/2020/05/02/coronavirus-sars-cov-2-y-derechos-fundamentales-14-comentario-al-auto-del-tribunal-constitucional-sobre-la-prohibicion-de-una-manifestacion-el-1-de-mayo/>
- Rodríguez, A. (2020). “Emergencia Constitucional”, *Diario Sur*, 25 de marzo.
- Sierra Mucientes, S. (2018). “Los estados excepcionales”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 10, pp. ???.
- Solozábal Echavarría, J.J. (2001). “La configuración constitucional del derecho de reunión”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 5, p.119.
- Vidal Prado, C y Delgado Ramos, D. (2011). “Algunas declaraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, mayo-agosto, pp. 243-265.
- VVAA. (2018). *Derecho Constitucional*. Vol. I, 11 ed, Valencia: Tirant lo Blanch.
- VVAA. (2019). *Manual de Derecho Constitucional* (coord. Balaguer Callejón, F.), 14 ed., Madrid: Tecnos, 2019.
- AUTO TC Sala Primera 40/2020, de 30 de abril de 2020. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2056-2020.
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. “BOE” núm. 134, de 05/06/1981.
- Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. “BOE” núm. 170, de 18/07/1983.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

“BOE” núm. 67, de 14/03/2020

Sentencia TC 66/1995, de 8 de mayo (*BOE núm. 140, de 13 de junio de 1995*)

Sentencia TC 83/2016, de 28 de abril (*BOE núm. 131, de 31 de mayo de 2016*)