

I. AMICUS CURIAE DE MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

Asunto: ¿Es válido el Decreto del Gobernador del Estado de Coahuila de Zaragoza que suspende o restringe la libertad de circulación de las personas, por la emergencia sanitaria Covid-19 en los municipios del territorio estatal?

En las líneas siguientes se atiende a la convocatoria del acuerdo de admisión del Magistrado Instructor para remitir por escrito documento como *amicuscuriae* para que se conozca el tratamiento jurídico de la libertad de reunión en el sistema constitucional español en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Es bien conocido que el derecho de reunión y manifestación goza de protección internacional en diferentes tratados y convenios (artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 12 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea...) y nacional en las diferentes constituciones de los países (artículo 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 17 de la Constitución italiana, 8 de la Ley Fundamental de Bonn, 21 de la Constitución española, CE en lo sucesivo,...).

Por lo que respecta al sistema constitucional español, este derecho fundamental ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, cuya aplicación ha generado desde entonces no poca jurisprudencia constitucional que tratamos de sistematizar a continuación:

1.- El ejercicio constitucionalmente adecuado de este derecho es (Sentencia del Tribunal Constitucional, STC 170/2008, de 15 de diciembre, F. 3) una “técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de

ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo un cauce del principio democrático participativo, cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo -una agrupación de personas-, el temporal -su duración transitoria-, el finalístico -licitud de la finalidad- y el real u objetivo -lugar de celebración-”.

Así pues, el ejercicio de este derecho está estrechamente vinculado a otro derecho fundamental tan relevante en una sociedad democrática como la libertad de expresión. Y, por ello, no toda “reunión” de personas en un espacio público es, en sentido estricto, un ejemplo de conducta iusfundamental protegida.

2.- Las reuniones y manifestaciones, de acuerdo con la CE y la Ley Orgánica 9/1983 no están sujetas “al régimen de previa autorización” (artículo 3 de la Ley) aunque “la celebración de reuniones en lugares de tránsito público 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” (artículo 8.1 de la Ley).

3.- La celebración de concentraciones o manifestaciones sin previa comunicación podría suponer una infracción administrativa de la que sería responsables, en principio, tan solo los organizadores o promotores, considerándose tales “a quienes de hecho las presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes o a quienes por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las reuniones o manifestaciones, por los discursos que se pronuncien y los impresos que se repartan durante las mismas, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualesquiera otros hechos, puedan determinarse razonablemente que son inspiradores de aquéllas”. Por tanto, la ausencia de comunicación previa puede tener consecuencias sancionadoras para los organizadores o promotores, pero no para los meros participantes, que no están obligados a conocer la inexistencia de esa notificación previa.

4.- “Para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión, restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo, es preciso que existan razones fundadas, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión producirá una

alteración del orden público o la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución. Pero para ello no basta con que existan dudas sobre si el derecho de reunión pudiera producir efectos negativos, debiendo presidir toda actuación limitativa del mismo el principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión...” (STC 96/2010, de 5 de noviembre).

5.- El artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983 dispone que la autoridad gubernativa suspenderá y, en su caso, procederá a disolver las reuniones y manifestaciones en los siguientes supuestos: a) Cuando se consideren ilícitas de conformidad con las Leyes penales. b) Cuando se produzcan alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes.

6.- Lo que sean concentraciones ilícitas penalmente viene definido en el artículo 513 del Código penal: “Son punibles las reuniones o manifestaciones ilícitas, y tienen tal consideración: 1.- Las que se celebren con el fin de cometer algún delito. 2.- Aquéllas a las que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso”. Para que concorra el supuesto 1 sería necesario que existiera una concreción y planificación del supuesto delito; el supuesto 2 exige que sean los promotores o asistentes los que lleven las armas u objetos, no personas ajenas a la reunión.

7.- La noción de alteraciones del orden público “con peligro para personas y bienes” se refiere a una situación de hecho, el mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público, no al orden como sinónimo de respeto a los principios y valores jurídicos y metajurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamento del orden social, económico y político, puesto que, como recuerda la STC 301/2006, de 23 de octubre, “el contenido de las ideas sobre las reivindicaciones que pretenden expresarse y defenderse mediante el ejercicio de este derecho no puede ser sometido a controles de oportunidad política”.

8.- La STC 66/1995, de 8 de mayo, concreta cuándo nos encontramos ante un desorden público con peligro para personas o bienes: es una “situación de desorden material en el lugar de tránsito público afectado, entendiéndose por tal desorden material el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados. Estos son los dos elementos que configuran el concepto de orden público con peligro para personas y bienes consagrado en este precepto constitucional. Ciertamente,

el normal funcionamiento de la vida colectiva, las pautas que ordenan el habitual discurrir de la convivencia social, puede verse alterado por múltiples factores, que a su vez pueden afectar a cuestiones o bienes tan diversos como la tranquilidad, la paz, la seguridad de los ciudadanos, el ejercicio de sus derechos o el normal funcionamiento de los servicios esenciales para el desarrollo de la vida ciudadana; sin embargo, sólo podrá entenderse afectado el orden público al que se refiere el mentado precepto constitucional cuando el desorden externo en la calle ponga en peligro la integridad de personas o de bienes... [y] no cualquier corte de tráfico o invasión de calzadas producido en el curso de una manifestación o de una concentración puede incluirse en los límites del artículo 21.2 CE...” (F. 3).

9.- La celebración de concentraciones de manera habitual, si las mismas son notificadas y discurren sin actos de violencia, implica el uso del espacio urbano como un ámbito de participación y su reiteración, por sí misma, no es motivo suficiente para su prohibición y/o disolución en tanto no se impida el acceso a determinadas zonas o barrios de la ciudad.

10.- La actuación de las Autoridades ante una concentración no ajustada a derecho debe siempre regirse por el principio de proporcionalidad, lo que significa que si la concentración es pacífica pero no ha sido notificada con anterioridad se puede requerir a los participantes para que pongan fin a la misma y abrir, en su caso, un expediente por una posible infracción administrativa, pero no ha lugar a un desalojo violento que suponga una utilización desproporcionada de la fuerza. Y, como ha dicho en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo (Sentencias de 30 de abril de 1987, 6 de febrero de 1991, 16 de octubre de 1991,...), debe valorarse el comportamiento de los manifestantes, su permanencia en la situación y la forma de reaccionar frente a la presencia de las Fuerzas de Seguridad.

11.- En el contexto español debe tenerse en cuenta, para interpretar el alcance de los derechos fundamentales, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en el caso *YılmazYıldız y otros c. Turquía*, de 14 de octubre de 2014, recordó que, como principio general, toda concentración o manifestación en un lugar público provoca ciertas molestias en la vida cotidiana y es importante que las Autoridades muestren cierto nivel de tolerancia ante esas reuniones si son pacíficas, pues de otro modo el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos se vería privado de sentido.

12.- Dicho lo anterior, cabe entrar ahora en el análisis de la incidencia del COVID-19 sobre el ejercicio del derecho fundamental de reunión teniendo

en cuenta que en España está declarado el llamado “estado de alarma” al amparo de lo previsto en el artículo 116 CE. Y lo primero que hay que decir es que en el estado de alarma no cabe la suspensión de este derecho, algo que se deduce de la lectura del artículo 55 CE en relación con el 116 y que se evidencia en la Ley Orgánica 4/1981, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, que únicamente contempla la suspensión del derecho de reunión en los estados de excepción y sitio. Incluso en el estado de excepción es posible que no se produzca una suspensión total del derecho, pues el artículo 22 dispone que “cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo veintiuno de la Constitución, la autoridad gubernativa podrá someter a autorización previa o prohibir la celebración de reuniones y manifestaciones. También podrá disolver las reuniones y manifestaciones a que se refiere el párrafo anterior...”

13.- Nos parece claro que durante el estado de alarma no están prohibidas con carácter general las concentraciones y manifestaciones y que solo cabrá prohibir la celebración de una concreta si, en primer lugar, se celebre con el fin de cometer algún delito; en segundo lugar, si concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso”; en tercer lugar, si hubiera motivos de probable alteración del orden público “con peligro para personas y bienes”, lo que, como ya se ha dicho (STC 66/1995, de 8 de mayo), es una “situación de desorden material en el lugar de tránsito público afectado, entendiéndose por tal desorden material el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados... sólo podrá entenderse afectado el orden público constitucional cuando el desorden externo en la calle ponga en peligro la integridad de personas o de bienes...”

14.- Hay que tener bien presente que la prohibición de una reunión constituye, como es lógico si partimos del principio de efectividad de los derechos fundamentales, el “último recurso”, debiendo antes contemplarse por parte de las autoridades, como prevé la Ley Orgánica 9/1983, la opción de proponer a los promotores “la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación”.

15.- Los tribunales deberán, en su caso, llevar a cabo un juicio de proporcionalidad para valorar, en el marco constitucional, las medidas limitativas del derecho de reunión que hayan podido tomar las autoridades competentes, lo que exige, “...en primer lugar, que sean idóneas para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella...; en

segundo lugar, que esas medidas limitativas sean necesarias o imprescindibles para ello, esto es, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de derechos fundamentales o con un sacrificio menor, sean igualmente aptas para dicho fin (juicio de necesidad); y, por último, que se deriven de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto o, dicho de otro modo, que el sacrificio impuesto al derecho fundamental no resulte desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)” (por ejemplo, STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10).

16.- Las autoridades administrativas y políticas y los propios tribunales de justicia no deben obviar las dos primeras exigencias de este principio e ir directamente a la tercera: sin duda la protección de la vida, de la salud y del funcionamiento del sistema sanitario en el contexto de la gravísima situación generada por la COVID-19 son más relevantes para el interés general que la prohibición de una concreta reunión pero ¿es la prohibición de una manifestación, en el contexto de concentraciones de personas en centros de trabajo y en supermercados, la medida adecuada para esa finalidad? Y, sobre todo, ¿es la prohibición la medida mínima imprescindible en el sentido de que no haya otra que con un sacrificio menor sea apta para el mismo fin?

17.- Teniendo en cuenta todo lo dicho, no debe descartarse que puedan celebrarse reuniones o manifestaciones mientras se mantenga la pandemia de la COVID-19 siempre que se contemplen las medidas de distanciamiento necesarias y no concurran motivos jurídicamente previstos para su prohibición.

18.- Lo que aquí se sostiene es similar a lo que ha concluido el Tribunal Constitucional Federal alemán en un Auto de 15 de abril, donde afirmó, con carácter cautelar, que las limitaciones a la libertad de circulación aprobadas contra el coronavirus no suponen una “prohibición general” del derecho de reunión (artículo 8 de la Constitución alemana), debiendo las administraciones competentes valorar las condiciones en las que se pretende llevar a cabo una concreta concentración y su eventual compatibilidad con las medidas en vigor dirigidas a contener la pandemia. En la misma línea, podemos mencionar también la celebración de concentraciones “Por la democracia” en Israel el pasado 20 de abril guardando los asistentes una separación de dos metros. Igualmente se celebraron reuniones públicas en Portugal con motivo de la festividad del 1 de mayo.

En Oviedo, a 4 de mayo de 2020

Dr. Miguel Ángel Presno Linera
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo