

TSJ Galicia (Contencioso), sec. 1ª, S 28-04-2020, nº 136/2020, rec. 152/2020

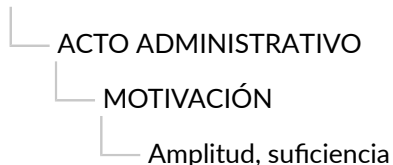
Pte.: Seoane Pesqueira, Fernando

## Detalles

ROJ: STSJ GAL 914:2020  
ECLI: ES:TSJGAL:2020:914

## Conceptos

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS



## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.-

Por escrito, que tuvo entrada en esta Sala el 23 de abril de 2020, la Procuradora doña Paloma Cambeiro Vázquez, en representación del sindicato Central Unitaria de Trabajadores/as, interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de 21 de abril de 2020 de la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra por la que se acuerda la denegación de la manifestación convocada para el próximo 1 de mayo de 2020, interesando que se revocase y dejase sin efecto dicha resolución, y, dando cumplimiento al derecho fundamental recogido en los artículos 21 y 28 de la Constitución española, se considerase que la convocatoria de dicha central sindical para la celebración el día 1 de mayo de una manifestación por diversas calles de Vigo se realiza en estrictos parámetros de legalidad y deben respetarse como tal para su celebración.

En el mismo escrito, por medio de otrosí, interesó el recurrente que, para el caso de existir impedimento material u organizativo para dictar en plazo resolución de fondo sobre el recurso por las circunstancias derivadas del COVID, se estimase, por la vía del artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la medida cautelarísima de suspensión y dejación sin efecto de la resolución impugnada, en tanto el Tribunal no se pronuncie sobre el fondo de la controversia.

### SEGUNDO.-

Por providencia de 23 de abril de 2020 de esta Sección 1ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se tuvo por recibido el anterior escrito, y, una vez recepcionado, vía fax, asimismo el expediente administrativo, que fue requerido por la Sala, se acordó: 1º designar Magistrado Ponente al Ilmo Sr D. Fernando Seoane Pesqueira, 2º en relación con la petición de medidas cautelares previas del artículo 135 LJ, toda vez que la fecha prevista para la manifestación es el día 1 de mayo de 2020, y existe tiempo suficiente para la tramitación del procedimiento, no ha lugar a abrir pieza separada para ello, y 3º dado el actual estado de alarma, se sustituye la audiencia prevista en el nº 2 del artículo 122 LJ por un traslado al Abogado del Estado, Ministerio Fiscal y al recurrente, de los escritos presentados y del expediente remitido, para que en el plazo común de cuatro días naturales (siendo todos ellos hábiles dada la naturaleza de este recurso), al tratarse del derecho de reunión del artículo 122 LJ, realicen las alegaciones que estimen pertinentes, para la efectividad de lo cual se dará traslado del expediente a las partes (vía Lexnet) adjunto a la propia resolución.

### TERCERO.-

Al cuarto día de los conferidos para alegaciones, en concreto el día 27 de abril de 2020, el recurrente presentó escrito manifestando que había ocurrido un hecho nuevo, consistente en que el sábado día 25 de abril se había desarrollado una caravana de camiones en Ourense, y que telefónicamente se le había informado de que había sido autorizada por la Subdelegación del Gobierno, por lo que solicitó que se practicara prueba consistente en la remisión de oficio a la Subdelegación do Gobierno de Ourense para la remisión por fax del expediente de tal convocatoria, así como informe de los términos del desarrollo de la misma, así como actuaciones posteriores, de tal Administración, con expresión concreta y motivadora de la presencia de dispositivos policiales en el encabezamiento de tal manifestación.

A dicha solicitud recayó providencia de la Sala, de fecha 27 de abril, denegando la práctica de dicha prueba por las razones que en ella constan, si bien en uno de los fundamentos jurídicos de la presente se exponen con mayor extensión y se refuerzan los argumentos de dicha denegación.

#### **CUARTO:**

Evacuando el traslado que le fue conferido, el Abogado del Estado solicitó la desestimación del recurso, en base a las alegaciones y argumentos que tuvo por conveniente.

#### **QUINTO:**

Asimismo evacuando el traslado que le fue conferido, el Ministerio Fiscal solicitó la estimación del recurso contencioso-administrativo por vulneración del derecho de reunión y manifestación del artículo 21 de la Constitución española, y, en consecuencia, la declaración de nulidad de la prohibición establecida por la Subdelegación de Gobierno de Pontevedra, de fecha 21 de abril de 2020.

#### **SEXTO:**

Una vez evacuados dichos traslados para alegaciones por las partes y el Ministerio Fiscal, quedaron las actuaciones para resolver.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO :**

Objeto de impugnación.-

La Central Unitaria de Trabajadores/as (en lo sucesivo, CUT) impugna, al amparo de lo previsto en el artículo 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la resolución de 21 de abril de 2020 de la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra por la que se acuerda la denegación de la manifestación convocada para el próximo 1 de mayo de 2020.

Después de especificar los antecedentes fácticos necesarios para la resolución de este recurso, analizaremos cada uno de los motivos en que se ha fundamentado el recurso.

#### **SEGUNDO :**

Antecedentes fácticos que se deducen del expediente administrativo y actuaciones judiciales.-

Por escrito de fecha 20 de abril de 2020 don Celso, en representación de la CUT, se dirigió a la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra, en base a la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio y artículo 21 de la Constitución, comunicando la celebración de una manifestación rodada en coches particulares en la ciudad de Vigo el viernes 1 de mayo a las 11 horas, con un manifestante en cada vehículo y debidamente protegidos e identificados por el sindicato, y atendiendo a cualquier otra indicación que se haga desde la Subdelegación del Gobierno o por las autoridades sanitarias, que tendría comienzo en la Plaza de España, en sustitución de la anteriormente convocada y comunicada a la propia Subdelegación del Gobierno el pasado día 1 de abril, aclarando que el motivo de tal convocatoria era celebrar el día de la clase trabajadora. Se comunica asimismo que dicha manifestación se desarrollará en caravana, comenzará en la Plaza de España y recorrerá las calles Gran Vía en dirección Travesas, Avenida de Castelao hasta el barrio de Navia, pasando por Bouzas, seguidamente por Orillamar, subida por la Rúa Coruña, Gran Vía, Pizarro, Buenos Aires, Sanjurjo Badía, Arenal hasta finalizar en Concepción Arenal delante del edificio de la Xunta a las 12:30 horas.

Ante dicha comunicación, la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra hizo llegar a los convocantes su resolución de 21 de abril de 2020 que, bajo la rúbrica de "Escrito de comunicación", dice lo siguiente:

"En relación a su escrito, que tuvo entrada en esta Subdelegación de Gobierno, el 20 de abril de 2020, de comunicación de manifestación rodada en coches particulares prevista para el 1 de mayo de 2020, a las 11 h, en la ciudad de Vigo, con inicio en P/ España y finalización en C/ Concepción Arenal; pongo en su conocimiento que, en la actual situación de emergencia de salud

pública, ocasionada por el COVID-19, esta Subdelegación del Gobierno no puede trasladarle un criterio sobre su celebración y, menos aún, evaluar la repercusión que, sobre las alteraciones del orden público o de otra naturaleza con incidencia en la seguridad de personas o bienes, pudiera tener el desarrollo de la referida manifestación.

Asimismo, le indico que, en la actualidad, el 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, no contempla, entre las actividades excepcionadas de la limitación general para circular, los desplazamientos con el fin expuesto en su comunicación.

No obstante, habrá que estar a la normativa que rijan, al respecto, en la fecha prevista para la celebración".

### TERCERO :

Examen de la alegación de falta de motivación de la resolución administrativa.-

Entraremos seguidamente en el examen de cada uno de los motivos que jurídicamente fundan el recurso, debiendo alterar el orden en que se exponen, pues ha de analizarse en primer lugar el que afecta a las formalidades de la resolución, es decir, la falta de motivación.

1. Antes del análisis de la alegación de falta de motivación de la resolución administrativa, conviene anticipar que la Sala, al igual que el propio recurrente, le atribuye contenido decisorio en el sentido de prohibir la manifestación comunicada mediante el escrito de 20 de abril, pues en su segundo párrafo argumenta que los desplazamientos con el fin de manifestarse no se hallan entre las actividades excepcionales de la limitación general para circular.

Ahora bien, la confusa y defectuosa redacción de la resolución de la Subdelegación del Gobierno puede generar cierta incertidumbre, pues, antes del contenido propiamente decisorio, en su primer párrafo hace constar que, ante la situación de emergencia sanitaria, no puede trasladar un criterio sobre la celebración de la manifestación, con lo que parece dejar al margen que, con arreglo al artículo 43.2 de la Constitución española, los poderes públicos están obligados a tutelar la salud pública a través de medidas preventivas, máxime en una situación de emergencia sanitaria derivada de una pandemia que ha llegado a ser calificada en los medios de comunicación como la más grave en el último siglo.

2. El recurrente achaca a la resolución de la Subdelegación del Gobierno falta de motivación, y, tras la cita de la sentencia del Tribunal Constitucional 66/1995, de 8 de mayo, argumenta que constituye una opinión "desinformada e aberrante en términos jurídicos, dictada sin procedimiento e constituyéndose nunha auténtica prohibición tácita ao aseverar que tal "circulación" non está entre as excluídas, confundido falta de exclusión con prohibición, cando esa non pode ser á luz de ningunha lexislación democrática un criterio de impedimento do exercicio dun dereito fundamental".

3. Sobre la obligación de motivación en los casos de los derechos de reunión y manifestación, la sentencia del Tribunal Constitucional 193/2011, de 12 de diciembre, en doctrina reiterada en la STC 24/2015, de 16 de febrero, ha declarado:

"Por ello, la limitación del ejercicio del derecho de reunión requiere de una motivación específica. Así, "para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo incluso, es preciso, tal y como acaba de señalarse, que existan razones fundadas, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente ... en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una alteración del orden público proscrita en el art. 21.2 CE, o bien la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución" (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Y en este sentido "no basta con que existan dudas sobre si el derecho de reunión pudiera producir efectos negativos, debiendo presidir toda actuación limitativa del mismo el principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión ... de manera que solamente razones convincentes e imperativas pueden justificar las restricciones a esa libertad (STC 170/2008, FJ 3)" (STC 96/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, relativa al ejercicio del derecho de manifestación durante la jornada de reflexión), en aplicación del principio favor libertatis. Los actos que introduzcan medidas limitadoras han de fundamentarse, pues, en datos objetivos suficientes derivados de las circunstancias concretas de cada caso (STC 301/2006, 23 de octubre, FJ 2)."

Al margen de todas las críticas que se han dirigido anteriormente a la resolución administrativa, y sin que sea un modelo a seguir, sí se desprende de su contenido una básica fundamentación y una motivación, pues, en definitiva, en ella se exponen las razones nucleares para considerar que no puede llevarse a cabo la manifestación. En efecto, se menciona explícitamente el estado de alarma en que nos encontramos, así como la emergencia sanitaria que lo ha motivado, argumentando que los desplazamientos en vehículos con la finalidad de manifestarse no se hallan entre las actividades excepcionadas de la limitación general para circular, lo que significa una alusión al artículo 7.2 del RD 463/2020, que también es citado. Viene a poner de manifiesto, pues, que los desplazamientos en vehículos con el objetivo de manifestarse, como los pretendidos por los recurrentes, son incompatibles con la norma en que se ha declarado el estado de alarma, de modo que, ante la emergencia sanitaria que lo ha provocado, aquella manifestación podría dar lugar a una desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución, en este caso la salud pública, lo que, como hemos visto, está reconocido en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Ciertamente podía ser la resolución más explícita, rotunda y contundente, dando una respuesta con mayor expresividad, pero no se puede afirmar que no existe.

La imputación de estar desinformada no puede ser acogida, porque está incardinada en el contexto de la emergencia sanitaria motivadora del estado de alarma, además de que aquel reproche no tiene que ver con la motivación.

Tampoco puede estimarse que sea aberrante en términos jurídicos, pues si bien en ella se echa de menos una reflexión más profunda y una serena ponderación de los bienes jurídicos en conflicto, con ello se expresa una discrepancia con el contenido de la resolución, pero no se demuestra la carencia de motivación denunciada.

Se le achaca asimismo que se ha dictado sin procedimiento, pero si se acude a los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, se comprueba que, tras la comunicación de la manifestación por los organizadores o promotores de la misma, sin necesidad de otro trámite había de pronunciarse la Subdelegación del Gobierno, pues el artículo 10 establece que "Si la autoridad gubernativa considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, podrá prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación. La resolución deberá adoptarse en forma motivada, y notificarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la comunicación prevista en el artículo 8.º de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo ". Por tanto, no existe la obligación de desarrollar mayor procedimiento administrativo antes de pronunciarse, aunque en este caso no hubiera estado de más que la Subdelegación del Gobierno solicitase un informe a la Delegación de Sanidad para encontrar respaldo sanitario a la decisión adoptada.

Una vez constatado que existe la motivación de la resolución, todo lo relativo a la discrepancia con la misma y a la ponderación de los derechos en juego ha de ser abordado más adelante.

#### CUARTO:

Examen de la alegación de falta de título jurídico para la suspensión o limitación del derecho de reunión o manifestación en el estado de alarma.-

1. El recurrente alega que el estado de alarma no es título jurídico para la suspensión o limitación del derecho de manifestación, y añade que esa suspensión solamente puede llevarse a cabo por la vía del estado de excepción, tal como se desprende del artículo 55.1 de la Constitución española.

2. En su escrito de contestación el Abogado del Estado alega que el título jurídico para prohibir la reunión de referencia no es el decreto que declara el estado de alarma sino la colisión del derecho fundamental de reunión con el mandato constitucional de protección de la salud pública.

Sin embargo, uno y otra concurren en la habilitación para la adopción de la decisión acordada, porque ha sido precisamente la protección de la salud pública lo que ha dado lugar a la declaración del estado de alarma.

Lo cierto es que la decisión de la Subdelegación del Gobierno sí tiene cobertura jurídica en el 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, y de hecho lo cita expresamente para que le sirva de respaldo. En concreto en su artículo 7.2, que establece que "Igualmente, se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en el apartado anterior o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio", concretándose dichas actividades en el apartado 1 en el sentido siguiente:

- "a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad.
- b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.
- c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.
- d) Retorno al lugar de residencia habitual.
- e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.
- f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.
- g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.
- h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada".

Dicho artículo 7.2 del RD tiene amparo en el artículo 11.b de la LO 4/1981, que, a raíz de la declaración del estado de alarma, permite limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.

El tenor literal del artículo 7.2 del RD 463/2020 es claro, y evidentemente la celebración de una manifestación, formando caravana a bordo de vehículos, conmemorativa del día 1 de mayo como día de la clase trabajadora, no se encuentra entre dichas actividades, por lo que la aplicación de aquel precepto otorga título jurídico para la resolución dictada.

La alegación del actor conlleva una petición de que para la celebración de la manifestación de 1 de mayo deje de aplicarse aquella norma de carácter general (el RD 463/2020), pese a que no cabría el control de la misma por esta jurisdicción contencioso-administrativa debido a que debe atribuírsele el rango normativo de una ley, tal como ha declarado la sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril (recogiendo doctrina del previo auto del mismo Tribunal Constitucional 7/2012, de 13 de enero), al decidir el recurso de amparo, planteado frente al auto de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2011, que declaró la inadmisión del recurso contencioso-administrativo promovido por 327 controladores de tráfico aéreo con ocasión del estado de alarma declarado en diciembre de 2010. En dicha sentencia se argumentó que, pese a que formalmente se trata de un Real Decreto, el que declara el estado de alarma materialmente tiene valor o rango de ley, y por ello no es fiscalizable por esta jurisdicción. Se argumentó por el TC en dicha sentencia:

"Es preciso traer a colación, para afrontar ahora el valor o rango de los decretos de declaración del estado de alarma y su prórroga, la doctrina constitucional recogida en el ATC 7/2012 del Pleno de este Tribunal, que en sus alegaciones invocan tanto los recurrentes en amparo como el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

En el citado Auto, este Tribunal abordó el significado de las expresiones "fuerza de ley", "valor de ley" y "rango de ley", empleadas indistintamente por diversos preceptos de la Constitución y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Afirmó allí que con estas locuciones "la Constitución primero, y luego la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, han querido acotar un genus de normas, decisiones y actos, del que serían especificaciones, además de la propia ley parlamentaria, otras fuentes en parte equiparadas a la misma por la propia Constitución, así como algunos actos, decisiones o resoluciones no identificados como tales ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pero que sí gozarían de aquel 'valor' o 'rango'". Y abundando en la identificación de esta categoría, operación ceñida al ámbito parlamentario dada la procedencia del acto entonces recurrido en amparo, añadió que "es manifiesto que son de subsumir también en la misma aquellas decisiones o actos parlamentarios que sin ser leyes o fuentes equiparadas a la ley, sí pueden, conforme a la propia Constitución, afectar a aquellas normas legales o asimiladas, esto es, excepcionarlas, suspenderlas o modificar su aplicabilidad legítimamente. Si la Constitución y el ordenamiento habilitan a determinados actos, decisiones o resoluciones parlamentarias para modificar de tal modo la aplicación de las leyes, no es de dudar que tales actos, decisiones o resoluciones ostenten ese genérico 'rango' o 'valor de ley'" (FJ 3).

Previamente a la proyección de la precedente doctrina sobre el acto objeto del recurso de amparo, en el Auto se declaró que "que todos los estados que cabe denominar de emergencia ex art. 116 CE y también por tanto, el de menor intensidad de entre ellos, esto es, el de alarma, suponen, como es evidente y así resulta de su regulación en la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria (arts. 9a12;16a30;32a36 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio), pues el fundamento de la declaración de cualquiera de estos estados es siempre la imposibilidad en que se encuentran las autoridades competentes para mantener mediante 'los poderes ordinarios' la normalidad ante la emergencia de determinadas circunstancias extraordinarias (art. 1.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio)" (FJ 3).

La aplicación de la doctrina constitucional reseñada llevó al Tribunal a concluir que "... el acto de autorización parlamentaria de la prórroga del estado de alarma o el de la declaración y prórroga del de excepción, que no son meros actos de carácter autorizatorio, pues tienen un contenido normativo o regulador (ya en cuanto hacen suyos el alcance, condiciones y términos del estado de alarma o de excepción fijados o solicitados por el Gobierno, ya en cuanto la propia Cámara directamente los establece o introduce modificaciones en los propuestos), así como el acto parlamentario de declaración del estado de sitio son, todos ellos, decisiones con rango o valor de ley, expresión del ejercicio de una competencia constitucionalmente confiada a la Cámara Baja ex art. 116 CE en aras de la protección, en los respectivos estados de emergencia, de los derechos y libertades de los ciudadanos (en similar sentido, ATC 114/1991, de 11 de abril, FJ 3)".

Por tanto, sólo cabría la impugnación del RD 463/2020 ante el Tribunal Constitucional, no sería posible ni siquiera la impugnación indirecta a través del artículo 26 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, resulta obligada su aplicación, y, en correspondencia con la misma, sin la previa declaración de nulidad o de inconstitucionalidad de dicha norma con rango de ley, se puede fundar en dicha aplicación la prohibición de celebración de la concentración de vehículos con la finalidad de celebrar la manifestación de 1 de mayo.

Tampoco esta Sala ve méritos para plantear una cuestión de inconstitucionalidad ni observa ninguna irregularidad en dicha aplicación del RD 463/2020, porque, pese a que incuestionablemente el estado de alarma es el de menor intensidad de los recogidos en el artículo 116 de la Constitución española y en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, el caso presente, estando previsto en el artículo 4.b de esta última norma ("Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves" que supongan alteraciones graves de la normalidad), es el más grave de los imaginables, pues ha tenido lugar a causa de una situación de emergencia de salud pública provocada por una pandemia internacional, así declarada por la Organización Mundial de la Salud el pasado 11 de marzo de 2020, cuya evolución ha provocado un gran número de fallecidos, que se cuentan por miles, hospitalizados con patologías graves y afectados (hechos de notoriedad absoluta y general que no precisan prueba: artículo 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo cual ha obligado

a adoptar medidas preventivas, debido a que la expansión de la pandemia genera un extraordinario riesgo para los derechos de los ciudadanos, comenzando por el más preciado, cuál es el derecho a la vida.

En la ponderación de bienes jurídicos en presencia, la Sala no puede permanecer ajena a la enorme magnitud de los efectos que ha provocado dicha pandemia, al ser de notoriedad pública y general la gran cantidad de fallecidos, hospitalizados y afectados a que ha dado lugar, por lo que no puede sustraerse a las tragedias que muestran cada día los medios de comunicación, percibiendo de ese modo el monumental golpe que el COVID-19 ha asestado a la salud pública española, al margen de los efectos de todo tipo que se derivarán en el futuro.

Ese riesgo para la salud pública, concretado en la constante pérdida de la vida de miles de ciudadanos y la necesaria hospitalización de muchos más a lo largo de más de un mes, y que en el presente todavía no ha sido contenida, ha dado lugar a la declaración del estado de alarma y justifica la restricción en la circulación de personas, incluso a bordo de vehículos, que se contiene en el artículo 7.2. del RD 463/2020, para así evitar la propagación del virus.

Con ocasión de otra declaración del estado de alarma (la derivada de la huelga de los controladores de tráfico aéreo, que tuvo lugar en diciembre de 2010), el Tribunal Constitucional, en el auto 7/2012, de 13 de enero, tuvo ocasión de declarar que aquella declaración también puede conllevar la alteración temporal en la aplicabilidad ordinaria de determinadas disposiciones legales vigentes, argumentando:

"... todos los estados que cabe denominar de emergencia ex art. 116 CEy también por tanto, el de menor intensidad de entre ellos, esto es, el de alarma, suponen, como es evidente y así resulta de su regulación en la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria (arts. 9a12;16a30;32a36 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio), pues el fundamento de la declaración de cualquiera de estos estados es siempre la imposibilidad en que se encuentran las autoridades competentes para mantener mediante "los poderes ordinarios" la normalidad ante la emergencia de determinadas circunstancias extraordinarias (art. 1.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio)".

Y, en relación con el mismo conflicto, fue nítida igualmente la STC 83/2016, de 28 de abril, al dejar claro que el estado de alarma puede entrañar la excepción, modificación o condicionamiento de determinadas normas: Razona así el TC:

"Y esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar. Esta incidencia sobre la legislación vigente antes de la declaración del estado de alarma, incluidas las normas con rango de ley que pudieran verse afectadas, encuentra cobertura en el propio texto constitucional (art. 116.2 CE) y en la Ley Orgánica 4/1981 (art. 6), que imponen como contenido necesario del decreto en el que se formaliza la decisión gubernamental de la declaración la determinación de "los efectos del estado de alarma", efectos que pueden implicar, como se dijo en el ATC 7/2012, "excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria" (FJ 4). Esto es, la propia Constitución y la ley reclamada por el art. 116.1 CE para desarrollar sus previsiones habilitan los efectos jurídicos que sobre la legislación en vigor antes de la declaración, incluidas las normas con rango de ley, tiene o puede tener la decisión gubernamental que, revistiendo la forma de decreto del Consejo de Ministros, proclama el estado de alarma. Así pues, aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma".

Se argumenta en esta STC 83/2016 que "A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE contrario sensu)", pero a continuación se aclara "aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio. En este sentido, se prevé, entre otras, como medidas que pueden ser adoptadas, la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos...".

La decisión administrativa adoptada es acorde a dicha previsión, porque no suspende el derecho fundamental de reunión y manifestación, sino que, en congruencia con el contenido del 7.2 del RD 463/2020 y 11.b de la LO 4/1981, limita la circulación de vehículos a determinadas finalidades, entre las que no se halla la celebración de la manifestación pretendida, como medio idóneo e imprescindible para tutelar la salud pública. Por ello, resulta incompatible la aplicación, en todos sus términos, del estado de alarma y la necesaria protección de la salud pública que a los poderes públicos compete ( artículo 43.2 de la Constitución española) con la celebración de la manifestación pretendida.

Asimismo, la STC 91/1983, de 7 de noviembre, ha declarado que los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española, y entre ellos el de reunión, no son derechos absolutos e ilimitados, sino que también encuentran sus límites en el derecho de los demás, ( artículo 10 de la Constitución española) y, en general, en otros bienes y derechos constitucionalmente

reconocidos. La STC 193/2011, de 12 de diciembre, incide igualmente en ese carácter limitado, argumentando que "el derecho recogido en el art. 21 CE no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el 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, de 14 de febrero, FJ 2)", y añade "Límites que .... han de ser necesarios 'para conseguir el fin perseguido debiendo atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se impone... y, en todo caso, respetar su contenido esencial'".

En el caso presente, la tutela de la salud pública con la aplicación de medidas preventivas por parte de los poderes públicos ( art. 43.2 de la Constitución española), necesarias para evitar la propagación del virus, y el derecho a la vida e integridad física de los demás ciudadanos ( artículo 15 de la Constitución española), han de tener preferencia sobre el derecho de reunión y manifestación ( art. 21 Constitución española), de modo que la ponderación de uno y otro obliga a limitar el segundo a fin de que pueda desarrollarse una ordenada convivencia ciudadana, en la que no corran peligro ni la salud de los propios manifestantes ni la de los demás ciudadanos, sin que las precauciones que se ofrecen por el demandante entrañen garantía suficiente que permita acceder a la celebración de la manifestación.

En el ámbito internacional, el artículo 11.2 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (que ha de servir de pauta interpretativa de las normas relativas a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española: artículo 10.2 de ésta), admite asimismo la restricción del ejercicio del derecho de reunión por razones de protección de la salud pública. En aplicación de dicho precepto, tal como advierte el Abogado del Estado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia del caso Cisse, de 9 de abril de 2002, consideró proporcionada la orden gubernativa de evacuación de una iglesia ante una reunión pacífica y en sí misma no directamente perturbadora del orden público y del derecho de culto, en la que, sin embargo, el estado de salud de los congregados se había degradado y las circunstancias sanitarias eran muy deficientes.

La necesidad del distanciamiento físico y restricciones de movimientos de la población que justifican la denegación acordada ha sido aconsejada asimismo en el último documento de actualización de la estrategia frente a COVID-19 emitido por la Organización Mundial de la Salud, de 14 de abril, en cuya página 10 contiene expresivamente, en unos términos que indudablemente incluyen a España:

"En países o regiones subnacionales en las cuales se ha establecido la transmisión comunitaria, o que están en riesgo de entrar en dicha fase de la epidemia, las autoridades deben adoptar y adaptar inmediatamente medidas de distanciamiento físico y restricciones de movimiento a nivel de la población además de otras medidas de salud pública y del sistema sanitario para reducir la exposición y contener la transmisión, entre otras:

medidas personales que reduzcan el riesgo de transmisión entre las personas, como lavarse las manos, el distanciamiento físico y practicar una buena higiene respiratoria;

medidas a nivel de la comunidad que reduzcan el contacto entre personas, como la suspensión de concentraciones multitudinarias, el cierre de lugares de trabajo no esenciales y establecimientos educativos y la reducción del transporte público;

medidas que reduzcan el riesgo de importación o de reintroducción del virus procedente de zonas de alta transmisión, tales como establecer límites a los viajes nacionales e internacionales, mejor cribado y cuarentena;

medidas que garanticen la protección de los trabajadores sanitarios y grupos vulnerables, tales como la provisión de los equipos de protección individual correctos.

La implantación específica y limitada en el tiempo de estas medidas reducirá potencialmente la mortalidad allanando la trayectoria de la epidemia y aliviando parte de la presión sobre los servicios de atención médica. Sin embargo, estas son medidas contundentes con un coste social y económico considerable, y deben ser implantadas con la comprensión, consentimiento y participación de las comunidades y estar basadas en la máxima de «no causar daño». Los riesgos de la implantación de estas medidas pueden comunicarse eficazmente a las poblaciones y comunidades afectadas que asumen su responsabilidad y participación en ellas".

Por tanto, estando justificada la restricción en la aplicación ordinaria de la norma relativa al derecho de manifestación, no es de acoger la polémica que el recurrente suscita, en cuanto limita aquella posibilidad al estado de excepción, ya que, al margen de que ya hemos visto que cabe dentro del estado de alarma, las extraordinarias condiciones que han provocado aquella pandemia internacional evidencian la racionalidad de la resolución impugnada, y, estando expresamente prevista la declaración del estado de alarma, la enorme magnitud de las tragedias humanas derivadas justifican que las medidas adoptadas temporalmente hayan tenido que extremarse. En definitiva, la protección de la salud pública ( art. 43.2 de la Constitución española) que ha motivado el estado de alarma entrañan una cobertura jurídica suficiente para la restricción que se contiene en la resolución que se impugna.

La Sala considera que esa ponderación de bienes jurídicos en presencia es lo que se le escapa al Ministerio Fiscal en su dictamen, pues, si bien alega que ha de enjuiciarse el caso concreto, a continuación sólo atiende a las circunstancias específicas



de la manifestación convocada, orillando la gravedad de la pandemia y consiguiente emergencia sanitaria, lo que exige extremar la protección de la salud pública y alejar cualquier posibilidad de que los contagios puedan tener lugar, siendo así que, si se celebrase la manifestación en las condiciones que se ofrecen, antes de entrar o después de salir de los vehículos no resulta inimaginable que puedan producirse contactos entre los propios manifestantes, o con los miembros de protección civil o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, o incluso con otros ciudadanos hasta llegar a sus domicilios. Ello al margen de que el seguimiento del dictamen del Ministerio Fiscal significaría la inaplicación del RD 463/2020, norma con rango de ley que no ha sido anulada ni declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

El demandante se muestra comprensivo con una ordinaria modulación del ejercicio del derecho de manifestación derivado de la situación de emergencia sanitaria actual, si es indispensable y de forma proporcionada ponderando los derechos constitucionales en juego. Y precisamente esa modulación es la que tiene lugar en el caso presente, porque con el riesgo para las personas que todavía se presenta, es indispensable que, al menos mientras el estado de alarma esté vigente, no se produzca una salida masiva de ciudadanos a lugares de tránsito público, y es proporcionada, porque en la ponderación del derecho de manifestación con el de la vida y salud pública, indudablemente ha de otorgarse prevalencia a estos últimos.

3. La regulación del derecho de manifestación también da pie a una restricción en la circulación como la que se contiene en el RD 463/2020, que la resolución impugnada aplica.

En efecto, el artículo 21.2 de la Constitución española permite la prohibición de las manifestaciones en lugares de tránsito público cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes, mientras que el artículo 10 la LO 9/1983 reproduce tal posibilidad.

En el caso presente, si bien se ha descifrado la secuencia completa del genoma del virus, sin embargo no es posible impedir su propagación, por lo que existe un evidente peligro para la salud pública y, con ello, para la vida y salud de las personas, que justifica aquella prohibición.

Por lo demás, si la manifestación se celebra, lógicamente ello conllevará una salida masiva de ciudadanos a lugares de tránsito público antes o después de subir a bordo de los vehículos (al margen de la posible relación y contacto con los miembros de protección civil y de las Fuerzas de Seguridad que tendrían que controlarla), por lo que, en el estado actual de desconocimiento científico del origen e incidencia del COVID-19, el hecho de que el desplazamiento se realice en ellos no entraña una garantía de que aquel peligro para las personas desaparezca.

La referencia, en las alegaciones finales, a la aplicación más laxa que se hace de la declaración del estado de alarma en otros ámbitos no alcanza, sin embargo, al artículo 7.2 del RD 463/2020, ni a los desplazamientos en vehículos, por lo que sólo cabría el acogimiento del recurso con la inaplicación de dicho precepto (lo que no es posible sin previo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que la Sala no estima procedente debido a la prevalencia que se otorga, en estas circunstancias a la tutela de la salud pública en una situación declarada de pandemia).

4. Una última referencia conviene realizar a la mención que el recurrente hace al artículo 28 de la Constitución española, junto al artículo 21.

Tanto en la demanda como en el escrito de alegaciones finales menciona dicho precepto constitucional, que en su apartado contiene la libertad de sindicación y en el apartado 2 el derecho de huelga, pero no aclara el recurrente en qué sentido podrían quedar afectados dichos derechos fundamentales, además de que: 1º el acto impugnado es una resolución relativa a la convocatoria de una manifestación, que solamente atañe al derecho de reunión del artículo 21 de la Constitución española, 2º lo que ha promovido el demandante ha sido un procedimiento especial relativo al derecho de reunión, recogido en el artículo 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no un procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, regulado en los artículos 114 a 121 LJ, de modo que no cabe invocar derechos fundamentales diferentes del previsto en el artículo 122 LJ.

Por tanto, tampoco puede prosperar esta alegación de falta de título jurídico.

## QUINTO:

Análisis de la alegación de ausencia de juicio de proporcionalidad y constitucionalidad de la limitación impuesta, con desviación de poder.-

1. En esta nueva alegación el demandante echa en falta un juicio de proporcionalidad y de constitucionalidad de la limitación impuesta, e incluso imputa desviación de poder a la resolución impugnada.

Crítica que en la resolución administrativa impugnada se haga constar que en el RD 463/2020 no se halla entre las actividades excepcionadas de la libre circulación los desplazamientos "con el fin expuesto" en la comunicación presentada, entendiéndose el de movilización.

Argumenta el recurrente que en el ámbito de los derechos fundamentales debe entenderse que lo que no está expresamente prohibido, limitado o suspendido está tolerado, porque la suspensión o limitación de tales derechos tiene carácter excepcional o extraordinario.



Se queja el actor asimismo de que se permita el desplazamiento al lugar de trabajo y no se reconozca un derecho de asistencia a la manifestación convocada, así como que se permitan caravanas simbólicas en reconocimiento de los profesionales de los servicios esenciales y diversas concentraciones ante las instalaciones de Inditex, sin que exista ninguna medida disciplinaria por las Subdelegaciones de Gobierno, por lo que entiende que una prohibición o limitación de una movilización sindical constituiría una burla de derechos fundamentales.

Echa de menos asimismo en la resolución impugnada una referencia al derecho de manifestación cuyo ejercicio se pretende.

2. En el anterior fundamento jurídico hemos realizado una ponderación de derechos constitucionales en presencia, considerando proporcionada la medida contenida en la resolución impugnada a la vista de la enorme magnitud de la pandemia internacional declarada, por lo que ya se realizó el juicio de proporcionalidad y constitucionalidad que se echaba en falta.

Si bien es principio democrático, en el ámbito de los derechos fundamentales, que lo que no está expresamente prohibido, limitado o suspendido está tolerado, sin embargo en el caso presente el desplazamiento en vehículo para la celebración de una manifestación en caravana no se halla entre las actividades permitidas en el artículo 7.2 del RD 463/2020, de declaración del estado de alarma.

Lo razonado en el fundamento precedente también ha de servir para considerar racional y lógica la limitación de la circulación de vehículos a los casos del artículo 7.2 del RD 463/2020, al margen de que el demandante pueda discrepar de su contenido, al permitir el desplazamiento en vehículo al trabajo (que también es un derecho reconocido en el artículo 35 de la Constitución española), lo cual fue fundamental y congruente inicialmente para el desarrollo de las actividades esenciales y posteriormente de determinadas actividades económicas productivas, incluso no esenciales. Lo cierto es que no corresponde a la Sala ni la fiscalización jurisdiccional del RD 463/2020, ni el juicio de comparación entre el pretendido y ese tipo de desplazamiento en vehículo.

Las alusiones que se hacen a otro tipo de concentraciones, además de que precisarían de la necesaria prueba, no resultan relevantes, pues si son contrarias a lo que se recoge en el RD 463/2020, serían tanto como tratar de lograr la igualdad en la ilegalidad, lo cual no resulta factible (sentencia TC 21/1992, de 14 de febrero).

3. Por último, no existe indicio alguno de desviación de poder en la resolución administrativa, porque la apreciación de la misma exige el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico (artículo 70.2 LJ), y en el caso enjuiciado, la prohibición de la manifestación ha estado guiada por indudables fines de interés general destinados a la prevención, tutela y preservación de la salud pública y derechos a la vida e integridad física de los ciudadanos, o, dicho en palabras del preámbulo del RD 463/2020, "las medidas previstas en la presente norma se encuadran en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública".

En consecuencia, tampoco este motivo el recurso puede ser acogido.

## SEXTO:

Examen de la invocación de hecho nuevo y prueba que se ha propuesto.-

Debe aclararse que la tramitación de este procedimiento se ha visto influida por todas las medidas derivadas del estado de alarma, junto con la urgencia que es propia del mismo, de modo que, ante la imposibilidad de celebración de la vista pública, se ha sustituido la audiencia prevista en el artículo 122.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, por el traslado a las partes para que evacuasen por escrito sus alegaciones.

Con ocasión de dicho traslado la parte recurrente, en lugar de evacuarlo, presenta un escrito en el que invoca un supuesto "hecho nuevo" y solicita la práctica de una diligencia probatoria. En concreto, alega que a las 20 horas del sábado 25 de abril se celebró en Ourense una convocatoria de caravana de camiones, y se añade que telefónicamente se le informó desde la Subdelegación del Gobierno de que había sido autorizada, lo que entiende que revela un criterio divergente y discriminatorio con el de este litigio, por lo que interesa que se remita "oficio á Subdelegación do Governo de Ourense a remisión por fax do expediente de tal convocatoria así como Informe dos termos do desenvolvemento da mesma, así como actuacións posteriores, de tal Administración, con expresión concreta e motivadora da presenza de dispositivos policiais no encabezamento de tal manifestación".

El procedimiento previsto en el artículo 122 de la LJ no prevé la posibilidad de proposición y práctica de prueba alguna, que sería contradictoria con la urgencia propia de su naturaleza, y sólo está prevista en el apartado 1 de aquel precepto la remisión del expediente administrativo, y en el apartado 2 la puesta de manifiesto del mismo a las partes, la celebración de la audiencia (que, como hemos dicho, en este caso se ha sustituido por el traslado a las partes), y la sentencia a dictar inmediatamente después (no concreta plazo, pero lógicamente no debe rebasar el de un día).

Sólo cabría, en una interpretación generosa de dicho precepto, la prueba documental que se aportase con el escrito de interposición o con las alegaciones, pero el legislador ha querido que la sentencia a dictar se dicte a la vista del expediente administrativo y, en su caso, de esa prueba documental. Por ello, la Sala ha dictado la providencia de 27 de abril.

La mencionada regulación significa: 1º Que el legislador no desea que la tramitación se demore con la proposición y práctica de otra prueba que no sea la documental que se pueda aportar, bien con el escrito de interposición, bien en el momento de la vista o cuando, como ahora, no pueda llevarse a cabo, con las alegaciones, y 2º Que el objeto del debate y de la decisión ha de ser la resolución que dicta la Administración, de la que se tendrá conocimiento por todas las partes con la puesta de manifiesto de lo tramitado en vía administrativa, sin que pueda descentrarse con otras cuestiones ajenas.

Por otra parte, del artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se desprende que el hecho nuevo sobre el que se pretende una aportación documental ha de ser relativo al fondo del asunto, y en el caso presente, aquél al que se refiere la prueba que el recurrente propone se refiere a un hecho ajeno al controvertido en este litigio, y además dictado por una autoridad diferente, por lo que nada decisivo aportará para la resolución final.

## SÉPTIMO :

Costas procesales.-

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, han de imponerse las costas al recurrente, al haber visto rechazadas todas sus pretensiones, y no apreciarse en el caso serias dudas de hecho o de derecho.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

## FALLO

que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES/ AS contra la resolución de 21 de abril de 2020 de la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra, por la que se acuerda la denegación de la manifestación convocada para el próximo 1 de mayo de 2020, y, en consecuencia, mantenemos la prohibición acordada, imponiendo al demandante las costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que frente a la misma no cabe recurso.

No estando suspendidos los plazos procesales en el presente caso al tratarse de un procedimiento de Derecho de Reunión.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 15030330012020100085**