SECCION Nº 1 DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
C/ Coso, 1, Zaragoza
Zaragoza
Teléfono: 976 208 351,976 208 350
Email.:
tribunalsuperiorcontenciosos1zaragoza@justicia.aragon.es Modelo: TX000

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Sección: B1

Proc.: DERECHOS DE REUNIÓN
Nº: 0000112/2020
NIG: 5029733320200000150

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante	INTERSINDICAL DE ARAGON		
Ddo.admon.estado	SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN ZARAGOZA		ABOGADO DEL ESTADO DE ZARAGOZA

PROVIDENCIA ILMO. SR.PRESIDENTE
D.

En Zaragoza, a 29 de abril del 2020.

De conformidad al art. 206 de la LOPJ se procede al cambio del Ponente en el presente recurso, asignando la Ponencia al Ilmo. Sr. Magistrado Don.

MODO DE IMPUGNACIÓN

Recurso de reposición ante este Órgano Judicial en el plazo de **CINCO DIAS** desde su notificación, que deberá ser interpuesto ante este mismo Órgano Judicial y sin perjuicio del cual se llevará a efecto la resolución impugnada.

Lo acordó y firma el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se notifica vía telemática anterior resolución a las partes, una vez firmada electrónicamente, haciéndoles saber que contra la misma, cabe RECURSO DE REPOSICIÓN ante esta Sala en el plazo de CINCO DÍAS; y poniendo en conocimiento de las partes no exentas legalmente de tal obligación, que para la admisión del recurso es precisa la constitución previa de un depósito por importe de 25€ en la cuenta N° 4897000000011220 abierta por la Sección 1ª de esta Sala en entidad bancaria Banco Santander, con 4897000000011220, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre que modifica la Ley Orgánica 6/1995 de 1 de julio del Poder Judicial y que ha sido publicada en el BOE el día 4 de noviembre 2009. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido. Doy fe.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SECCION N° 1 DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
C/ Coso, 1, Zaragoza
Zaragoza
Teléfono: 976 208 351,976 208 350
Email.:
tribunalsuperiorcontenc¡osos1zaragoza
@just¡c¡
a.aragon.es Modelo: PO185

Sección: B1
Proc.: DERECHOS DE REUNIÓN
N°: 0000112/2020
NIG: 5029733320200000150
Resolución: Sentencia 000151/2020

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante	INTERSINDICAL DE ARAGON		
Ddo.admon.estado	SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN ZARAGOZA		ABOGADO DEL ESTADO DE ZARAGOZA

S E N T E N C I A N° 000151/2020

ILMOS. SEÑORES
PRESIDENTE
Don
MAGISTRADOS
Don
Don
Don

En Zaragoza, a 30 de abril de 2020.
En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso contencioso-administrativo (procedimiento especial derecho de reunión) número 112 de 2020, seguido entre partes; como demandante la entidad INTERSINDICAL DE ARAGÓN, representada por el Procuradora de los Tribunales Dña. y asistida por la Letrada Dña.; y como demandada la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO DEL ESTADO EN ARAGÓN representada y asistida por el Abogado del Estado, según los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha de 24 de abril de 2020, interpuso recurso contencioso-administrativo por procedimiento especial de protección de derecho de reunión contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Aragón de 22 de abril de 2020 por la cual se acordó prohibir la celebración de la manifestación comunicada para el próximo 1 de mayo de 2020, en el que, tras relacionar la entidad recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, concluyó con el suplico de que se dictara sentencia estimatoria de las pretensiones de la recurrente, por la que se anule y deje sin efecto la resolución recurrida con reconocimiento del derecho del sindicato recurrente a manifestarse el día 1 de mayo de 2020 en los términos solicitados en su escrito de 20 de abril de 2020.

SEGUNDO.-Por auto de esta Sala de 27 de abril de 2020, se admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto, se declaró no haber lugar a la medida cautelarísima solicitada, y se dio traslado del expediente administrativo a la entidad recurrente, administración demandada y Ministerio Fiscal para que en plazo común e improrrogable de veinticuatro horas, formularan alegaciones a la medida cautelar solicitada, así como al fondo del asunto, lo que así hicieron en los términos que constan en autos.

TERCERO.- El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, tras relacionar los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se desestimara el recurso interpuesto, con expresa imposición de costas a la recurrente.

El Ministerio Fiscal, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos que estimaron de aplicación, que se dictara sentencia por la que se desestimara el recurso interpuesto al no apreciar vulneración alguna de ninguno de los derechos fundamentales que se entienden de contrario como infringidos.

CUARTO.- Evacuados los antedichos traslados para contestación a la demanda, y previa deliberación por esta Sala, quedaron los autos vistos para sentencia.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sala, D. Juan José Carbonero Redondo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad recurrente, INTERSINDICAL DE ARAGÓN, a través de su representación procesal, impugna la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Aragón de 22 de abril de 2020 por la cual se acordó prohibir la celebración de la manifestación comunicada para el próximo 1 de mayo de 2020.

Se alega, en sustancia, la falta de título jurídico para la prohibición, en cuanto el art. 7 del RD 463/2020 de 14 de marzo de 2020 que declaró el estado de alarma, y que ha sido prorrogado varias veces es inconstitucional al haberse suspendido derechos sin que quepa tal posibilidad ni en el art. 55 CE ni en la LO 4/1981, y en concreto, en este caso se ha venido a suspender el derecho de manifestación y reunión. Así mismo, se alega que no hay juicio de proporcionalidad, ni razones de salud pública, dadas las características que se proponían a dicha manifestación ni de orden público; y que, con base en el informe de la Policía Nacional, no puede darse por probada la existencia de riesgo objetivable y seguro para la seguridad pública, no pasando lo alegado de ser una mera suposición o conjetura de potenciales consecuencias alteradoras del orden público. En fin, tampoco cabe apreciar riesgo para la salud pública, como consecuencia de la celebración de la manifestación, habida cuenta las condiciones en las que se está comunicando su celebración, esto es, en vehículos particulares, con un sólo ocupante y respetando la distancia de seguridad, así como en bicicletas o motocicletas, cuyo uso está siendo permitido para el tránsito habitual durante esta situación excepcional de alarma. Añade a lo anterior que nos hallamos en fase de “desescalada” o progresiva vuelta a una situación de normalidad, en la que se ha permitido los paseos de menores de catorce años junto a un adulto, con previsión de medidas de ampliación de la libre deambulación (paseos, ejercicio físico...) para los días inmediatamente posteriores al previsto para la celebración de la manifestación. En fin, sostiene que la salud pública no se encuentra entre los supuestos limitativos del derecho de manifestación, previstos en el artículo 21.2 de la C.e. y 10 de la LO 9/1983 reguladora de los derechos de reunión y manifestación, que tan sólo refiere

"razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para las personas o bienes.".

SEGUNDO.- El Abogado del Estado formuló alegaciones, interesando la desestimación del recurso, habida cuenta que descarta vulneración alguna del derecho de reunión y manifestación y ello porque el título habilitante de la resolución impugnada no se encuentra en el Real Decreto 463/2020, y menos concretamente en su artículo 7, pues, efectivamente, el estado de alarma no permite suspender derechos fundamentales, sino en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de manifestación y reunión. Sostiene que la manifestación se ha prohibido, por la misma razón que se ha declarado el estado de alarma, esto es, porque existe una grave crisis sanitaria, pero no porque el decreto de declaración de estado de alarma prohíba el ejercicio de tal derecho fundamental. Alega que razones sanitarias pueden permitir limitaciones en el libre ejercicio del derecho de reunión y manifestación, derecho que, como todos los fundamentales, no tienen carácter absoluto, y así resulta del artículo 11 del CEDH, que permite limitaciones en este derecho por razones de salud pública, Convenio que es de aplicación a la hora de interpretar nuestra tabla de derechos fundamentales constitucionalmente declarados (artículo 10.2 de la C.e.). La cuestión no es si bajo un estado de alarma caben o no manifestaciones, sino que de lo que se trata es de definir si bajo la actual pandemia, la salud pública, además de haber justificado la declaración de estado de alarma, debe impedir el ejercicio del derecho de reunión del modo en que se pretende por el sindicato convocante. Entiende que es insuficiente garantía de seguridad la ofrecida por la entidad convocante, puesto que, en cuanto al número de participantes, es imposible, una vez convocada verificar el número real de personas participantes en la misma; tampoco la utilización de vehículos particulares impedirá el riesgo de contagio, pues se prevén vehículos descubiertos, como motocicletas y bicicletas. En definitiva, sostiene que la prohibición administrativa que se combate ahora es conforme con los criterios de proporcionalidad que permiten la limitación de las injerencias en los derechos fundamentales que han formulado tanto el TEDH como el TC. Es medida adecuada y proporcionada al fin y objetivo que se persigue, pues se trata de romper el mecanismo de transmisión de la enfermedad, esto es, a más interacción (concentraciones, reuniones, manifestaciones...) más riesgo de contagio, y, por consiguiente, mayor propagación.

El Ministerio Fiscal alegó, en primer lugar, haciendo propios los alegatos del Abogado del Estado, así como que nos encontramos ante un derecho fundamental que, como todos, no tienen carácter absoluto, admitiendo limitaciones

en su ejercicio, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, argumentando que, ante lo notorio de la pandemia del COVID-19 es una temeridad la celebración de la manifestación planeada y prohibida ahora. Añade que el artículo 7 del R.D. 463/2020 no ha suspendido el derechofundamental de manifestación, pero sí que ha limitado el ejercicio de la libre circulación de personas y vehículos por razón de crisis sanitaria, supuesto de hecho que ampara tales limitaciones.

TERCERO.- Expuestas las posiciones de las partes, hay que comenzar subrayando que, como no se les escapa a ninguna de ellas, la alternativa entre resolver cautelarmente sobre la suspensión de la efectividad de la resolución administrativa impugnada, o zanjar el debate litigioso principal en el fondo -haciendo innecesaria toda decisión cautelar-, pasa por apreciar, como primera cuestión, la necesidad de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo de declaración de estado de alarma, que, pese a haber sido apuntada por la entidad recurrente, pues uno de los fundamentos de su pretensión es precisamente la inconstitucionalidad de dicho precepto, sin embargo no ha sido interesada en el suplico de ninguno de sus escritos, ni en el del recurso ni en el del posterior de alegaciones.

Pues bien, sobre este particular, cabe anticipar ya el parecer de la Sala contrario a la necesidad de planteamiento de la cuestión, por cuanto que es posible ofrecer una interpretación del Real Decreto en su conjunto -más que del artículo 7 del mismo- ajustada a la Constitución, al descartarse en el mismo, afectación -menos suspensión- del derecho fundamental de reunión y manifestación, y ello con independencia de la más o menos cuestionable constitucionalidad del meritado artículo 7 por razón de la intensidad de la afectación que, a la luz del artículo 11 a) de la L. O. 4/1981, de 1 de junio de los estados de alarma, excepción y sitio, imponeóe *facto* a la libre circulación de los ciudadanos, intensidad de la que, dicho sea de paso, es muestra el uso, ya asumido cotidianamente con naturalidad, de términos como "confinamiento" o "encierro", que evocan más abolición o suspensión, que limitación de ejercicio, actitud ésta - limitación- más propia de un estado de alarma que aquélla - confinamiento-. Sea como fuere, como decíamos, no es ésta la cuestión ahora y nada más cabe decir ya al respecto.

Y no escuestión esa en la que deba profundizarse ahora porque, con independencia de la intensidad de la limitación a la libertad deambulatoria que establece el artículo 7 del Real Decreto, es lo cierto que el estado de alarma no

ampara suspensión de ningún derecho, pero menos limitación ninguna del derecho de reunión y libre manifestación. Bastará para ello con examinar, sin que sea precisa demasiada minucia, el contenido delartículo 11 de la LOEAES. Sólo es posible la suspensión de derechos en caso de estado de excepción y dentro del mismo cabe, perfectamente, la suspensión de la libre deambulación de las personas, y, a la par, la no suspensión, ni siquiera afectación, del derecho de reunión y/o manifestación. Bastará para ello con un breve examen de los artículos 20 y 22, respectivamente, de la citada Ley Orgánica.

Si en situación de estadode excepción, es perfectamente posible suspender la libre circulación y mantener el derecho de manifestación, porque la disyuntiva a tal planteamiento supondría dejar vacío de contenido el artículo 22, difícil será concluir, en abstracto que en situación de estadode alarma cabe alguna limitación, por leve que sea, del derecho dereunión, cuando ocurre que el artículo 11 en ningún momento lo contempla.

Cabe plantearse de manera más que razonable que una situación de crisis sanitaria como la que sufrimos en estos momentos, puede implicarle *facto* una tangrave alteración del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, o del normal funcionamiento de las instituciones, que haga razonable pensar que la herramienta más adecuada para el restablecimiento de tal normalidad de ejercicio pueda ser el estado de excepción. Y ello por encima de una tesis meramente nominalista -desacertada en su elección a nuestro juicio de haber sido tal el único criterio para ello-, que asocia el estado de alarma como herramienta indicada para el tratamiento de este tipo de situaciones, con idéntico propósito de vuelta a la normalidad, sin plantearse que la elección de la herramienta pueda tal vez exigir su acomodación a la envergadura de la crisis, previo examen de la misma.

El caso es que, y no es otra la cuestión, quien resulta titular de la potestad para decidir, no lo ha considerado así, de suerte que el régimen excepcional elegido es el de estado de alarma, el menos intenso, y este estado excepcional tiene un régimen jurídico que no contempla afectación alguna, mucho menos la suspensión, del derecho de reunión y manifestación, de suerte que, con independencia de la interpretación del referido artículo 7, la misma ha de llegar al límite de la imposible afectación de tal derecho. De este modo,cabrá la posibilidad de limitar los movimientos del ciudadano en mayor o menor medida, pero nunca para impedir el libre ejercicio del derecho de manifestación. Como se decía, si el estado de excepción contempla la posibilidad de suspender la libre circulación del

ciudadano, dejando incólume el derecho de reunión, es claro que un estado excepcional de mucha menor intensidad como es éste, no puede amparar afectación alguna a tal derecho. Ni el Real Decreto hace mención expresa a dicho derecho fundamental, como hubiera debido de haber querido afectarlo, ni pudo hacerlo nunca, conforme al contenido del artículo 11 de la LOAES.

Y es que debe advertirse que aunque una reunión o una manifestación -variante ésta de aquélla- tiene en común con otro tipo de acontecimiento social su componente humano colectivo, lo que cualifica aquéllas respecto de todo otro tipo de acontecimiento o espectáculo social, colectivo o público, haciéndolo merecedor de obligada mención o excepción, es el significado y finalidad del mismo, estrechamente ligado al derecho a la libre expresión. Lo que caracteriza, y cualifica al derecho de manifestación, respecto de la libertad individual o deambulatoria, es que el necesario vehículo personal, la concentración de ciudadanos en un determinado lugar, opera *"al servicio del intercambio y libre exposición de ideas, de defensa de intereses o de publicidad de problemas y reivindicaciones".* En definitiva, se trata de una *"manifestación colectiva de la libertad de expresión al servicio..."* de dicho intercambio(por todas STC, Sala Segunda, 193/2011, de 12 de diciembre, rec. 6340/2010). En dicha sentencia se sigue diciendo que *"existe, pues, una estrecha vinculación entre el derecho de reunión y manifestación y el derecho a la libre expresión [art. 20.1 a) CE] que también fue enfatizada, en su momento, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH caso Stankov, de 2 de octubre de 2001, § 85 y STEDH caso Rekvényi, de 20 de mayo de 1999, § 58, tal como recordamos en nuestra STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 3). El derecho de reunión se convierte, así, en uno de los ejes vertebradores (cauce del principio democrático participativo) del Estado social y democrático de Derecho proclamado en la Constitución.".*

Otra cosa es que su contenido no pueda ser modulable o deba ser entendido en términos absolutos, cuestión ésta que también, como ha sido puesta de manifiesto por las partes, ha sido objeto de reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, considerando que éste, como ningún derecho fundamental, tiene un contenido y significado absoluto. Pero esto es cuestión que examinamos a continuación.

Por consiguiente, es parecer mayoritario de la Sala que el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en la redacción que ofrece el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, no afecta, porque nunca pudo, al libre ejercicio del derecho de manifestación, razón por la cual es innecesario a la hora de

resolver sobre el fondo el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, lo cual hace, por idéntico motivo, que carezca de objeto resolver cautelarmente la cuestión.

CUARTO.-Que, como sostiene el Abogado del Estado, no podamos ni debamos buscar el título habilitante de la prohibición de la manifestación que se opera en la resolución impugnada en el Real Decreto de declaración de estado de alarma, no significa que debamos entender, pese a la tesis que defiende y que la Sala no comparte, que la concreta prohibición que se somete ahora a nuestra consideración y decisión, encuentre su título habilitante en la misma crisis sanitaria que sirvió para tal declaración excepcional, siquiera sea porque ésta opera en un plano general, frente a lo concreto de la justificación que se exige en cada caso para declarar su ajuste a Derecho.

Así pues, cabrá bendecir la prohibición acordada por la Administración, si, conforme al régimen ordinario regulador del derecho fundamental cuestionado, esto es, el artículo 21.2 de la C.e., la Ley Orgánica 9/1983, artículos 3, 8, 9 y 10, así como el artículo 11 del CEDH, concurren en el caso concreto suficientes circunstancias cuya acreditación, permitan concluir en la presencia de un interés superior que ha de ser preservado, de suerte que en aras de ello sea posible justificar el sacrificio del derecho prohibido en el caso concreto.

En definitiva, donde no es posible suspensión ni limitación por vía excepcional, sólo lo será por vía de régimen ordinario, si éste lo permite en el caso concreto. Y en esta línea cabe decir ya que lo que puede justificar una declaración de estado alarma, que es una situación de crisis sanitaria en abstracto, no necesariamente será suficiente para justificar una suspensión de derecho fundamental que tal declaración no puede decretar. Sólo si en el caso concreto concurren datos objetivos suficientes que permitan un correcto juicio de ponderación, cabrá el sacrificio del derecho en liza por el superior interés que contempla el artículo 21.2 de la C.e. o en aras de evitar una indebida colisión con otros valores constitucionales -como puede serlo la preservación de la salud pública en línea con lo dispuesto en el artículo 11 del CEDH, por mor del artículo 10.2 de nuestra Constitución-. Al fin, la cuestión se reduce a la constatación de una suficiente y adecuada motivación de la decisión administrativa sometida a nuestra consideración.

Así viene a decirloel Tribunal Constitucional, en la sentencia a la que antes hacíamos referencia y reproducíamos parcialmente, la de 12 de diciembre de 2011

-por citar una muestra de lo que constituye doctrina consolidada del Tribunal- cuando establece que el derecho de manifestación, no es un derecho absoluto o ilimitado, como con los demás ocurre, y, como los otros derechos fundamentales, *"puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio artículo 21.2 de la C.e. - alteración del orden público con peligro para personas y bienes-, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2). Límites que, como recordábamos en la STC 195/2003, de 27 de octubre (FJ 7), y todas las que allí se citan, 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".".* Y sigue diciendo: *"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).".*

Por otra parte, la sentencia del TC de 22 de mayo de 2006, dice lo siguiente: *"Como hemos señalado, "para comprobar si la medida impeditiva del ejercicio del derecho de reunión supera el juicio de proporcionalidad exigible, es necesario constatar si cumple los siguientes tres requisitos o condiciones: si tal*

medida era susceptible de conseguir el objetivo propuesto -la garantía del orden público sin peligro para personas y bienes-; si, además, era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia; y, finalmente, si la misma era proporcionada, en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto" (STC 66/1995, FJ 5 EDJ 1995/2054).

Esto es, la regla general es el favorecimiento del derecho de reunión, que sólo debe verse exceptuado si, en el caso concreto, y previa ponderación y juicio de proporcionalidad, concurren datos y circunstancias que permiten su limitación, en garantía de un interés constitucional o público superior. La prohibición exige motivación jurídica y fáctica, analizando los elementos de hecho que pueden justificar, bien una prohibición, bien una propuesta alternativa, y todo ello con una relación precisa de los datos que, según el artículo 9 de la misma ley debe contener la comunicación. Así mismo, ese análisis debe ser lo que debe el tribunal examinar en primer término, en cuanto el mismo ya supone una valoración de los intereses en juego.

QUINTO.- Y proyectada la anterior doctrina al caso concreto, lo que debe explicarse-y examinada la resolución y los informes administrativos que la sustentan, no lo es suficiente y debidamente- es la necesidad de la prohibición, sólo con base en la crisis sanitaria que ha justificado la declaración de estado de alarma, pues esa misma crisis, la pandemia, a la que la Sala no se atreve a quitarle importancia, pues es más que notoria, permite ahora ya, al tiempo en que se dicta esta sentencia, los paseos con menores y, en breves días, la práctica de ejercicio o el paseo en familia por la vía pública.

Lo que debe explicar la Administración al prohibir la manifestación en cuestión, más allá de invocar de manera genérica la necesidad de combatir la pandemia, es en qué medida, en el caso concreto, limitada la participación a sesenta personas y todos ellos en vehículos individuales, puede suponer un riesgo objetivo y cierto de contagio y propagación de la enfermedad y esto es lo que no hace.

Si no se ha prohibido el desplazamiento en vehículo, aún limitándolo a desplazamientos individuales -ahora ya conforme dispone el Real Decreto 492/2020, ampliados a la posibilidad de llevar un pasajero más- y no se objetiva riesgo de propagación de la enfermedad en tal práctica permitida, deberá explicar

la razón concreta por la que el mismo desplazamiento para la conmemoración de, en este caso, el Primero de Mayo, implica un grave, serio y más que probable riesgo en el caso concreto.

Antes bien, la Administración sostiene su decisión en dos valoraciones genéricas que son dos conjeturas. La primera es que *"en las circunstancias actuales, es un hecho notorio que es completamente seguro que se produzcan contagios entre las personas participantes que luego puedan extenderse entre sus círculos de amistad, profesionales y familiares, incrementando de esta manera la crisis sanitaria por más que se adopten medidas de seguridad".* Tal enunciado genérico se hace sin contrastarlo con el modo de manifestación propuesto, según el cual se hará en coche, con una persona por coche, y con motocicletas o bicicletas. No se explica cómo han de producirse, si cada uno va con la protección prevista, seguros casos de contagio. Es más, ni siquiera se distingue entre los coches, que van cerrados y sin posibilidad de contagio al exterior, y con una separación obligada entre ellos, y los otros elementos, bicicletas y motocicletas. Es cierto que en este caso sí podría haber más proximidad de la conveniente, pero es que tampoco se ha razonado al respecto, ni se ha dado la alternativa de que sea sólo con automóviles o de que las motocicletas y bicis deban mantener una determinada distancia o sus conductores llevar un equipamiento protector mínimo. Hay que considerar que en determinadas actividades esenciales existe tal proximidad: supermercados, farmacias, y no por ello se prohíben, estableciéndose para ello exigencia de elementos de protección como guantes mascarillas y determinadas distancias en las colas.Es decir, ni se ha justificado una afirmación tan categórica, según la cual de nada servirían los elementos de protección, ni, ante una afirmación tan rotunda, se ha propuesto una alternativa.

En cuanto a la afirmación de que podría haber problemas de orden público por parte del resto de los ciudadanos, confinados, es una mera conjetura. De hecho, ante un confinamiento masivo de cuarenta y cinco millones de personas, el comportamiento ciudadano global ha sido ejemplar, con únicamente incidencias aisladas. En cualquier caso, precisamente para garantizar el libre y seguro ejercicio de los derechos fundamentales del ciudadano están los Poderes Públicos, en general, y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en particular.

Por tanto, y como decíamos más arriba, en el caso concreto la Administración se ha limitado a prohibir, sin hacer propuesta alguna de modificación o de imposición de condiciones y sin motivar con base en

argumentos contrastados la inadecuación de la propuesta realizada, más allá de formular dos conjeturas ayunas de sostén probatorio y de contraste con la concreta solicitud realizada.

SEXTO.- Consecuencia inevitable de lo hasta aquí razonado es la estimación del recurso interpuesto frente a la resolución administrativa impugnada, que anulamos, declarando procedente la comunicación de manifestación por la entidad recurrente, organizada y prevista para el próximo día Primero de Mayo, en las condiciones declaradas por la entidad recurrente, que son las siguientes: Habrá de tener lugar el 1 de mayo con hora de inicio a las 12:00 horas y hora de finalización a las 13:30 horas. El recorrido elegido para la manifestación era el siguiente: Salida en Avd/ Navarra 65, Paseo de Calanda, C/ Duquesa Villahermosa, Vía Universitas, C/ San Juan Bosco, C/ Corona de Aragón, C/ San Juan de la Cruz, C/ Juan Pablo Bonet, Paseo Sagasta, Paseo Cuellar, Puente de América, Avd/ América, C/ Fray Julian Garcés, C/ Villa de Ansó, Avd/ América, Paseo del Canal, C/ Neptuno, C/ Zaragoza La Vieja, Camino del Puente Virrey, Avd/ San José, C/ Compromiso de Caspe, C/ Miguel Servet, Camino de Las Torres, C/ Jorge Cocci, C/ Asalto, Paseo La Mina, Paseo de la Constitución, Paseo Mª Agustín, C/ Escrivá de Balaguer, Plaza de la Ciudadanía, Avd/ de la Ciudad de Soria, C/ de Fray José Casanova, C/ Lago, C/ de Braulio Foz, Palacio de la Aljafería, en Zaragoza.

Deberá estar limitada, conforme a lo comunicado por la entidad convocante, a la participación de sesenta ciudadanos, en vehículo particular, cubierto, turismo, con un único ocupante en cada uno, sin que sea admisible la participación en otro tipo de vehículo no cubierto, esto es, motocicleta o bicicleta, por la posibilidad de contagio al exterior a que antes nos hemos referido.

SÉPTIMO.-De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1, de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso a la Administración demandada al estimarse sustancialmente la demanda y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, si bien al amparo de la facultad prevista en el apartado tercero de dicho artículo, se determina que el importe de las mismas no podrá rebasar la cantidad de 1.500 euros.

Por todo lo cual,

FALLAMOS

Que **ESTIMAMOS**, el recurso contencioso-administrativo -procedimiento especial de protección del derecho de reunión- n° 112/2020 interpuesto por la Procuradora Dña., en nombre y representación de la entidad INTERSINDICAL DE ARAGÓN, frente a la resolución administrativa impugnada de la Subdelegación del Gobierno en Aragón de 22 de abril de 2020 por la cual se acordó prohibir la celebración de la manifestación comunicada para el próximo 1 de mayo de 2020, que **ANULAMOS, REVOCANDO** la prohibición administrativa de celebración de la manifestación comunicada, que habrá de llevarse a cabo en los términos y condiciones que establece el fundamento de derecho sexto de esta sentencia, todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada, en los términos expuestos en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Anuncia voto particular discrepante el Ilmo Sr. Magistrado de esta Sala D. en el Recurso Especial de Derecho de Reunión n° 112/2020 al Amparo de lo establecido en el artículo 260 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno, según el art.86.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE EMITE ILMO. SR. MAGISTRADO DE ESTA SALA D. EN EL RECURSO ESPECIAL DE DERECHO DE REUNIÓN N° 112/2020 AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 260 DE LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL.

PRIMERO.- Con todos los respetos al criterio de mis compañeros, debo discrepar de la sentencia en cuanto considero que no cabe estimar el recurso, ni total ni parcialmente, con base en la aplicación de la normativa reguladora del derecho de reunión y manifestación, pues considero que ésta no permite hacer la modulación que se hace en la sentencia, y que la resolución de prohibición, aun cuando ha tratado de eludir decir que se basa en el RD 463/2020 de 14-3 que declaró el estado de alarma, realmente se justifica en el mismo, siendo por ello inevitable entrar en el argumento de la parte de la inconstitucionalidad del art. 7 del RD mencionado. Entiendo que debería haberse estimado la medida cautelar con un contenido similar al del fallo de la sentencia y plantear la cuestión al TC de conformidad con el art. 35 LOTC, con suspensión del plazo para dictar sentencia, pero entiendo que eso sólo podía obtenerse por la medida cautelar, que goza de mayor flexibilidad.

La cuestión de inconstitucionalidad afectaría al art. 7.1 del 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.

Al respecto, y para esa estimación parcial, hay además de lo que se razonará, un obstáculo procesal, y es que el art. 122.3 LJCA sólo permite la estimación total o la desestimación total, es decir, confirmar la resolución o revocarla: "3. *La decisión que se adopte únicamente podrá mantener o revocar la prohibición o las modificaciones propuestas".*

En todo caso, y respecto de la total, aunque este motivo sería igual un obstáculo a la parcial, entiendo que no cabe hacer tal modulación por la LO 9/1983, y mucho menos prohibir la manifestación, por lo que necesariamente,

aunque no se diga expresamente, si bien si se menciona en la resolución impugnada, se tiene en cuenta el art. 7 del RD 463/2020.

SEGUNDO.- También hay que considerar que mis conclusiones parten de un derecho de reunión y manifestación muy privilegiado en nuestro ordenamiento, que no recoge, en su más alta expresión, el art. 21 CE, ni en su norma de desarrollo, la LO 9/1983, las limitaciones que prevé el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos. CEDH, de 1950, a lo que luego se hará referencia, y que quizá sería necesario que fuese objeto de una mayor regulación en cuanto a posibles límites.

TERCERO.- Finalmente, parto de una premisa, y es que aun cuando desde el punto de vista abstracto, y en relación con las posibilidades de suspensión de los derechos fundamentales que prevé el art. 55.1 CE para los derechos de alarma y excepción, es posible imaginar que pueda suspenderse el derecho de circulación y no el de reunión, como vienen a argumentar las demandadas y a recoger la sentencia, ello en la práctica es imposible cuando la prohibición del derecho de circulación es total, salvo excepciones, en cuanto el poder circular es una premisa natural del derecho de reunirse y manifestarse, tanto para ir y venir al punto de manifestación como para, una vez allí, realizar la circulación que el 99% de las manifestaciones suponen

Otra cosa sería que se hubiese prohibido circular parcialmente, en determinados lugares y a determinadas horas, que es lo que se regula para el estado de alarma, en cuyo caso podría imaginarse intacto el derecho de reunión y manifestación. Pero, al haberse prohibido totalmente el derecho de circulación y haber excepciones para el derecho de reunión y el de manifestación, a mi juicio resulta clara la colisión entre la posibilidad de manifestarse y la existencia de una norma con rango legal que impide realizar los actos mediales, la circulación, imprescindibles para el ejercicio del derecho de manifestación.

CUARTO.-Por todo ello, considero que debería haberse planteado la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 7.1 del RD 463/2020, en la versión vigente desde el RD 465/2020, que es la aplicable al caso -si bien la posterior, RD 492/2020 entiendo que no lo ha cambiado a estos efectos- y, de ser estimada, haber procedido a la estimación del recurso presentado, desestimándolo en caso contrario.

Y lo hago en función de los siguientes argumentos.

1) La STC 83/2016 consideró -confirmando en ese punto lo acordado por el Auto de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 30 de mayo de 2011 , confirmado en reposición por Auto de 1 de junio de 2012 - que el Real Decreto que declara el estado de alarma - referido en ese caso al único antecedente de un estado de alarma, el de los controladores aéreos- tiene un rango de ley, y es por ello susceptible únicamente de control por el TC, bien por vía de recurso directo de quienes están legitimados para ello, bien por vía de cuestión de inconstitucionalidad, que es lo que ahora se pretende promover.

2) Estamos ante un asunto de relevancia constitucional en cuanto se encuentra en juego la posibilidad de que, por medio de un Real Decreto de declaración del estado de alarma, se proceda a suspender diversos derechos fundamentales, y, en concreto, el derecho de reunión y manifestación, que es el que nos afecta, sin perjuicio de la facultad del TC, si a bien lo tiene y considera fundado este planteamiento, de hacer extensible la cuestión a otros derechos. Es cierto que no se ha hecho de manera expresa, pero el contenido y alcance de la declaración producen la suspensión efectiva de varios derechos, entre ellos el de reunión y manifestación, que es el que nos interesa.

3) Con relación al juicio de necesidad o de relevancia para el caso, el Abogado del Estado argumenta que en realidad la prohibición no se ha basado en el RD 463/2020 que declara el estado de alarma, sino que lo ha sido en la ley orgánica 9/1983 y el CEDH, pero no puedo compartir tal conclusión, debido a lo que he dicho que es una regulación constitucional y legal casi exorbitante del derecho de manifestación, así como porque la resolución lo menciona expresamente.

Así, en el fundamento sexto de la resolución, últimos dos párrafos, dice *"El Real Decreto 463/2020 prevé diversas medidas que han sido desarrolladas por normas posteriores. Por lo que aquí interesa, se contiene una limitación del derecho de movilidad y libre circulación que se establece como regla general sólo exceptuable en determinados supuestos.*

Como es sabido, el estado de alarma no suspende derechos fundamentales, a la vista de lo dispuesto en el artículo 55 CE, y así lo expresa el Real Decreto 463/2020, aunque según el precedente de la STC 86/2020 puede limitar su ejercicio introduciendo restricciones. El Tribunal también ha declarado que el Real Decreto tiene fuerza o valor de ley". Hace, pues, expresa alusión a

que el derecho de movilidad y circulación está limitado *"como regla generalsólo exceptuable en determinados supuestos",* si bien luego dice que es una restricción, no explicando como casa los conceptos de limitación y restricciones con dicha regla general. En cualquier caso, se fundamenta también en tal RD.

Cabe hacer una previa anotación, por lo que luego se dirá: el derecho de manifestación no es propiamente un derecho distinto del de reunión, sino que es un derecho de reunión caracterizado por realizarse en lugares de ámbito público, es decir, es una subespecie de la reunión. Es cierto que en el 21.1CE no queda muy claro, pues habla de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones, y lo mismo hace la ley LO 9/1983, pero la realidad es que no se definen las manifestaciones ni se describen, equiparándose en ambas normas a una reunión en lugar de tránsito público, sin duda pensando en el carácter móvil, a diferencia de las "concentraciones," que tienen habitualmente las manifestaciones.

Volviendo a la regulación, el art. 21 CE es muy preciso cuando define el derecho:
"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".

Es decir, sólo se pueden prohibir cuando haya razones fundadas de alteración del orden público y que las mismas, además, impliquen peligro para personas o bienes. Es decir, el simple temor a gritos, insultos, ruidos excesivos, no puede fundamentar la prohibición.

En el mismo sentido va el art. 10 de la LO 9/1983 que regula el derecho de reunión y manifestación: *"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 setenta y dos horas desde la comunicación prevista en el artículo 8, de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".*

No se mencionan, en absoluto, las razones de salud. Es cierto que sí las menciona el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950, al que hace referencia la resolución, pero el mismo fija un marco mínimo, y dentro de las restricciones que permite, nuestro ordenamiento puede hacer uso de muchas de ellas o no, es decir, puede ser mucho más amplio a la hora de conceder el derecho, y en el nuestro lo ha hecho plasmando un derecho muy privilegiado. En este caso, no menciona la salud de los participantes ni la de los ciudadanos en su conjunto. Hay que tener en cuenta que el CEDH fija un mínimo contenido a los derechos que reconoce, pero lo determinante, siempre que no los restrinja más, es la legislación nacional que lo configura, de modo tal que el CEDH puede contener límites que la norma nacional no contenga. En el art. 6 se prevé el derecho a un proceso equitativo (derecho defensa, acceso a pruebas, a conocer la acusación, etc), pero no prevé el derecho a asistir personalmente al juicio penal. Al respecto, algunas leyes nacionales consideran que, si tiene defensa, no se puede impedir el juicio si está fugado. En cambio, la nuestra prescribe la presencia del acusado a partir de cierta gravedad. Pues bien, el tribunal, basándose en que el CEDH no lo impide, no puede prescindir de tal presencia invocando la gravedad del delito, o la voluntariedad de la fuga, sino que debe atenerse a la norma nacional.

De hecho, en el caso Cisse invocado, sentencia de 9-4-2002, se trataba de determinar si el desalojo de una reunión pacífica, con base en los problemas de salud y en el incumplimiento de normativa francesa sobre salubridad chocaba o no con el Convenio. Aquí no se trata de choque por violar el Convenio, sino que se quiere aplicar en España restricciones que prevé el Convenio y que no han sido recogidas por el derecho interno.Por ello, el sostén real de la resolución, a despecho de lo que argumenta el Abogado del Estado, y de lo que pretende la resolución, es el RD 463/2020.

Aún queda otro argumento. Puesto que el derecho de manifestación o de reunión en lugares de tránsito público es una subespecie del derecho de reunión, y puesto que éste, a diferencia de aquél, no está sometido a ningún régimen de comunicación, sino que se ostenta sin más, resulta ontológicamente contradictorio que éste derecho de reunión "ordinario", más potente todavía -y cuya suspensión niegan la resolución recurrida ,el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, e incluso la sentencia- no pueda realizarse, de modo tal que no pueden reunirse en su casa una familia, en su sede una asociación o partido político, y, en cambio, sí que puedan manifestarse en lugares de tránsito bajo ciertas condiciones, que es la

solución a la que llega la sentencia. Como en los casos mencionados no hay que comunicar nada ni hay la consiguiente posibilidad de que se prohíba, resulta que tal derecho, que se tiene per se por cualquier ciudadano, salvo suspensión en un estado de sitio o excepción, no puede realizarse en ningún caso, pues está prohibida la circulación y no hay excepción para ejercer el derecho de reunión familiar, asociativa, política, y quien lo intente será, lo está siendo de hecho, denunciado e incluso detenido. Es decir, la solución de la sentencia, aun buscando una respuesta de muy razonable sentido común, da un salto lógico, al considerar que se puede permitir, bajo determinadas condiciones, el derecho de manifestación cuando el derecho más básico y presupuesto de aquél, el de reunión, está totalmente impedido. No puedo compartir el razonamiento que considera que se puede suspender el de circulación del art. 19 y no el de reunión en el estado de excepción, con base en que el art. 22 de la LO 4/1981 quedaría vacío de contenido, pues puede no suspenderse ninguno de estos dos derechos, y sí otro, vgr. Alguno d ellos del art. 21, y puede suspenderse el de reunión y no el de circulación, pero parece imposible suspender el de circulación y Noel de reunión, y el art. 22 simplemente dice que si se suspende el del art. 21, ello puede implicar prohibición o sometimiento a autorización, que no a comunicación.

Al respecto, y contestando al MF y al AE, no basta con decir que no se suspende formalmente para negar la existencia de suspensión, si, de modo indirecto, se impide totalmente su ejercicio por un impedimento del derecho instrumental de circulación.

Por otro lado, a mayor abundamiento, si se admitiese la salud pública como criterio para prohibir el derecho de manifestación en una interpretación muy extensiva de la ley, nos encontraríamos con que bastaría con invocar una situación de salud más o menos leve o incipiente - imaginemos un inicio de segundo brote del Covid 19 en otoño- para que un Delegado del Gobierno pudiese prohibir cualquier manifestación, aunque el número de afectados fuese nimio. Por el contrario, alguna medida objetiva debe haber, y en este caso viene dada por el RD de declaración del estado de alarma, ratificado por el Congreso.

Se apoyan el AE y el MF en su contestación en elementos metajurídicos, en la realidad de la amenaza, invocando diversos documentos de la OMS. Sin embargo, eso no lo ha cuestionado nadie, ni siquiera los recurrentes, y no es lo que se pretende cuestionar por este miembro del tribunal, y si el 11 de marzo de 2020 se declaró por la OMS la pandemia, ya el 10 de enero, según su página web, se publicó *"en línea un amplio conjunto de orientaciones técnicas con*

recomendaciones para todos los países sobre el modo de detectar casos, realizar pruebas de laboratorio y gestionar los posibles casos", y ninguna manifestación se prohibió hasta que se dictó el RD 463/2020. Sin embargo, no es eso lo que se plantea ahora, sino una cuestión jurídica, la aptitud de la declaración del estado de alarma para suspender de manera expresa o implícita determinados derechos, prohibiendo los actos necesarios para su desarrollo, la circulación o, como el caso, dando apoyo para que se prohíban directamente.

Cierto es que se podría plantear la limitación con base en la colisión de otros derechos de igual o superior rango, como el derecho a la vida o la integridad física del art. 15 CE, pero es que no se ha hecho, pues para ello no bastaría con mencionar que hay otros derechos superiores en abstracto, como una jerarquía preestablecida, pues entonces, por ejemplo, cualquier sanitario podría invocarlo para no ir a trabajar, y menos sin la debida protección, o en cualquier situación, otra manifestación en otro contexto, bastaría con mencionarlo para poder denegar el derecho. Para ello haría falta una constatación clara, precisa, concreta de la relación entre ambos derechos y de la necesidad de limitar uno para salvaguardar el otro, bien por relación a un concepto (el peligro efectivo de contagio en la manifestación por el Covid 19, por ejemplo), bien por referencia a una norma. En el caso presente, al final, lo que se ha invocado es el RD del estado de alarma.

Nótese al respecto que no se está ante una propuesta de manifestación en la que se desconozca totalmente la grave situación de pandemia, sino que, ante ella, se propone una manifestación rodada y limitada, con la finalidad de salvaguardar la salud pública. Y nótese también que no se ha estimado tal propuesta, pese a ello, ni se ha propuesto otra más matizada todavía, sino que se ha prohibido radicalmente, invocando para ello el RD, así como un fantasmagórico temor a la alteración del orden público por posibles reacciones de los ciudadanos, totalmente confinados, sobre cuya falta de sustancia se ha pronunciado la sentencia.

Por tanto, la prohibición total de la manifestación sólo es sostenible con un apoyo externo a la LO 9/1983, en la cual no tiene cabida este supuesto, el de la salud, pues estamos realmente ante una situación excepcionalísima, con toda la ciudadanía confinada por una enfermedad, y la misma viene inserta en el RD 463/2020, cuyo artículo 7 se convierte en piedra angular de la prohibición.

4) Resumiendo lo anterior, la resolución se ha basado en el RD 463/2020, art. 7 y, aun cuando se pudiese intentar amparar en la regulación del derecho de

reunión y manifestación, ello no es posible, dada la amplitud del mismo en nuestro ordenamiento y el hecho de que no se prevean limitaciones por razones de salud.

Todo ello nos lleva a considerar, como ahora se planteará, que el estado de alarma, al no poder suspender, sino sólo restringir, el derecho de circulación, y al no poder prohibir el derecho de manifestación, que no está en el art. 11 de la LO 4/1981, no es apto para introducir modulación alguna en el derecho de manifestación ni menos para prohibirlo.

5) Los estados de alarma, excepción y sitio se regulan en el art. 116 CE, si bien no se definen, sino que se diferencian gradualmente por las exigencias para su aprobación, el de alarma lo aprueba el Gobierno por real decreto, dando cuenta al Congreso, que en su caso debe acordar la prórroga; el de excepción, que lo declara el Gobierno por real decreto, previa autorización del Congreso; y el de sitio, que lo declara el Congreso, a propuesta del Gobierno, por mayoría absoluta.

Así mismo, en cuanto a la duración, el de alarma es de quince días prorrogables, el de excepción son 30 días prorrogables por otro plazo igual, máximo de sesenta días, y el de sitio puede ser de una duración mayor, que se determina por el Congreso al aprobarlo.

Sólo se definen, por la Constitución, en el artículo 55, de modo indirecto, por referencia a la privación de derechos que pueden producir. A estos efectos, el de alarma ni se menciona, por lo que no es apto para suspender derechos, y el de excepción y sitio pueden suspender los artículos 17 (libertad y seguridad, con los límites y derechos que conllevan, si bien el 17.3 sólo puede suspenderse en el estado de sitio); 18, apartados 2 y 3(inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones); 19, (elección de residencia y circulación, así como entrada y salida de España); 20 (expresión, producción literaria, prensa, libertad de cátedra, y los accesorios); 21 (reunión y manifestación); 28 .2 (derecho de huelga) y 37.2(medidas de conflicto colectivo).

El estado de alarma, como hemos dicho, no se menciona, por lo que, en términos generales, no puede conllevar suspensión de derecho, sino, en su caso, las **limitaciones concretas** que se deriven de las medidas tomadas, y que no deberían poder afectar en ningún caso al núcleo de ningún derecho fundamental.

6) En la LO 4/1981 de 1 de junio que los regula, el estado de alarma tiene lugar, art. 4, *"cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad:*

a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.

b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.

c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los arts. 28,2 y 37,2 CE, y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.

d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad."

Claramente, tiene por objeto remediar o solucionar situaciones bien de fuerza mayor producidas por la naturaleza, puntos a y b; bien por un abuso en los derechos de huelga y conflicto colectivo que no garanticen el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, punto c, o bien por situaciones que pueden obedecer ya sea a una voluntad deliberada de que se produzcan ya sea a causas lejanas, incluso ajenas al país, que produzcan el desabastecimiento de artículos de primera necesidad, punto d.

Se caracteriza esencialmente por ser **situaciones concretas en el espacio y en el tiempo**, y las medidas tienen por objeto solventar o salvar esos problemas más o menos puntuales.

Si analizamos el estado de excepción, éste atiende, art. 13.1 a *"Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para establecerlo y mantenerlo, el Gobierno, de acuerdo con el ap. 3 art. 116 CE, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción".* En principio, por tanto, atiende a situaciones que alteren gravemente el orden público de modo que sean insuficientes los medios ordinarios para restablecerlo.

Dado que estamos ante una epidemia, en principio lo propio sería el estado de alarma, que menciona aquella expresamente, si bien, según la gravedad de la situación, que llega a impedir el ejercicio delos derechos fundamentales y el normal funcionamiento de las instituciones y servicios públicos (semicierre de las Cortes, temor a acudir a centros médicos, rechazo de ingresos por falta de camas,

posibilidad de "deserción" de trabajadores sanitarios, supermercados, etc, por temor al contagio), podría incardinarse la pandemia en el estado de excepción. En todo caso, cabe reseñar que estamos no ante una epidemia "ordinaria" y localizada de algún patógeno conocido, como paso en la epidemia del cólera en la provincia de Zaragoza, en 1971, sino ante una pandemia de dimensión mundial, situación desconocida por lo menos desde la gripe asiática de los años 50, por un virus hasta ahora desconocido.

7) Sentado lo anterior, es preciso examinar, aunque ya se ha ido razonando sobre ello, si entre las medidas que se pueden tomar con ocasión de la declaración del estado de alarma se encuentran las suspensiones de derechos fundamentales, y en concreto del derecho de reunión y manifestación.

El estado de alarma, según la ley orgánica 4/1981 EAES, y aparte de la centralización o delegación de competencias según los casos, permite, art. 11, lo siguiente: *" Con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior, el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrán acordar las medidas siguientes:*

a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.

b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.

c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados.

d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.

e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción afectados por el ap. d) art. 4".

Así mismo, el art.12.1, cuando se trata de una situación de epidemia (hay alguna otra, como contaminación, que no viene al caso), se remite a las leyes de sanidad, *"1. En los supuestos previstos en los aps. a) y b) art. 4, la Autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades* infecciosas, la protección del medio ambiente, en materia de aguas y sobre incendios forestales". La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de Salud Pública prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO SEGUNDO-Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad.

ARTÍCULO TERCERO -Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

ARTÍCULO CUARTO -Cuando un medicamento, un producto sanitario o cualquier producto necesario para la protección de la salud se vea afectado por excepcionales dificultades de abastecimiento y para garantizar su mejor distribución, la Administración Sanitaria del Estado, temporalmente, podrá:

a) Establecer el suministro centralizado por la Administración.

b) Condicionar su prescripción a la identificación de grupos de riesgo, realización de pruebas analíticas y diagnósticas, cumplimentación de protocolos, envío a la autoridad sanitaria de información sobre el curso de los tratamientos o a otras particularidades semejantes."

En cuanto al art. 7 del RD 463/2020, según redacción vigente, procedente del RD 465/2020 de 17-3 (y con modificación posterior por el RD 492/2020 de 24-4)que la recurrente considera inconstitucional, dice : *"1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada:*

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.

2. 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.

3. En todo caso, en cualquier desplazamiento deberán respetarse las recomendaciones y obligaciones dictadas por las autoridades sanitarias.

4. El Ministro del Interior podrá acordar el cierre a la circulación de carreteras o tramos de ellas por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico o la restricción en ellas del acceso de determinados vehículos por los mismos motivos. Cuando las medidas a las que se refieren los párrafos anteriores se adopten de oficio se informará previamente a las administraciones autonómicas que ejercen competencias de ejecución de la legislación del Estado en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial.

Las autoridades estatales, autonómicas y locales competentes en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial garantizarán la divulgación entre la población de las medidas que puedan afectar al tráfico rodado."

8) Debemos, pues, analizar si el derecho del art. 21 CE puede ser suspendido o limitado, más allá de lo que permite la propia LO 9/1983 que regula el Derecho de Reunión y Manifestación, por el RD 463/2020, con integración, para determinar la validez del mismo, de lo previsto en la LO 4/1981 y LO 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de Salud Pública.

En primer lugar, conviene reseñar de nuevo el art. 21 CE, que dice *""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". Llamemos la atención sobre el hecho de que lo único que permite prohibirlas son razones fundadas de **orden público en las que, además, haya peligro para "personas o bienes"**. Es decir, el simple temor a que haya gritos, insultos o amenazas no parece que sea suficiente para tal suspensión.

Al respecto, ya hemos dicho que el art. 55 CE no prevé que el estado de alarma pueda suspender tal derecho en términos generales, y aquí, a nuestro entender, existe una clara suspensión indirecta, pero inevitable, del derecho de reunión y manifestación, según se ha indicado en puntos anteriores. La STC 83/2016, respecto del estado de alarma declarado en relación con los controladores aéreos fue paladina y contundente *"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), aunque sí la*

adopción de medidas que pueden suponer ¡imitaciones o restricciones a su ejercicio".

Si se prohíbe, en términos generales, circular, art. 7.1 del RD 463/2020, se está ya rebasando, sólo por ese motivo, el contenido posible del estado de alarma, pues no se prevé una suspensión en términos generales de tal derecho. En efecto, no es que se haya, como dice el art. 11.a de la LO 4/1981 restringido *"la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos",* sino que se ha prohibido la circulación en todo el territorio nacional y a todos los ciudadanos, y aun cuando se hayan establecido importantes excepciones, tal inversión de lo permitido - circular con restricción o condicionamiento en algunos puntos o lugares por prohibición general salvo en algunos supuestos- no se ajusta en absoluto a la CE ni a la LO 4/1981, que forma parte del bloque constitucional. **A ello se añade, en relación con el que ahora nos interesa, el derecho de reunión, que es imposible su ejercicio sin ejercer el derecho de circulación, como se ha ido razonando, yendo natural e inevitablemente unidos**.

Por otro lado, y centrándonos en el derecho de reunión o manifestación, **no se ha establecido como excepción a la prohibición general de libre circulación la de los desplazamientos necesarios para el derecho de reunión y manifestación**. Por tanto, éste derecho se ha suspendido de facto, aunque se niegue en las contestaciones a la demanda, imposibilitando su ejercicio, y por ello ha sido prohibido por la Delegación de Gobierno.

Tampoco puede salvarse considerando que no se impide la reunión telemática. En primer lugar, porque el derecho de reunión y manifestación es de carácter personal, físico, como se desprende del art. 1 de la LO 9/1983, que dice *"se entiende por reunión la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada"* y de las propias referencias del art. 2. El de manifestación, por otro lado, requiere ocupación física de un espacio público, art. 8.

Por otro lado, no puede depender de la posesión y capacidad de manejo de medios telemáticos, que además dependen de empresas o entidades para su funcionamiento.

Por tanto, ni en la CE ni en la LO 4/1981 encontramos soporte jurídico para tal suspensión de derechos.

9) Debe examinarse si es posible tal apoyo en otra normativa, en concreto en la sanitaria.

En cuanto a la ley orgánica LO 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de Salud Pública, a la que expresamente se remite el 12.1. de la LO 4/1981 encontramos tres escollos. La falta de apoyo en la Constitución que ampare tal suspensión, a diferencia de lo que ocurre con el estado de excepción o de sitio; el hecho de que la CE ha querido que tales excepciones se regulen en una sola ley; la excesiva ampliación y e inconcreción de las cláusulas generales de la ley que podrían amparar las medidas "que se consideren necesarias" a que se refiere el art. 3.

Con relación a lo primero, es en el capítulo Quinto del Título I de la CE en el que se recoge la suspensión de los derechos fundamentales y libertades, y en concreto en el art. 55. Y en el mismo no se prevé que quepa tal suspensión en los supuestos de estado de alarma ni en los supuestos a los que se refiere dicha ley orgánica 3/1986, a diferencia de lo que ocurre con el estado de excepción el de sitio y , por remisión a una ley orgánica, con los derechos de los artículos 17.2, 18.2 y 3.

Podría argumentarse que la propia LO 4/1981 se remite a la normativa sanitaria, pero obviamente tal remisión, en lo que al estado de alarma se refiere, no puede dar lo que no tiene. Es decir, si no se prevé la suspensión de derechos en el estado de alarma, no puede producirse ésta por otra ley, a menos que tenga una habilitación constitucional, que ya hemos visto que no existe en el art. 55 CE.

10) Con relación a lo segundo, en realidad otra forma de enfocar lo primero, y además de lo ya dicho, tampoco cabe hacer una integración de la LO 4/1981 con la LO 3/1986 a efectos de darle a aquella lo que la Constitución no le ha dado. Y ello porque la suspensión de derechos que regula el art. 55 de la CE se hace por referencia a los citados estados de excepción y sitio, y cuando el art. 116 CE se refiere a éstos y al estado de alarma(insistimos que además no está citado en el art. 55CE), dice *"Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencia y limitaciones correspondientes".* El significado de *"Una ley orgánica"* fue resuelto para el CGPJ en la STC 254/1994 de 21 de septiembre, en la cual se resaltaba de esta manera la relevancia de los principios que informan la actividad y estatuto judicial así como la garantía legal que se pretende atribuirles: *"Ahora bien, la CE no sólo ha querido configurar el Poder Judicial en atención a los principios de unidad, exclusividad e independencia judicial sino que también ha previsto diversas garantías para asegurar la realización de aquéllos, entre ellas, "la reserva de LO para determinar la constitución, funcionamiento y*

gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados (art. 122,1 CE ", como se ha dicho en la STC 108/86 f. j. 6°. Con la particularidad de que este precepto constitucional, "remite no a cualquier LO, sino muy precisamente a la LOPJ ", que ha de ser entendida, por tanto, "como un texto normativo unitario" (STC 60/86 f. j. 5°). Por tanto, es claro que únicamente corresponde a la LOPJ determinar "la configuración definitiva" de los Tribunales de Justicia (STC 38/82 f. j. 6°)." Es verdad que en ese caso decía "La ley orgánica", y en el 116 se dice "una ley orgánica", pero en ambas el sentido es el mismo, se quiere unicidad, no dispersión en normas, pues en ese caso se habría dicho "por ley orgánica" o expresión similar. Y si la suspensión de derechos fundamentales sólo cabe en el art. 55 CE y si en el 116 se remite a "una ley orgánica", que los regulará, no puede dispersarse tal regulación en otras normas que puedan engarzar, como es la LO 3/1986, con aquellos, en este caso por haber una epidemia. Es decir, tal posibilidad debería haberse regulado en todo caso en la LO 4/1981, aunque ahí chocaba con lo ya dicho, el 55 CE no prevé tal suspensión para el estado de alarma.

Por tanto, la remisión del 12.1 LO 4/1981 se referirá a medidas que las leyes contra las enfermedades contagiosas puedan prever (impedir acceso a ciertos lugares, obligatoriedad de pasar controles sanitarios, de vacunaciones, etc), pero no a aquellas que, habiendo, en su caso, debido estar en la LO 4/1981, por precisar suspensión de derechos fundamentales, no lo están. Y volvemos a reiterar que las suspensivas de derechos fundamentales no lo están porque no lo permite el art. 55 CE.

11) Con relación a la excesiva ampliación e inconcreción de las cláusulas generales de la ley 3/1986, tenemos en primer lugar que la misma esencialmente se refiere a los efectos aislados que pueda haber en relación con las personas concretas que se mencionan en los artículos segundo y tercero. Así, en el segundo se refiere a "*debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas".*
En el artículo tercero se refiere a las enfermedades transmisibles y dice *"podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible".* Vemos que se refiere a tomar las "medidas oportunas", sin mayor concreción, referido a enfermos o a personas que estén o hayan estado en contacto con los enfermos y al medio ambiente inmediato y luego, como un concepto opuesto *"las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter*

transmisible". La pregunta es si las medidas sólo pueden tomarse respecto de quienes estén en esas circunstancias concretas, y si se pueden tomar todas las que se puedan imaginar necesarias, y quién puede decidir eso.

Hay un principio general que dice que las restricciones de derechos deben ser interpretadas restrictivamente, y en este caso la interpretación restrictiva nos dice que las medidas que caben al amparo de esta ley orgánica 3/1986 son las relativas a personas físicas enfermas o que hayan estado en contacto o puedan haberlo estado, bien con ellas bien con su medio ambiente inmediato, por ejemplo en los mismos lugares aunque no hayan coincidido al mismo tiempo. Esto es lo que justificó el confinamiento específico de los primeros ciudadanos que estuvieron confinados en Canarias, por auto judicial, o de los ciudadanos que venían de la zona de Wuhan, epicentro de la pandemia, y fueron repatriados. Recordemos que el art. 8.6 segundo LJCA exige la autorización judicial que impliquen restricción de la libertad individual o de cualquier otro derecho individual. Y en este caso, se ha suspendido totalmente, salvo concretas excepciones, la libertad individual en su vertiente del derecho de circulación y, derivadamente, del de reunión.

A mi juicio, por tanto, es claro que su extensión a todos y cada uno de los habitantes de España con base en la posibilidad de que puedan en algún momento contagiarse - pese a que hay poblaciones libres de virus y sujetos inmunes a él- no puede ampararse en esta norma, pues exigiría una ratificación judicial, cosa que no ocurre con el estado de excepción.

Por otro lado, no se olvide que estas facultades se otorgan a las autoridades sanitarias competentes, lo que da una clara idea de que se está remitiendo a unos ámbitos más o menos reducidos, y si se pudiese adoptar cualquier medida que se considerase por "las autoridades sanitarias competentes" resulta que éstas, sin concretar, adquirirían unas capacidades ejecutivas exorbitantes que no tienen cabida ni en la CE ni en el resto de las leyes. Por otro lado, ello nos introduciría en otra cuestión, la de la competencia para denegar la manifestación propuesta del Delegado del Gobierno, y no de una autoridad sanitaria. No parece que aquél pueda tomar esa decisión íntimamente ligada a la ciencia médica.

Finalmente, parece claro, a nuestro juicio, que no se puede amparar en tal precepto cualquier medida que puedan imaginar tales autoridades, que podría ser el ingreso en centros penitenciarios de los enfermos o posibles contactos o, si se

pretende amparar el confinamiento general, de todos los ciudadanos; y también podría justificarse una restricción física más intensa, por ejemplo poder atar a los rebeldes al confinamiento; o el segregar a enfermos y sospechosos de enfermedad sin siquiera atención médica, si hubiese riesgo de contagio, como lo hay, para los sanitarios, etc.

Por tanto, esta norma en absoluto puede fundamentar, y menos sin autorización judicial, la suspensión del derecho de reunión.

12) A todo lo demás, cabe añadir una cuestión, el estado de excepción, en el que pueden suspenderse derechos, entre ellos el de reunión, tiene una duración máxima, art. 116.3CE, de un mes prorrogable otro. El de alarma dura quince días, 116.2 CE, prorrogables, no se dice si una o más veces, si bien es discutible que haya sucesivas prórrogas, pues el art. 6 de la LO 4/1981 habla de la prórroga, en singular, y no dice que pueda haber varias. Pues bien, si damos por buena la discutible posibilidad de sucesivas prórrogas, y ya se ha anunciado un plan de prorrogarlo hasta el 21 de junio por lo menos, resultaría que podrían encadenarse sucesiva e indefinidamente las mismas y, so capa de una latencia más o menos fundada del virus, prolongar una efectiva suspensión de derechos fundamentales más allá de los sesenta días máximos que permitiría el estado de excepción.

QUINTO.- Por todo lo anterior, considero que se debería haber planteado la cuestión de inconstitucionalidad del art. 7.1 del 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, a su vista, resolver.

En Zaragoza, en la misma fecha de la sentencia de la que disiento.

D.

00