

## **CORONAVIRUS Y DERECHO (XXXV): DE LA OPORTUNIDAD PERDIDA DE FIJAR UNA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE MANIFESTACIÓN DURANTE LA VIGENCIA DEL ESTADO DE ALARMA**

Una de las cuestiones que habrá que analizar sosegadamente cuando se haga un balance del funcionamiento del derecho de necesidad tras la crisis del coronavirus es la relativa a cómo afecta a los derechos fundamentales la declaración del estado constitucional de alarma (al menos, cuando esta declaración es causada por una pandemia).

Para situarnos en el alcance de esta problemática basta con formular un interrogante como el que exponemos a continuación. Durante la vigencia de este estado excepcional no es posible la suspensión de derechos fundamentales (art. 55.1 CE), pero sí es admisible la limitación de la libertad de circulación de personas (art. 19.1 CE). Aun aceptando que el confinamiento no sea una suspensión de este derecho fundamental, sino una restricción “cualificada” del mismo, la cuestión que se suscita de manera inmediata es ésta: si las personas no pueden moverse libremente, ¿cómo es posible ejercer determinados derechos fundamentales (como la libertad religiosa ex art. 16 CE<sup>1</sup> o los derechos de reunión y de manifestación ex art. 21 CE<sup>2</sup>) para los que la libertad de circulación es un presupuesto?

Esta pregunta ha sido formulada directamente a nuestro Tribunal Constitucional en relación con el derecho de manifestación mediante un recurso de amparo, que ha sido inadmitido por su Sala Primera con un Auto de 30 de abril de 2020,

---

<sup>1</sup> El art. 16.1 CE establece que: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

<sup>2</sup> Este art. 21 CE dispone que: “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”.

que, al decir de los medios de comunicación, ha sido adoptado gracias al voto de calidad del Presidente, tras un empate a tres entre los seis magistrados que componen esta Sala del Alto Tribunal.

Es una pena, en nuestra opinión, que se haya perdido una oportunidad para clarificar esta cuestión, que jurídicamente no parece que sea precisamente fácil.

### **La suspensión del derecho de reunión en nuestro Derecho positivo.**

A ningún jurista se le ocurriría decir que el derecho de manifestación puede ser suspendido durante el estado de alarma. La Constitución sólo lo permite para los estados de excepción y de sitio en su art. 55.1, y esta previsión está desarrollada por el art. 22 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES).

Este último precepto legal prevé que, en caso de suspensión de los derechos de reunión y de manifestación, la autoridad gubernativa podrá, entre otras medidas, prohibir o someter a autorización previa la celebración de reuniones y de manifestaciones, así como proceder a su disolución<sup>3</sup>.

Pero, ¿puede tildarse de sensata esta prohibición de la suspensión del derecho de manifestación durante un estado de alarma? La respuesta no puede ser unívoca. Seguro que no es admisible la suspensión de este derecho en una crisis como la de los controladores del tráfico aéreo. Ahora bien, ¿puede decirse lo mismo en el caso de un estado de alarma provocado por una pandemia?

No parece que vaya contra el sentido común señalar que en casos de enfermedades altamente contagiosas es necesario restringir la movilidad de las personas. Una constante de las pandemias es que se extienden con el movimiento de las personas. La epidemia se inició en China, llegó a Europa a

---

<sup>3</sup> Estas medidas no son aplicables a las “reuniones orgánicas” que los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales realicen en cumplimiento de los fines que les son atribuidos constitucionalmente (art. 22.3 LOAES).

través de Italia y ahora, además de arrasar el viejo continente, hace lo propio con los Estados Unidos.

Si aceptamos que las restricciones a la libertad de circulación de las personas son necesarias para contener una epidemia que pone en peligro el derecho fundamental a la vida de las personas (art. 15 CE) y el derecho a la salud (art. 43 CE), ¿no parece insensato aceptar que éstas se reúnan y se manifiesten mientras dura la epidemia altamente contagiosa?

A la hora de responder a esta cuestión, seguro que está en la mente de muchísimas personas el interrogante de cómo han influido en la extensión de las pandemias los grandes acontecimientos deportivos y las macromanifestaciones que tuvieron lugar en Italia y en España los días anteriores a la declaración del coronavirus como pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020.

Las cuestiones jurídicas a la que deberemos enfrentarnos en unas semanas son, precisamente, éstas: ¿cómo no va a ser posible la suspensión (aunque la llamemos restricción o limitación) del derecho a la libertad de circulación en caso de epidemias graves? Si es posible la suspensión de este derecho fundamental, ¿cómo no va a ser posible la suspensión de otros derechos que tienen como elemento previo la libre circulación de las personas como la libertad religiosa o el derecho de reunión y de manifestación (al menos cuando estos requieren la concentración de personas en locales cerrados o en la vía pública –la contemplación de una ceremonia religiosa en la televisión no parece poner en peligro la vida de nadie, como tampoco unas caceroladas masivas desde los balcones-)? Ni todas las crisis provocadas por la naturaleza o por la mano del hombre son iguales, ni tampoco los derechos se ejercitan siempre de la misma forma. Y esto debe tenerse en cuenta a la hora de revisar en el futuro el Derecho de necesidad y sus efectos sobre los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional podía haber sido de gran ayuda en esta tarea, pero conscientemente ha renunciado a serlo. Veamos en qué términos se ha producido esta renuncia.

### **El Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2020.**

El supuesto de hecho es tan simple como que un sindicato gallego pretende celebrar una manifestación en vehículos en las calles de Vigo durante una hora y media el día 1 de mayo de 2020. La Subdelegación del Gobierno correspondiente lo prohíbe mediante un acto administrativo de motivación mínima. Esta resolución es confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que, ciertamente, ahora sí completa en su Sentencia la muy deficiente motivación administrativa<sup>4</sup>. Ante estas decisiones, el referido sindicato gallego interpone un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por supuesta vulneración del derecho de manifestación (art. 21 CE), en relación con el derecho a la libertad sindical (art. 28 CE).

Ante esta queja constitucional, nuestro Alto Tribunal niega, en primer término, la especial trascendencia constitucional del asunto por la causa a) de la STC 115/2009, esto es, porque no exista doctrina sobre el ejercicio del derecho de manifestación durante el estado de alarma. El Tribunal Constitucional utiliza el peculiar argumento de que, aunque es cierto que nunca se ha pronunciado sobre este derecho fundamental durante este estado constitucional, sí lo ha hecho separadamente sobre el derecho de alarma y sobre el derecho de reunión<sup>5</sup>. Traducido a términos generalizables para todos, no tendría especial

---

<sup>4</sup> Hasta el propio Tribunal Constitucional critica la motivación administrativa, aunque la considera subsanada judicialmente: “En este caso, si bien podría ponerse en duda la motivación de la resolución de la Subdelegación del Gobierno, que es abiertamente ambigua y ni siquiera deja totalmente clara la prohibición, no puede negarse que existe motivación suficiente en la Sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de abril de 2020 (...). Cualquier defecto de motivación de la resolución administrativa, por tanto, habría quedado subsanado por la extensa motivación del órgano judicial” [FJ 4º].

<sup>5</sup> “(...) en puridad, no es algo nuevo en la doctrina del Tribunal, pues de lo que se trata es de identificar *ad casum* la noción de “orden público” con peligro para las personas, como elemento que ha servido para prohibir la celebración de la manifestación comunicada por la actora” (FJ 2).

trascendencia constitucional por este motivo ninguna vulneración de ningún derecho fundamental (por ejemplo, la libertad religiosa, la libertad personal, la libertad de expresión, la libertad de información, el derecho de asociación, el derecho de huelga...) en el estado de alarma, porque hay jurisprudencia sobre, por un lado, el estado de alarma (que sólo ha precisado, por cierto, que en esta situación se sustituye la legalidad normal por un derecho extraordinario, y que los Reales Decretos de declaración y de prórroga de este estado tienen valor de ley) y sobre, por otro, cualquier derecho fundamental. De manera más clara, el cruce del color azul y el amarillo dan lugar al verde, pero basta ver el azul y el amarillo por separado para saber cómo es el verde sin haberlo visto nunca. La necesidad de imaginación debe ser, naturalmente, inmensa.

No obstante, esta solución tan peculiar del Tribunal Constitucional que no nos permite saber cuál es su concepción sobre los derechos fundamentales durante una situación tan anormalmente grave como es la vigencia del estado de alarma, el Alto Tribunal sí tiene a bien entrar en sí, en el caso concreto enjuiciado, la decisión administrativa y la contencioso-administrativa prohibiendo la manifestación tienen una concreta justificación en las limitaciones al derecho de manifestación por existir “razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes” (art. 21.2 CE)<sup>6</sup>. La especial trascendencia constitucional estaría incurrida en la causa g) del FJ 2 de la STC 155/2009, por plantear “una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica”.

---

<sup>6</sup> Así centra el Tribunal Constitucional el análisis del asunto: “(...) cumple evaluar si la limitación del ejercicio concreto del derecho de manifestación en el supuesto específico planteado por la recurrente en amparo es adecuado al canon constitucional o no lo es, *dejando al margen el contenido del decreto de declaración del estado de alarma*” [FJ 4 b)]. A partir de este planteamiento, el Alto Tribunal considera que, en el caso concreto, la limitación del ejercicio del derecho de manifestación tiene, en primer lugar, una finalidad legítima con cobertura en el derecho a la vida y a la integridad física de las personas (art. 15 CE) y en el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE); y, en segundo lugar, que la decisión de prohibir la manifestación solicitada por el sindicato recurrente resulta proporcionada. El concurso de estos dos elementos hace concluir al Auto reseñado que “no existen indicios notables de la concurrencia de la lesión denunciada”, lo que lleva al Tribunal Constitucional a, en definitiva, inadmitir a trámite el recurso de amparo.

En otros términos, el Alto Tribunal prescinde de cualquier intento de crear una doctrina constitucional sobre el derecho de manifestación durante el estado de alarma (resolviendo, por ejemplo, sobre si es posible que los ciudadanos se manifiesten durante un confinamiento y, en caso de respuesta afirmativa, sobre cómo sería posible articular este derecho fundamental), para pronunciarse exclusivamente, y de manera “liminar”, sobre un asunto concreto de una eventual mala motivación de una prohibición de manifestación por una potencial amenaza para el orden público ciudadano.

Son bien elocuentes las siguientes palabras literales del Auto para comprobar el nulo interés del Tribunal Constitucional en fijar una doctrina constitucional en la materia: *“La discusión sobre si el decreto de declaración del estado de alarma supone o no, de facto, y por derivación de la limitación de la libertad deambulatoria del art. 19 CE, una limitación excesiva o incluso una suspensión del derecho de manifestación no puede ser abordada, ni siquiera a efectos dialécticos, en este momento procesal, ni siquiera en este recurso de amparo”* [FJ 4 b)].

En definitiva, nos hemos quedado sin la crucial ayuda del Tribunal Constitucional para saber cómo se ve afectado por el estado de alarma el ejercicio de los derechos fundamentales, en general; y de la libertad de circulación de las personas y del derecho de manifestación, en particular. Quién sabe cuándo nuestro Alto Tribunal decidirá, haciendo buen uso del carácter objetivo del recurso de amparo, enfrentarse de manera directa al estudio de esta problemática jurídica que tiene una indudable y real trascendencia social, además de, naturalmente, constitucional.

En Cáceres, a 15 de mayo de 2020.

**Vicente Álvarez García**  
Catedrático de Derecho  
Administrativo

**Flor Arias Aparicio**  
Profesora Contratada  
Doctora

**Enrique Hernández-Diez**  
Personal Científico e  
Investigador