

Derecho de manifestación del sindicato y estado de alarma en la emergencia de COVID-19.

ATC núm. 40/2020, de 30 de abril.

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional

Macarena Ángel Quiroga

Investigadora Predoctoral de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid.

Resumen: *El Auto del Tribunal Constitucional 40/2020 inadmite el recurso de amparo interpuesto por la Central Unitaria de Trabajadores/as (CUT) contra la sentencia del TSJ de Galicia y la resolución de la Subdelegación de Gobierno de Pontevedra, que prohibió la celebración de una manifestación rodada el 1 de mayo con motivo del Día Internacional de los Trabajadores, por considerarlas vulneradoras del derecho de reunión y de la libertad sindical, recogidos en los artículos 21 y 28 de la Constitución Española respectivamente.*

Palabras clave: *Estado de alarma, derecho de manifestación, libertad sindical, recurso de amparo.*

Abstract: *The present decision of the Constitutional Court considers inadmissible the application for amparo submitted by The Central Unitaria de Trabajadores/as (CUT) against the judgement of the High Court of Justice of Galicia and the resolution of the Government Sub-delegation of Pontevedra that prohibited the holding of a demonstration shot on May 1 on the occasion of International Workers' Day, for considering them violating the right of assembly and freedom of association, set out in articles 21 and 28 of the Spanish Constitution respectively.*

Keywords: *Alarm state, right to demonstrate, right of assembly, freedom of association, application for amparo.*

I. Introducción

La Central Unitaria de Trabajadores/as (CUT) remitió escrito el 20 de abril de 2020 a la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra solicitando permiso para la celebración de una manifestación rodada el 1 de mayo con motivo de festejar el Día de Internacional de los Trabajadores, que fue denegado debido a la situación de emergencia sanitaria y a la no inclusión de este tipo de actividad entre las permitidas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de declaración del estado de alarma en todo el territorio nacional, que restringió la libertad de circulación.

Ante esta resolución, la CUT interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que a su vez fue desestimado por sentencia núm. 136/2020, de 28 de abril, de la Sección Primera de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, por considerar el Tribunal que la resolución administrativa denegatoria se encontraba debidamente motivada y justificada ante la situación de urgencia sanitaria y de acuerdo al juicio de ponderación de derechos en juego, en los que prevalecía la protección de la salud pública y los derechos fundamentales a la integridad y vida de las personas sobre el derecho fundamental de reunión.

Frente a la sentencia desestimatoria de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y a la resolución de la Subdelegación de Gobierno de Pontevedra de la que aquella traía causa, la CUT interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: auto.

Órgano judicial: Sala Primera. Tribunal Constitucional.

Número de resolución judicial y fecha: auto núm. 40/2020, de 30 de abril.

Tipo y número recurso: recurso de amparo núm. 2056/2020.

ECLI: ES:TC:2020:40A

Fuente: CENDOJ y BOE.

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Antecedentes de hecho: Solicitud de manifestación ante la Subdelegación de Gobierno

El día 20 de abril de 2020 la Central Unitaria de Trabajadores/as (CUT) presentó escrito ante la Subdelegación de Gobierno de Pontevedra mediante el que comunicó su pretensión de celebrar una manifestación rodada en Vigo el día 1 de mayo de 2020, en ejercicio del derecho fundamental de reunión y manifestación reconocido en el artículo 21 de la Constitución Española. En tal escrito el sindicato ponía de relieve que cada auto llevaría a un manifestante debidamente protegido e identificado por la CUT y que atenderían a cualquier indicación de la Subdelegación o autoridades sanitarias.

La contestación de la Subdelegación de Gobierno se produce el 21 de abril de 2020 mediante oficio que deniega la celebración de la manifestación rodada en los siguientes términos: en primer lugar, debido a la situación de emergencia imperante en aquel momento, entendían que no podía trasladarse criterio sobre su celebración ni evaluar la repercusión de la misma sobre el orden público y la seguridad de personas o bienes. De otro lado, una manifestación no se encuentra contemplada como actividad excepcionada de las limitaciones establecidas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para circular. Por último, apunta a que habría que atenerse a la normativa que rigiera el 1 de mayo de 2020.

2. Recurso Contencioso-Administrativo y Sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Recurso contencioso-administrativo interpuesto por la CUT:

Frente a la resolución de la Subdelegación de Gobierno, la CUT interpuso recurso contencioso administrativo el 23 de abril de 2020, en el que formuló una serie de alegaciones. En la primera de ellas, afirma la falta de título jurídico de la Subdelegación para la suspensión o limitación del derecho de manifestación y reunión

durante el estado de alarma, puesto que la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de los estados de alarma, excepción y sitio sólo prevé dicha suspensión o limitación para estos dos últimos estados excepcionales, que debe ser expresa y concretar su alcance. Entiende el sindicato recurrente que el estado de alarma no tiene proyección sobre el derecho de manifestación o reunión con base en la letra a) del artículo 11 de la mentada ley, según el cual: “*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.*”

En segundo término, la CUT alega la falta de juicio de proporcionalidad y constitucionalidad en la limitación a la manifestación, junto con una desviación de poder. Justifica esta afirmación basándose en la premisa de que, en relación con el ejercicio de derechos fundamentales, lo que no se encuentra expresamente prohibido, está permitido, por lo que no tendría validez el motivo defendido por la Subdelegada de Gobierno conforme al cual las manifestaciones no se encuentran contempladas como actividades excepcionales frente a la limitación de la libre circulación del RD 463/2020. Asimismo, considera desproporcionado que se reconozca el derecho a la libre circulación para asistir al trabajo y desconocer este derecho con todas las prestaciones sanitarias para una reunión, cuando además, afirma, la propia Administración organizaba caravanas simbólicas en reconocimiento de los profesionales de los servicios esenciales. Por último, condena que en la resolución impugnada no se haga referencia alguna al derecho de manifestación, y se remite a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión. Además, invoca el principio de *favor libertatis* en el ejercicio de derechos fundamentales, refiriéndose a la STC 66/1995, de 8 de mayo, y al hecho de que la CUT nunca ha alterado el orden público.

En tercer lugar, resalta la falta de motivación de la resolución administrativa, y la exigencia de motivar las resoluciones y justificar la imposibilidad de adoptar medidas preventivas, para lo que se remite a la sentencia mencionada sobre estas líneas. Entiende que no se produce una ponderación constitucional de derechos en cuestión, por no existir dicha motivación, ya que la resolución administrativa recurrida confunde la falta de exclusión con la prohibición.

La cuarta de las alegaciones se refiere a la nulidad radical de la resolución por vulneración de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 21 y 28 de la Constitución Española y por falta de procedimiento y desviación, que produce una situación de inseguridad jurídica que se extralimita de lo establecido en el artículo 10 de la LO 9/1983. De manera subsidiaria, solicita su anulabilidad, resultando conforme a derecho la convocatoria realizada por la CUT, susceptible de modificación por criterios técnicos-sanitarios. Por medio de otrosí, la CUT solicitó como medida cautelar la suspensión y dejación sin efecto de la resolución impugnada.

Sentencia del TSJ de Galicia que resuelve el recurso contencioso-administrativo:

Respecto de las alegaciones esgrimidas por la CUT en su recurso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia considera lo siguiente:

En primer lugar, existencia de motivación en la decisión de la Subdelegación de Gobierno, que se desprende de su contenido y de la fundamentación, en la que se exponen las razones nucleares por las que no puede llevarse a cabo la manifestación. Así, se menciona expresamente el estado de alarma, la emergencia sanitaria y la no inclusión de esta actividad entre las permitidas por el RD 463/2020. Añade que, ciertamente, la resolución podría haber sido más “explícita, rotunda y contundente, dando una respuesta con mayor expresividad”.

En segundo término, ante la alegación de falta de título jurídico para la suspensión y limitación de los derechos en juego, el Tribunal considera que la resolución de la Subdelegación de Gobierno encuentra cobertura jurídica en el art.7.2 RD 463/2020,

amparado éste en el artículo 11.b de la LO 4/1981, que permite limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos. Recuerda, además, que el derecho de reunión o manifestación no son absolutos, y pueden verse limitados por otros, en este caso, por el de salud pública, que tiene preferencia sobre ellos. Igualmente, el propio artículo 21.2 CE permite la prohibición de manifestaciones en lugares públicos si existen razones fundadas de alteración del orden público que entrañe peligro para personas o bienes, y las condiciones en las que se pretendía tal manifestación no garantizaban la ausencia de peligro. Por último, afirma el Tribunal que la parte recurrente no aclara la forma en que se vulneran los derechos de libertad sindical recogidos en el artículo 28 CE.

Razona la Sala que la solicitud de la actora conllevaría que dejase de aplicarse el Real Decreto de declaración del estado de alarma, lo que solo cabría en caso de impugnación del mismo ante el Tribunal Constitucional para la declaración de su inconstitucionalidad, situación que la Sala no contempla necesario plantear por no entender que se produzca ninguna irregularidad en su aplicación, dada la ponderación de bienes jurídicos efectuados en el estado de emergencia sanitaria.

Sobre la tercera de las alegaciones, la Sala no aprecia que se halla producido una desviación de poder en la resolución administrativa, ya que la prohibición de la manifestación se ha basado en fines de interés general para la prevención de la salud pública, vida e integridad física. En cuanto a la ausencia de juicio de proporcionalidad y constitucionalidad, a pesar de que en relación con los derechos fundamentales lo que no está expresamente prohibido está permitido, en la presente situación de emergencia sanitaria por la pandemia de la COVID-19, la manifestación pretendida no se encontraba recogida entre las actividades permitidas del artículo 7.2 del RD 463/2020, por lo que se basa en el mismo razonamiento del apartado anterior.

IV. Posición de las partes

El recurso de amparo presentado por la CUT se fundamenta en la vulneración del derecho fundamental de reunión, recogido en el artículo 21 CE, y el derecho fundamental de libertad sindical del artículo 28 CE. Alega, en primer lugar, que el RD 463/2020, de declaración del estado de alarma, no había suspendido o limitado los derechos fundamentales mencionados en el artículo 55 CE y, en segundo término, que la sentencia del TSJ de Galicia impugnada “realiza un sobreesfuerzo de creación judicial para salvar la palmaria falta de motivación de la Resolución administrativa impugnada”.

Alega que, según el artículo 55 CE, tan sólo los estados de excepción y sitio pueden suspender derechos y libertades fundamentales, pero no el de alarma. Por esta razón, considera incorrecta la postura del TSJ de Galicia cuando afirma que sin la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del Real Decreto de declaración del estado de alarma, el mismo resulta de aplicación y sirve de base para la prohibición de la manifestación solicitada. Entiende que la limitación de los derechos proclamados en los artículos 21 y 28 CE es consecuencia de la interpretación del alcance del estado de alarma por la Administración y por el TSJ de Galicia, que ratifica tal prohibición, llegando a incurrir en contradicciones, según la demandante de amparo.

Afirma que el error interpretativo se produce al confundir el derecho de libre circulación con el de manifestación, resultando el primero presupuesto habilitador del segundo, lo que no es así, ya que, de serlo, se llegaría “al absurdo de que, siendo la limitación a la libertad de circulación una de las medidas propias del estado de alarma, y siendo presupuesto del derecho de manifestación, la convicción de que el estado de alarma no puede suspender tal derecho sería una mera declaración de intenciones, en tanto la suspensión sería consecuencia lógica e inevitable de la propia declaración”. Así, considera que es en esta incorrecta asociación de derechos sobre la que se fundamenta la construcción interpretativa del TSJ, y muestra su disconformidad con la misma.

Pone de relieve otras cuestiones, como el hecho de que se permitieran los desplazamientos al lugar de trabajo, o las caravanas de vehículos de policías, ambulancias o protección civil en apoyo a los sanitarios, o para felicitar cumpleaños. Defiende que los riesgos de la manifestación rodada son los mismos que los de estas actuaciones que implican circulación de vehículos.

Por último, afirma que, el Tribunal *a quo* convalida una resolución carente de los requisitos de motivación y fundamentación, incluso cuando el mismo la califica de confusa y generadora de incertidumbre, y solicita mediante otrosí la adopción con carácter urgente de la medida cautelar de suspensión del acto administrativo originario y de la sentencia impugnada.

V. Normativa aplicable al caso

La normativa esencial en torno a la cual gira el presente supuesto de hecho se centra en los siguientes cuerpos normativos:

Constitución Española:

- Artículo 19: *“Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.”*
- Artículo 21: *“1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. 2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.”*
- Artículo 28: *“1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato. 2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.”*
- Artículo 35: *“1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. 2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.”*
- Artículo 43.2: *“Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”*
- Artículo 55: *“1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción. 2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en*

los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.”

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:

- Artículo 7.2: *“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.”*

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio:

- Artículo 11: *“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 de los centros de producción afectados por el apartado d) del artículo cuarto.”

Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión:

- Artículo 9: *“1. En el escrito de comunicación se hará constar: a) Nombre, apellidos, domicilio y documento oficial de identificación del organizador u organizadores o de su representante, caso de personas jurídicas, consignando también la denominación, naturaleza y domicilio de éstas. b) Lugar, fecha, hora y duración prevista. c) Objeto de la misma. d) Itinerario proyectado, cuando se prevea la circulación por las vías pública. e) Medidas de seguridad previstas por los organizadores o que se soliciten de la autoridad gubernativa. 2. La autoridad gubernativa notificará al Ayuntamiento afectado los datos contenidos en el escrito de comunicación, excepto cuando se trate de una convocatoria urgente de las previstas en el párrafo segundo del artículo anterior, a fin de que éste informe en un plazo de veinticuatro horas sobre las circunstancias del recorrido propuesto. En caso de no recibirse el informe en dicho plazo, el mismo se entenderá favorable. El informe se referirá a causas objetivas tales como el estado de los lugares donde pretenda realizarse, la concurrencia con otros actos, las condiciones de seguridad de los lugares*

con arreglo a la normativa vigente y otras análogas de índole técnico. En todo caso, el informe no tendrá carácter vinculante y deberá ser motivado.”

- Artículo 10: *“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.”

Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, modificada por el art. 14.56 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial

Artículo 122: *“1. En el caso de prohibición o de propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Reunión que no sean aceptadas por los promotores, éstos podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal competente. El recurso se interpondrá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la prohibición o modificación, trasladándose por los promotores copia debidamente registrada del escrito del recurso a la autoridad gubernativa, con el objeto de que ésta remita inmediatamente el expediente.*

2. El Secretario judicial, en el plazo improrrogable de cuatro días, y poniendo de manifiesto el expediente si se hubiera recibido, convocará al representante legal de la Administración, al Ministerio Fiscal y a los recurrentes o a la persona que éstos designen como representante a una audiencia en la que el Tribunal, de manera contradictoria, oirá a todos los personados y resolverá sin ulterior recurso.

En cuanto se refiere a la grabación de la audiencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 63.

3. La decisión que se adopte únicamente podrá mantener o revocar la prohibición o las modificaciones propuestas”.

VI. Doctrina básica

1. El objeto del recurso de amparo constitucional

La demanda de amparo se interpone frente al oficio de 21 de abril de 2020 de la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra, prohibitivo de la manifestación convocada por el sindicato demandante para el 1 de mayo en la ciudad de Vigo, y a la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de abril de 2020, que desestimó el recurso frente a aquella decisión administrativa. Es, por tanto, un recurso de amparo de los previstos en el artículo 43 de la LOTC, cuyo objeto es la resolución administrativa impeditiva de la manifestación proyectada.

El Tribunal Constitucional (Sala Primera) delimita las quejas constitucionales objeto del recurso de amparo, para excluir del mismo el derecho fundamental de libertad sindical (art. 28 1 CE) cuya vulneración, además de la del derecho de reunión en lugares de tránsito público (art. 21 CE), denunciaba el sindicato recurrente en su demanda de amparo. Y lo hace de manera poco convincente partiendo de la doctrina sentada por el propio Tribunal y con la que arranca el FJ 1 del Auto. Conforme a esa doctrina, “forma parte del contenido esencial del derecho de sindicación el derecho de celebrar reuniones a las que concurren los afiliados al sindicato que las convoque, con

el objeto de desarrollar los fines del propio sindicato, pues de otra forma el ejercicio del derecho sería lógicamente imposible” (SSTC 91/1983, de 7 de noviembre, FJ 2; 168/1996, de 29 de octubre, FJ 5). El Tribunal no la aplica en este caso por dos tipos de consideraciones de orden formalista que desconocen que el demandante de amparo es un sindicato.

El sindicato recurrente había acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa a través del procedimiento especial, preferente y sumario, regulado en el art. 122 de la LJCA para los supuestos de prohibición o de propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Reunión no aceptadas por sus promotores.

El carácter subsidiario del recurso de amparo no permitiría ampliar su objeto a la presunta vulneración del derecho fundamental de libertad sindical respecto del que el sindicato recurrente no había agotado la vía judicial previa que tenía a su disposición (el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales de los arts. 114 y ss. de la LJCA o un procedimiento ordinario).

Complementariamente, el sindicato demandante habría incurrido en la causa de inadmisión de su demanda de amparo constitucional no haber invocado en tiempo y forma [art. 44.1 c) LOTC] la lesión de su derecho de libertad sindical, pues se había limitado a citar el art. 28 CE, “sin especificar cuál de los derechos que en el mismo se consagran se consideraba vulnerado ni ofrecer argumentación alguna que fundamentara dicha vulneración y permitiera al órgano judicial pronunciarse sobre ella”, lo que no habría hecho hasta la demanda de amparo, impidiendo al Tribunal Constitucional pronunciarse para preservar el carácter subsidiario de su jurisdicción de amparo.

2. La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo

La asociación sindical demandante había justificado el requisito de especial trascendencia constitucional de su recurso en la novedad del problema planteado, relativo al ejercicio de los derechos fundamentales de reunión y de libertad sindical en el estado de alarma, sobre el que, a su juicio, no existía doctrina del Tribunal Constitucional [motivo a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio].

El Auto del Tribunal Constitucional rechaza el carácter nuevo del objeto del recurso de amparo y la inexistencia de doctrina constitucional sobre el mismo, al que, sin embargo, reconoce la especial trascendencia constitucional que resulta de ser la cuestión jurídica planteada de “relevante y general repercusión social o económica”, más allá del caso concreto [supuesto g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009].

Tampoco aquí, en la negativa del Auto a reconocer la radical novedad de la demanda de amparo al plantear el problema del ejercicio del derecho fundamental de manifestación vigente el estado de alarma, su argumentación convence; incluso incurre en contradicciones con la desarrollada para justificar la relevancia y general repercusión del objeto del recurso de amparo, en que inevitablemente aparece la novedad radical del problema constitucional planteado en una situación sin precedentes en más de un siglo.

El Auto del Tribunal Constitucional advierte que “*prima facie* podría reconocerse la novedad del asunto”, pero considera que “esa conclusión no es indiscutible”. Y no lo es por la existencia de decisiones de la jurisprudencia constitucional tanto sobre el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, y su incidencia limitativa o restrictiva del ejercicio de derechos fundamentales, y en concreto de la libertad de circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados (ATC 7/2012, de 13 de enero, y STC 83/2016, de 28 de abril), como sobre los derechos de reunión y manifestación (SSTC 66/1995, de 8 de mayo; 301/2006, de 23 de octubre; 195/2003, de 27 de octubre, con cita de la jurisprudencia

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos). Brindando esa jurisprudencia los parámetros de aplicación al caso, “en puridad”, insiste el Auto 40/2020, la cuestión no es nueva 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”.

El Auto, sin embargo, no puede por menos que reconocer que este estado de alarma ha sido distinto, y que “se trata de una peculiar y cualificada situación, ya que se pretende desarrollar la manifestación en una situación de pandemia, con riesgo no sólo para la salud, sino incluso para la vida de las personas, y estando vigente una medida de confinamiento adoptada por el Gobierno al decretar el estado de alarma a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo”. En su viraje argumental hacia la calificación del objeto del amparo como cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica, que en efecto lo es, el Auto lo justificará precisamente, en parte, con la novedad de la situación que antes ha rechazado: una “situación de crisis sanitaria y económica que afecta a todo el país [...] que, pese a no ser la primera vez que se produce (ya sufrimos, entre otras, la pandemia de 1918), *sí es la primera vez que nuestra actual democracia se ha visto en la necesidad de enfrentarse ante un desafío de esta magnitud y de poner en marcha los mecanismos precisos para hacerle frente*”.

A partir de aquí el Auto justifica la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo sin referencia alguna a la *novedad* del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, aunque haga pronunciamiento expreso de su jurisdicción para la interpretación del real decreto declaratorio *en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales*: “Ante esta situación es importante el pronunciamiento de este Tribunal por la repercusión que la celebración de esta o de otras manifestaciones con ocasión de la señalada fecha del 1 de mayo, que se puedan pretender celebrar, puedan tener sobre el conjunto de la sociedad, especialmente sobre la salud de los ciudadanos, llevando a cabo un análisis de los contenidos del real decreto de declaración del estado de alarma y de su alcance desde la perspectiva constitucional, especialmente en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales, ya que puede establecer pautas importantes en la interpretación y aplicación de las distintas previsiones de aquella norma, en tanto que intérprete supremo de la norma fundamental, que resulten provechosas para el conjunto de la sociedad. Lo que también se puede traducir en la enunciación de criterios de actuación que sean importantes en el desarrollo del proceso de desescalada que está iniciando el Gobierno. Es innegable, en suma, la notoria repercusión que este asunto tiene en el conjunto de la sociedad española”.

3. Medidas cautelares y admisibilidad del recurso de amparo

La Sala ha optado por “formular un análisis liminar de la verosimilitud de la lesión del derecho invocado” (FJ 3), presionada por la premura de la demanda de amparo, registrada el 29 de abril con la petición de la adopción urgente de la medida cautelar de suspensión de las decisiones impugnadas para asegurar la pretensión del sindicato recurrente de ejercer el derecho de manifestación invocado inexorablemente el 1 de mayo para conmemorar esa fecha.

La decisión procesal adoptada ha desembocado en el Auto de inadmisión que comentamos, dictado sin intervención de las partes ni del Ministerio Fiscal.

Actuó el Tribunal condicionado por la solicitud de medidas cautelares urgentes de la CUT recurrente. De modo que, según su lógica procesal, 1º, si en el examen previo apreciase indicios de lesión del derecho de manifestación, debería admitir a trámite la demanda y adoptar las medidas cautelares solicitadas, pues, en caso contrario, el recurso perdería su objeto: la celebración de la manifestación el 1 de mayo; 2º, en un caso “tan particular”, es imposible separar el pronunciamiento de fondo de la demanda cautelar, a diferencia del resuelto por la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán dictada el 15 de abril de 2020 (1 BvR 828/20), que no desestimó la pretensión de los demandantes, determinó que la pandemia de COVID-19 no era un motivo para

disponer una prohibición general de las manifestaciones, y, ante la prohibición establecida por el Estado de Hesse de concentración de más de dos personas no pertenecientes al mismo hogar, instó a las autoridades administrativas a revisar su decisión tomando en cuenta la posibilidad de realización de la protesta con medidas de seguridad para la salud pública.

Nuestro Tribunal Constitucional afirma tajante que el caso alemán no es el que él debe resolver, “porque la manifestación del 1 de mayo, conmemorativa de una determinada efeméride, no puede ser celebrada en otra fecha, de modo que no existe margen temporal que permita devolver el asunto a la autoridad competente para que adopte una decisión diversa” (FJ 3).

Volvería el Tribunal Constitucional al Tribunal Constitucional Federal Alemán, a su pronunciamiento de 7 de abril de 2020 (1 BvR 755/20), también sobre el ejercicio del derecho de manifestación en la emergencia de la pandemia viral ante las restricciones urgentes y provisionales impuestas por la ordenanza bávara sobre medidas de prevención de infecciones relacionadas con el coronavirus, para remarcar la inseparabilidad de las medidas cautelares respecto del pronunciamiento de fondo. El Tribunal Constitucional Federal desestimó una solicitud de medidas provisionales a partir de la valoración de su “impacto” en la queja constitucional sobre restricciones de las libertades personales, y su posible estimación o desestimación, y de la mayor protección por los Estados de la salud y la vida, de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física en la pandemia.

Concluye la Sala Primera del Tribunal Constitucional en la necesidad de efectuar en el caso, por sus particulares circunstancias, un “análisis liminar de viabilidad del recurso”, lo que, claro es, “supone, *de facto*, formular el juicio de ponderación que exigiría un futuro pronunciamiento de fondo” (FJ 3).

4. El ejercicio del derecho fundamental de manifestación DEL SINDICATO en el estado de alarma

El ATC 40/2020 analiza “la verosimilitud de la lesión denunciada” (FJ 4) por el sindicato recurrente a la luz del régimen jurídico-constitucional general del derecho fundamental de manifestación presuntamente lesionado por la resolución prohibitiva de su ejercicio el 1 de mayo de la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra, y, singularmente, por la declaración del estado de alarma.

Sobre la motivación de la decisión prohibitiva de la manifestación

1º En la Constitución “no cabe una *prohibición tácita* de la celebración de una reunión o una manifestación”, que denunciaba el sindicato demandante de amparo por falta de motivación de la decisión administrativa, sino que, tratándose de una limitación, restricción o incluso prohibición de un derecho fundamental, la medida requiere de una motivación específica, según reiterada jurisprudencia constitucional que el Auto vuelve a citar.

En el enjuiciamiento del caso el Tribunal Constitucional admite que “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”. Pero esa insuficiente motivación ha sido sanada por la “extensa motivación” de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de abril de 2020, “de cuya suficiencia no puede dudarse”. Recuerda el Auto que “los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria poseen la competencia originaria para proteger, salvaguardar y garantizar los derechos fundamentales”, siendo la protección de la jurisdicción constitucional subsidiaria, particularmente tras la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, si bien le corresponde revisar el juicio de ponderación de los jueces y tribunales ordinarios “para asegurar una interpretación uniforme del texto constitucional” a través de la dimensión objetiva del recurso de amparo.

Sobre la inadecuación procedimental respecto del enjuiciamiento de la hipotética suspensión del derecho de manifestación por el Real Decreto de declaración del estado de alarma

Y 2º En la situación constitucional excepcional de alarma, en la Constitución (artículos 116 y 55), y en la Ley Orgánica 4/1981, no cabe la suspensión de ningún derecho fundamental, sino sólo limitaciones o restricciones a su ejercicio (con cita de la STC 83/2016, FJ 8).

El ATC 40/2020 precisa que no es esta demanda de amparo el cauce procesal adecuado para que el Tribunal Constitucional efectúe un juicio de constitucionalidad sobre el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de declaración del estado de alarma en razón de la hipotética suspensión que habría producido del derecho de manifestación (y del de libertad sindical) al limitar la libertad de circulación de las personas (artículo 7). Dicho en sus términos: “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*”.

A continuación delimita el enfoque de su enjuiciamiento de verosimilitud (*fumus boni iuris*) de la lesión denunciada por la demanda de amparo según el propio planteamiento de ésta, que había residenciado “la consecuencia de prohibición o suspensión del art. 21 CE y 28 CE”, no en la declaración del estado de alarma, sino en “la interpretación del alcance de tal mecanismo de excepcionalidad por parte de la administración y después por parte del propio Tribunal que refrenda tal prohibición”.

Como elemento de interpretación, obviamente cualificado, de las decisiones, administrativa y judicial, impugnadas será tenido en cuenta por el Tribunal Constitucional, aunque al huir del planteamiento del sindicato demandante en la vía judicial ordinaria -que había situado la presunta lesión de sus derechos fundamentales en el decreto del estado de alarma- y del Tribunal *a quo* -que había afirmado que sin la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de dicho Real Decreto por el Tribunal Constitucional el Real Decreto de alarma era de aplicación- rebajará notablemente la función de su jurisdicción, que había proclamado en el precedente FJ 2, de “establecer pautas importantes en la interpretación y aplicación de las distintas previsiones” del Real Decreto de declaración del estado de alarma, “en tanto que intérprete supremo de la norma fundamental, que resulten provechosas para el conjunto de la sociedad”.

Sobre el enjuiciamiento liminar de la verosimilitud de la vulneración del derecho de manifestación del sindicato demandante de amparo a partir de la justificación, adecuación y proporcionalidad de la medida prohibitiva de la manifestación

El Tribunal Constitucional aplica el canon de valoración constitucional de la verosimilitud de la lesión denunciada “al margen del contenido del decreto de declaración del estado de alarma” y siguiendo “las etapas argumentales, que son las habituales tanto en la jurisprudencia constitucional española, como en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al examinar los límites legítimos al ejercicio de los derechos fundamentales”.

Razona a este fin, en primer lugar, reproduciendo una doctrina constitucional muy consolidada, que el derecho de manifestación no es, como no lo es ningún derecho fundamental, ilimitado. El propio artículo 21.2 CE prevé límites específicos al contemplar la posibilidad de que la autoridad, a la que han de comunicarse previamente, prohíba las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones “cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”. En el sistema de derechos fundamentales los límites genéricos provienen del respeto de otros derechos y bienes constitucionales, cuando sean adecuados, necesarios y proporcionales al fin que los justifica y -límite de los límites-

respeten el contenido esencial del derecho fundamental que legítimamente se sacrifica (SSTC 193/2011 y 195/2003).

En segundo lugar, la razón constitucional de la medida prohibitiva del ejercicio del derecho fundamental de manifestación, atendiendo a la finalidad de la prohibición “que se deriva claramente de la resolución judicial impugnada”, tiene cobertura en el derecho a la vida y a la integridad física de las personas (artículo 15 CE) y en el mandato a los poderes públicos de protección de la salud pública (artículo 43 CE), preceptos constitucionales, dice el Auto, “tan intensamente conectados que es difícil imaginarlos por separado, máxime en las actuales circunstancias” [FJ 4.b).ii)]. No siempre lo ha considerado así la jurisprudencia constitucional, que ha establecido una teoría gradualista de la entidad y gravedad de lesión de la salud para llevar el artículo 43, que no enuncia un derecho, sino un principio rector de la política social y económica (del capítulo 3º del título I de la CE), al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 15 de la CE.

En las circunstancias de la pandemia de la COVID-19 han confluído la justificación de la prohibición de la manifestación con la justificación del estado de alarma, declarado, como la medida restrictiva del ejercicio del derecho fundamental, para “limitar el impacto que en la salud de los seres humanos, en su integridad física y en su derecho a la vida pueda tener la propagación de la COVID-19” [FJ 4.b).ii)]. En una situación nueva, de falta de certeza y de incertidumbre generalizada, y, por ello, de difícil tratamiento con los cánones de la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), subraya el Tribunal Constitucional que “las medidas de distanciamiento social, confinamiento domiciliario y limitación extrema de los contactos y actividades grupales, son las únicas que se han adverbado eficaces para limitar los efectos de una pandemia de dimensiones desconocidas hasta la fecha. Desconocidas y, desde luego, imprevisibles cuando el legislador articuló la declaración de los estados excepcionales en el año 1981” [FJ 4.b).ii)].

Por ello “parece obvio” al Tribunal Constitucional que la interdicción de celebrar la manifestación respondió a la “lógica [...] necesidad evidente” de “evitar la propagación de una enfermedad grave, cuyo contagio masivo puede llevar al colapso de los servicios públicos de asistencia sanitaria. *La adecuación entre la finalidad pretendida por la limitación y la herramienta jurídica empleada en este caso, no parece por tanto inexistente*” [FJ 4.b).ii)].

La limitación gubernativa, judicialmente confirmada, del ejercicio del derecho de manifestación del sindicato no encontró apoyo inexplicablemente, en la construcción argumental del Auto, en el apartado 2 del artículo 21 de la CE, al no ordenarse esa limitación a preservar el orden público o a asegurar su no alteración, finalidad que tampoco persiguió la declaración del estado de alarma, sino en “la garantía del derecho a la integridad física y la salud de las personas”, en la salvaguarda de “los valores de la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente” [FJ 4.b).ii)].

En último término, el Tribunal Constitucional analiza la proporcionalidad de la medida de prohibición a la vista de la modalidad de manifestación elegida por el sindicato convocante: participación en vehículo particular, restringida a los miembros listados por el sindicato, sin abandonar en momento alguno el vehículo, con ocupación individual del mismo y portando dispositivos anticontagio como mascarillas o guantes.

El juicio de proporcionalidad estricta de la medida prohibitiva es, pese a todo lo ya argumentado, “el punto crucial que puede llevar a estimar la verosimilitud de la lesión o a descartarla”, dice el Auto [FJ 4.B).iii)]. Ese juicio se desgrana en la serie de apreciaciones siguientes del Tribunal:

- los organizadores de la manifestación no ofrecen nada distinto, esto es, con mayor capacidad preventiva del riesgo para la salud pública, al cumplimiento de las exigencias de aplicación a los desplazamientos en vehículos particulares *para las actividades permitidas por el decreto de declaración del estado de alarma;*

- los organizadores no aportan medidas específicas de control de la transmisión del virus, ni de evitación o compensación de la previsible concentración de vehículos que podría resultar de una respuesta masiva a la convocatoria;

- el itinerario elegido para la manifestación rodada concentraría los vehículos de los convocantes y participantes durante varias horas en la vía principal de circulación de Vigo, dividiendo la ciudad en dos con posibles efectos de limitación del acceso a los hospitales, ubicados en la zona alta de la ciudad, de las personas que viven en la zona cercana a la costa;

- la modalidad de manifestación rodada elegida, y que los convocantes entienden suficiente para “conjurar el riesgo sanitario a pesar de las apreciaciones en contrario de las autoridades sanitarias que desaconsejan las aglomeraciones, sean estas a pie o en vehículo, *porque no se puede entender de otro modo el contenido del decreto de alarma*, genera otros problemas que pueden impactar en la preservación de la seguridad de las personas con las que los recurrentes no han contado”;

- en la situación de alerta sanitaria, la libre circulación de los servicios de ambulancias o urgencias médicas y el libre acceso a los hospitales son de particular relevancia;

- la ciudad de Vigo era en aquel momento la segunda población de Galicia en número de casos activos de coronavirus identificados, según datos de la Xunta de Galicia, “siendo este dato de suma importancia también a la hora de valorar el riesgo que sobre la salud de las personas puede tener la autorización de una manifestación en la que no se han previsto adecuadamente medidas de prevención de contagios, ni de limitación de asistentes, ni de garantía del libre tránsito de vehículos sanitarios, ni de salida o retorno escalonado, con lo que no es imposible imaginar una concentración de personas en el momento previo a la convocatoria y en el momento sucesivo, de retorno a los lugares de origen, que contribuyese a activar la escalada exponencial de contagios que sabemos posible y que no cabe evitar más que con la limitación del ejercicio del derecho en las condiciones solicitadas por los convocantes” [FJ 4.B).iii].

Se apoya aquí el ATC 40/2020, lo que, en cambio no hizo en el juicio de adecuación o idoneidad y de necesidad de la medida limitativa atendiendo a la finalidad perseguida con la prohibición de la manifestación, en la doctrina constitucional que ha aplicado el límite de la preservación del orden público con peligro para personas o bienes (artículo 21.2 CE) a las concentraciones públicas causantes de colapsos circulatorios totales, por falta de vías alternativas, “si, por ejemplo, resulta imposibilitada la prestación de servicios esenciales con incidencia en la seguridad de personas o bienes, como son los servicios de ambulancias, bomberos, policía o urgencias médicas” (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3, con cita de la STC 59/1990, que, por cierto, nada dijo de estos servicios esenciales).

De resultas de estas apreciaciones concluye el Tribunal Constitucional que “no existen indicios notables de la concurrencia de la lesión denunciada”, que “la medida restrictiva puede tenerse como proporcionada”, que “siendo positivo este juicio liminar sobre la proporcionalidad de las medidas, no puede acordarse la concurrencia de verosimilitud de la denunciada lesión del art. 21 CE” [FJ 4.B).iii].

VII. Parte dispositiva

La Sala Primera del Tribunal Constitucional acuerda:

“Inadmitir a trámite el recurso de amparo interpuesto por la Central Unitaria de Trabajadores/as (CUT), contra la Sentencia núm. 136/2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada en el procedimiento derecho de reunión núm. 152-2020, y contra la resolución de 21 de abril de 2020 de la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra en relación con la comunicación de la celebración de una manifestación el 1 de mayo de 2020 en Vigo”.

VIII. Pasajes decisivos

Los aspectos esenciales del presente auto se recogen en los siguientes pasajes del mismo:

- *“No podemos olvidar que, como reconoce la recurrente, la manifestación se pretende desarrollar en el marco de una situación de pandemia global muy grave, que ha producido un gran número de afectados y de fallecidos en nuestro país, y que ha puesto a prueba a las instituciones democráticas y a la propia sociedad y los ciudadanos, en cuanto se han convertido, en conjunto, en elementos esenciales para luchar contra esta situación de crisis sanitaria y económica que afecta a todo el país, (...) sí es la primera vez que nuestra actual democracia se ha visto en la necesidad de enfrentarse ante un desafío de esta magnitud y de poner en marcha los mecanismos precisos para hacerle frente. Ante esta situación es importante el pronunciamiento de este Tribunal por la repercusión que la celebración de esta o de otras manifestaciones con ocasión de la señalada fecha del 1 de mayo que se puedan pretender celebrar, puedan tener sobre el conjunto de la sociedad, especialmente sobre la salud de los ciudadanos, llevando a cabo un análisis de los contenidos del real decreto de declaración del estado de alarma y de su alcance desde la perspectiva constitucional, especialmente en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales, ya que puede establecer pautas importantes en la interpretación y aplicación de las distintas previsiones de aquella norma, en tanto que intérprete supremo de la normal fundamental, que resulten provechosas para el conjunto de la sociedad. Lo que también se puede traducir en la enunciación de criterios de actuación que sean importantes en el desarrollo del proceso de desescalada que está iniciando el Gobierno. Es innegable, en suma, la notoria repercusión que este asunto tiene en el conjunto de la sociedad española. De acuerdo con las anteriores consideraciones, estimamos que el recurso de amparo tiene una indudable especial trascendencia constitucional, que concretamos en el supuesto g) del FJ 2 de la STC 155/2009” (FJ 2).*
- *“[...A]tendiendo a la premura que exige su resolución, habida cuenta de que la viabilidad del ejercicio del derecho, en su caso, demanda una respuesta inmediata del Tribunal, la sala ha estimado pertinente formular un análisis liminar de la verosimilitud de la lesión del derecho invocado” (FJ 3).*
- *“Si en ese examen previo, sin intervención de las partes ni del ministerio fiscal, pudieran apreciarse indicios de lesión, la eventual admisión a trámite exigiría la adopción de las medidas cautelares solicitadas por la parte porque, de no hacerse así, como bien indica la recurrente en amparo, se habría perdido el objeto del recurso de amparo que es, como ha quedado expresado en los antecedentes, la celebración de una concreta manifestación, en un día muy determinado: el 1 de mayo de 2020” (FJ 3).*
- *“En un supuesto tan particular como este, el pronunciamiento de fondo confluye con la demanda cautelar de tal modo que es imposible desvincular uno de la otra” (FJ 3).*
- *“Incluso aunque nos planteásemos la admisión a trámite del recurso de amparo, para el estudio detallado del fondo de la pretensión deducida, la concesión de las medidas cautelares sería seguramente inviable, perdiendo con ello el amparo la esencia y finalidad de su objeto” (FJ 3).*
- *[E]s necesario un análisis liminar de viabilidad del recurso que supone, de facto, formular el juicio de ponderación que exigiría un futuro*

pronunciamiento de fondo, pero que viene exigido por las muy particulares circunstancias del caso que nos ocupa.

- *“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 (sentencia núm. 136/2020). Cualquier defecto de motivación de la resolución administrativa, por tanto, habría quedado subsanado por la extensa motivación del órgano judicial. Motivación con la que puede estar de acuerdo o no el sindicato recurrente, pero de cuya suficiencia no puede dudarse” [FJ 4.a)].*
- *“La demanda de amparo sostiene que, “para no sacrificar la validez de un acto administrativo acuciado de nulidad radical, el Tribunal hace un auténtico sobreesfuerzo de creación judicial, convirtiéndose la resolución en una auténtica exégesis del sentido de las palabras de una resolución opaca y sin forma, y supliendo con su criterio jurisdiccional los juicios de ponderación constitucional y de motivación suficiente que la entidad administrativa en ningún caso realizó”. Pero este argumento no puede ser aceptado en esta sede. La central sindical recurrente no tiene en cuenta, al formular esta queja, que tampoco traduce en la vulneración de derecho fundamental alguno, que son los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria quienes poseen la competencia originaria para proteger, salvaguardar y garantizar los derechos fundamentales de la ciudadanía, incluyendo en este concepto tanto a las personas físicas, como a las personas jurídicas, asociaciones o, como es aquí el caso, asociaciones sindicales. Y es que la jurisdicción constitucional, en este ámbito de la protección de los derechos fundamentales, es subsidiaria, y particularmente tras la reforma contenida en la*

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo [...], del recurso de amparo constitucional. Esto supone que el órgano jurisdiccional que interpreta derechos, máxime si lo hace en el marco procesal de un procedimiento preferente y sumario en defensa de los derechos fundamentales, de los previstos en el

art. 53.2

LOTG [...] no supe los juicios de ponderación constitucional, porque este juicio le es propio. Cosa distinta es que el Tribunal Constitucional tenga, siempre con carácter subsidiario, la capacidad revisora de tal juicio de ponderación, para asegurar una interpretación uniforme del texto constitucional” [FJ 4.a)].

- *“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 ambulatoria 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)].

- *“Por eso aceptamos el planteamiento que sostiene la parte en su demanda cuando, en su página 10 reconoce que “la consecuencia de prohibición o suspensión del*

art. 21 CE y 28 CE no es una consecuencia derivada de dicha declaración (del estado de alarma), sino de la interpretación del alcance de

tal mecanismo de excepcionalidad por parte de la Administración y después por parte del propio Tribunal que refrenda tal prohibición”. Partiendo de esta premisa 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. Así, la valoración sobre la verosimilitud pasa por las siguientes etapas argumentales, que son las habituales tanto en la jurisprudencia constitucional española, como en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al examinar los límites legítimos al ejercicio de los derechos fundamentales [...]” [FJ 4.B)].

- *“i) El derecho de manifestación no es, como no lo es ninguno, un derecho ilimitado. El propio art. 21.1 CE, que reconoce que el derecho de reunión pacífica y sin armas no necesitará de autorización previa, asume en su apartado 2 la existencia de límites al ejercicio del derecho, cuando las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones, que exigen de comunicación previa a la autoridad puedan suponer una alteración del orden público, con peligro para personas o bienes, existiendo razones fundadas para entenderlo así [...]” [FJ 4.b)].*
- *“ii) En el supuesto que nos ocupa, la limitación del ejercicio del derecho tiene una finalidad que no sólo ha de reputarse como legítima, sino que además tiene cobertura constitucional bastante en los*

arts. 15 CE (garantía de la integridad física de las personas) y 43 CE (protección de la salud), ambos tan intensamente conectados que es difícil imaginarlos por separado, máxime en las actuales circunstancias. Es aquí donde la finalidad de la medida restrictiva del ejercicio del derecho confluye con la justificación de la declaración del Estado de alarma. Las razones que sustentan ambas son idénticas y buscan limitar el impacto que en la salud de los seres humanos, en su integridad física y en su derecho a la vida pueda tener la propagación del COVID-19. En el estado actual de la investigación científica, cuyos avances son cambiantes con la evolución de los días, incluso de las horas, no es posible tener ninguna certeza sobre las formas de contagio, ni sobre el impacto real de la propagación del virus, así como no existen certezas científicas sobre las consecuencias a medio y largo plazo para la salud de las personas que se han visto afectadas en mayor o menor medida por este virus. Ante esta incertidumbre tan acentuada y difícil de calibrar desde parámetros jurídicos que acostumbran a basarse en la seguridad jurídica que recoge el art. 9.3 de la Constitución, las medidas de distanciamiento social, confinamiento domiciliario y limitación extrema de los contactos y actividades grupales, son las únicas que se han adverbado eficaces para limitar los efectos de una pandemia de dimensiones desconocidas hasta la fecha. Desconocidas y, desde luego, imprevisibles cuando el legislador articuló la declaración de los estados excepcionales en el año 1981” [FJ 4.b)].

- *“En todo caso, parece obvio que la prohibición de celebrar la manifestación, que se deriva claramente de la resolución judicial impugnada, guarda una relación lógica y de necesidad evidente con la finalidad perseguida por esa misma interdicción: evitar la propagación de una enfermedad grave, cuyo contagio masivo puede llevar al colapso de los servicios públicos de asistencia sanitaria. La adecuación entre la finalidad pretendida por la limitación y la herramienta jurídica empleada en este caso, no parece por tanto inexistente” [FJ 4.b) ii)].*
- *“Y no se trata aquí de garantizar del orden público o de asegurar la no alteración del orden público. Tampoco la declaración del estado de alarma se ha basado en la preservación del orden público, sino en la garantía del derecho a la integridad física y la salud de las personas. Por eso nos*

encontramos en un escenario en que los límites al ejercicio de los derechos, que indudablemente se dan, se imponen 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). En este caso los valores de la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente” [FJ 4.b).ii)].

- “iii) Por último, un juicio estricto sobre la proporcionalidad de la medida de prohibición, nos lleva a concluir que no existen indicios notables de la concurrencia de la lesión denunciada. Entiende el sindicato recurrente que no se ha formulado un adecuado juicio de proporcionalidad en el supuesto concreto, y este es, efectivamente, el punto crucial que puede llevar a estimar la verosimilitud de la lesión o a descartarla”. [...]
- “En suma, las medidas de protección propuestas se identifican con la propia fórmula elegida para celebrar la manifestación pero, pese al esfuerzo argumental de los recurrentes, en su escrito de demanda, no aportan previsión alguna distinta de la que contiene la normativa vigente para poder efectuar los desplazamientos en vehículos particulares para las actividades permitidas por el decreto de declaración del estado de alarma. Es decir, no se prevén por los organizadores medidas de control de la transmisión del virus específicas, ni destinadas a compensar la previsible concentración de automóviles que podría producirse si existiera una masiva respuesta a la convocatoria” [FJ 4.b) iii)].
- “En relación con este punto en concreto, no puede perderse de vista que el itinerario elegido por los convocantes supone ocupar durante varias horas la vía principal de circulación automovilística en Vigo, dividiendo la ciudad en dos y, eventualmente, limitando el acceso a los hospitales que se encuentran en la zona alta de la ciudad de las personas que viven en la zona más cercana a la costa [...]” [FJ 4.b) iii)].
- “En suma, en el análisis de proporcionalidad de la medida, no puede obviarse el hecho de que la modalidad de manifestación elegida por los recurrentes, y que ellos entienden suficiente para conjurar el riesgo sanitario a pesar de las apreciaciones en contrario de las autoridades sanitarias que desaconsejan las aglomeraciones, sean estas a pie o en vehículo, porque no se puede entender de otro modo el contenido del Decreto de alarma, genera otros problemas que pueden impactar en la preservación de la seguridad de las personas con las que los recurrentes no han contado. En una situación de alerta sanitaria, la libre circulación de los servicios de ambulancias o urgencias médicas, y el libre acceso a los hospitales es un elemento a tener en cuenta a la hora de valorar la proporcionalidad de la limitación de ejercicio del derecho aquí invocado. Y teniéndolo en cuenta en este caso la medida restrictiva puede tenerse como proporcionada” [FJ 4.b) iii)].
- “El impacto de la infección de la COVID-19 en la ciudad de Vigo tampoco es un dato despreciable a la hora de formular el juicio de proporcionalidad que nos planteamos. Según los datos oficiales fechados el 29 de abril de 2020 y publicados por la Xunta de Galicia, la Dirección General de Salud Pública de la Consellería de Sanidad informa que el número de casos activos de coronavirus en Galicia asciende a 3.526, de ellos 880 son del área de A Coruña, 244 de la de Lugo, 715 de la de Ourense, 215 de la de Pontevedra, 808 del área de Vigo, 505 de la de Santiago, y 159 de la de Ferrol. Por tanto la ciudad de Vigo es la segunda población de Galicia en número de casos activos identificados, siendo este dato de suma importancia también a la hora de valorar el riesgo que sobre la salud de las

personas puede tener la autorización de una manifestación en la que no se han previsto adecuadamente medidas de prevención de contagios, ni de limitación de asistentes, ni de garantía del libre tránsito de vehículos sanitarios, ni de salida o retorno escalonado, con lo que no es imposible imaginar una concentración de personas en el momento previo a la convocatoria y en el momento sucesivo, de retorno a los lugares de origen, que contribuyese a activar la escalada exponencial de contagios que sabemos posible y que no cabe evitar más que con la limitación del ejercicio del derecho en las condiciones solicitadas por los convocantes” [FJ 4.b) iii)].

- *“[S]iendo positivo este juicio liminar sobre la proporcionalidad de las medidas, no puede acordarse la concurrencia de verosimilitud de la denunciada lesión del art. 21 CE” [FJ 4.b) iii)].*

IX. Comentario

1. ¿No era nueva la cuestión que sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión y manifestación -y de libertad sindical- planteaba la demanda de amparo del sindicato demandante y existía doctrina constitucional al respecto?

Nada tuvo que ver el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, con el decretado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por COVID-19, ni la jurisprudencia constitucional recaída sobre la norma que declaró aquél, el acuerdo gubernamental que solicitó su prórroga, el acuerdo del Congreso de los Diputados que la autorizó, y el Real Decreto que estableció la prórroga, con este recurso de amparo.

Aunque en el recurso de amparo contra el acuerdo del Pleno de Congreso de los Diputados, de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del aquel primer estado de alarma, interpuesto por la vía del artículo 42 de la LOTC e inadmitido por el Pleno del Tribunal Constitucional, en su ya citado ATC 7/2020, los 332 controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA demandantes de amparo habían alegado, entre otros, la violación de sus derechos fundamentales de reunión y manifestación (art. 21 CE), de afiliación política y sindical (art. 22 CE), y de libertad sindical y de huelga (art. 28 CE), por causa de su militarización impuesta por el Real Decreto de declaración del estado de alarma, el Pleno del Tribunal no se pronunció sobre tales vulneraciones al inadmitir el recurso de amparo por manifiesta inadecuación del procedimiento [art. 50.1 a), en relación con el art. 42, LOTC] al tener el acuerdo parlamentario autorizatorio de la prórroga del estado de alarma rango o valor de ley, según el Tribunal Constitucional, y consiguientemente no poder ser impugnado a través del recurso de amparo del artículo 42 de la LOTC, sino a través de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad con las legitimaciones requeridas. Contó el ATC 7/2012 con el voto particular discrepante de tres magistrados, en el que se argumentó, con una fundada lógica jurídico-constitucional, que la autorización de la prórroga del estado de alarma no tenía valor de ley, ni tampoco el decreto del Gobierno que lo declara, pese a que esos instrumentos, que la Constitución ha querido sin rango de ley, puedan excepcionalmente disponer de la aplicabilidad de las leyes. Destacó el voto particular discrepante la merma que para la garantía de los derechos de los ciudadanos suponía la interpretación mayoritaria, al clausurar la vía del recurso de amparo, y la necesidad de haber decidido cuestión de tal importancia constitucional mediante sentencia.

La STC 83/2016, de 28 de abril, desestimó el recurso de amparo, abocado al Pleno, interpuesto por 327 controladores de tránsito aéreo contra el Auto de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 30 de mayo de 2011, que había declarado la inadmisión por falta de jurisdicción del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, de declaración del estado de alarma, el acuerdo del Consejo de Ministros,

de 14 de diciembre de 2010, por el que se solicitó del Congreso de los Diputados autorización para prorrogar en sus propios términos el estado de alarma, y el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorrogó el estado de alarma. El Tribunal Constitucional apreció la trascendencia constitucional del recurso de amparo por plantear un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no había doctrina del Tribunal Constitucional (FJ 2). Y se limitó a enjuiciar la vulneración alegada del derecho de tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (artículo 24.1 CE), que era la “cuestión nuclear” del recurso (FJ 4), nuclear también para el sistema de fuentes y para la delimitación de los ámbitos respectivos de la jurisdicción constitucional y ordinaria (FJ 5).

En ese enjuiciamiento no estuvo presente el derecho de manifestación ni por asomo. Sin ninguna alusión nítida a los distintos derechos fundamentales afectados, la STC 83/2016 no fue más allá de afirmar 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*), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio”, y a particularizar entre las medidas de adopción posible, entre otras, y siguiendo a la Ley Orgánica 4/1981 [artículo 11.a)], “la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos” (FJ 8), lo que el ATC 40/2020 reproduce por dos veces [FFJJ 2 y 4.b)], la primera de ellas para negar la novedad de la denuncia de la vulneración de los derechos fundamentales de reunión y manifestación por la demanda de amparo. A partir de aquí la STC 83/2016 se adentró en razonar el rango o valor de ley no sólo del acuerdo del Congreso de los Diputados de autorización de la prórroga del estado de alarma solicitada por el Gobierno, sino de las decisiones gubernamentales de declaración del estado de alarma y de establecimiento de su prórroga, no sujetas por ello al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, al que tampoco está sujeto el acuerdo del Gobierno de solicitar del Congreso de los Diputados la autorización de la prórroga del estado de alarma declarado, sin que por ello padezca el derecho a la tutela judicial efectiva, pues esos actos no son inmunes al control jurisdiccional del Tribunal Constitucional (FFJJ 10 a 12).

La ligazón lógica entre la jurisprudencia constitucional sobre el estado de alarma y la demanda de amparo inadmitida por el ETC 40/2020 es, pues, aparente. No hay simetría ni en el problema planteado ni en el derecho fundamental afectado. Por lo demás, esa vinculación se opone frontalmente al enfoque adoptado por el Tribunal Constitucional en el enjuiciamiento de la demanda de amparo, que, como se recordará, y aunque contradictoriamente ha dicho previamente que su pronunciamiento sería importante para la interpretación de los contenidos del real decreto de declaración del estado de alarma (FJ 2), hace profesión pública de reconocimiento de que 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)].

El ATC 40/2020 deja al margen el contenido del estado de alarma, aunque alguna referencia haga a la finalidad de su declaración y a sus medidas, para analizar las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la demanda de amparo con el artículo 21 CE.

En cuanto a la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental de reunión, que el ATC cita en su FJ 2, la STC 66/1995, de 8 de mayo, con la que también resuelve descartar la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental en este caso, desestimó el recurso de amparo del sindicato UGT frente a la prohibición de la concentración estática que se proponía convocar en apoyo de la negociación colectiva ante la obstrucción total de vías de circulación y el colapso circulatorio total que produciría por el lugar elegido, sin vías de circulación alternativas. Es la sentencia que en su FJ 3 avanzó en la interpretación del concepto de orden público con peligro

para personas y bienes como límite específico al ejercicio del derecho de reunión y manifestación (artículo 21.2 CE) y afirmó que puede ser afectado si “resulta imposibilitada la prestación de servicios esenciales con incidencia en la seguridad de personas o bienes, como son los servicios de ambulancias, bomberos, policía o urgencias médicas” (lo que será repetido por ulteriores sentencias para negar o, excepcionalmente, afirmar la afectación del orden público con peligro para las personas^[1]).

La STC 301/2006, de 20 de octubre, reconoció el derecho fundamental de reunión de la Asociación para la colaboración con los trabajadores de Sintel para la celebración de las cuatro manifestaciones convocadas con el objetivo de apoyar el cumplimiento de los Acuerdos que posibilitaron el levantamiento del campamento del paseo de la Castellana que mantuvieron los trabajadores de Sintel. También la STC 170/2008, de 15 de diciembre, otorgó el amparo al Colectivo Autónomo de Trabajadores-Mossos d’Esquadra, anulando las decisiones administrativas y judicial que habían desautorizado la celebración de la manifestación convocada, por su posible incidencia en el proceso electoral ante la proximidad de las elecciones al Parlamento de Cataluña. Otro tanto hizo la STC 96/2010, de 15 de noviembre, declarando la vulneración del derecho fundamental de reunión y manifestación de la Plataforma 8 de marzo de Sevilla por la Resolución de la Junta Electoral Provincial de Sevilla, que no autorizó la manifestación convocada para el 8 de marzo de 2008, en conmemoración del día internacional de la mujer, y había propuesto la modificación de su fecha a fin de impedir que su celebración coincidiera con la jornada de reflexión previa a las elecciones generales y autonómicas convocadas para el 9 de marzo de 2008, y la posterior Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que la confirmó.

Reproduce finalmente el ATC 40/2020 pasajes de las SSTC 301/2006 y 195/2003 a propósito del ejercicio del derecho de libre expresión pública de ideas y manifestaciones a través de la libertad de reunión para señalar la asunción por las mencionadas sentencias de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta conciliación de derechos fundamentales, que, en realidad, después no utilizará, al no ser necesaria esa doctrina para analizar la lesión esgrimida del derecho de manifestación e inadmitir el recurso de amparo.

Podría concederse que en las decisiones referidas están contenidos “los parámetros que han de aplicarse en el supuesto presente” (FJ 2) y que la conexión del ATC 40/2020 con las líneas de configuración del derecho de reunión y manifestación, y del concepto de orden público con peligro para personas y bienes como límite constitucional a su ejercicio de apreciación *ad casum* (artículo 21.2 CE), obviamente existe.

Sin embargo, el contexto de aquella jurisprudencia y del ATC 40/2020 es radicalmente distinto, como lo son las cuestiones planteadas. El de este Auto era una situación de pandemia viral “con riesgo no sólo para la salud, sino incluso para la vida de las personas, y estando vigente una medida de confinamiento adoptada por el Gobierno al decretar el estado de alarma a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo” (FJ 2), como el propio Auto reconocerá. En este sentido, debía haberse entendido que la demanda de amparo planteaba un problema o una faceta de un derecho fundamental nuevo, sobre el que no había doctrina del Tribunal Constitucional. Tampoco existe doctrina constitucional sobre la relación entre la libertad de circulación y las libertades de reunión y manifestación -planteamiento de la CUT demandante y de la sentencia impugnada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Galicia-, “ni sobre si esas últimas libertades incluyen el derecho de ejercerse no a pie sino en vehículos”^[2].

El ATC 40/2020 se apega a aquella jurisprudencia tradicional, considerando que el problema constitucional suscitado por el demandante de amparo no era nuevo en la doctrina del Tribunal, pues, a la postre, de lo que se trataba era de identificar *ad casum* la noción de orden público con peligro para las personas. Podía haber

reconocido los dos motivos de la “indudable” trascendencia constitucional del recurso de amparo, el alegado por el sindicato demandante y el acogido de oficio por el propio Tribunal Constitucional, y haber aprovechado la singularísima situación de crisis sanitaria para proseguir la elaboración conceptual constitucional sobre el orden público sin peligro para la integridad física de las personas (artículo 21 CE) y el valor de la salud pública (artículos 15 y 43 CE). No lo ha hecho, probablemente condicionado por la modalidad procesal elegida para resolver el recurso de amparo, mas acomodada a lo que podríamos denominar una operación de aplicación de doctrina, muy habitual en la jurisprudencia constitucional, que a la resolución de un problema constitucional nuevo, operación que hacía innecesaria la admisión del recurso de amparo para dictar sentencia y la intervención del Pleno: un auto de inadmisión de la Sala Primera del Tribunal Constitucional ante las singulares circunstancias del caso (registro de la demanda de amparo, con petición de medidas cautelares urgentes, el 29 de abril de 2020 para celebración de la manifestación en caravana el 1 de mayo, que imposibilitaba la resolución del recurso de amparo antes de esa fecha).

Un auto de inadmisión, que efectúa un enjuiciamiento indiciario de inexistencia de verosimilitud de la lesión constitucional denunciada y de la consiguiente inviabilidad del recurso de amparo, pese a su “indudable” trascendencia constitucional, y pese al que el Tribunal atribuye a su decisión liminar la condición de importante pronunciamiento por su repercusión para el conjunto de la sociedad española, la salud de los ciudadanos, para la interpretación constitucional del decreto de declaración del estado de alarma y para el proceso de desescalada. Lo que en sí mismo probaría la novedad de las cuestiones tratadas, aunque es difícil encontrar todo eso en el ATC 40/2020.

2. ¿Decisión del recurso de amparo por un Auto de inadmisión de la Sala Primera al que se ha llevado el juicio de ponderación del pronunciamiento de fondo como liminar sobre la inverosimilitud de la lesión del derecho fundamental de manifestación?

Tampoco tiene nada que ver este Auto de inadmisión con el ATC 7/2012, recabado por el Pleno del Tribunal Constitucional para su conocimiento, que inadmitió el recurso de los controladores aéreos contra el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre.

La novedad procesal a la que la Sala Primera del Tribunal Constitucional se ha acogido por razones de urgencia se corresponde con la novedad sustantiva de la demanda de amparo.

Aquí la Sala Primera del Tribunal Constitucional ha estado condicionada por la premura de su repuesta y por la solicitud por el sindicato demandante de la adopción urgente de la medida cautelar de suspensión de los efectos de la sentencia impugnada y del acto administrativo por ella confirmado (en virtud del artículo 56 de la LOTC) para asegurar la finalidad del recurso de amparo constitucional, la celebración de la manifestación rodada proyectada para el 1 de mayo con el fin de conmemorar esa fecha. También se ha visto determinada a adoptar esta solución procesal por el entendimiento hecho de la inseparabilidad de la demanda cautelar y del pronunciamiento de fondo, y por su convicción sobre la inviabilidad de la adopción de las medidas cautelares por sus efectos en el pronunciamiento de fondo, con independencia de su sentido de otorgamiento o denegación del amparo constitucional demandado.

¿No podía haber admitido el recurso de amparo y denegado la medida cautelar para dictar sentencia satisfaciendo la dimensión objetiva del recurso de amparo constitucional y su valor, su trascendencia, para la interpretación de la Constitución?^[3]

Al formular el “análisis liminar de la verosimilitud de la lesión del derecho invocado” (FJ 3), y tras el triple juicio de ponderación o de proporcionalidad en sentido amplio con que examina la decisión administrativa prohibitiva de la manifestación, confirmada por la resolución judicial, concluye el ATC 40/2020 que “no existen indicios notables de la concurrencia de la lesión denunciada” y que, ante la posibilidad de contribución de

la celebración de la manifestación a la escalada exponencial de contagios del virus COVID-19, no cabía evitar la alteración del orden público viario con peligro para la salud y la vida de las personas más que con la limitación del ejercicio del derecho de manifestación “en las condiciones solicitadas por los convocantes” [FJ 4.b).iii)]. El Tribunal reconoce que, *de facto*, ha efectuado el juicio de ponderación exigido por el futuro pronunciamiento de fondo (FJ 3).

X. Apunte final

Los hitos de la jurisprudencia constitucional sobre la existencia de razones fundadas de alteración del orden público con peligro para las personas como límite específico del ejercicio del derecho de reunión en lugares de tránsito público y de manifestación (artículo 21.2 CE) son conocidos. Resumiéndolos en lo que aquí interesa, la STC 59/1990, de 29 de marzo, comenzó por poner de manifiesto que el concepto de orden público había adquirido “una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978”, que había de desentrañarse dentro de la propia Constitución (FJ 4). La STC 66/1995 precisó que el orden público constitucional no es el orden público “sin más”, sino del orden público con peligro para personas o bienes, siendo la situación de peligro un elemento sustantivo definitorio del concepto y que ese orden, que la Constitución preserva frente a su alteración con peligro para personas y bienes, no es inmaterial jurídico-principial ni convivencial, que sería limitativo de la libertad de ideas expresadas a través del ejercicio del derecho de manifestación, sino “material en lugares de tránsito público”. Ahora bien, ni la seguridad vial ni la seguridad pública “son, sin más, sinónimo de orden público sin peligro para personas y bienes” (FJ 3).

La pandemia de la COVID-19 permitía identificar el peligro para las personas con el peligro para su salud, integrando la protección de la salud pública en el concepto constitucional de orden público con peligro para las personas. Podía entenderse así la previsión del Auto, en el juicio de adecuación de la medida limitativa, de que “no se trata aquí de garantizar el orden público o de asegurar la no alteración del orden público” [FJ 4.b).ii)] en el sentido de seguridad pública, sino de seguridad para la salud y la vida de las personas, valores y bienes que son precisamente los que se trata de garantizar en una situación de emergencia sanitaria, aunque ya afortunadamente en las puertas de la desescalada. En el juicio estricto de proporcionalidad en el caso el ATC 40/2020 vuelve la mirada a la seguridad vial y a su alteración con peligro para las personas en la situación extraordinaria de crisis sanitaria.

El ATC 40/2020 confirma la limitación administrativa y judicial del derecho fundamental de manifestación constitucionalmente fundada en la salvaguarda de los valores constitucionales de la vida y la salud, pero sin decidirse a proseguir en el camino de la elaboración del concepto constitucional de orden público con peligro para las personas dando entrada a la salud pública, cuya alteración supone un peligro cierto para la integridad de las personas, máxime en una situación de pandemia antes desconocida que la ponía gravemente en esa situación de peligro sin, en su valoración *ad casum*, las medidas preventivas adecuadas para conjurar el riesgo sanitario.

Referencias:

1. ^ SSTC 163/2006, de 22 de mayo, FJ 3; 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 193/2011, de 12 de diciembre. FJ 4.
2. ^ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, “Estado de alarma y derecho de manifestación del sindicato”, DRL, nº 6, junio 2020.
3. ^ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *op. cit.*