

En la Villa de Madrid a veintisiete de marzo de dos mil doce.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso contencioso administrativo núm. 264/2012, seguido por los trámites del proceso especial regulado en el art. 122 de la Ley 29/98 de Procedimiento para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, relativo al derecho de reunión interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Ascensión Peláez Díaz en nombre y representación de UGT Madrid y por la Procuradora Dña. Dolores Maroto Gómez en representación de la Unión Sindical de Madrid Región de CCOO, contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid, de fecha 20 de marzo de 2012, habiendo sido parte la Administración demandada representada por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de marzo de 2012 se comunicó a la Delegación del Gobierno en Madrid, la intención de celebrar una concentración en Madrid el 28 de marzo de 20:30 a 23:00 en la Puerta del Sol, para apoyar la huelga general convocada para el día siguiente 29 de marzo.

SEGUNDO.- El Delegado del Gobierno en Madrid dictó resolución en fecha 21 de marzo en la que se acuerda:

"Primero: Tomar conocimiento de la concentración que deberá desarrollarse en Madrid el día 28 de marzo de 2012 de la forma siguiente:

1. La concentración tendrá una duración máxima de hora y media desde las 20:30 a las 22:00.
2. Los participantes en la concentración se ubicarán en la zona peatonal de la Puerta del Sol sin obstaculizar el libre acceso y funcionamiento de los edificios y establecimientos públicos ubicados en dicha plaza.

TERCERO.- Notificada la anterior resolución en fecha 21 de marzo de 2012, la actora interpone en fecha 23 de marzo de dicho año el presente recurso contencioso administrativo al amparo del art. 122 de la LJ, por entender que dicha resolución vulnera el derecho de reunión y manifestación amparado por el art. 21 de la Constitución Española.

CUARTO.- Por Providencia de fecha 23 de marzo de 2012 se señala vista convocando al efecto al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la parte recurrente para el día 27 a las 10 horas.

QUINTO.- En dicho acto las partes formularon las pertinentes alegaciones como consta en el acta obrante en autos, concretamente y de forma resumida las siguientes: la parte actora solicita la ratificación de la demanda señalando que se

desnaturaliza el Derecho de reunión.

El Abogado del Estado solicitó la desestimación del Recurso.

El Ministerio Fiscal, igualmente, interesa la desestimación del recurso.

Por el Presidente se concedió la palabra a la parte actora para conclusiones, reiterando por la recurrente la revocación de la resolución de la Delegación del Gobierno. El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal se reiteran en la desestimación del recurso.

SEXTO.- Terminada la exposición de las alegaciones consignadas en forma sucinta el Presidente da por concluida la vista pública quedando el recurso pendiente de votación y Fallo.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente procedimiento de protección jurisdiccional de derechos fundamentales resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de fecha 20 de marzo de 2012 acordando que la concentración comunicada por los recurrentes para el día 28 de marzo de 2012 "tendrá una duración máxima de hora y media desde las 20:30 a las 22:00", limitada por tanto respecto de la convocatoria comunicada de 20:30 a 23:00.

En el fundamento cuarto de la resolución impugnada se motiva el acuerdo adoptado en los siguientes términos:

Cuarto: El derecho de reunión, como reiteradamente ha declarado el Tribunal Constitucional, es un derecho íntimamente relacionado con la libertad de expresión de ideas y reivindicaciones, entendiéndose la duración del acto como un elemento accidental, cuya modulación dentro de unos márgenes razonables no afecta al contenido esencial del mismo, sino que significa una estricta necesidad derivada de conciliar tal derecho con los del resto de los ciudadanos, el cual requiere la racional utilización de los recursos públicos.

A este respecto, resulta necesario incidir en que el lugar seleccionado por los convocantes para llevar a cabo la concentración (la Puerta del Sol), no sólo es un espacio público, sino que constituye uno de los lugares emblemáticos de la ciudad, con una intensa actividad comercial y de ocio que atrae a una gran cantidad de ciudadanos, tanto madrileños como turistas. La presencia en dicha plaza de un grupo de personas tan numeroso como el anunciado por los convocantes (30.000), durante un periodo tan prolongado de tiempo (tres horas) implica merma de los derechos del resto de la ciudadanía y un evidente perjuicio para las actividades comerciales y de ocio que se llevan a cabo en dicha plaza y su entorno.

Por ello, atendiendo al principio de proporcionalidad, se estima que mantener la concentración, en los términos comunicados por los convocantes, durante una hora y media, -comenzando a las 20:30 y finalizando a las 22:00 horas-, y no las tres horas propuestas, no supone una merma o menoscabo del derecho de reunión comunicado, porque permite el libre ejercicio de los derechos de los convocantes y la plena difusión de las ideas y reivindicaciones objeto de dicho acto, conjugándolos con los del resto de los ciudadanos y la seguridad del lugar donde se autoriza la concentración.

SEGUNDO.- Estima la recurrente que la resolución impugnada vulnera el derecho fundamental de reunión por los siguientes motivos:

- En primer lugar, porque agotado el plazo de 72 horas establecido por el art 10 LO 9/83 la recurrente ya habría obtenido por silencio positivo la autorización para celebrar la convocatoria en la forma comunicada.
- En segundo lugar por falta de motivación suficiente de la limitación de duración acordada. Rechaza la recurrente que lo "emblemático del lugar de celebración" pueda justificar la limitación acordada. Alega que nunca se ha limitado el derecho de reunión en las numerosísimas concentraciones efectuadas en la Puerta del Sol. Alega por ultimo que no existe perjuicio para los ciudadanos, turistas ni comerciantes de la zona que justifique la limitación acordada.

TERCERO.- En relación a la naturaleza contenido y límites del derecho de reunión La sentencia del TC 90/06, de 27 de marzo, recoge, en su fundamento de derecho segundo, un resumen de la doctrina de dicho Tribunal en esta materia:

"a) El derecho de reunión, según ha reiterado este Tribunal, es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones. También hemos declarado el relieve fundamental de este derecho -cauce del principio democrático participativo- en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución EDL1978/3879 (por todas, SSTC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2 EDJ1988/401, y 284/2005, de 7 de noviembre, FJ 3 EDJ2005/187764).

b) No obstante, también hemos tenido ocasión de afirmar que, al igual que los demás derechos fundamentales, el derecho de reunión no es un derecho absoluto o ilimitado. El propio texto constitucional en su art. 21.2 establece explícitamente, como límite específico al ejercicio de ese derecho fundamental, que ese ejercicio no puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes. El primer requisito impuesto por la Constitución para poder aplicar el límite del art. 21.2 es la existencia de "razones fundadas" de alteración del orden público (STC 284/2005, de 7 de noviembre, FJ 3 EDJ 2005/187764). También hemos afirmado que, para que pueda prohibirse una concentración, no basta la mera sospecha o la posibilidad de que la misma produzca esa alteración, sino que quien adopta esta decisión debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de

las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda llegar racionalmente a la conclusión, a través de un proceso lógico basado en criterios de experiencia, de que la concentración producirá con toda certeza el referido desorden público.

Si en ese proceso lógico existen dudas sobre la producción de estos efectos una interpretación sistemática del precepto constitucional lleva a la necesaria aplicación del principio de favor libertatis y a la consiguiente imposibilidad de prohibir la realización de la concentración. El párrafo segundo del art. 21 CE no delimita el contenido del derecho de reunión, sino que establece un límite a su ejercicio y otorga a los poderes públicos una facultad que deben ejercer proporcionadamente, proponiendo las modificaciones que permitan el ejercicio del derecho antes de prohibir una concentración por esta causa (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3 EDJ 1995/2054).

c) Además, sobre las alteraciones del orden público que ocasionan las concentraciones que afectan a la circulación de vehículos por vías de tránsito público este Tribunal tiene declarado que el ejercicio de este derecho, por su propia naturaleza, requiere la utilización de los lugares de tránsito público y, dadas determinadas circunstancias, permite la ocupación instrumental de las calzadas, reconociendo que la celebración de este tipo de reuniones suele producir trastornos y restricciones en la circulación de personas y de vehículos (SSTC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 8 EDJ 1990/3535; 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3 EDJ 1995/2054). No obstante tales constataciones no conducen a este Tribunal a considerar que cuando el ejercicio de este derecho fundamental conlleve las señaladas restricciones el mismo no sea constitucionalmente legítimo sino, al contrario, a entender que "en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación" (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3).

Y por esta razón hemos entendido que para poder restringir el derecho de reunión deberán ponderarse, caso a caso, todas las circunstancias específicas concurrentes en cada una de las reuniones, entre las que figura el deber de la autoridad gubernativa de arbitrar las medidas adecuadas para garantizar que las concentraciones puedan llevarse a cabo en los lugares y horas programadas sin poner en peligro el orden público, y sólo en los supuestos muy concretos en los que tras la ponderación de tales circunstancias, se llegue a la conclusión de que la celebración de estas reuniones puedan producir prolongados colapsos circulatorios que impidan el acceso a determinadas zonas, imposibilitando por completo de este modo la prestación de servicios esenciales con incidencia en la seguridad de personas o bienes -urgencias médicas, bomberos o policía-, podrán considerarse contrarias al límite que establece el art. 21.2 CE las restricciones del tráfico que conlleva el ejercicio del derecho de manifestación (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 4 EDJ 2000/1158).

d) Para prohibir una concentración, los poderes públicos, especialmente la autoridad gubernativa, deberán proceder a una ponderación de las circunstancias concurrentes y, atendiendo a la existencia de razones fundadas, deberán motivar

la resolución correspondiente, señalando las razones que les han llevado a la conclusión que, de celebrarse, se producirá la alteración del orden público proscrita, así como habrán de justificar la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias para conjurar esos peligros y permitir el efectivo ejercicio del derecho fundamental. En este sentido la autoridad gubernativa debe arbitrar las medidas adecuadas para garantizar que las concentraciones puedan llevarse a cabo en los lugares y horas programados sin poner en peligro el orden público, desviando, por ejemplo, el tráfico por otras vías o prohibiendo la ocupación prolongada de las calzadas y disponiendo los instrumentos necesarios para hacer efectiva tal prohibición.

Según tenemos declarado, sólo podrá restringirse el ejercicio del derecho de reunión cuando estas medidas preventivas resulten imposibles de adoptar previsiblemente no puedan conducir a que se alcance el fin propuesto, porque, por ejemplo, no permitan hacer accesible la zona afectada, o bien sean desproporcionadas, por ejemplo, cuando los posibles itinerarios alternativos supongan retrasos o rodeos irrazonables (SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3 EDJ 1995/2054; y 284/2005, de 7 de noviembre, FJ 3 EDJ 2005/187764). También tenemos declarado que cuando existan razones fundadas de que una concentración puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes, "la autoridad gubernativa, aplicando criterios de proporcionalidad, antes de prohibirla deberá utilizar, si ello es posible, la facultad que le reconoce el art. 10 de la Ley Orgánica 9/1983 EDL 1983/8279y proponer las modificaciones de fecha, lugar o duración al objeto de que la reunión pueda celebrarse" (SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3).

e) Finalmente, sobre la notificación de la resolución gubernativa fuera del plazo legal de setenta y dos horas, este Tribunal ha señalado que el cumplimiento del plazo no es ajeno al control jurisdiccional de la constitucionalidad de la medida prohibitiva y deberá aplicarse siempre que la resolución gubernativa sea extemporánea, como garantía del referido derecho fundamental. "Concretamente, ese retraso puede vulnerar el derecho consagrado en el art 21 CE y tener, por tanto, trascendencia constitucional cuando, por ejemplo, responda a un ánimo dilatorio con el objetivo de impedir o entorpecer el ejercicio del derecho o cuando impida que los órganos judiciales se pronuncien con anterioridad a la fecha de celebración de la concentración programada por los organizadores"(STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 2 EDJ2005/187764)".

CUARTO.- Por lo que se refiere a la extemporaneidad en la notificación de la resolución impugnada, esta misma Sala y Sección viene negando que dicha circunstancia, por si sola, constituya vulneración del derecho fundamental de reunión, siendo por el contrario preciso examinar si a la vista de las circunstancias del caso, dicha extemporaneidad ha venido a limitar la efectividad del derecho fundamental invocado, especialmente en relación al derecho a tutela judicial efectiva. Así, en Sentencia de 10 de abril de 2007 decíamos lo siguiente: "se ha de recordar que el artículo 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión dispone que "si la autoridad gubernativa considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones

del orden público, con peligro para personas o bienes, podrá prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación. La resolución deberá adoptarse en forma motivada y notificarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde la comunicación prevista en el art. 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.

A la vista de la fecha de la comunicación de la reunión y de la notificación de la resolución, se ha de concluir que esta última está fuera del plazo previsto en el art. transcrito. Sin embargo, esa extemporaneidad no puede conllevar, como se pretende, la nulidad de la resolución.

En efecto, la resolución de 30 de marzo de 2007 del Delegado del Gobierno fue notificada el 2 de abril de 2007 a los organizadores de la manifestación y hoy demandantes de amparo, una vez transcurrido el plazo legal de setenta y dos horas que establece el art 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (EDL 1983/8279) en la redacción dada por la Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril (EDL 1999/61058), y que finalizó el 31 de marzo de 2007. Para que este incumplimiento de la legalidad ordinaria tenga relevancia constitucional debe darse alguno de los dos requisitos establecidos por la doctrina constitucional o bien que la extemporaneidad fuese producida con ánimo dilatorio, para impedir el ejercicio del derecho, o que hubiese hecho imposible la revisión judicial de la resolución gubernativa. Ninguno de los dos requisitos concurre en el presente recurso.

La extemporaneidad no se produjo con ánimo dilatorio con el objetivo de impedir o entorpecer el ejercicio de su derecho, puesto que, como alegan el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, los demandantes tuvieron conocimiento del contenido de la Resolución doce días antes de la fecha prevista para la manifestación, con tiempo suficiente de comunicar los cambios introducidos a los posibles asistentes a la misma, y tampoco impidió a la Sala de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid pronunciarse con anterioridad a la fecha de la manifestación sobre la conformidad de la supresión parcial acordada por la Resolución del Delegado del Gobierno. En consecuencia debemos rechazar la pretensión sobre la extemporaneidad de la Resolución de 2 de abril de 2007 del Delegado del Gobierno, puesto que carece de relevancia constitucional a efectos de entender vulnerado el derecho fundamental de reunión de los recurrentes.

Pero es que, además, se debe rechazar el principal argumento sostenido por el actor, basado en la sentencia de fecha 6-4-1998 (ED 1998/4064) toda vez que la sentencia no afirma la nulidad del acto en caso de incumplimiento del plazo de 72 horas del art. 10 antes transcrito.

En efecto se trata de una sentencia dicta en un recurso de casación para unificación de doctrina en la que se desestima el recurso por lo que no se fija doctrina legal, lo que sería bastante para rechazar las consideraciones de la

recurrente en el presente litigio. Pero es que, además, en la sentencia del TS se recoge que "ciertamente, en ella se rechaza que la simple extemporaneidad cuestionada pueda ser por sí sola lesiva del derecho fundamental de reunión". Tal afirmación no es sino lo que aquí se acoge y que el Alto tribunal acepta, insistiendo en que "tal doctrina, por excesivamente restrictiva, la estimamos contraria al art. 63.1 y 3 de la L. 30/92, a los cuales, sin embargo, consideramos estrictamente ajustada la expresada en la sentencia recurrida, que no incurre por tanto en ningún error, lo que conduce inevitablemente a la desestimación del recurso".

En el presente caso, reconocida por la demandada la extemporaneidad en la notificación del recurso, lo cierto es que el juego de fechas de notificación de la resolución y dictado de la presente sentencia, no se aprecia vulneración del derecho fundamental de reunión conforme a la doctrina expuesta, por haber contado la recurrente con tiempo suficiente para comunicar los cambios y en su caso adaptarse a ellos o proceder a la interposición del presente recurso.

QUINTO.- Alega la recurrente la falta de motivación suficiente de la limitación de duración acordada. Rechaza que lo "emblemático del lugar de celebración" pueda justificar la limitación acordada. Alega también que nunca se ha limitado el derecho de reunión en las numerosísimas concentraciones efectuadas en la Puerta del Sol. Alega por último que no existe perjuicio para los ciudadanos, turistas ni comerciantes de la zona que justifique la limitación acordada.

Como hemos expuesto en el fundamento tercero, para prohibir o limitar una concentración, los poderes públicos, especialmente la autoridad gubernativa, deberán proceder a una ponderación de las circunstancias concurrentes y, atendiendo a la existencia de razones fundadas, deberán motivar la resolución correspondiente, señalando las razones que les han llevado a la conclusión que, de celebrarse, se producirá la alteración del orden público proscrita.

En el presente caso, la resolución impugnada toma en consideración la intensa actividad comercial y de ocio del lugar de convocatoria y la alta participación anunciada en torno a 30.000 personas, para concluir que la duración de la convocatoria de tres horas es excesivo, con merma de derechos de la ciudadanía y perjuicio evidente para las actividades comerciales y de ocio que se llevan a cabo en dicha plaza y su entorno.

Pues bien, no apreciamos que las circunstancias expresadas en la resolución impugnada integren motivación bastante que justifique la limitación del derecho de reunión acordada. En efecto, de las circunstancias invocadas por la resolución impugnada no se desprende que el ejercicio del derecho fundamental en la forma comunicada pudiera producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes. La referencia a lo emblemático del lugar de reunión, o la merma de derechos de la ciudadanía son absolutamente genéricas e inexpresivas de potencial alteración de orden público con peligro para personas o bienes. La misma calificación merece la referencia a actividades comerciales cuando estas precisamente cesan generalmente precisamente en el horario al que no se

permite prolongarse la convocatoria.

Procede conforme a lo expuesto la estimación del recurso con anulación de la resolución impugnada por vulneración del art 21 CE.

SEXTO.- No apreciándose mala fe ni temeridad, no procede especial declaración en cuanto a las costas causadas.

FALLAMOS

Que estimando el presente recurso contencioso administrativo núm. 264/2012, seguido por los trámites del proceso especial regulado en el art. 122 de la Ley 29/98 de Procedimiento para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Ascensión Peláez Díaz en nombre y representación de UGT Madrid y por la Procuradora D^a Dolores Maroto Gómez en representación de la Unión Sindical de Madrid Región de CCOO, contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid, de fecha 20 de marzo de 2012 debemos anular y anulamos dicha resolución por ser contraria al derecho de reunión de los recurrentes, sin hacer especial declaración en cuanto a las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ramón Verón Olarte.- Ángeles Huet de Sande.- Joaquín Herrero Muñoz-Cobo.

Publicación.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.