

En Pamplona/Iruña, a veintiuno de marzo de dos mil doce.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Navarra, constituida por los Señores Magistrados expresados, los autos del recurso núm. 159/2012, seguido por los trámites del art. 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, promovido contra Resolución de la Delegación del Gobierno en Navarra, de fecha 9 de marzo de 2012, por la que se prohíbe la concentración e celebrar el día treinta de marzo a las 19,15 horas, en la calle Mercaderes de Iruña-Pamplona, siendo en dos partes: como recurrente Ahaztuak 1936-1977 Olvidados representado por la Procuradora Sra. Imirizaldu y dirigido por la Letrada Sra. Martín, como demandado Delegación del Gobierno en Navarra representada y dirigida por la Abogacía del Estado, actuando el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad vigente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de fecha 12 de marzo de 2012 la parte actora interpuso el presente recurso contencioso administrativo frente al Acuerdo de la Delegación del Gobierno en Navarra, de fecha 9 de marzo de 2012, por el que se prohíbe la concentración a celebrar el día 30 de marzo, a las 19,15 horas, en la calle Mercaderes de Iruña/Pamplona

SEGUNDO.- Por Decreto de 14 de marzo se tuvo por interpuesto, y recibido el expediente administrativo, se convocó a las partes y al Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad para la vista oral legalmente prevista, que tuvo lugar el día 21 de los corrientes a las 9,30 horas de su mañana.

TERCERO.- En el día y hora señalados se celebró la vista compareciendo las partes, quienes hicieron las alegaciones correspondientes según consta en el acta levantada.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ignacio Merino Zalba.

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO.- La doctrina sobre el derecho de reunión concentración y manifestación está asentada pacíficamente en inúmeras sentencias del Tribunal constitucional (66/1996, de 8 de mayo por todas) y cómo no seguida por esta Sala (ad exemplum la de 23 de marzo de 2006, R.C. 130/2005) y que a continuación exponemos:

“El derecho de reunión reconocido en el artículo 21 de la Constitución, pero cuyo concepto no aparece delimitado en aquélla, es uno de los fundamentales recogidos en nuestra vigente Primera Ley de la Nación, derecho fundamental que, según se precisó en la Sentencia de 5 de abril 1982, deviene desde el artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 diciembre 1948 e, igualmente, está consagrado en el artículo 21 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 19 diciembre 1966, ratificado por España en 1977,

Declaración y Pacto que han de servir de pauta de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades reconocidas en la Constitución, como establece el párrafo segundo del artículo 10 de la misma, declarándose en el segundo de aquellos preceptos, que aun reconocido el derecho comentado con total amplitud, podrá estar sujeto a las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás, y ello, porque como se dice en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 enero 1982, “no existen derechos ilimitados”.

En relación con el derecho de reunión en concreto, la Sentencia del mismo Tribunal Constitucional de 29 de marzo 1990, establecía que “de la exégesis del artículo 21 de la Constitución queda suficientemente claro que dos son los límites o requisitos constitucionales que han de cumplir los ciudadanos que decidan manifestarse en una vía pública: que la reunión sea pacífica y que anuncien a la Autoridad el ejercicio de su derecho”, añadiéndose por lo que a la obligación de comunicar previamente a la Autoridad gubernativa se refiere, que la misma sólo es exigible con respecto a las reuniones en lugares de tránsito público, comunicación que en la actualidad se rige por los artículos 8 y siguientes de la Ley 9/1983, de 15 de junio, reguladora del derecho de reunión, de cuyo régimen, la sentencia últimamente citada destaca que, en primer lugar, con dicha comunicación no se trata de interesar solicitud de autorización alguna, pues el ejercicio de este derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa, sin que pueda conceptuarse como un derecho de configuración legal, ya que con la aludida previa comunicación tan sólo se efectúa una declaración de ciencia o de conocimiento a fin de que la Autoridad gubernativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes como la protección de los derechos y bienes de la titularidad de tercero estando aquélla legitimada a modificar las condiciones del ejercicio a derecho de reunión e incluso a prohibirlo, previa la realización siempre e oportuno juicio de proporcionalidad, y en segundo lugar, dicha actuación administrativa no es reconducible a ningún género de manifestación autotutela.

En definitiva, el derecho de reunión, según ha reiterado el Tribunal Constitucional, es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo agrupación de personas-, el temporal -duración transitoria-, el finalista litud de la finalidad- y el real u objetivo -lugar de celebración- (por toda STC 85/1988). También ha destacado en múltiples Sentencias el relieve fundamental que este derecho “cauce del principio democrático participativo” posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en Constitución, pues para muchos grupos sociales este derecho es, en práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones (STC 66/95 de 8-5). No obstante, también se manifiesta en dicha sentencia que, al igual que demás derechos fundamentales, el derecho de reunión no es un derecho absoluto o

ilimitado. El propio texto constitucional en su artículo 21 establece explícitamente, como límite específico al ejercicio de e derecho fundamental, que ese ejercicio no puede producir alteraciones orden público con peligro para las personas y bienes.

La cuestión de fondo aquí enjuiciada es, precisamente, la de la corrección constitucional de la ponderación efectuada por la autoridad gubernativa entre el ejercicio del derecho de reunión y el referido límite constitución todo ello desde la perspectiva de la repercusión de ese ejercicio en orden y la seguridad públicas.

En este sentido, y corno se desprende de la STC 66/1995 la aplicación del límite previsto en el Art. 21.2 de la C.E. y Art. 10 de la Ley Orgánica 9/1983 de 16-7 reguladora del Derecho de Reunión, exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Existencia de razones fundadas de alteración del orden público, sin que baste la mera sospecha; es decir, que quien adopte la decisión que limita o prohíbe el ejercido del derecho de reunión en un supuesto concreto, debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que cualquier persona normal pueda llegar racionalmente a la conclusión, a través de un proceso lógico basado en criterios de experiencia, que la manifestación o reunión producirá con toda certeza el referido desorden público, interpretado éste como peligro para personas y bienes, o, lo que es lo mismo, corno el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afecten a la integridad física o moral de las personas o a la integridad de bienes públicos o privados. Debiendo al efecto recoger la correspondiente motivación \$a resolución prohibitiva,

b) Imposibilidad de la adopción de otras medidas, diferentes a le prohibición de la reunión, manifestación o concentración, que con carácter preventivo sirvan para conjugar esos peligros y permitir el ejercicio del derecho fundamental. Y por tanto, necesidad de la medida prohibitiva para salvaguardar el orden público sin peligro para personas y bienes.

c) Proporcionalidad entre la medida prohibitiva adoptada y el fin pretendido, el mantenimiento del orden y la seguridad pública en el sentido antes expresado, lo que presupone la Ineficacia para lograr ese fin, del ejercicio de las facultades que reconoce a la autoridad gubernativa el Art. 10 de la Ley Orgánica 9/1983, en orden a proponer las modificaciones de fecha, lugar o duración de la reunión prevista, siempre y cuando tales modificaciones no desvirtúen el objetivo perseguido por los manifestantes. En definitiva, fa medida impositiva del ejercicio del derecho de reunión superará el juicio de proporcionalidad exigible siempre y cuando tal medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto -la garantía del orden público sin peligro para personas y bienes-, sea necesaria en el sentido de que no exista otra medida más moderada (y posible atendiendo a la finalidad pretendida por los convocantes en los términos esenciales del su comunicación) para la consecución de tal propósito con igual eficacia y finalmente, sea ponderada y equilibrada por derivarse de ella más' beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (también

criterio sostenido en nuestras sentencias antes citadas)”.

SEGUNDO.- Así las cosas, la parte actora pretende plantear la cuestión de inconstitucionalidad, la concentración y su lema, como un tema inocuo para el orden público y acorde con el Ordenamiento Jurídico en general, cuando no es así como vamos a ver.

El lema, como es sabido reza así: “Homenaje a todos los resistentes vascos antifranquistas (Artajo, Asurmendi, etc.)” y sigue: “Se realizará ofrenda floral, se bailará un auresku y se leerá manifiesto. Uso Megafonía”.

El principio del lema podría parecer inocuo (oposición antifranquista) si no fuera seguido de los nombres que le sigue al dicho lema, los de dos personas que en 1969 prepararon un atentado terrorista al paso de la vuelta ciclista a España por el Valle de Ulzama en Navarra y los que resultaron fallecidos tras la deflagración de su propio artefacto (Artajo y Asurmendi). Los datos están constatados y admitidos por la parte actora así como su pertenencia a EGI (grupo ilegal) al punto que la misma parte actora admite que estos dos terroristas fueron reivindicados como tal y en cuanto tal por la también banda criminal ETA en el año 2004 según comunicado de la misma. Estos dos nombres, que según la banda ETA son integrantes suyos, aparecían en ese comunicado, precisamente, nada menos que en segundo y tercer lugar.

El lema, la finalidad de la concentración, ya no es tan inocua ni un simple reflejo del antifranquismo, sino una exaltación del terrorismo y de los terroristas, de y desde entonces y ahora y hasta ahora.

Por tanto ya no hay capa que cubra tal finalidad, pues es evidente que con ese acto, con esa concentración se persigue una clara, patente y manifiesta exaltación del terrorismo (arts. 572, 578 y 346 del Código Penal) que causa muy mal, nada, con la libre y pacífica reunión y expresión de ideas, entroncando con el contenido del art. 5,a) de la Ley Orgánica 9/1983 de 15 de julio, reguladora del derecho de Reunión, según el cual “La autoridad gubernativa suspenderá, y en su caso, procederá a disolver las reuniones y manifestaciones... Cuando se consideren ilícitas de conformidad con las leyes penales”; texto gráfico donde los haya,

TERCERO.- Esta concentración ha sido debidamente desautorizada, por tanto, por la autoridad gubernativa, al punto que no hace mella en todo ello el hecho de que el pasado año, 2011, no se hubiera pronunciado la Delegación del Gobierno en tal sentido.

Al hilo de esto no podemos sino traer a colación el hecho de que “una ilegalidad anterior, no justifica otra posterior” en el caso de que así hubiera sido. Así bien, esta Sala, este Tribunal, no tuvo la oportunidad de pronunciarse, con lo que mal puede reafirmarse la parte actora en tal postura.

CUARTO.- A virtud de todo lo que antecede, se está en el caso de desestimar el presente recurso, al hallar el acuerdo impugnado en conformidad al Ordenamiento Jurídico.

QUINTO.- En materia de costas, procede imponerlas a la parte recurrente al ser desestimadas íntegramente todas sus pretensiones (art. 139.1 Ley Jurisdiccional).

En nombre de su Majestad El Rey y por la autoridad que nos confiere El Pueblo Español,

FALLAMOS

Desestimando el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Ahaztuak 1936-1977 Olvidados frente al Acuerdo ya identificado en el encabezamiento de la presente resolución, el que mantenemos por su conformidad a Derecho.

Se condena en costas a la parte actora.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, definitivamente juzgado, lo pronunciarnos, mandamos y firmamos. Joaquín Galve Sauras.- Ignacio Merino Zalba.- Antonio Rubio Pérez