



T.S.J.M.
Sala de lo C.A.
Sección Octava
RECURSO N° 778/07/07

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION OCTAVA**

Ilmos. Sres.

Presidente

Dña. Inés Huerta Garicano

Magistrados

D. Miguel Angel Vegas Valiente

D. Angel Suárez-Bárcena Morillo-Velarde

S E N T E N C I A N° 1.209

En la Villa de Madrid, a 31 de octubre de dos mil siete

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, el Recurso Contencioso Administrativo N° 778/07 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Sandra Osorio Alonso en representación del Partido Político **LA FALANGE (FE)** y de su representante legal D. Manuel Andrino Lobo, bajo la dirección Letrada de D. Ignacio Toledano Martínez, contra la **Resolución de 24 de octubre de 2007 dictada por el Subdelegado del Gobierno en Madrid**, en la que acuerda **"que no se celebre la reunión convocada por D. Manuel Andrino Lobo en representación de La Falange para los días 17 y 18 de noviembre de 2007"**.

Fue parte la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, y el Ministerio Fiscal como defensor objetivo de la legalidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En escrito presentado el 18 de octubre del corriente D. Manuel Andrino Lobo comunicó a la Delegación del Gobierno en Madrid su intención de **"realizar el tradicional Acto de Homenaje a José Antonio Primo de Rivera, asesinado por los socialistas en el año 1.936, los próximos días 17 y 18 de Noviembre de 2007"**. En su escrito especificaba que dicho homenaje comenzaría el día 17 de Noviembre, sábado, a las 22:30 horas en la confluencia de las calles Génova y Marqués de la Ensenada, y que tras el Acto que allí se celebrara, partirían en Manifestación por las calles de Génova, Sagasta, Carranza, Alberto Aguilera y Princesa hasta la Plaza de la Moncloa, desde donde a la altura de la Junta Municipal de Moncloa comenzará el Traslado de la Corona hasta el Valle de los Caídos con el siguiente recorrido: Av. Arco de la Victoria por la zona peatonal y calzadas de la Plaza Cardenal Cisneros, Av. Juan de Herrera, Av. Martín Fierro y Av. De Séneca para tomar la Carretera de Castilla (M-500) por el carril más próximo al arcén hasta llegar a la altura de la Residencia "El Pilar"



que se encuentra a unos 100 metros antes de llegar a la A-6, Ctra. de la Coruña desde donde se trasladarían en vehículos hasta la gasolinera que se encuentra situada en la Vía de Servicio (km. 20) de la A-6, donde para retomar la Marcha a pie por la vía de servicio hasta Collado Villalba, para allí tomar la M-527 hasta la entrada al Valle de los Caídos. Indicaba que la Manifestación que discurrirá desde la calle Génova hasta la plaza de la Moncloa, se realizará por la calzada de las calles mencionadas, habilitando un carril para el paso de vehículos en el sentido de la marcha. /

SEGUNDO.- El Subdelegado del Gobierno en Madrid, por *Resolución de 24 de octubre de 2007* resolvió "que no se celebre la reunión convocada por D. Manuel Andrino Lobo en representación de La Falange para los días 17 y 18 de noviembre de 2007" por considerar, en esencia, tras recordar expresiones o lemas de la organización convocante de años anteriores, que la expresión "asesinato por los socialistas", que figura en la comunicación de 2007, denota su voluntad provocativa por invocar eslóganes que dividen a los españoles, vejan a una parte de los ciudadanos y pueden provocar altercados por una actitud reactiva al tema expresado, invocando la sentencia constitucional 66/1995, de 8 de mayo, que impone el límite del art. 21.2 CE en la existencia de "razones fundadas de alteración del orden público"; y el dato objetivo de la agresión verbal contra un sector de la población se convierte en un riesgo real, objetivo y razonable que lleva directamente a aplicar las previsiones del artículo 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión y, en consecuencia, a prohibir por este motivo la manifestación, agregando, que tanto el Ayuntamiento como el Sector de Madrid de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil informaron que no debería accederse a la celebración de la manifestación por el itinerario solicitado por las graves consecuencias que tendría sobre el tráfico rodado de la Villa de Madrid y que la circulación por la carretera M-500, al tratarse de una vía convencional desdoblada, comporta peligro tanto para los manifestantes como para el resto de los usuarios de la vía, por lo que tales informes hacen difícil aprobar dicho itinerario u acentúan, con razonamientos adicionales a los expuestos, la conveniencia de prohibir la manifestación comunicada fundada también en las previsiones del artículo 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, en el peligro en que incurren las personas en general y los propios manifestaciones al circular por vías donde se pueden producir accidentes de tráfico.

TERCERO.- Según consta en el expediente, dicha Resolución fue notificada al interesado el 25 de octubre de 2007, recurrida ante el TSJM el 26 de octubre y turnada a esta Sección Octava que acordó, por Providencia del mismo día 26 de octubre, convocar a la parte actora, (si se personara en forma) al Abogado del Estado y Ministerio Fiscal, para Vista y Audiencia a celebrar el día 30 de octubre de 2007.



CUARTO.- El 30 de octubre de 2007 comparecieron en la Secretaría de esta Sección D. Manuel Andrino Lobo y la Procuradora de los Tribunales D^a Sandra Osorio Alonso a quien el primero confirió la representación procesal *apud-acta*, aportando asimismo certificación otorgada por órgano estatutariamente competente del acuerdo adoptado en orden a la interposición de este recurso.

QUINTO.- Celebrada la **Audiencia** acordada y concedida la palabra al **Letrado de la parte actora**, manifestó en esencia que la resolución impugnada constituye una denegación absoluta de un derecho fundamental como es el de reunión que debe interpretarse a la luz del art. 3.2 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, señalando que la misma se basa únicamente en la posible existencia de desórdenes públicos sin que se ofrezcan alternativas a lo solicitado, destacando que desde el año 1940 vienen celebrando el mismo acto y por el mismo recorrido sin que nunca se haya producido ninguna alteración del orden público y que tal resolución olvida que la convocatoria de compone de dos actos distintos: el acto político y la marcha por relevos para llevar la corona; y en cuanto al lema entiende que la resolución combatida se hace un juicio de valor erróneo pues no hay en la comunicación ningún dato que indique que la frase entresacada en la Resolución impugnada sea el lema de la convocatoria; tras lo cual solicitó se dictase sentencia que estimase el recurso y anulase la resolución impugnada.

Por su parte, **la Abogacía del Estado**, solicitó la desestimación del recurso basándose en el art. 29 de la Constitución Española, conforme al cual el derecho de reunión no es un derecho absoluto, sino que está sujeto a límites que dependen de la ponderación circunstanciada de los elementos concurrentes en cada convocatoria, citando la STC 66/185 y destacando que la resolución ha motivado suficientemente la denegación, sin que exista error de hecho en la resolución impugnada en cuanto al lema de la convocatoria aportando copia de otra comunicación de la actora de 25 de octubre de 2007 en la que se suprime tal lema; en cuanto al segundo motivo de la denegación significó que nada acredita que la marcha vaya a estar compuesta por 10-15 personas o más, refiriéndose especialmente al itinerario, al día, y al horario elegidos destacando que se hacía sábado y en el momento álgido del ocio nocturno, remitiéndose sobre este particular a los informes del Ayuntamiento el Sector de Madrid de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil a que hace referencia la resolución impugnada donde se recoge la especial incidencia que la manifestación va a producir en el tráfico rodado sin que por los convocantes se indiquen que se adopten medidas de seguridad que impone el art. 123 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación; y tras señalar que el acuerdo es proporcionado en la ponderación de las circunstancias que concurren en la convocatoria, terminó solicitando la confirmación de la resolución recurrida.



El Ministerio Fiscal solicitó la estimación del recurso formulado, por entender que la resolución impugnada no está suficientemente motivada y resulta contraria al principio de proporcionalidad que hubiera exigido, en su caso, una medida más moderada que la denegación absoluta que se impugna, ya que la alteración del orden público que se invoca está basada en meras sospechas, sin que exista en el expediente ningún dato o informe que haga presumir las alteraciones del orden público que se invocan, ni tampoco antecedentes de ello, por lo que no hay base fáctica para efectuar tales especulaciones y conforme a la jurisprudencia del TC, no bastan las meras sospechas, mientras que la comunicación de la convocatoria no indica el lema que luego se cita en la resolución impugnada, considerándolo como "*una mera invención*"; y aunque lo indicara, tal lema estaría dentro de los límites constitucionales del derecho de reunión y manifestación, sin que tampoco pueda considerarse como violencia moral; consideró que el ocio nocturno no puede elevarse a la categoría de límite de un derecho fundamental; se refirió a la doctrina del TEDH que considera el derecho de reunión y manifestación así como la libertad de expresión, como pilares de todos los derechos democráticos y terminó solicitando la estimación del recurso y la anulación de la resolución recurrida.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, siendo Ponente el Magistrado de la Sección Imo. Sr. D. Angel Suárez-Bárcena y Morillo-Velarde,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso-administrativo, seguido por los trámites establecidos para el derecho de reunión en el artículo 122 de la Ley 29/98 de 13 de julio, se dirige a impugnar la citada **Resolución de 24 de octubre de 2007 dictada por el Subdelegado del Gobierno en Madrid**, prohibitiva de la manifestación-marcha anunciada con el fin de celebrar los próximos días 17 y 18 de noviembre del corriente, un homenaje a José Antonio Primo de Rivera.

SEGUNDO.- Los derechos de reunión y manifestación, consagrados constitucionalmente, junto con otro grupo de derechos llamados fundamentales, conforman el núcleo jurídico de los sistemas políticos democráticos. Tanto la jurisprudencia del TS como la del TC (cf. las SSTs 5-04-1982, 29-03-1990, 12-12-1994 etc., y las SSTC 85/88, 59/90, 69/95 etc.; y de esta misma Sección, Sentencias de 28 de mayo de 1993, ó 10 de febrero de 2004), entiende que el derecho de reunión en lugares de tránsito público es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho, individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio de la exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo.



Tradicionalmente, han sido considerados estos derechos de reunión y manifestación, como medios de difusión pública de reivindicaciones colectivas que encontraban en aquellos sus legítimos y naturales cauces de expresión en orden a la extensión de la concienciación colectiva de los mismos, llegando a constituirse en verdaderas cajas de resonancia de los problemas políticos o sociales del momento.

Es cierto que, como se dice en la resolución impugnada, y 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*.

Sin embargo, 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 debe ejercerse proporcionalmente.

TERCERO.- La citada jurisprudencia señala que el ejercicio del derecho de reunión y manifestación, en cuanto forma parte de aquellos derechos que según el art. 10 de la C.E. son el fundamento del orden político y de la paz social y del principio de libertad del que es una manifestación, *exige que los límites sean los establecidos por la propia Constitución (art. 21) o deriven mediata e indirectamente de la misma, como son todos aquellos que surgen de la colisión del citado derecho fundamental con otros derechos constitucionalmente reconocidos como fundamentales o con otros bienes, también, protegidos constitucionalmente, debiendo prevalecer unos u otros, según los casos, de forma que los referidos derechos, tienen su límite en la colisión con otros de su mismo carácter lo que hace que, según las circunstancias del caso, haya que admitir la prevalencia de unos o de otros.*

Por ello, al ponderar la aplicación del límite del art. 21.2, los poderes públicos deben garantizar el ejercicio del derecho de reunión por parte de todos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna en razón del contenido de los mensajes que los promotores de las concentraciones pretendan transmitir (salvo, claro es, que ese contenido infrinja la legalidad). (STC 66/1995).

En cuanto al *contenido del límite* previsto en el art. 21.2 CE, la "alteración del orden público con peligro para personas o bienes", y como se recoge en la citada STC 66/1995, debe advertirse de entrada que para delimitar su alcance, no resulta ni necesario en la práctica, ni correcto en el plano teórico, entrar a definir de modo abstracto y general el concepto de orden público, debiendo destacarse que el peligro a que se hace referencia en el art. 21 C.E., no

es sinónimo de utilización de la violencia sobre personas o cosas por parte de quienes participan en las concentraciones porque **las reuniones no pacíficas** - y así deben considerarse cabalmente a aquellas en las que los participantes llevan a cabo actos violentos- **ya resultan excluidas del derecho de reunión** por el primer párrafo de ese precepto, de forma que el mentado precepto constitucional no se refiere genéricamente al orden público sin más, sino al **orden público con peligro para personas o bienes** y esta situación de peligro, **no es un elemento adjetivo** que simplemente modula o califica externamente un concepto previo de orden público, **sino un elemento sustantivo que define el contenido de ese concepto**; y esa noción de orden público con peligro para personas o bienes, debe analizarse en el contexto del precepto constitucional del que forma parte, es decir, como límite del derecho fundamental de reunión en lugares de tránsito público.

Así interpretado ese concepto de orden público con peligro para personas y bienes a la luz de los principios del Estado social y democrático de Derecho consagrado por la Constitución, debe entenderse que esa noción de orden **se refiere a una situación de hecho**, el mantenimiento del orden en sentido material **en lugares de tránsito público**, no al orden como sinónimo de respeto a los principios y valores jurídicos y meta jurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamento del orden social, económico y político.

CUARTO.- En el caso de autos, el Subdelegado del Gobierno en Madrid ha prohibido la manifestación comunicada, esencialmente, por entender que el lema que la presidiría podría constituir una provocación y una agresión verbal contra un sector de la población, lo que se convierte en un riesgo real, objetivo y razonable que lleva directamente a aplicar las previsiones del artículo 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión y, en consecuencia, a prohibir por ese motivo la manifestación, y por considerar que la realización de tal manifestación con el itinerario y en la hora y día proyectados, causaría un grave colapso circulatorio, en las calles afectadas con riesgo de alteración del orden público con peligro para personas o bienes.

Sin embargo, es lo cierto que, en la comunicación de la convocatoria que se presentó ante la Delegación del Gobierno el 18 de octubre de 2007, nada indica que la frase que consta en el encabezamiento de la misma **"asesinado por los socialistas"** constituya lema alguno de la manifestación convocada, por más que ~~la citada frase resulte desafortunada y sea una mera referencia, carente además del mínimo rigor respecto de la realidad histórica acontecida y, puesto que no iba a ser utilizada como lema, bien podría haberla omitido la organización convocante, como hace luego en la comunicación que efectúa el 25 de octubre de 2007.~~

Por lo tanto, el primero y nuclear motivo sobre el que se articula la fundamentación jurídica esencial, en la que se basa la resolución impugnada para denegar la manifestación convocada, ha de ser rechazado puesto que, como se dice, no existe tal lema, ni, por esa causa, riesgo de alteración del orden público con peligro para personas o bienes con incidencia sobre otros derechos fundamentales, debiendo tenerse en cuenta que no constan antecedentes de alteraciones del orden público en las anteriores manifestaciones que, sobre el mismo objeto, ha llevado a cabo la convocante.

QUINTO.- En lo que se refiere a la segunda razón de la prohibición, las graves consecuencias que tendría sobre el tráfico rodado de la Villa de Madrid y el peligro que comportaría tanto para los manifestantes como para el resto de los usuarios la circulación por la carretera M-500, hemos de señalar que, aunque se puedan producir ciertas alteraciones del tráfico circulatorio o incomodidades en la vida ciudadana, ni el número de participantes que, según se manifestó en la Vista sería de alrededor de 500 personas, ni el itinerario, ni el día, ni la hora elegidos, resultan suficientes a nuestro juicio para generar una alteración grave del orden público con peligro para personas y bienes que, como se ha analizado, viene a constituir el fundamento de la situación de hecho prohibida por el precepto constitucional, aparte de que, como en la resolución impugnada no se ofrece alternativa alguna a lo comunicado para la convocatoria, debe respetarse la misma en los propios términos en que se ha realizado, ya que, conforme a lo dispuesto en el art. 122.3 de la LJCA, *"la decisión que se adopte únicamente podrá mantener o revocar la prohibición o las modificaciones propuestas"*.

Y en el presente caso como no se ha propuesto ningún tipo de modificación y, como se viene argumentando, las alteraciones o incomodidades son mínimas, ellas son el precio que la ciudadanía debe pagar por el ejercicio de las libertades en los sistemas democráticos. Por todo lo expuesto entendemos que procede la estimación del recurso y la declaración de que la Resolución impugnada no es conforme a derecho.

No obstante lo anterior, sí que debe precisarse que ***los manifestantes deberán cumplir con la exigencias de seguridad que imponen los arts. 121 a 125 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, y especialmente lo dispuesto en el art. 123 referido a la circulación nocturna de peatones;*** y todo ello bajo la responsabilidad de la organización convocante que cuenta con los Servicios de Orden ofrecidos a través de su Letrado en el acto de la Vista, sin perjuicio de las medidas que la Delegación del Gobierno considere oportunas a fin de garantizar la seguridad de los participantes, de la circulación vial y del resto de los usuarios de la vía.



SEXTO.- No se encuentran méritos para que proceda hacer pronunciamiento expreso en materia de costas.

FALLAMOS

ESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo, **Núm. 778/07** interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Sandra Osorio Alonso en representación del Partido Político **LA FALANGE (FE)** y de su representante legal D. Manuel Andrino Lobo, contra la **Resolución de 24 de octubre de 2007 de la Delegación del Gobierno en Madrid**, en la que acuerda "que no se celebre la reunión convocada por D. Manuel Andrino Lobo en representación de La Falange, para los días 17 y 18 de noviembre de 2007", debemos declarar y declaramos que la Resolución impugnada vulnera el art. 21.2 de la Constitución Española y en consecuencia declaramos su nulidad, **autorizando la manifestación-marcha y concentración en los términos de la comunicación, con cumplimiento de las exigencias de seguridad impuestas por los arts. 121 a 125 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, y especialmente, lo dispuesto en el art. 123 referido a la circulación nocturna de peatones.** Todo ello bajo la responsabilidad de la organización convocante, sin perjuicio de las medidas que la Delegación del Gobierno considere oportunas a fin de garantizar la seguridad de todos los usuarios de la vía, de los participantes y de la circulación vial. **Sin costas.**

Esta resolución es firme en esta vía jurisdiccional.

Así, esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Inés Huerta Garicano.- Miguel Angel Vegas Valiente.- Angel Suárez-Bárcena y Morillo-Valarde.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha, fue leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado Ponente que ha intervenido, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que como Secretario de la misma doy fe.