

SENTENCIA Nº 267

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA**

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Ramón Verón Olarte

Magistrados:

D^a. Angeles Huet Sande

D. Juan Miguel Massigoge Benegiu

D. José Luis Quesada Varea

D^a. Berta Santillán Pedrosa

En la Villa de Madrid, a 20 de abril de dos mil once.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso contencioso administrativo nº 499/2011, seguidos por los trámites del proceso especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, regulado en los artículos 114 s.s. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, relativo al derecho de reunión, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña María José Bueno Ramírez y, “apud acta”, Doña María Pilar Segura Sanagustín, en nombre y representación de Don Máximo Cabanas Iglesias y Don Guillermo Melgarejo Valdivia contra la resolución de la Delegación del Gobierno de Madrid de fecha 14 de

abril de 2011; 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.- Con fecha 29 de marzo de 2011 Don Héctor Feliciano Rodríguez, en representación de la “Asamblea Vecinal La Playa de Lavapiés” presentó escrito ante la Delegación de Gobierno, en Madrid, comunicando en esencia:

“... La celebración de el próximo jueves 21 de abril de 2011 la denominada “Primera Procesión Atea de Lavapiés”. Se pretende con ello inaugurar la celebración de una actividad lúdica y desenfadada que suponga ser una alternativa festiva para el conjunto de esa ciudadanía que no profesa religión alguna... Es por ello que, analizando las procesiones convencionales de años anteriores, el presente acto se ha diseñado de modo que no interfiera ni en fecha, ni en hora-punto de paso con ninguna de ellas (procesiones católicas). Se han estudiado los recorridos y horas de salida del año anterior de las procesiones católicas celebradas en Madrid..., dado que también en Jueves Santo, con la intención de evitar interferencias. Del mismo modo se ha procurado diseñar esta actividad de modo que no interfiera con el horario comercial habitual ni con la función del transporte público... La previsión de asistencia es de 100 personas... En cualquier caso nos comprometemos a atender las indicaciones que pudieran recibirse de las autoridades competentes a fin de no perturbar el libre ejercicio de los derechos del resto de la ciudadanía”.

SEGUNDO.- Con fecha de 31 de marzo de 2011 se dictó resolución por parte de la Delegación de Gobierno en Madrid, comunicada al convocante, Ayuntamiento de Madrid y Jefatura Superior de Policía de Madrid, por la cual se estimaba que la competencia era del Ayuntamiento de Madrid al haber calificado los convocantes el acto como una acción que autodenominaban “Primera Procesión Atea de Lavapiés”. En la convocatoria literalmente se decía que: “Se pretende con ello inaugurar la celebración de **una actividad lúdica y desenfadada que suponga ser una alternativa festiva para el conjunto de esa ciudadanía que no profesa religión alguna**”.

Notificada la resolución, el Ayuntamiento de Madrid mediante escrito, con fecha de entrada en esta Delegación de 8 de abril de 2011, comunica que, conforme a su criterio, se trata de un derecho de reunión y que su competencia se ciñe exclusivamente al informe previo previsto en el Art. 9,2 de la LO 9/1983 reguladora del Derecho de Reunión.

En dicho escrito, se emite, además, informe preceptivo en el que se desaconseja el ejercicio de la convocatoria señalándose que:

“A la vista de las circunstancias objetivas que conllevaría celebrar estas manifestación, queremos informar que en la fecha prevista, Jueves Santo, tienen lugar en Madrid procesiones y actos que coinciden en proximidad y horario con la manifestación que nos ocupa que pudieran derivar en problema de orden público y enfrentamientos.

Además de los miles de personas que asisten a las procesiones, en esta fecha nuestra ciudad recibe un número importante de turistas que se concentran en la zona. Asimismo, en ese entorno se ubican numerosas parroquias que son visitadas multitudinariamente por madrileños y turistas con motivo de esta festividad.

Lo que expresan textualmente los organizadores “con la intención de evitar interferencias”, tras asegurar haber estudiado los recorridos y horas de salida del año anterior de las procesiones católicas celebradas en Madrid, se contradice con el criterio de nuestros técnicos, sobre todo si se tiene en cuenta que el primero de los itinerarios solicitados coincide en la Plaza de Cascorro con una de las procesiones católicas que tradicionalmente se celebran en éstos días.

TERCERO.- Con fecha 8 de abril de 2011 Don Máximo Cabanas Iglesias y D. Guillermo Melgarejo Valdivia presentan escrito ante la Delegación del Gobierno en Madrid comunicando la realización de una manifestación, señalando textualmente:

“...para solicitar que se nos conceda realizar una manifestación para promover y difundir en un espacio público el ideario ate, con sus valores de racionalidad, fomento del pensamiento crítico, libertad y responsabilidad individuales, rechazo de actitudes fundamentalistas, etc...”

CUARTO.- Subsanaos defectos formales se recibe en la Delegación del Gobierno nuevo informe del Ayuntamiento de Madrid de 12 de abril de 2011 en sentido negativo en relación con la celebración de la manifestación.

QUINTO.- Con fecha 13 de abril de 2011 se emite informe por la Abogacía del Estado considerando ajustada a Derecho la prohibición de la manifestación.

SEXTO.- Con fecha 14 de abril de 2011 la Subdelegación del Gobierno dicta resolución acordando “Prohibir la manifestación comunicada por Don Máximo Cabanas Iglesias y Don Guillermo Melgarejo Valdivia para el día 21 de abril de 2011”.

SÉPTIMO.- Dicha resolución, en sus Fundamentos de Derecho 2º y 3º, examina el contenido de la convocatoria con el conjunto de otras informaciones hechas públicas y conocidas en medios de difusión: Cartel anunciador del evento, convocatoria

en determinada página WEB de la manifestación y entrevista radiofónica a representantes de diversos colectivos que están promoviendo la convocatoria precisando, asimismo, otros datos objetivos concurrentes en la convocatoria.

En el Fundamento de Derecho 4º examina la colisión que la manifestación representa entre el derecho fundamental de libertad de expresión y de libertad religiosa a la luz de la Jurisprudencia del TC y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alcance del principio de aconfesionalidad del Estado y protección específica prevista en el Código Penal, de los sentimientos religiosos y libertad de conciencia.

En el Fundamento de Derecho 5º examina la problemática que presenta la convocatoria dentro de los límites específicos del derecho de reunión, esto es, “la no potencial y sí real vulneración del Orden Público”.

Finalmente concluye textualmente en su Fundamento de Derecho 7º:

“EN RESUMEN:; tal y como señala la jurisprudencia constitucional, entre otras, la STC 195/2003, de 27 de octubre, deben existir “razones fundadas” que lleven a pensar que los límites constitucionales no van a ser respetados y que justifiquen la adopción de la medida.

Estas circunstancias objetivas, obrantes todas ellas en el expediente, se dan en el presente caso y se manifiestan en:

- La convocatoria, carteles anunciadores, declaraciones de los organizadores en medios de comunicación.*
- El lugar por el que pretenden los convocantes desarrollar la manifestación, curiosamente, presenta nombres relacionados con la simbología católica.*
- El día elegido, Jueves Santo.*
- La hora prevista coincide con el comienzo de las procesiones católicas.*
- La denominación que por los convocantes se ha asignado a las imágenes (pasos) que discurrirían por la manifestación.*
- La manifestación, en cualquiera de sus recorridos, discurre por una zona donde se encuentran múltiples parroquias.*
- Coincidencia en el espacio público (lugar) con procesiones católicas cuyos recorridos ya son conocidos desde hace años.*
- Contra-manifestaciones y presencia de grupos antagónicos y radicales que están citándose para acudir a estos actos.*
- Gran afluencia de público y la necesaria protección de la imagen turística de la ciudad de Madrid.*

-El lugar de celebración de la convocatoria constituye un enclave de alto valor patrimonial histórico artístico.

-Informe de la Jefatura Superior de Policía.

EN CONCLUSIÓN cabe afirmar que existe una apreciación unívoca de todas y cada una de estas razones por parte de todas las Administraciones que han tenido conocimiento de esta convocatoria, coincidiendo en que no debe llevarse a cabo, La Delegación del Gobierno, la Jefatura Superior de Policía, el Ayuntamiento de Madrid y la Abogacía del Estado.”

OCTAVO.- Notificada la anterior resolución en fecha 14 de abril de 2011 la actora interpone en fecha 15 de abril de 2011 el presente recurso contencioso-administrativo al amparo del art. 122 LJ por entender que dicha resolución vulnera los derechos de libertad de expresión, reunión y presunción de inocencia amparados por los arts. 20, 21 y 24 de la CE.

Discrepa la actora en sus razonamientos de las conclusiones de la resolución impugnada en atención a las consideraciones siguientes, sucintamente expuestas:

a) En lo referente a la vulneración del derecho de la libertad religiosa, tras precisar su derecho a celebrar una manifestación expresando libremente sus ideas sobre el ateísmo, concreta la finalidad de la manifestación expuesta en su escrito de 8 de abril y que la fecha de celebración no implica intención alguna de provocar disturbios o interferir en los actos de la comunidad católica señalando itinerarios que no interfieran con procesiones y propuesto otras alternativas.

En relación con el cartel anunciador del evento pone de manifiesto que no ha sido aprobado ni realizado ni difundido por los promotores, desconociendo la autoría del mismo y quién lo hubiese remitido a los medios de prensa.

b) En lo relativo a la posibilidad de contra manifestaciones, consideran que ello no puede determinar la prohibición de la manifestación, correspondiendo a la Administración la aplicación de la normativa vigente en orden a proteger el lícito ejercicio del derecho de reunión, entendiéndose que la presumida conflictividad social ha sido creada o alentada por determinados medios de comunicación dado el carácter pacífico de la manifestación y la reducida asistencia prevista a la misma.

c) Considera, finalmente, que no son causa de prohibición los intereses económicos derivados del turismo ni la existencia de iglesias en la zona por donde va a discurrir la manifestación.

Solicita, en consecuencia, con estimación del recurso contencioso-administrativo, la anulación de la resolución impugnada y la consecuente autorización de la manifestación solicitada.

NOVENO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 15 de abril de 2011 se señala vista convocando al efecto a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para el día 18 de abril de 2011 a las 13,30 horas teniendo lugar así.

DÉCIMO.- En dicho acto, las partes formularon las pertinentes alegaciones según consta en la grabación efectuada, y de forma esquemática las siguientes:

La parte actora se ratifica en su demanda precisando que no existe indicio alguno de la posible comisión de un delito, como se puede entender de la resolución impugnada y, desde luego, no constituye en forma alguna el propósito de la recurrente.

Que el cartel anunciador que se menciona no ha sido realizado ni remitido a la prensa por la recurrente habiendo manifestado a los medios su desvinculación del mismo.

Que las declaraciones en el programa radiofónico del colectivo “Ateos en Lucha” no pueden afectar a otros colectivos que no se solidarizan con las mismas.

Que la convocatoria en día de Jueves Santo no responde sino a una lógica de marketing de mayor asistencia y efecto de la manifestación.

Que se han ofrecido a la Administración recorridos alternativos no siendo posible evitar en todo caso discurrir por calles con nombres católicos o en las que existan iglesias.

Que la posible alteración del orden público en forma alguna habría de derivar de la conducta de la actora sino en todo caso de conductas o actuaciones ajenas y externas a la misma.

En resumen, entiende que la manifestación convocada no afecta al derecho de Libertad Religiosa o al orden público por lo que debe estimarse el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

El Abogado del Estado solicita desestimación del recurso contencioso-administrativo ratificándose en el informe obrante en el expediente administrativo precisando que no ha de estarse a los solicitantes formales de la manifestación sino a sus convocantes materiales, remitiéndose al efecto, y en relación con la verdadera finalidad de la manifestación, a las declaraciones radiofónicas obrantes en el expediente, sin constar actuación alguna fehaciente acreditativa de su desvinculación de las mismas.

Entiende, en definitiva, acreditada la infracción del derecho de Libertad Religiosa, con riesgo de alteración del orden público.

El Ministerio Fiscal hace suyas las consideraciones del Abogado del Estado solicitando la desestimación del recurso contencioso-administrativo debido a las razones

fundadas y objetivas obrantes en la documentación de Internet, programa radiofónico e informes obrantes en el expediente administrativo determinantes de la prohibición de la manifestación que considera adecuada a Derecho y proporcionada.

En trámite de réplica, todas las partes mantienen las consideraciones efectuadas.

UNDÉCIMO.- 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 Iltno. Sr. D. Juan Miguel Massigoge Benegiu.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme se ha expuesto y de forma resumida, la prohibición de la manifestación se fundamenta en una doble consideración: la colisión de la misma con el derecho fundamental de Libertad Religiosa y la existencia de razones fundadas de alteración del orden público.

Desde esta perspectiva ha de examinarse la corrección jurídica de la resolución impugnada, es decir, si la misma vulnera o no el derecho de Reunión amparado por el art. 21 CE dada la íntima conexión que presenta con el derecho de libertad de expresión amparado por el art. 20 CE que también menciona la actora sin que proceda el examen de la también alegada infracción del principio de presunción de inocencia (art. 24 CE) que sólo ha de desplegar su eficacia en el ámbito administrativo sancionador que resulta claramente ajeno a la cuestión que se examina.

SEGUNDO.- Centrada la cuestión objeto de debate es evidente que el derecho de reunión, al ser un derecho de ejercicio colectivo, incide en el derecho y en los intereses de otros ciudadanos y en la utilización exclusiva y excluyente de bienes públicos, posibilitando a veces el desequilibrio de la seguridad ciudadana y del orden general, que corresponde garantizar y salvaguardar al poder público, y, en tal sentido, para preservar el carácter preeminente de esos valores afectados, la Constitución, en el artículo 21.2 y la Ley Orgánica 9/83 disponen que cuando se trate de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones, se exige la comunicación previa a la autoridad gubernativa correspondiente, por los organizadores o promotores de aquellos, a fin de que, constatado objetivamente el alcance de las mismas y analizadas las diversas circunstancias en que se pretenden canalizar su desarrollo, se decida su celebración o su prohibición siempre que “se considere existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes”.

El derecho de manifestación y reunión, concebido como una legítima forma de participación en la vida pública, ya sea con carácter político, laboral, sindical etc, y consecuente con la libertad de reunión pacífica y sin armas, alberga como limitación a su ejercicio el respeto al concurrente derecho de los demás ciudadanos y a la preservación de sus personas ay bienes, siendo este elemento fundamental en el ejercicio y disfrute de derechos constitucionalmente amparados.

El Tribunal Constitucional ha definido el derecho fundamental de reunión en lugares de tránsito público (art. 21 CE) en los siguientes términos:

“Históricamente, el derecho de reunión surge como un derecho autónomo intermedio entre los derechos de libre expresión y de asociación, que mantiene en la actualidad una tan íntima conexión doctrinal con ellos, que bien puede decirse, en una primera aproximación al tema, que el derecho de reunión 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 del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo, cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo –una agrupación de personas-, el temporal –su duración transitoria-, el finalístico –licitud de la finalidad- y el real u objetivo –lugar de celebración” (STC 85/88, FJ 2º, en doctrina reiterada en la STC 66/95, FJ 3º y en la STC de 28 de octubre de 2002 FJ...)

En relación con el elemento finalístico, precisa el Tribunal Constitucional en esta misma sentencia que “se refiere a la concreta finalidad que tenga la reunión, respecto de la cual procede subrayar especialmente que se trata de un elemento externo al puro contenido del derecho de reunión, cuya función se reduce a legitimar el ejercicio de éste en atención a su licitud, de manera que no se incluye en el derecho fundamental aquellas reuniones que tengan una finalidad ilícita”.

De esta forma, continúa argumentando esta misma sentencia, “en nuestro ordenamiento jurídico, son elementos delimitadores o definidores del derecho de reunión, entro otros, el concierto de las personas que se reúnen y la presencia de un fin lícito que actúa como condición externa de legitimidad del derecho”.

Por lo tanto, sólo están constitucionalmente protegidas aquellas manifestaciones cuya concreta finalidad sea lícita, en el bien entendido, como también se matiza en la STC 66/1995, FJ 3º, que “el contenido de las ideas o las reivindicaciones que pretenden expresarse y defenderse mediante el ejercicio del derecho de manifestación y concentración pública no puede ser sometido a controles de oportunidad política ni a juicios en los que se emplee como canon el sistema de valores que cimientan y dan cohesión al orden social en un momento histórico determinado... 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 pretenden transmitir (salvo, claro es, que ese

contenido infrinja la legalidad)".

Por otra parte, en relación con el Derecho de Libertad Religiosa, la STC 46/01 de 15 de febrero de 2001 (entre otras), establece:

"El art. 16.1 CE garantiza la libertad religiosa y de culto "de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido la ley". Este reconocimiento de "un ámbito de libertad y una esfera de "agere libere" (...) con plena inmunidad de coacción del Estado o de cuales quiera grupos sociales" (STC 24/1982, de 13 de mayo y STC 166/1996, de 28 de octubre) se complementa, en su dimensión negativa, por la determinación constitucional de que "nadie podrá se obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias" (art. 16.2 CE). Ahora bien, el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, 120/1990, de 27 de junio y 63/1994, de 28 de febrero, entre otras), pues cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religiosa, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2º de la LOLR y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el ap. 3 del mencionado art. 2º de la LOLR, según el cual "Para la aplicación real y efectiva de estos derechos (los que se enumeran en los dos anteriores apartados del precepto legal), los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros, bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos". Y como especial expresión de tal actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa, en sus plurales manifestaciones o conductas, el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener "las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones", introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que "veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales" (STC 177/1999).

Del mismo modo, por mandato del art. 10.2 CE, en la determinación del contenido y alcance del derecho fundamental a la libertad religiosa debemos tener presente, a efectos interpretativos, lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, concretamente en su art. 18 , así como en los demás tratados y Acuerdos internacionales suscritos por nuestro país sobre la materia, mereciendo especial consideración lo dispuesto en el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del TEDH recaída con ocasión de la aplicación del art. 18.1 de la Declaración Universal que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha plasmado en el Comentario General de 20 de julio de 1993, a cuyo tenor, dicho precepto

“protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia; los términos creencia o religión deben entenderse en sentido amplio”, añadiendo que “El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones o creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales.”

TERCERO.- Conviene preciar ahora que la existencia de dos comunicaciones (29-03-11 y 08-04-11) a la Delegación del Gobierno, la primera de ellas relativa a la celebración de una actividad lúdica y la segunda de una manifestación, conforme obran en el expediente, no implican que no se trate de una única manifestación. Así lo pone de manifiesto la parte actora en el Hecho Primero de su escrito de recurso en el que, tras exponer su comunicación de fecha 8 de abril de 2011, precisa textualmente:

“Previamente se había comunicado por la Asociación de Vecinos La Playa de Lavapiés la celebración de un acto lúdico festivo, por lo que la Delegación del Gobierno se declaró incompetente y luego el Ayuntamiento ha entendido que el competente es la Delegación del Gobierno.

La idea en ambos casos es hacer una manifestación con un recorrido por el barrio de Lavapiés cuya intención real es llamar la atención de la ciudadanía sobre el ateísmo, realizando una manifestación el mismo jueves santo, y que, aunque en la primera comunicación se calificó como procesión lúdica festiva, en realidad es una auténtica manifestación, y por ello se comunicó de nuevo con su auténtico contenido.”

Dicha circunstancia ha de ser tenida especialmente en cuenta y, asimismo, el criterio sustentado por esta Sección en reiteradas resoluciones (entre otras Sta. De 18-1-08 recurso n° 26/08 y de 13-5-08, recurso n° 410-08) de que la convocatoria de la concentración puede integrarse también en el contenido de datos ofrecidos en Internet y en medios de comunicación públicos por la propia comunicadora o promotora de la manifestación en la medida en que en estos se da publicidad a la convocatoria y se explican los motivos que han de reunir a los asistentes a la misma.

CUARTO.- Pues bien, como pone de manifiesto la resolución impugnada con independencia de lo expuesto en los escritos de 29 de marzo de 2011 y 8 de abril de 2011 ya transcritos, ha de tenerse en cuenta la entrevista difundida el 24 de marzo de 2010 en el programa la “Casa Encendida” de la emisora “Radio Ela”, con participación de representantes de la Asociación vecinal Playa de Lavapiés, Asociación Madrileña de Ateos y Librepensadores (AMAL) y Ateos en lucha, posteriormente ampliamente recogida en diversos medios de comunicación audiovisuales y escritos.

Dicha entrevista se encuentra acompañada al expediente administrativo en formato Memoria-Pendrive y ha sido, lógicamente, examinada por la Sección.

En la misma, como se recoge en el informe del Abogado del Estado de 13 de abril de 2011 obrante en el expediente el representante de la Asociación Vecinal Playa de

Lavapiés manifiesta que la iniciativa para la convocatoria de la procesión atea partió de su asociación si bien, “al ser un colectivo pequeño y querer hacer una cosa interesante en Semana Santa, pues lanzamos el guante a una serie de colectivos” y que se trata de un proyecto abierto y que no está definido, destacando que colectivos como AMAL, ateos en lucha,, el grupo anarquista VOLIA, el Grupo Anarquista Albatros y Amigos del Libre Pensamiento, se han unido y está participando activamente en las asambleas. Esta idea la ratifica el representante de Amal (su presidente, Luis Vega), quien afirma que si bien el protagonismo lo debe tener la asamblea de Lavapiés, “es un proyecto de todos”.

QUINTO.- Al hilo de lo anterior debe efectuarse también la precisión relativa a que, con independencia de que el escrito de 29 de marzo de 2011 se suscribiera por un representante del colectivo “Asamblea Vecinal La Playa de Lavapiés” y el de fecha 8 de abril de 2011 por dos personas físicas, hoy parte actora, sin concreción alguna de su condición de representantes o no de alguna de las organizaciones o colectivos mencionados, no ofrece duda alguna de que deben entenderse como promotores y convocantes de la manifestaciones a tales organizaciones o colectivos dada la claridad con que tal condición se manifiesta por los mismos en la mencionada entrevista radiofónica sin que ello se desvirtúe posteriormente en forma alguna.

SEXTO.- En la mencionada entrevista radiofónica por los representantes de los colectivos mencionados se ponen de manifiesto el carácter e ideas que determinan la convocatoria efectuándose, entre otras, las consideraciones siguientes, como también se recogen en el mencionado informe del Abogado del Estado:

-“estamos exclusivamente para castigar a la conciencia católica”, “nuestro propósito es hacer daño, hacer daño a la ideología de la gente”, “no nos andamos con contemplaciones”.

-“en la plaza de Agustín Lara donde están las ruinas de la iglesia esta que es de la UNED (escuelas pías), no olvidar que esa Iglesia la quemó el pueblo de Madrid en las revueltas que hubo con la República y en fin, para nosotros es una referencia imprescindible”.

-Se define el acto como un “acto lúdico, divertido, participativo y reivindicativo”, en el que van a imitar algunos de los elementos conocidos por todos de las procesiones católicas, pero con otro planteamiento distinto, señalando que posiblemente será en los pasos donde estará la crítica, siendo igualmente posible que se realice alguna actividad teatral que sea divertida.

-se recalca que se han repartido distintos “temas” entre las organizaciones convocantes, y que esos temas irán representados mediante imágenes. Así, se especifica que “uno de los temas es el contraste entre las tres religiones” y eso va a representado mediante estatuas.

-se afirma que “nosotros tenemos asumido que la procesión inevitablemente y lógicamente tiene un componente de ofensa y de ofensa, digamos, es ofender a la



religión católica porque es consustancial con la propia convocatoria”. Y después de hacer referencia a otras manifestaciones realizadas en los años 1985 y 1987, en los que aparecieron escenas obscenas con la Virgen como protagonista, se afirma que “todo en ese hilo” y que “el componente de ofensa, digamos, lo asumimos, es inevitable”.

-También se afirma que una de sus finalidades es desagraviar a la mujer, y que lo van a hacer en la “cofradía del mismísimo coño”.

-También se relata que, si bien el itinerario no está cerrado, de manera provisional, para realizar el boceto del cartel anunciando la convocatoria, se ha fijado el siguiente: desde la plaza de Tirso de Molina y por calle de San Pedro Mártir, calle del Calvario, calle de Jesús y María, calle de San Carlos, calle de Santa Isabel, calle del Ave María, calle de la Fe, hasta la plaza de Lavapiés.

Se indica que para la realización del itinerario se han buscado preferentemente aquellas calles que tienen nombres relacionados con el catolicismo.

SEPTIMO.- De lo expuesto ha de extraerse la conclusión de que aunque no se negase la intención de los convocantes de “difundir un ideario ateo con valores de racionalidad, fomento del pensamiento crítico, libertad y responsabilidad individuales, rechazo de actitudes fundamentalistas, etc” conforme exponen en su escrito de 8 de abril de 2011, ello se va a materializar mediante un castigo a la conciencia católica haciendo daño a la misma, sin contemplaciones y siendo consustancial a la propia convocatoria, la ofensa a la religión católica.

No resulta, en consecuencia preciso entrar en extensas ni profundas reflexiones para apreciar que la finalidad y materialización de la manifestación representa una clara y frontal infracción de la normativa reguladora del derecho fundamental a la libertad religiosa, art. 16 Ce, Ley Orgánica 7/80 de 5 de julio y Jurisprudencia constitucional recaída al respecto que implica, en el caso presente, la clara infracción del contenido y alcance del Derecho de manifestación y reunión amparado por el art. 21 CE y ello sin obviar tampoco la protección que para los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa se concreta en el art. 525 del Código Penal.

Finalmente, con independencia de lo expuesto, y a mayor abundamiento, en lo referente al cartel anunciador de la manifestación publicado en determinados medios de comunicación y que obra en el expediente, la Sección no puede compartir la manifestación de la actora relativa al desconocimiento de su autoría o de quien o quienes lo hubieren remitido a los medios de comunicación para su publicación si se tiene en cuenta la coincidencia de las entidades que en el mismo figuran con las convocantes de la manifestación a que ya hemos aludido, de la fecha de la convocatoria con la solicitada, de la presencia de “pasos” en aquella y de la presentación del acto en el Centro Social autogestionado “CASABLANCA”, del que es titular uno de los colectivos convocantes que en la entrevista radiofónica se menciona como lugar donde se van realizando “asambleas abiertas” para perfilar la manifestación, con independencia de mencionarse en la entrevista radiofónica que se están perfilando la realización del cartel.



Sin negar la posibilidad de la utilización de un cartel anterior retocado por ordenador, como manifiesta la recurrente, procedente de convocatorias de años anteriores, difícilmente puede, de forma razonable, explicarse que tales coincidencias y datos puedan provenir de personas o colectivos externos a aquellos y dado el carácter evidentemente ofensivo a la religión católica que presenta la instrumentación de “pasos” de la Cofradía de Virgen del Mismísimo Coño, de la Hermandad de Santa Pedofilia o de la cofradía del Papa del Santo Latrocinio ha de llegarse a idéntica conclusión que la expuesta anteriormente.

OCTAVO.- Además de lo anteriormente expuesto, razona la resolución impugnada la concurrencia de una real y no hipotética vulneración del orden público de celebrarse la manifestación y esta Sección ha de concluir en idéntico sentido.

Con independencia del anuncio de convocatorias de “contra-manifestaciones” por parte de organizaciones de signo ideológico contrario a los convocantes o que se hace referencia en el informe de la Brigada Provincial de Información de 13 de abril de 2011 (folio 22 del expediente), circunstancia que en ningún caso puede legitimar la prohibición de una lícita manifestación conforme esta Sección ha expuesto en reiteradas resoluciones por cuanto en tal caso su protección corresponde a los poderes públicos pertinentes, si cabe apreciar la existencia real de producción de altercados o desórdenes públicos dada la fecha prevista de la manifestación, Jueves Santo, de especial significación para la religión católica, en que tiene lugar en Madrid procesiones y actos que coinciden en proximidad y horario con la misma “que pudieran derivar en problemas de orden público y enfrentamientos” además de las “miles de personas que asisten a las procesiones” y que “en el entorno de la manifestación se ubican numerosas parroquias que son visitadas multitudinariamente por madrileños y turistas con motivo de esa festividad” (informe del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid de 7 de abril de 2011, folio 115 del expediente) concretándose en el informe citado de la Brigada Provincial de Información que la zona donde se pretende realizar la “procesión atea” discurre a escasos metros de la procesión católica de Nuestro Padre Jesús Nazareno “El Pobre” y María Santísima del Dulce Nombre, encontrándose próxima la Iglesia de Jesús de Medinaceli “con gran número de feligreses” y en el informe del Ayuntamiento de Madrid de 12 de abril de 2011 (folio 21 de expediente) que “existe proximidad viaria de los actos previstos” según croquis que se acompaña y que con independencia de los aspectos relacionados con la movilidad ciudadana existe la posibilidad de conductas “que podrían derivar en enfrentamientos y altercados”.

Tales informes, coincidentes en lo esencial, no resultan desvirtuados en forma alguna por la recurrente sin que resulte determinante que la “procesión atea” pueda interferir con las procesiones católicas programadas, pues lo relevante es la acusada proximidad viaria en un ámbito territorial muy restringido, la existencia de iglesias o parroquias con abundante presencia de fieles y el notorio discurrir de un elevado número de personas en dicho ámbito territorial, bien para asistir a actos en las iglesias bien para presenciar las procesiones y en tal contexto físico ha de entenderse razonable que la ofensa a los sentimientos religiosos de aquellos, que ya hemos examinado, pueda derivar de forma natural en los enfrentamientos o altercados mencionados en los informes

transcritos y resulta de mayor importancia apreciar que sin descartar tales enfrentamientos, la manifestación, por su naturaleza, puede suponer un elemento de coacción o intimidación a la exteriorización de la confesión religiosa católica que se materializa tanto en la asistencia a templos o iglesias en tales fechas, como en la asistencia o presencia en el discurrir de las procesiones.

Las consideraciones anteriores obligan a concluir, asimismo, desde el punto de vista examinado en la corrección jurídica de la resolución impugnada sin que resulte ya preciso examinar otras razones expuestas en la misma o reflejadas en los citados informes relativas a la dificultad de la ordenación del tráfico y a la garantía del tránsito de los vehículos de urgencia por la configuración viaria del entorno, a la protección de la imagen turística de la ciudad o el alto valor patrimonial histórico-artístico del entorno, que o bien podrían entenderse no suficientemente precisadas o bien resultan de naturaleza claramente secundaria en lo relativo a la extensión y límites del Derecho de Reunión que se pretende ejercitar por la recurrente.

NOVENO.- En definitiva las conclusiones obtenidas en los precedentes Fundamentos de Derecho, en cuanto a la infracción por parte de la convocatoria de manifestación solicitada por la recurrente del Derecho Fundamental de Libertad Religiosa amparado por el art. 16 CE y el riesgo real y efectivo de afectación del orden público con peligro para personas y bienes determinan la obligada desestimación del presente recurso contencioso-administrativo y la declaración de la conformidad de la resolución impugnada con el ordenamiento jurídico sin infracción del art. 21 CE.

DECIMO.- No se aprecian circunstancias para efectuar una expresa condena en costas a tenor de lo dispuesto en el art. 139 LJ.

Por todo lo anterior, en el nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que nos confiere el Pueblo Español.

F A L L A M O S

Que **DESESTIMANDO** el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Bueno Ramírez y ,“apud acta”, Sra. Segura Sanagustín en nombre y representación de Don Máximo Cabanas Iglesias y D. Guillermo Melgarejo Valdivia contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en Madrid de fecha 14 de abril de 2011 debemos declarar y declaramos la conformidad de la misma con el ordenamiento jurídico sin infracción del art. 21 CE. Sin costas.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR que formula la Magistrada Ilma. Sra. Ángeles Huet de Sande.

Mi discrepancia con el parecer mayoritario expresado en la sentencia se sustenta en los siguientes argumentos:

1°.- La tesis esencial de la sentencia sostiene la finalidad constitucionalmente ilegítima de la manifestación sobre la que versa la resolución impugnada, en la medida en que dicha finalidad vulnera el derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16.1 CE) por ser ofensiva contra la religión católica. Y para determinar la ilicitud constitucional de la finalidad de la manifestación, en cuanto lesiva del derecho fundamental a la libertad religiosa en los términos expuestos, la sentencia acude, primero, a una averiguación de los convocantes reales y, después, a las expresiones públicas de algunos de éstos que fueron vertidas en un concreto programa de radio, así como a las que se reflejan en un cartel publicitado por un concreto medio de prensa. Reproduce la sentencia, tanto el contenido del cartel como algunas de las manifestaciones efectuadas en el programa de radio por quienes considera convocantes reales de la manifestación, y tras analizarlas, deduce que expresan la finalidad real de la manifestación, distinta de la contenida en la convocatoria, finalidad real que considera lesiva del derecho fundamental a la libertad religiosa en los términos expuestos.

Coincido con el parecer mayoritario expresado en la sentencia en su exposición del contenido del derecho de reunión, así como en su definición de los límites

constitucionales a su ejercicio, y muy especialmente, de los que puedan derivarse de su consideración como manifestación colectiva de la libertad de expresión, y por lo tanto, en la necesidad de respetar en su ejercicio los demás derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos y, entre ellos, el de libertad religiosa, debiendo utilizarse para su armonización, el principio de proporcionalidad ínsito en toda limitación de los derechos fundamentales.

Y también coincido con el parecer mayoritario expresado en la sentencia en la necesidad de averiguar las condiciones reales de ejercicio del derecho de manifestación en el caso concreto, más allá de los solos términos fijados en la comunicación previa remitida a la Delegación del Gobierno. Así se desprende de anteriores pronunciamientos de esta misma Sala y Sección y, en concreto, en nuestra sentencia n° 36/2008, de 18 de enero de 2008 (recurso contencioso administrativo n° 26/08), en la que, para analizar la finalidad real de la manifestación, acudimos a la página Web del partido convocante en la que se contenían más amplias explicaciones de dicha finalidad que las contenidas en la comunicación a la Delegación del Gobierno, así como un cartel de convocatoria pública de la manifestación, incluido en la Web y omitido en la comunicación previa, que también fue analizado en nuestra sentencia. Como dice la sentencia de la que discrepo, en afirmación que comparto, «la convocatoria de la concentración puede integrarse también en el contenido de datos ofrecidos en Internet y en medios de comunicación públicos por la propia comunicadora o promotora de la manifestación en la medida en que en estos se da publicidad a la convocatoria y se explican los motivos que han de reunir a los asistentes a la misma».

El problema radica en que si en el caso resuelto por nuestra sentencia n° 36/2008, acudíamos a analizar el contenido de la página Web del propio partido firmante de la convocatoria en la que se daba publicidad a la concreta manifestación por él convocada, no existiendo duda alguna en poder integrar tal contenido en la finalidad misma de la manifestación convocada por dicho partido, no es esto lo que ocurre en el caso de autos en el que los medios de prueba no permiten alcanzar de forma directa tal conclusión, exigiendo la correspondiente tarea de valoración, residiendo mi discrepancia, precisamente, en la valoración de la prueba obrante en autos realizada en la sentencia –el programa de radio y el cartel que se afirma anunciador de la convocatoria- para averiguar cuáles sean tales condiciones reales de ejercicio de la manifestación que nos ha sido sometida a enjuiciamiento con relación a los convocantes y a su finalidad. Y ello, porque deduciéndose en la sentencia de ambos medios probatorios consecuencias limitadoras del derecho de manifestación, entiendo que la prueba debería haber sido “convinciente” (SSTEDH de 24 de noviembre de 1993, caso Informationsverein Lentia y otros contra Austria, y de 20 de septiembre de 1994, caso Otto Preminger Institut contra Austria, ésta última citada en la propia resolución impugnada) y, en mi criterio, no lo ha sido.

En efecto, el programa de radio, de una duración aproximada de cuarenta minutos y emitido por “Radio ELA” el día 24 de marzo de 2011, entrevista a tres personas que se afirman representantes de tres asociaciones: Asociación de Vecinos de la Playa de Lavapiés -asociación firmante de la inicial comunicación (luego, tras los

avatares expresados en la resolución impugnada, firmada sólo por dos personas físicas en su propio nombre)-, la Asociación Madrileña de Ateos y Librepensadores (AMAL), y Ateos en Lucha. De sus expresiones en el curso de la entrevista se desprende que la iniciativa de la manifestación que aquí enjuiciamos ha partido de la primera de las citadas, Asociación de Vecinos de la Playa de Lavapiés y que pretende ser abierta a otros grupos o asociaciones afines, entre los que se encuentran los entrevistados. Todas las expresiones que se reproducen entrecomilladas en la resolución impugnada y en la sentencia, y que el parecer mayoritario expresado en ésta considera atentatorias contra el derecho a la libertad religiosa por ser ofensivas a la religión católica, todas ellas, son vertidas por un único entrevistado, el que se afirma representante de la Asociación Ateos en Lucha, a la que la sentencia considera también convocante de la manifestación y que, por ello, considera que sus manifestaciones, junto con las de los demás entrevistados que resume, han de valorarse para conocer la finalidad o contenido real de la manifestación litigiosa.

Y nada habría que objetar a considerar a dicha Asociación de Ateos en Lucha como convocante real de la manifestación, a pesar de no haber firmado la comunicación previa, y a considerar el contenido íntegro de la entrevista a los tres representantes citados como contenido o finalidad de la manifestación si ello pudiera deducirse, de forma “convinciente”, de la citada entrevista. Pero, en mi criterio, no es así por la sencilla razón de que en la entrevista se repite con insistencia por todos los entrevistados que están, en ese momento, iniciando los contactos entre ellos y demás grupos afines para alcanzar un acuerdo a fin de realizar la convocatoria de la manifestación, convocatoria que no está aún definida, de forma que lo que se expresa en la entrevista son meras sugerencias de cada uno de los entrevistados sobre el contenido posible de la manifestación, pero no el acuerdo final alcanzado para efectuar la convocatoria. La propia sentencia de la que discrepo, al resumir el contenido de la entrevista radiofónica refleja «que se trata de un proyecto abierto y que no está definido».

Por tanto, se trataría de expresiones vertidas en un estado incipiente de preparación de la convocatoria, quedando todavía, según se desprende de las expresiones vertidas por los propios entrevistados, un camino por recorrer consistente en futuras reuniones de los diversos grupos para precisar el contenido y finalidad de la convocatoria. Y sobre estas reuniones futuras ninguna prueba hay en autos, obrando en éstos, por el contrario, declaraciones de prensa y contenidas en las respectivas páginas Web de la Asociación de Vecinos de la Playa de Lavapiés y de la Asociación Madrileña de Ateos y Librepensadores (AMAL) –esto es, de las otras dos asociaciones entrevistadas en el programa analizado en la sentencia-, en las que ambas rechazan, de forma expresa, las manifestaciones vertidas por el representante de la Asociación Ateos en Lucha en la citada entrevista radiofónica.

Po lo expuesto, concluyo que no es posible considerar acreditado, de forma convincente, que el contenido o finalidad real de la manifestación sea el derivado de las expresiones vertidas en la citada entrevista radiofónica por el representante del grupo de Ateos en Lucha que se reproducen entrecomilladas en la sentencia ni, tampoco, las demás explicaciones vertidas por los demás entrevistados que la sentencia

resume, debiendo estarse al contenido expresado en la convocatoria al que nada se objeta en la resolución impugnada ni en la sentencia.

Y otro tanto ocurre con el afirmado cartel de convocatoria de la manifestación de cuya autoría no existe, en absoluto, prueba alguna en autos, más allá del reconocimiento que la parte actora hizo en el acto de la vista de haber sido llevado dicho cartel a una de las reuniones preparatorias de la manifestación como mero borrador o propuesta que nunca fue aprobada, hasta el punto de que nada más publicarse dicho cartel en un concreto medio de prensa –por cierto, en las primeras publicaciones de dicho medio, con indicación en él de asociaciones convocantes, y después, suprimiendo tales asociaciones de su contenido-, se remitió a dicho periódico por la Asociación de Vecinos de la Playa de Lavapiés un escrito, que consta en el expediente, en el que manifestaba su protesta “por difundir información falsa y sin tener el más mínimo interés por contrastar dicha información”, negando tajantemente la autoría del citado cartel, en el que ni siquiera el itinerario coincide con los propuestos en el escrito de comunicación previa.

En conclusión, negado que se pueda integrar la finalidad de la manifestación con el contenido del programa de radio y con el cartel indicados, decae el sustento fáctico en el que se apoya la decisión adoptada en la sentencia de confirmar la prohibición de la manifestación.

2º.- Pero aunque se tuviera por acreditado el citado sustento fáctico, tampoco comparto con la sentencia que éste integre, por sí solo, una finalidad lesiva del derecho a la libertad religiosa que convierta a la manifestación litigiosa en constitucionalmente ilegítima.

Para la decisión mayoritaria un contenido de la manifestación como el descrito en el Fundamento Jurídico Sexto de la sentencia supone, por sí solo y sin más, una vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa que, incluso, pudiera llevar aparejadas consecuencias penales. No otra cosa se desprende de cuanto se afirma en el Fundamento Jurídico Séptimo: «No resulta, en consecuencia preciso entrar en extensas ni profundas reflexiones para apreciar que la finalidad y materialización de la manifestación representa una clara y frontal infracción de la normativa reguladora del derecho fundamental a la libertad religiosa, art. 16 Ce, Ley Orgánica 7/80 de 5 de julio y Jurisprudencia constitucional recaída al respecto que implica, en el caso presente, la clara infracción del contenido y alcance del Derecho de manifestación y reunión amparado por el art. 21 CE y ello sin obviar tampoco la protección que para los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa se concreta en el art. 525 del Código Penal.»

El mantener que una teatralización cómica o lúdica de la simbología religiosa, en este caso católica, utilizando la caricatura o la sátira mordaz, destinada a criticar a una confesión religiosa o a su iglesia supone, sin más, una vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa –que es lo que se desprende de la decisión mayoritaria- conllevaría la prohibición constitucional –e incluso penal si atendemos a la literalidad del párrafo de la sentencia transcrito- de numerosas manifestaciones artísticas, literarias o cinematográficas de todos conocidas y amplia difusión en la tradición cultural

española y europea ya desde el siglo XIII. El “hacer daño en la ideología de las gentes” no es más que la introducción en el debate público de ideas que inquieten a la mayoría y que no por ello deben silenciarse. Y ello, con independencia de la evidente zafiedad de algunas de las expresiones utilizadas que no por ser estéticamente desafortunadas han de eliminarse del debate público.

Otra cosa es que, en este caso concreto, la proximidad temporal y espacial del acto de expresión pública de la confesión católica previamente organizado y de la manifestación enjuiciada, con sus consiguientes lemas coreados en alta voz, pueda repercutir en la dimensión externa del derecho a la libertad religiosa, esto es, en la pública expresión del culto católico, en la medida en que tal proximidad temporal y espacial pudiera suponer un elemento disuasorio o entorpecedor de tal ejercicio externo de la libertad religiosa, libre y sin interferencias.

Pero tal circunstancia, por exigencias del principio de proporcionalidad, no hubiera debido llevar, a mi juicio, en este caso, a la consecuencia de prohibir la manifestación, sino a la de proponer un itinerario más alejado, temporal y/o espacialmente, respetando el día elegido por los convocantes (explican éstos la importancia que para ellos tiene el día elegido en la medida en que proporciona una difusión mayor a su convocatoria) y, en la medida de lo posible, la zona, ya que, según entiendo, el que se trate de un día de especial significación para la confesión católica con actos de exteriorización pública en la calle de este culto desde antiguo, no puede suponer un total cercenamiento de la utilización del espacio público para cualquier otra expresión crítica con la citada confesión.

3º.- Y por último, tampoco comparto con la decisión mayoritaria cuanto se razona en el Fundamento Jurídico Octavo de la sentencia en el que, en síntesis, se sostiene que en este caso concurre el límite específico del derecho de reunión establecido en el propio art. 21 CE, consistente en “razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas o bienes”, derivado, exclusivamente, de la proximidad temporal y espacial de la procesión católica y de la manifestación aquí enjuiciada, ni la consecuencia que de tal constatación se extrae en la sentencia que no es otra que la de confirmar la prohibición de la manifestación litigiosa que se contiene en la resolución impugnada.

Mi discrepancia reside en entender que el citado razonamiento de la sentencia no se ajusta a la doctrina constitucional sobre el límite específico del derecho de reunión relativo al orden público con peligro para las personas y los bienes, ni al principio de proporcionalidad en la limitación de los derechos fundamentales.

La STC 66/1995, de 8 de abril, explicita el citado límite en los siguientes términos: *“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. Para que pueda prohibirse una concentración no basta, pues, 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, que la concentración producirá con toda certeza el referido desorden público -naturalmente, con toda la certeza o la seguridad que puede exigirse a un razonamiento prospectivo aplicado al campo del comportamiento humano. En cualquier caso, como advierte correctamente la recurrente, si 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.”.

Y entiendo que la sentencia se basa en meras conjeturas o hipótesis, y no en hechos ciertos y objetivos, pues deduce -al igual que el informe de la policía municipal en que se basa, vago e impreciso, además- de la mera proximidad temporal y espacial de dos manifestaciones pacíficas de ideas ciertamente contrarias, que este solo hecho va a suponer, con toda certeza, enfrentamientos de tal envergadura que determinarán un peligro cierto para el orden público con peligro para personas y bienes, hasta tal punto de justificar en ello la prohibición de la manifestación.

Considero, por el contrario, que del solo dato de la proximidad temporal y espacial de ambas manifestaciones, sin más datos objetivos y ciertos añadidos, en un razonar lógico, sólo cabe deducir ciertas interferencias perfectamente controlables con un adecuado dispositivo policial, máxime si se tiene en cuenta que la previsión de asistentes a la manifestación litigiosa es de sólo cien personas. Y en cualquier caso, aun siguiendo el razonamiento de la sentencia, la medida de prohibición de la manifestación se me antoja desproporcionada, pues si se deriva el peligro cierto para el orden público sólo de la citada proximidad entre ambos eventos, se podría haber propuesto un itinerario alternativo más alejado en el tiempo, dentro del mismo día, y/o en el espacio.

Y en fin, en cuanto a las demás razones que se ofrecen en la resolución impugnada para sustentar la decisión de prohibir la manifestación, a las que se hace referencia en el último párrafo del Fundamento Jurídico Octavo de la sentencia, comparto cuanto en dicho párrafo se razona sobre su inidoneidad para sustentar la decisión de prohibición adoptada.

Razones, todas ellas, que me conducen a anular la resolución impugnada por vulnerarse el derecho fundamental de reunión reconocido en el art. 21 CE.

En Madrid, a veinte de abril de 2011.

Fdo.: Ángeles Huet de Sande.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO D. JOSÉ LUIS QUESADA VAREA EN EL RECURSO 499/11.

El criterio de este Magistrado es coincidente con el de la mayoría de la Sala en la procedencia de la prohibición de la manifestación para el próximo Jueves Santo convocada por los recurrentes. Sin embargo, existe una grave y profunda disparidad de criterio entre el abajo firmante y sus compañeros sobre extremos que considera esenciales, en cuanto afectan al contenido de la libertad de expresión y pueden determinar el sentido de posteriores resoluciones.

PRIMERO.- Además de lo manifestado por los recurrentes con ocasión de la comunicación previa a la Delegación del Gobierno, la finalidad y contenido del acto está definido por las declaraciones de las organizaciones participantes, y no puede omitirse que en este caso la Sala cuenta con distintos elementos probatorios a tal efecto.

En primer término, el cartel anunciador a que tanta importancia otorgan mis compañeros Magistrados, y que fue publicado por el periódico «La Razón», no es posible vincularlo con los convocantes ni con las entidades participantes aplicando las reglas usuales que rigen la actividad procesal probatoria. De ser un anuncio de la manifestación hubiera dispuesto de la difusión que es usual en tales ocasiones, actividad que hubiera provenido, además, de los promotores del acto. Pero resulta que la aparición en dicho periódico, complementando la noticia sobre la manifestación, es el único acto de divulgación que ha merecido el cartel en cuestión, y los promotores se han desmarcado espontáneamente de su autoría tratando de ejercer el derecho de rectificación ante el medio que lo publicó. No hay ningún hecho que permita dudar de la veracidad de lo indicado por el Letrado recurrente en el acto de la vista: que se trataba de un mero boceto, copiado de otro anterior, que no fue aprobado ni compartido por los demás organizadores ni por los convocantes.

En segundo lugar, existe una entrevista de radio en la que representantes de organizaciones que participarían en la manifestación exponen los motivos para su celebración y también algunas de las ideas sobre su contenido. De lo dicho en la radio mis compañeros extraen determinadas frases de las que infieren su carácter ofensivo para la religión. Las frases son éstas según la Sentencia:

-“estamos exclusivamente para castigar a la conciencia católica”, “nuestro propósito es hacer daño, hacer daño a la ideología de la gente”, “no nos andamos con contemplaciones”.

-“en la plaza de Agustín Lara donde están las ruinas de la iglesia esta que es de la UNED (escuelas pías), no olvidar que esa Iglesia la quemó el pueblo de Madrid en las revueltas que hubo con la República y en fin, para nosotros es una referencia imprescindible”.

-Se define el acto como un “acto lúdico, divertido, participativo y reivindicativo”, en el que van a imitar algunos de los elementos conocidos por todos de las procesiones católicas, pero con otro planteamiento distinto, señalando que posiblemente será en los pasos donde estará la crítica, siendo igualmente posible que se

realice alguna actividad teatral que sea divertida.

-se recalca que se han repartido distintos "temas" entre las organizaciones convocantes, y que esos temas irán representados mediante imágenes. Así, se especifica que "uno de los temas es el contraste entre las tres religiones" y eso va a representado mediante estatuas.

-se afirma que "nosotros tenemos asumido que la procesión inevitablemente y lógicamente tiene un componente de ofensa y de ofensa, digamos, es ofender a la religión católica porque es consustancial con la propia convocatoria". Y después de hacer referencia a otras manifestaciones realizadas en los años 1985 y 1987, en los que aparecieron escenas obscenas con la Virgen como protagonista, se afirma que "todo en ese hilo" y que "el componente de ofensa, digamos, lo asumimos, es inevitable".

-También se afirma que una de sus finalidades es desagaviar a la mujer, y que lo van a hacer en la "cofradía del mismísimo coño".

Tales afirmaciones proceden del representante de la asociación «Ateos en Lucha», que no es una entidad convocante aunque así lo afirme la Sentencia de la mayoría. Pese a todo, la condición de promotor, organizador o convocante de esa asociación no es lo relevante a estos efectos. Lo decisivo consiste en que fue una de las entidades invitadas por los convocantes a intervenir en la manifestación y los actos por ella anunciados estaban abocados a formar parte de ella. Aunque el contenido definitivo del acto no estaba fijado y dependía de futuras reuniones de los organizadores, dicho entrevistado dio a entender que estaban esbozados o perfilados «los pasos», una actividad teatral y temas con imágenes, todo ello tendente a que la reunión fuera divertida. Durante la entrevista, las declaraciones de dicho representante no fueron desmentidas ni hubo muestra de la más mínima oposición de los otros interlocutores. Ni siquiera en la vista del recurso se expresó la oposición de los convocantes a la inclusión de actos semejantes.

Pues bien, el propósito de «castigar» la conciencia católica o «hacer daño en las ideas de la gente» sin contemplaciones, no puede equipararse de ningún modo con la ofensa. Estas expresiones se refieren lógicamente a un plano puramente ideológico, donde su autor hace referencia al empleo de una actividad crítica, en cualquiera de sus formas, destinada a remover las convicciones de otras personas en el ámbito religioso. Nos movemos en el seno de las ideas, y en este es absolutamente lícito tratar de influir en las convicciones o creencias de los demás.

Por otro lado, la cita de la iglesia de la plaza de Agustín Lara implica exclusivamente que para «Ateos en Lucha» la misma constituye una «referencia imprescindible» porque fue quemada durante la guerra. Con esta declaración no se relaciona dicha iglesia con la manifestación; es una afirmación más del mismo entrevistado contraria a la religión católica, como muchas otras que realizó, que, aunque implique la aceptación de medios y hechos hoy día inaceptables, no parece estar vinculada con el acto convocado.

No obstante, existen otras informaciones del mismo entrevistado que sí describen el contenido de la participación de su asociación en la manifestación, aunque no esté totalmente definido. Como se ha dicho, se destaca en la entrevista que están

«perfilados los pasos», que la marcha dispondrá de una «actividad teatral» que se desarrollará dentro de los «parámetros de la Iglesia católica», en la que existirán «temas con imágenes», con un componente de ofensa consustancial a la propia convocatoria. Incluso se habla de una cofradía de nombre grosero que defenderá los derechos de la mujer.

Ante estas y otras declaraciones similares es posible deducir que una de las organizaciones participantes en la marcha tiene por propósito realizar una imitación burlesca de las procesiones o de determinadas instituciones ligadas con los actos de la Semana Santa, los cuales también se referirán a otras religiones. El tratamiento irónico, esperpéntico o caricaturizado de las manifestaciones religiosas no es, en principio, constitutivo de ofensa alguna, y menos aún del escarnio que configura el delito que citan mis compañeros. Nótese que, por el contrario, es un tema recurrente en el arte, y no solo en el contemporáneo, el trato burlón o sarcástico del clero o de ciertos actos de culto, suerte esta de la que, por cierto, no se salva ninguna religión y ni ninguna actividad humana.

En el marco de los valores de un Estado democrático no puede decirse con carácter absoluto, como hacen mis compañeros de Sala, que la «teatralización» de las procesiones católicas o de otras manifestaciones del culto religioso sea, de por sí y con abstracción de cualesquiera otras consideraciones, una grave ofensa a la religión, calificable como delito y, por tanto, rigurosamente inadmisibles. Afortunadamente, estas consecuencias no son propias de un Estado que proclama la libertad de expresión como un derecho fundamental de la persona.

SEGUNDO.- Ahora bien, puesto que no hay ningún derecho absoluto, la cuestión de fondo que late en este caso es la colisión entre la libertad de expresión de los participantes en la manifestación y la libertad religiosa. En cuanto a la última, reviste especial transcendencia su dimensión externa que se traduce en el derecho de exteriorizar las creencias religiosas mediante actos de culto sin injerencias ilegítimas.

La manifestación controvertida se desarrollaría el día de Jueves Santo, a partir de media tarde y en el centro de Madrid. Discurrirá por unas calles muy cercanas a aquellas por las que discurrirán las procesiones. Es más, incluso se pretende compartir la marcha por la plaza de Cascorro con una de las procesiones previstas y convocadas con mucha anterioridad.

Cualquiera que sea la perspectiva que se adopte, es incuestionable que la coincidencia de una manifestación que caricaturiza las procesiones religiosas y la celebración de una de estas procesiones es inaceptable. La libertad de culto exige unas elementales condiciones de tranquilidad para su ejercicio que no se cumplirían si fueran perturbadas por la presencia de actos tendentes nada menos que a ridiculizar de un modo u otro esa manifestación religiosa, o incluso a mostrar abiertamente su oposición a la misma por medio de lemas, proclamas o conductas que interfirieran su normal desenvolvimiento. Este efecto se produciría no sólo si concurre el itinerario de ambos actos, sino también si la manifestación se produce a escasa distancia de la procesión, paso obligado de los participantes o espectadores de esta.

En definitiva, son las condiciones particulares de este caso las que obligan a ratificar la prohibición de la manifestación, pues su celebración precisamente el día de profusión de procesiones religiosas y su cercanía con ellas impediría la libre expresión del sentimiento religioso que viene a tutelar el art. 16.1 CE.

La modificación del recorrido no hubiera solventado este problema. Obsérvese que los recurrentes, aunque presentaron varios itinerarios alternativos ante la Delegación del Gobierno, el transcurso de estos es esencialmente idéntico y confluyen, todos ellos, en la misma zona de Madrid donde se desarrollan tradicionalmente las procesiones. Es más, el actor expresó en la vista que la ubicación del acto y el día de su celebración estaban encaminados a obtener una mayor divulgación del mismo, de manera que resultaba consustancial el recorrido por las calles cercanas a las procesiones. Tal propósito de los manifestantes eximía al órgano administrativo autor del acto a modificar el itinerario a fin de respetar el principio de proporcionalidad.

TERCERO.- Este Magistrado no puede omitir su disconformidad con otras afirmaciones de la Sentencia de la Sala.

No es posible aplicar en este caso una doctrina elaborada con motivo de las sucesivas manifestaciones de grupos políticos de ideología antagónica y extrema en que se producían graves alteraciones del orden público, con resultado de daños, lesiones e, incluso, de muerte. Afortunadamente, en este caso no nos hallamos ante dos grupos «ultras» opuestos. Desde luego, de tal condición no pueden calificarse los convocantes y, por supuesto, tampoco los asistentes a las procesiones católicas. No es posible presumir reacciones violentas que originaran un riesgo para las personas o bienes; límite que, desde la perspectiva del orden público, prevé el art. 21.2 CE.

El mero anuncio de la celebración de «contramanifestaciones» en contra de lo que denominan la «procesion atea» no es suficiente para apreciar un peligro real de alteración de ese mismo orden público que no pudiera evitarse mediante la adopción de las medidas a que se refiere el art. 3.2 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión.

En conclusión, comparto el criterio favorable a la prohibición de la manifestación en los términos en que fue convocada, pero exclusivamente por causa de su colisión con otro derecho fundamental que reside en la exteriorización de la libertad religiosa mediante la celebración de actos públicos de culto, pero no por el hecho de que la crítica satírica o la protesta contra la actividad religiosa sea en todo caso constitutiva de una ofensa inadmisibles desde la óptica de la libertad religiosa y, menos aun, merecedora de sanción penal.

En Madrid, a veinte de abril de 2011.

Fdo.: José Luis Quesada Varea



PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, juntamente con los votos particulares, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Juan Miguel Massigoge Benegui, en el mismo día de su fecha de lo que como Secretario, certifico