

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**978** *Sala Segunda. Sentencia 177/2023, de 11 de diciembre de 2023. Recurso de amparo 2031-2021. Promovido por doña Camila Banderas Briceño en relación con la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su demanda frente a la resolución del delegado del Gobierno en Madrid prohibiendo la concentración convocada para el día 7 de marzo de 2021. Vulneración del derecho de reunión y manifestación: STC 164/2023 (prohibición injustificada y desproporcionada de la convocatoria de concentración al aire libre, con número limitado de asistentes y garantizando el uso de mascarillas y el mantenimiento de una distancia interpersonal de seguridad).*

ECLI:ES:TC:2023:177

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2031-2021, promovido por doña Camila Banderas Briceño contra la sentencia de 6 de marzo de 2021 de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el procedimiento sobre derecho de reunión núm. 277-2021, por la que se desestimó el recurso interpuesto contra la resolución de 3 de marzo de 2021 del delegado del Gobierno en la Comunidad de Madrid por la que se acordó la prohibición de la concentración convocada para el día 7 de marzo de 2021. Ha sido parte el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

#### I. Antecedentes

1. Doña Camila Banderas Briceño representada por la procuradora de los tribunales doña Virginia Sánchez de León Herencia, bajo la dirección de la letrada doña Naomi Abad Velasco, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 8 de abril de 2021.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Por escrito de fecha 17 de febrero de 2021, la demandante comunicó a la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid la realización de una concentración en el bulevar de Peña Gorbea de Madrid, el día 7 de marzo de 2021, entre las 12:30 y las 14:30 horas, previendo una participación de cincuenta personas, con motivo de la celebración del día de la mujer. La organización preveía la adopción de medidas de seguridad consistentes en la obligación de llevar mascarilla homologada, guardar la distancia de 1,5 metros, e impedir la formación de grupos.

b) Por medio de resolución de 3 de marzo de 2021, el delegado del Gobierno en la Comunidad de Madrid acordó prohibir la celebración de dicha concentración por razones de salud pública. A tal efecto, en el fundamento de derecho undécimo de la resolución se recoge, a modo de conclusión, el sustento en que se basa la prohibición acordada, señalando que «[t]eniendo en cuenta la intencionalidad de los colectivos convocantes, de ejercer su derecho a manifestarse en las calles (es el único formato de reivindicación recibido), buscando un gran número de reuniones en diferentes lugares y teniendo en cuenta las circunstancias epidemiológicas actuales (niveles altos de incidencia y la aparición de nuevas cepas de covid), así como los informes que vienen emitiendo las autoridades sanitarias, la celebración de estas concentraciones eleva el riesgo de contagios de una manera exponencial».

c) La demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con invocación de los derechos fundamentales de reunión (art. 21 CE) y a la igualdad en su vertiente de prohibición de la discriminación por razón de género (art. 14 CE).

d) El recurso fue conocido por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que dictó sentencia desestimatoria de 6 de marzo de 2021.

La sentencia, tras analizar el contenido del escrito de comunicación que presentaron las entidades recurrentes, de la resolución administrativa impugnada, así como de los distintos informes que fueron incorporados a las actuaciones judiciales, y efectuar una detallada exposición de la doctrina de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el ejercicio del derecho de reunión y sobre los límites de este – deteniéndose de modo especial en el ATC 40/2020, de 30 de abril–, termina razonando que «la prohibición de la concentración comunicada es: (i) susceptible de conseguir el objetivo propuesto, en este caso, la protección de la salud pública y de los ciudadanos en un escenario de pandemia internacional que implica un grave riesgo para la vida de las personas; (ii) necesaria por no existir otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, atendidas las condiciones tan genéricas y amplias en que se proyectó el desarrollo de la concentración y posterior manifestación; y (iii) proporcionada en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre el derecho de reunión de los manifestantes»; concluyendo, a la vista de las anteriores consideraciones, en el otorgamiento de prevalencia sobre el ejercicio del derecho de reunión a bienes y valores constitucionales como la salud pública y, más concretamente, la salud, la integridad física y la vida de las personas (arts. 15 y 43 CE).

Por otro lado, la sentencia desestima que la resolución gubernativa haya representado una forma de discriminación por razón de género, para lo que cita doctrina constitucional –STC 3/2007, de 15 de enero, y otras– expositiva de la noción de discriminación indirecta por razón de sexo, a partir de las formulaciones del Derecho comunitario originario y derivado y su jurisprudencia interpretativa, en el ámbito laboral, que la conciben como la aplicación de una medida que, siendo aparentemente neutra, perjudica en un porcentaje claramente superior a los miembros de un sexo que de otro, salvo que se trate de una medida objetivamente justificada por responder adecuada y necesariamente a una finalidad legítima, planteamiento que el tribunal entiende no es trasladable al presente caso, en que la medida restrictiva se funda en razones de salud pública que la parte recurrente no ha desvirtuado, sin haberse aportado, por lo demás, un término válido de comparación que permitan vislumbrar la existencia de razones implícitas distintas de las razones de salud pública que importan por igual a los ciudadanos y a las ciudadanas.

3. La demanda de amparo, tras efectuar un sintético relato de los hechos que le sirven de fundamento, alega la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

a) El derecho de reunión garantizado en los arts. 21 CE y 11 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), sosteniendo que la resolución del delegado del Gobierno es arbitraria porque prohíbe la concentración sin disponer todavía del informe de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. Por su parte, considera que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid hace una valoración errónea de dicho informe, una vez emitido, pues en el mismo se aconsejaba limitar el número de concentraciones y la adopción de medidas de seguridad, condiciones que cumplía la concentración convocada, que no iba a coincidir en el tiempo y en el espacio con ninguna otra. Razona que el tribunal se ha fundado en elementos inconcluyentes: un informe de la Jefatura Superior de Policía de Madrid que plantea meras hipótesis (que la concentración coincida con otras, que los participantes se nieguen a seguir las medidas de seguridad) sin ofrecer datos contrastables; un informe de la directora general de Salud Pública que se refiere a una concentración distinta; unos documentos aportados por el abogado del Estado y finalmente un artículo suscrito por varias sociedades científicas que desaconsejaba la celebración de grandes movilizaciones, como las que habían tenido lugar en años anteriores, pero de características completamente distintas a la convocada. Ninguno de estos argumentos, sostiene, es capaz de proporcionar las razones convincentes e imperativas y los datos objetivos suficientes derivados de las circunstancias concretas de cada caso que demanda la doctrina constitucional para que pueda entenderse justificada la restricción del derecho de reunión. Tampoco se verificó adecuadamente el juicio de proporcionalidad porque la prohibición de la concentración no era una medida adecuada para conseguir el objetivo propuesto, la protección de la salud pública, en el contexto social en el que se adoptó, caracterizado por la total normalidad en que se desarrollaba la vida cotidiana madrileña: bares y terrazas abiertas, concurrencia de numerosas personas en espacios cerrados y sin garantizar la distancia de seguridad de 1,5 metros como en el transporte público, obras de teatro y cine.

b) En segundo término, el derecho a la igualdad y la no discriminación del art. 14 CE, manifestando que el hecho de que se prohibieran todas las convocatorias feministas de los días 7 y 8 de marzo de 2021, cuando en la Comunidad de Madrid se venían celebrando desde el mes de enero del mismo año concentraciones y manifestaciones convocadas por otros colectivos, revela que las mujeres feministas han sufrido discriminación directa e indirecta, pues han recibido un trato desigual sin que se les ofreciera una justificación objetiva y razonable, tal y como exige la doctrina constitucional para que la desigualdad de trato sea legítima, y se han visto sujetas a una prohibición por razones de salud pública que les ha afectado de manera desproporcionada en el ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y de manifestación respecto del resto de los colectivos, a los que en el mismo contexto social y sanitario de pandemia no se les ha impedido ejercer estos derechos.

c) En apartado separado, la demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso afirmando que «[e]xisten resoluciones judiciales contradictorias sobre el análisis, criterios y ponderación que respecto de los derechos fundamentales en juego realizan los órganos jurisdiccionales; ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros, lo que determina la necesidad de que por parte de este Alto Tribunal se resuelva con un pronunciamiento claro sobre dicha cuestión». Igualmente, considera que «[n]o existe pronunciamiento por parte de este Alto Tribunal sobre la problemática que se plantea respecto de la posible vulneración del derecho fundamental a la igualdad en su vertiente de principio de no discriminación, al prohibirse el ejercicio del derecho de reunión el día 8 de marzo, frente a otras convocatorias de otros colectivos que no se ven prohibidas ni limitadas pese a concurrir circunstancias cuando menos equivalentes».

4. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 21 de marzo de 2022, se acordó la admisión a trámite del recurso, apreciando «que concurre en el mismo una

especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]».

En la misma resolución también se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes y emplazara a quienes hubieran intervenido en el procedimiento para que comparecieran en estas actuaciones, si así lo desearan, excepto la parte recurrente en amparo.

5. La demandante de amparo, mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de mayo de 2022, formuló alegaciones en las que se ratifica en los argumentos de la demanda.

Manifiesta que ni la Delegación del Gobierno ni el Tribunal Superior de Justicia de Madrid fundaron la prohibición de la concentración en razones convincentes e imperativas, basadas en datos objetivos suficientes derivados de las circunstancias concurrentes en el caso, como exige la doctrina constitucional para limitar o prohibir el ejercicio del derecho de reunión. Por otro lado, entiende que se produjo un agravio comparativo derivado de que en los meses de enero a marzo de 2021 se celebraron en la Comunidad de Madrid numerosas concentraciones y manifestaciones convocadas por distintos colectivos y con diferente objeto, de características similares a las convocadas por el colectivo feminista para los días 7 y 8 de marzo, resultando prohibidas únicamente estas, lo que representó una discriminación directa e indirecta carente de motivación y fundamento objetivo, que ha conllevado consecuencias muy graves que afectan de manera desproporcionada a las mujeres feministas; interesa por ello que se dicte una sentencia estimatoria de su recurso de amparo.

6. La Abogacía del Estado, personada en el procedimiento, presentó sus alegaciones en el registro de este tribunal el día 2 de junio de 2022, interesando la desestimación íntegra del recurso.

En relación con la invocación del derecho de reunión (art. 21 CE) sostiene, con una amplia referencia al ATC 40/2020, de 30 de abril, que se ha respetado el principio de proporcionalidad en las resoluciones impugnadas, ya que se ha expuesto de manera motivada la prevalencia de las razones sanitarias concurrentes y las razones por las que hubo un cambio de criterio para prohibir finalmente las concentraciones convocadas.

En cuanto a la alegación de discriminación indirecta del colectivo feminista, argumenta que tal cuestión fue debidamente abordada y resuelta en la sentencia impugnada, que desestimó la concurrencia de tal discriminación, con cita de la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 7, porque no se aportó un término válido de comparación que permita vislumbrar que en el presente caso la denegación de la concentración solicitada se haya basado implícitamente en razones distintas de las confesadas razones de salud pública que preocupan a todos los ciudadanos y ciudadanas por igual.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones en el registro de este tribunal el día 2 de junio de 2022, mediante las cuales propugna la inadmisión parcial del recurso en cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad por razones procesales, y la desestimación del recurso en lo restante, efectuando las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, argumenta que la cognición limitada del procedimiento elegido por la actora para impugnar la resolución gubernativa, el procedimiento especial de protección jurisdiccional del derecho fundamental de reunión previsto en el art. 122 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, constituía un impedimento para el análisis de la vulneración del derecho fundamental a la igualdad y prohibición de

la discriminación del art. 14 CE debido a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional.

b) Seguidamente, rechaza la alegación de la demandante de amparo que imputa a la resolución del delegado del Gobierno la falta de motivación exigible para restringir el derecho fundamental de reunión del art. 21 CE, argumentando que la restricción del referido derecho de la demandante se efectúa en la resolución administrativa impugnada con base en razones objetivas, y es proporcionada en cuanto resultaba necesaria para garantizar los derechos a la integridad y salud de las personas.

c) Finalmente, tras exponer la argumentación contenida en la sentencia recurrida acerca del cumplimiento por la resolución administrativa de las exigencias de motivación, del juicio de proporcionalidad realizado y del examen de los informes valorados por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, concluye que «en el presente caso la restricción del ejercicio del derecho de reunión tiene una finalidad legítima con cobertura constitucional bastante en los arts. 15 CE (garantía de integridad física y la vida de las personas), y 43 CE (protección de la salud), que como señala la sentencia recurrida “deben prevalecer frente a aquel (derecho fundamental de reunión), justificando su sacrificio, al amparo de lo previsto en el art. 21.2 CE y 11.2 CEDH, en relación con el art. 10.3 CE, que establece el principio de interpretación de los derechos fundamentales y las libertades públicas que la constitución reconoce de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España”».

8. Por providencia de 7 de diciembre de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso y posición de las partes.

El objeto del presente proceso es dilucidar si ha sido vulnerado el derecho fundamental de reunión y manifestación (art. 21 CE) y el derecho a la igualdad en su vertiente de no discriminación por razón de género (art. 14 CE) de la parte demandante, mediante la resolución de la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid, de 3 de marzo de 2021, que prohibió la celebración en Madrid de la concentración que había convocado para el 7 de marzo de 2021, con motivo del día internacional de la mujer. La resolución del delegado de Gobierno fue confirmada por la sentencia de 6 de marzo de 2021 de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La demandante interesa la estimación de la demanda por entender vulnerados los referidos derechos fundamentales y la consecuente anulación de las resoluciones, administrativa y judicial, impugnadas.

La Abogacía del Estado interesa la desestimación íntegra de la demanda. El Ministerio Fiscal solicita la inadmisión parcial de la demanda en cuanto a la lesión del art. 14 CE, y la desestimación de la demanda en todo lo demás.

### 2. Cuestión previa. Óbice procesal por falta de agotamiento.

El Ministerio Fiscal solicita la inadmisión parcial de la demanda en lo que se refiere a la vulneración del art. 14 CE, por considerar que está incurso en la causa de inadmisión de la falta de agotamiento de la vía judicial previa por haber acudido a un procedimiento exclusivamente previsto para la tutela del derecho de reunión, con afectación, por ello del carácter subsidiario del recurso de amparo ante este tribunal.

El motivo de inadmisión debe rechazarse. Como ya hemos declarado reiteradamente, el requisito de agotar la vía judicial antes de interponer el recurso de amparo obliga a utilizar tan solo aquellos medios de impugnación normales que, de manera clara, se manifiesten como practicables, de forma que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso, así como de su adecuación para

reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda (STC 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2).

Lo anterior permitiría entender, como sostiene el Ministerio Fiscal, que la articulación de la denuncia de vulneración del derecho de igualdad por vía del procedimiento previsto en el art. 122 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, fue del todo inadecuada por ser un procedimiento de cognición limitada regulado por el legislador para la exclusiva garantía del derecho de reunión.

Sin embargo, como premisa a la hora de examinar el motivo de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial debe partirse de que su interpretación ha de efectuarse de forma flexible y finalista (entre otras muchas, STC 18/2009, de 26 de enero, FJ 2), no siendo su fin sino la preservación de la subsidiariedad del recurso de amparo, a fin de evitar «que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca [*per saltum*, es decir,] sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional» (por todas, STC 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

En el presente caso, aun cuando la vía empleada por la demandante no fuera la correcta, ello no obsta para entender que la subsidiariedad del recurso de amparo se habría visto aquí salvaguardada al habersele ofrecido al órgano judicial la oportunidad de pronunciarse sobre la queja que ahora se reitera en amparo, siendo así que el órgano judicial lejos de limitarse a rechazar su examen, procedió a efectuar un análisis de fondo sobre aquella para concluir en una decisión desestimatoria.

3. Aplicación de la doctrina constitucional expuesta en la STC 164/2023, de 21 de noviembre.

La cuestión planteada en este recurso de amparo es coincidente con la resuelta por la STC 164/2023, de 21 de noviembre, por lo que debemos remitirnos a sus fundamentos jurídicos 2 y 3, en los que respectivamente expusimos la doctrina constitucional sobre el derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE) y procedimos a su aplicación a un supuesto que guarda identidad de razón con el presente.

En efecto, como en la referida sentencia, también aquí debemos concluir que la prohibición gubernativa vulneró el art. 21 CE y supuso una restricción desproporcionada del derecho de reunión y manifestación del que era titular la parte demandante, dado que la medida de prohibición supuso la máxima afectación del derecho fundamental, con un bajo valor de utilidad para el fin de preservar la salud pública, pues concurría ya en aquel momento una realidad muy distinta a la existente durante la vigencia del primer estado de alarma provocado por la pandemia del virus covid-19. El resultado del juicio de proporcionalidad estricta revela como muy escasa la incidencia que la prohibición de la reunión reivindicativa convocada tendría en el riesgo de contagio y, por ello, la poca relevancia que aportaría a la satisfacción del interés general representado por la salud pública, finalidad que justificaba la intervención de la autoridad gubernativa.

Debe estimarse, en consecuencia, el motivo que denuncia esta lesión y otorgar el amparo solicitado, con nulidad de la resolución de 3 de marzo de 2021 del delegado del Gobierno en la Comunidad de Madrid y de la sentencia que desestimó el recurso interpuesto contra dicha resolución.

Tal conclusión hace innecesario el examen de otras eventuales lesiones de derechos fundamentales aducidas en la demanda.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Camila Banderas Briceño, y en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado su derecho fundamental de reunión y manifestación (art. 21 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular la resolución del delegado del Gobierno en la Comunidad de Madrid de fecha 3 de marzo de 2021, que prohibió la manifestación que la demandante había convocado para el día 7 de marzo de 2021 en Madrid, y la sentencia de 6 de marzo de 2021, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el procedimiento sobre derecho de reunión núm. 277-2021, que desestimó el recurso interpuesto contra la anterior resolución.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de diciembre de dos mil veintitrés.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.