

**EL REGLAMENTO DEL CORONAVIRUS Y LA PROTESTA PÚBLICA  
EN LA CIUDAD DE STUTTGART\***  
**Un estudio dogmático del ejercicio de la libertad de reunión  
durante la pandemia de COVID-19**

**THE CORONA REGULATION AND THE PUBLIC PROTEST IN STUTTGART  
A doctrinal study of the exercise of freedom of assembly during COVID-19**

**Arnulfo Daniel Mateos Durán\*\***

**RESUMEN:** La pandemia derivada de la enfermedad por coronavirus 2019 (Covid-19) a inicios del 2020 tomó por sorpresa al mundo. A medida que el virus se expandía, varios gobiernos decidieron adoptar diferentes medidas encaminadas a limitar el número de contagios. Dichas medidas representan nuevas restricciones para algunos derechos fundamentales, varios de ellos, con una garantía ya con consolidada a través de los años. Esto fue el caso de la libertad de reunión en el ordenamiento constitucional alemán. La libertad de reunión tiene un lugar importante dentro del orden objetivo de valores de la Ley Fundamental de Bonn. Sin embargo, esta libertad se vio limitada por reglamentos encaminados a proteger la vida e integridad de los individuos. En este trabajo se analizará una sentencia del Tribunal Constitucional, en la cual se puede observar los efectos de las medidas contra la enfermedad por Covid-19 en la protección de los derechos fundamentales.

**ABSTRACT:** *In early 2020 the Covid-19 pandemic took the world by surprise. As the virus spread, several governments decided to deploy different measures to limit the number of infections. Such measures constitute new limiting reasons to some constitutional rights, several of them with a warranty already consolidate through the years. This was the case with the freedom of assembly in the German constitutional order. This right has an important place in the objective value order of the Bonn Basic Law. However, this freedom was limited by statutes aimed at protecting the life and integrity of individuals. This paper will analyze a ruling by the German Federal Constitutional Court, in which the effects of the measures against the Covid-19 on the protection of constitutional rights can be seen.*

**PALABRAS CLAVES:** COVID-19, derecho de reunión, dogmática de los derechos fundamentales, proporcionalidad, margen de discrecionalidad.

**KEYWORDS:** *COVID-19, freedom of assembly, constitutional rights doctrine, proportionality, administrative discretion.*

**Fecha de recepción: 30/10/2020**

**Fecha de aceptación: 04/12/2020**

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5868>

---

\* Este artículo fue realizado bajo la tutela del Prof. Martin Borowski.

\*\* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestría en Derecho y doctorando en la Universidad Karl-Ruprecht en Heidelberg, Alemania.  
E-mail: [arnumat03@gmail.com](mailto:arnumat03@gmail.com)

## 1.- INTRODUCCIÓN

Ciertos sucesos tienen un impacto importante en el ordenamiento constitucional, ya sea por la repetición de conductas o por la aparición de una situación totalmente inédita. En tal virtud, los operadores jurídicos se encuentran ante la difícil tarea de adecuar el ordenamiento jurídico para hacer frente a los nuevos desafíos, los cuales, el legislador no previó y, por ende, no se encuentra regulados en la ley, ni en la misma Constitución. Sin embargo, la existencia de un robusto desarrollo jurisprudencial y académico puede facilitar la búsqueda de respuestas adecuadas para afrontar tales situaciones. Lo anterior, tiene mayor relevancia cuando las decisiones jurisdiccionales versan sobre los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales son derechos subjetivos—y, por tanto, justiciables— que vinculan a los órganos del Estado cuando existen actos u omisiones estatales que constituyan intervenciones en el ámbito de protección garantizado por la Constitución. Cuando la intervención estatal no está justificada por una restricción constitucional o no supera el test de proporcionalidad, entonces, se despliega el efecto protector de la Constitución. La importancia de los derechos fundamentales dentro de las democracias constitucionales se debe a que estos protegen derechos y bienes importantes para el individuo, pero también al contenido moral que estos guardan dentro de un ordenamiento constitucional en particular. Asimismo, la protección de los derechos fundamentales es un elemento indispensable en toda democracia constitucional, pues la garantía y eficacia de los mismos, otorga legitimidad al Estado y a sus órganos.

En este sentido, las restricciones de los derechos fundamentales representan un tema de gran interés, ya que, una limitación de estos constituye una esfera que no goza de protección constitucional. Es decir, las restricciones son aquellas situaciones jurídicas que, desde un primer acercamiento, podrían ser consideradas como parte integral de la protección ofrecida por un derecho fundamental, pero que, por razones fundadas en la misma Constitución (restricción textual, reserva de ley o test de proporcionalidad), no gozan de dicha protección dentro del ordenamiento jurídico. Por todo lo anterior, siempre despierta intensos debates la justificación de nuevas formas de restricciones de los derechos fundamentales.

## 2.- LA SENTENCIA 1 BVQ 37/20 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN

A inicios del año 2020, el mundo se vio afectado por la aparición de un nuevo virus que desembocó en una pandemia global: el virus SARS-CoV-2. Para combatir la propagación de la enfermedad, varios países decidieron adoptar medidas encaminadas a limitar la circulación de personas en espacios públicos. Si bien, las medidas tenían como objetivo evitar el colapso de los sistemas nacionales de salud, éstas tuvieron como consecuencia la restricción de varios derechos fundamentales, en especial, de aquellos que requieren de un ejercicio colectivo. Ante esta situación, los órganos jurisdiccionales se encontraron en la necesidad de adecuar dichas restricciones frente a las libertades afectadas. En este trabajo nos enfocaremos en una sentencia que tuvo origen en el sistema constitucional alemán.

El 17 de abril de 2020 el Tribunal Constitucional Federal Alemán se pronunció respecto de una petición urgente (*einstweiligen Anordnung*) promovida por los organizadores de una marcha. El objetivo de la marcha era manifestarse<sup>1</sup> en contra de las medidas de confinamiento social adoptadas por el *Land* de Baden-Württemberg. La marcha tendría lugar el día 18 de abril en la ciudad de Stuttgart. Una de las razones para la realización de dicha protesta, consistía en criticar las restricciones de varias libertades constitucionales a causa de las medidas encaminadas a evitar más contagios de la enfermedad por coronavirus 2019 (COVID-19). Los organizadores del evento contaron con la participación confirmada de un número importante de personas, así como el establecimiento de una fecha, lugar y fin determinado de la reunión. Sin embargo, al solicitar por teléfono a las autoridades administrativas (el día 10 de abril de 2020) el otorgamiento de un permiso para la realización de la protesta, éste fue denegado. La autoridad competente arguyó que, cualquier tipo de reunión pública estaba prohibida de acuerdo con el Reglamento del Coronavirus, expedido por el *Land* de Baden Württemberg. Asimismo,

---

<sup>1</sup> Un derecho "a manifestarse" no existe como tal en la Ley Fundamental, hablar de una manifestación implica una combinación de los derechos a libertad de reunión (art. 8º) y la a libertad de expresión (art. 5º). Es posible ver en las manifestaciones la existencia de una reunión para expresar una opinión, sin embargo, pueden realizarse expresiones de opinión sin reuniones, por ejemplo, expresiones públicas individuales. Cfr. W. MÜLLER, *Wirkungsbereich und Schranken der Versammlungsfreiheit, insbesondere im Verhältnis zur Meinungsfreiheit*, Duncker und Humblot, Berlín, 1974, pp. 68 y 69. No obstante, el Tribunal Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia que, el art. 5, párr. 1 (libertad de expresión) y el art. 8º de la Ley Fundamental pueden ser ejercidos de manera conjunta. Vid. BVerfGE 82, 236 (p. 258).

no emitió una resolución por escrito de la negativa a acordar la reunión.

Los organizadores acudieron a los tribunales competentes para reclamar la expedición del permiso. Pero, al obtener una respuesta negativa de la jurisdicción ordinaria, promovieron una demanda constitucional ante la jurisdicción constitucional. El Tribunal Constitucional Federal Alemán, al analizar el caso, decidió darles la razón a los organizadores. En la fundamentación de su decisión, el Tribunal Constitucional argumentó que la autoridad competente había actuado de manera inconstitucional porque no hizo uso de su *margen de discrecionalidad*, ya que, estaba obligada a buscar un *compromiso* (coordinación) entre las medidas sanitarias encaminadas a evitar más contagios y la libertad de reunión de los manifestantes. Esto, porque la facultad de usar el margen de discrecionalidad por parte de la autoridad representaba un respeto al ejercicio de la libertad de reunión de los manifestantes y, por ello, la autoridad no podía negarlo sin justificación alguna. En otras palabras, la no entrega por escrito de la negativa del permiso de la autoridad administrativa implicó en los hechos un desconocimiento de la jurisprudencia existente relativa al art. 8º de la Ley Fundamental y, por lo tanto, una lesión a la protección ofrecida por la constitución a la libertad de reunión.<sup>2</sup>

El resultado de esta sentencia esconde un trasfondo más complejo de lo que podría parecer a primera vista, pues se podía interpretar que el incumplimiento de un deber administrativo de la autoridad no justificaba exponer a los ciudadanos al peligro de contagiarse de una enfermedad que pondría en peligro su salud y tal vez su vida. Sin embargo, detrás de esta decisión se encuentra la existencia de un desarrollo histórico jurisprudencial y académico de varias décadas, a partir de los cuales se llegó a una solución para este caso concreto.

### **3.- EL DERECHO DE REUNIÓN DENTRO DE LA LEY FUNDAMENTAL**

De acuerdo con el art. 8º de la Ley Fundamental está protegida

---

<sup>2</sup> Para un análisis más extenso de la argumentación del Tribunal Constitucional. Vid., A. MATEOS DURÁN, "El Tribunal Constitucional de Alemania y el derecho de reunión en tiempos de Covid-19", *El Juego de la Corte*, Nexos, 7 de mayo de 2020. Disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=11433>

constitucionalmente la libertad de reunión para todos los alemanes.<sup>3</sup> La libertad de reunión es un derecho fundamental que ha ganado relevancia dentro del ordenamiento jurídico alemán con el transcurso tiempo. Parte de su importancia reside en lo aprendido durante la terrible experiencia del régimen del nacionalsocialismo,<sup>4</sup> pero también este derecho ha ganado contornos y peso gracias al régimen democrático alemán. Aunque en los inicios de la Ley Fundamental de Bonn, la libertad de reunión no ocupó un lugar importante dentro de la vida pública alemana,<sup>5</sup> en los años sesenta empezaron a suscitarse de manera más frecuente, reuniones y manifestaciones con consignas políticas. Las reuniones empezaron a ocupar cada vez más los espacios públicos, en los cuales, se discutían problemas actuales de la sociedad alemana. Asimismo, el número de integrantes que las conformaban iba cada vez más en aumento y se volvían más complejas, lo que les daba más peso en la discusión pública.<sup>6</sup> Dicha relevancia se ve igualmente reflejada en el desarrollo de los estudios

---

<sup>3</sup> El requisito "a todos los alemanes", dentro del supuesto de hecho de la libertad de reunión, implica que la protección constitucional (como derecho subjetivo) del art. 8º de la Ley Fundamental está garantizada únicamente a las personas con la ciudadanía alemana. Para los extranjeros se encuentra protegida la libertad de reunión a través del art. 2, párr. 1 de la Ley Fundamental, el cual protege la libertad en general. El art. 2 de la Ley Fundamental ha sido llamado por la literatura académica como el "derecho recolector", pues gracias a este derecho pueden los extranjeros gozar de otros derechos garantizados únicamente a los alemanes. No obstante, dicho reconocimiento depende de la existencia de legislación ordinaria que garantice tal derecho subjetivo. Al nivel de leyes secundarias, el párrafo § 1 de la "Ley Federal de Reuniones y Marchas" (*Versammlungsgesetz*) reconoce el derecho de reunión de los extranjeros, sin embargo, no debe equipararse con la protección constitucional del art. 8º de la Ley Fundamental. Vid. L. RIEMANN, *Die Vereinbarkeit der Versammlungsfreiheit nach Art. 88 GG in Verbindung mit Demonstrationen, gebunden an den Fall Brokdorf 1981*, Grin Verlag, Norderstedt, 1998, p. 4. Aunque se ha negado generalmente la libertad de reunión a personas jurídicas puede justificarse tal derecho a las personas jurídicas del derecho público, por ejemplo, universidades públicas o centro de radiodifusión públicos. Cfr. M. KLOEPFER, "164 Versammlungsfreiheit" en J. ISENSEE y P. KIRCHHOF (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C.F. Müller, Heidelberg, t. VI, 2009, número marginal 54.

<sup>4</sup> La libertad de reunión (art. 123 de la Constitución de la República de Weimar) perdió validez jurídica –junto con otras libertades– durante el régimen del nacionalsocialismo de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo § 1 del "Reglamento del presidente del Reich para la protección del pueblo y el Estado" del 28 de febrero de 1933. Cfr. K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, C.H. Beck, Múnich, 2006, p. 1188.

<sup>5</sup> De acuerdo con Michael Kloepfer, esto se explica en parte porque en los primeros años de la Ley Fundamental de Bonn el discurso político estaba más concentrado en la reconstrucción del país después de la Segunda Guerra Mundial, por lo que eran limitadas las manifestaciones colectivas de insatisfacción. Cfr. M. KLOEPFER, "164 Versammlungsfreiheit", *cit.*, número de párrafo 7.

<sup>6</sup> Cfr. W. MÜLLER, *Wirkungsbereich und Schranken der Versammlungsfreiheit, insbesondere im Verhältnis zur Meinungsfreiheit*, *cit.*, pp. 40 y 41.

dogmáticos dedicados a este derecho en particular y, sobre todo, en su estrecho vínculo con otras libertades reconocidas por la Ley Fundamental alemana.

El significado especial de la libertad de reunión ha sido igualmente reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en repetidas ocasiones: *El artículo 8º de la Ley Fundamental funda un derecho de defensa que favorece también y sobre todo a las minorías que piensan distinto. Este derecho merece un rango especial dentro del Estado liberal. El derecho a reunirse con otros, de manera libre y sin ningún permiso especial, ha sido considerado desde siempre como un signo de la libertad, independencia y responsabilidad del ciudadano. En su validez para los eventos políticos, contiene la garantía de libertad, pero también una decisión fundamental (Grundentscheidung) que, debido a su significado para el desarrollo de la personalidad, alcanza protección contra las intervenciones estatales.*<sup>7</sup>

Asimismo, el Tribunal reconoce el papel de la protesta dentro de la sociedad democrática<sup>8</sup>: *En una sociedad, en la cual la entrada directa a los medios de comunicación y las oportunidades para poder manifestarse están limitadas a unos cuantos, queda para el individuo, junto a su participación dentro de los partidos y asociaciones en general, solamente la influencia colectiva para manifestarse por medio del empleo de la libertad de reunión. El ejercicio sin restricciones del derecho de libertad contrarresta no solamente la sensación de impotencia política, sino además las tendencias peligrosas relativas al desinterés por los asuntos del Estado.*<sup>9</sup>

No obstante, el Tribunal ha reconocido que solamente las reuniones que cumplan con ciertos requisitos están protegidas por la Ley Fundamental: *El derecho a reunirse, pacíficamente y sin armas, está garantizado por la Ley Fundamental, en el interés de la construcción y contribución colectiva de la opinión. Debe ser permitida la comunicación —planeada, espontánea y libre de intervención estatal— de los presentes, así como el mensaje del producto de la comunicación.*<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> BVerfGE 69, 315 (p. 343).

<sup>8</sup> Y no para cualquier forma de democracia, sino para la forma concreta de democracia representativa. Cfr. C. EBELING, *Die organisierte Versammlung. Kontinuität zwischen Repression und Schutz*, Duncker und Humblot, Berlín, 2017, p. 181.

<sup>9</sup> BVerfGE 69, 315 (pp. 346 y 347). Trad. Libre.

<sup>10</sup> BVerfGE 84, 203 (p. 209). Trad. Libre.

La importancia de esta libertad dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se materializa en que este derecho cuenta con un gran peso frente otros derechos fundamentales en colisión. Asimismo, la interpretación de los alcances de la libertad de reunión siempre tendrá como meta el garantizar en el mayor grado posible el ejercicio de tal libertad.<sup>11</sup>

### **3.1.- La dimensión subjetiva de la libertad de reunión**

La libertad de reunión es considerada clásicamente como un derecho de defensa.<sup>12</sup> Esto quiere decir que, cuando el ámbito protegido del derecho fundamental sea suficiente, entonces, se considerará prohibida (*prima-facie*) cualquier intervención estatal. En este sentido, existe para el portador del derecho fundamental la posibilidad de poder acceder a los órganos jurisdiccionales, los cuales pueden determinar la lesión al derecho fundamental a través de una sentencia jurisdiccional. El contenido protegido por la libertad de reunión, como derecho de defensa, consiste, esencialmente, en la protección del “uso colectivo del espacio público”. Esto quiere decir, que está garantizado el ejercicio natural de los individuos a reunirse colectivamente para manifestar su opinión respecto a los intereses que consideren importantes. La libertad de reunión, como derecho de defensa, se opone a todos los órganos del Estado –conforme al art. 1º párr. 3 de la Ley Fundamental.

Si bien, la mayoría de la literatura académica ha considerado clásicamente a la libertad de reunión como un derecho de defensa,

---

<sup>11</sup> De acuerdo con Wolfram Höfling, el Tribunal Constitucional utiliza una “regla de la duda”, a partir de la cual, cuando se duda si una reunión contribuye a la formación de la opinión pública, se tratará dicha reunión como una reunión en el sentido del art. 8 de la Ley Fundamental –debido al alto rango de este derecho fundamental dentro del orden objetivo de valores de la Ley Fundamental–. W. HÖFLING, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]” en M. SACHS (ed.), *Grundgesetz – Kommentar*, C.H. Beck, 8ª. ed., Múnich, t. 1, 2018, número de párrafo 17; *cfr.* BVerfGE 143, 161 (pp. 211 y 212).

<sup>12</sup> *Ibídem*, número de párrafo 40. Por derecho de defensa se entiende: “La intervención en el ámbito de protección de un derecho de defensa está solamente permitida bajo el requisito de que la intervención sea justificada constitucionalmente. Si se satisface la justificación, entonces, el afectado debe tolerar la limitación de su posición jurídica (bien protegido). De lo contrario, contará con una pretensión de omisión y, según sea el caso, con la supresión de la afectación. Solamente una intervención constitucional no justificada constituirá una lesión de los derechos fundamentales”. C. BUMKE, y A. VOßKUHLE, *Casebook Verfassungsrecht*, Mohr Siebeck, 7ª. ed., Tübinga, 2015, número de párrafo 56. Trad. Libre. Un análisis estructural de este tipo de derechos puede verse en, M. BOROWSKI, *La estructura de los derechos fundamentales*, trad. de C. Bernal Pulido, Externado de Colombia, 1ª. ed., Bogotá, 2003, pp. 124-125.

existen, sin embargo, requisitos en la garantía de su ejercicio que podrían ser confundidos con otras funciones de los derechos fundamentales. Un claro ejemplo, se encuentra en la obligación estatal de “cooperación”, por medio de la administración pública, con el ejercicio de la libertad de reunión. En este caso, la necesidad de una legislación –que regule las reuniones y el otorgamiento de permisos– podría considerarse como un acto positivo del Estado. No obstante, estos actos no constituyen prestaciones estatales, en el sentido un derecho de prestación o participación. El Estado no está obligado a crear espacios públicos para la realización de la reunión,<sup>13</sup> tampoco a proporcionar una ayuda social para que los integrantes de la reunión acudan a la misma.<sup>14</sup>

La importancia de la libertad de reunión en el ordenamiento jurídico es tal que, incluso, goza de un mandato de configuración de protección legal prioritario. Es decir, conforme al art. 8º, párr. 1, en relación con el art. 19, párr. 4 de la Ley Fundamental, la libertad de reunión tiene la naturaleza procesal de un procedimiento de urgencia (*Eilverfahren*)–también el parágrafo § 80, párr. 5 del Reglamento del Tribunal Administrativo (*Verwaltungsgerichtsordnung*). Lo anterior, implica que la libertad de reunión tiene un trato preferencial dentro los órganos jurisdiccionales, debido a los posibles retrasos e interrupciones que imposibiliten la realización de la misma –como fue planificada originalmente por los organizadores– causados por las autoridades administrativas. Por lo que existe un deber por parte de los tribunales de realizar un “examen sumario” de todas las circunstancias fácticas del caso concreto y de esta forma, lograr en el mayor grado posible la realización de la reunión. En este sentido, debido a la urgencia e importancia del derecho fundamental en cuestión, existe un acceso urgente a la jurisdicción constitucional.<sup>15</sup>

### **3.2.- La dimensión objetiva de la libertad de reunión**

Ha sido discutido si la libertad de reunión tiene un carácter legal objetivo,<sup>16</sup> pues como derecho de defensa basta su protección

---

<sup>13</sup> H. SCHULZE-FIELITZ, “Artikel 8 [Versammlungsfreiheit]” en H. DREIER (ed.), *Grundgesetz Kommentar: GG*, Mohr Siebeck, 3ª. ed., Tubinga, 2013, número de párrafo 115; C. GUSY, “Artikel 8”, en VV.AA., *Grundgesetz – Kommentar*, C.H. Beck, 7ª. ed., Múnich, t. 1, 2018, número marginal 50.

<sup>14</sup> W. HÖFLING, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 44.

<sup>15</sup> Vid. C. GUSY, “Artikel 8”, *cit.*, número marginal 49.

<sup>16</sup> Vid. F. MORA SIFUENTES, “La influencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento: su dimensión objetiva”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie Año XLIX, núm. 150, septiembre-diciembre 2017, pp. 1222 y ss.

constitucional con la mera presentación de la demanda constitucional promovida por el ciudadano ante los tribunales.<sup>17</sup> No obstante, también se ha reconocido, de manera amplia, el carácter legal objetivo de la libertad de reunión.<sup>18</sup> El Tribunal Constitucional ha reconocido diferentes elementos objetivos dentro de la libertad de reunión. Uno de estos, es el “efecto de irradiación”<sup>19</sup> en el sistema jurídico alemán. El efecto de irradiación obliga a los operadores jurídicos a interpretar las leyes que versen sobre la organización de las reuniones conforme a la protección garantizada por el art. 8º de la Ley Fundamental (interpretación conforme).<sup>20</sup> Por lo mismo, existe un deber de observancia de la garantía de la libertad de reunión al momento de aplicar disposiciones ordinarias del derecho civil y del derecho penal.<sup>21</sup>

Otro efecto importante se refiere a la garantía de organización y la existencia de procedimientos administrativos necesarios para llevar a cabo una reunión. En este sentido, el Estado tiene un deber de protección,<sup>22</sup> es decir, la autoridad debe garantizar una estructura administrativa que permita la realización de reuniones y marchas públicas. A partir de esta necesaria participación de la administración pública surgió el “mandato de cooperación amistosa”, el cual vincula todos los órganos de la administración pública y a los otros poderes del Estado ha posibilitar el desarrollo de las reuniones. Los tribunales ordinarios también están obligados a observar dicho mandato, pues estos deben facilitar a los portadores del derecho el concretizar las reuniones, de acuerdo con lo siguiente: *El mandato de cooperación, derivado del principio de proporcionalidad, en el proceso administrativo (Cfr. BVerfGE 69, 315 [p. 355]) se extiende hasta el proceso jurisdiccional, dentro del procedimiento urgente, como una exigencia para el tribunal. Por lo tanto, el tribunal no puede arrebatarse al organizador la posibilidad de decidir por sí mismo,*

---

<sup>17</sup> Vid. M. QUILISCH, *Die demokratische Versammlung*, Duncker und Humblot, Berlín, 1970, p. 105. Para Kloepfer la garantía constitucional de la libertad de reunión no contiene un mandato de legislativo, como en el caso de las garantías institucionales, en otras palabras, como el ejercicio del derecho de reunión no requiere en todo caso de legislación que configure su ejercicio, no existe por ello un deber privilegiado del Estado por configurarlo, M. KLOEPFER, “164 Versammlungsfreiheit”, *cit.*, número marginal 22.

<sup>18</sup> BVerfGE 39, 1 (p. 41); BVerfGE 88, 203 (p. 251).

<sup>19</sup> Vid. F. MORA SIFUENTES, “La influencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento: su dimensión objetiva”, *cit.*, p. 1222.

<sup>20</sup> M. KLOEPFER, “164 Versammlungsfreiheit”, *cit.*, número de marginal 38.

<sup>21</sup> Cfr. H. SCHULZE-FIELITZ, “Artikel 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 121 y ss.

<sup>22</sup> Cfr. BVerfGE 69, 315 (pp. 355 y 356).

*teniendo en cuenta los requisitos administrativos necesarios, si éste quiere llevar a cabo la reunión. Lo anterior, después de que el tribunal quiera sostener la prohibición de la reunión con base en consideraciones legales distintas a las presentadas por la administración pública hasta ese momento.*<sup>23</sup>

#### **4.- LA LIBERTAD DE REUNIÓN EN LA LEY FUNDAMENTAL DESDE UNA PERSPECTIVA DOGMÁTICA**

Un estudio pormenorizado de esta libertad dentro del ordenamiento jurídico alemán superaría con creces los límites de este trabajo. Por esta razón –y para lograr una mejor comprensión del tema– se hará uso de las herramientas ofrecidas por la dogmática alemana de los derechos fundamentales. El análisis de la libertad de reunión se realizará de cara al típico estudio dogmático de los derechos de defensa, es decir, de acuerdo con el esquema de la triada *Ámbito de protección/Intervención/Restricción*.<sup>24</sup> A partir de este esquema se analizará el derecho fundamental de la siguiente manera: Primero, se determinarán qué actos y situaciones de derecho se encuentran dentro del supuesto de hecho de la norma que contiene el derecho fundamental. Después, se analizarán qué actos u omisiones del Estado son consideradas como intervenciones en el ámbito de protección y, por último, se señalarán las restricciones formales (reserva de ley o restricciones constitucionales textuales “Schranken-Schranken”) y materiales (test de proporcionalidad) de la libertad de reunión que puedan justificar la intervención estatal; asimismo, se profundizará en la configuración legal relativa a el ejercicio de la libertad de reunión.

Solamente queda decir que se adoptará en este trabajo, la concepción de los derechos fundamentales como normas constitucionales que protegen mandatos *prima-facie*, lo cual implica reconocer que los derechos fundamentales son normas ponderables

---

<sup>23</sup> DECISIÓN DE LA PRIMERA CÁMARA DEL SENADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN, v.24.3 2001 —1 BvQ 13/01 o K 7, 229 (pp. 235 y 236). Para Wolfram Höfling, este principio es problemático pues puede suponer, por un lado, una estatización de la libertad de reunión y, por el otro, que tal cooperación constituya un deber legal en perjuicio del portador del derecho fundamental. Por lo tanto, el deber de cooperación no debe representar una carga que haga inefectiva la libertad de reunión para el portador de la libertad de reunión. W. HÖFLING, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 49.

<sup>24</sup> Relativo a este esquema. Vid. M. BOROWSKI, *La estructura de los derechos fundamentales*, *cit.*, pp. 120 y ss.

y, por lo tanto, tienen el carácter de principios.<sup>25</sup> Esto abre la puerta a la tercera grada del test de proporcionalidad: La grada de la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

#### 4.1.- **Ámbito de protección**

Por ámbito de protección se entiende la protección constitucional *prima-facie* ofrecida por un derecho fundamental,<sup>26</sup> en otras palabras, se refiere a los actos o situaciones jurídicas que se consideran –desde un primer acercamiento– como elementos protegidos por la norma constitucional.<sup>27</sup> La garantía efectiva o definitiva se establece al momento de aplicar las restricciones al derecho fundamental.<sup>28</sup> El supuesto de hecho es la hipótesis normativa que, a través de la interpretación, señala aquello que protege la norma constitucional.<sup>29</sup> Si una intervención estatal lesiona un acto o situación de derecho, la consecuencia jurídica del control de constitucional consiste en declarar la ley o acto de autoridad como inconstitucional, lo que provoca la pérdida de validez jurídica de la norma o acto dentro del ordenamiento constitucional. Teniendo en cuenta lo anterior, podemos comenzar a realizar el estudio del ámbito de protección garantizado por la libertad de reunión conforme al art. 8º de la Ley Fundamental.

Una reunión es el encuentro de varias personas en un lugar determinado con el fin de participar juntas en la construcción de la opinión pública, por medio de la discusión o la manifestación.<sup>30</sup> El tipo

---

<sup>25</sup> Vid. R. ALEXI, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 59 y ss.; M. BOROWSKI, *La estructura de los derechos fundamentales*, cit., pp. 47 y ss.; A. NAVA TOVAR, *La institucionalización de la razón*, Grupo Editorial Siglo Veintiuno, México, 2015, pp. 119 y ss.

<sup>26</sup> Véase más al respecto, A. MATEOS DURÁN, “La separación del `ámbito de protección´ respecto de las `restricciones´ de los derechos fundamentales. Una discusión de la dogmática alemana”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie Año LI, febrero 2019, p. 281 y ss.

<sup>27</sup> La idea de una extensa protección *prima-facie* parte de la existencia de un supuesto de hecho amplio del derecho fundamental. Lo anterior, tiene como resultado que un mayor número de actos y situaciones jurídicos reciban la protección del derecho fundamental. Relativo a la teoría del supuesto de hecho estrecho y amplio. Vid. M. BOROWSKI, *La estructura de los derechos fundamentales*, cit., pp. 133-134; R. ALEXI, *A Theory of Constitutional Rights*, cit., pp. 200 y ss.

<sup>28</sup> Esta distinción se verá más a detalle en el apartado relativo a las restricciones.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>30</sup> BVerfGE 104, 92 (p. 104). Höfling señala acertadamente que el Tribunal Constitucional Federal Alemán se ha negado a crear un concepto de “reunión”, el Tribunal lo que hace es simplemente subrayar la importancia de dicha libertad para

de fin de la reunión es irrelevante para el derecho fundamental, pues están protegidas reuniones motivadas por fines privados, sociales, religiosos, culturales, etc.<sup>31</sup> Las reuniones requieren de una “conexión interna” de las personas que toman parte de la manifestación.<sup>32</sup> No obstante, están protegidas las aglomeraciones espontáneas cuando se presenta en ellas una “conexión interna”.<sup>33</sup> No solamente está protegida la participación en una reunión, sino también la *libertad de reunión negativa*, es decir, el no querer participar dentro de una manifestación.<sup>34</sup> No obstante, no están protegidas aquellas reuniones que tenga por objetivo detener las marchas de otros individuos ejerciendo su libertad de reunión.<sup>35</sup>

Asimismo, no es suficiente que exista un fin para la realización de la reunión, sino que se presupone que el encuentro está encaminado a contribuir en la construcción de la opinión pública, por lo que no está garantizado el reconocimiento de las demandas que dieron origen a la reunión.<sup>36</sup> La función de la libertad de reunión no está limitada solamente a la expresión de ideas que busquen polemizar una situación o que inciten al debate, también están protegidas otras formas no verbales de manifestación o aquellas reuniones con fines paliativos o incluso escandalosos, lo importante es que busquen contribuir de alguna forma con la construcción de la opinión pública.<sup>37</sup> Reuniones que evoquen ideas o símbolos del nacionalsocialismo o extrema derecha no se encuentran en principio fuera del ámbito de protección, sin embargo, su constitucionalidad se examina en la etapa de las restricciones.<sup>38</sup> Respecto al número de participantes, el Tribunal Constitucional no ha sido muy claro en fijar

---

el desarrollo de la democracia constitucional. Cfr. W. HÖFLING, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 17.

<sup>31</sup> H. SCHULZE-FIELITZ, “Artikel 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 27.

<sup>32</sup> De modo que, las conglomeraciones de personas frente a un modulo de información no se encuentran bajo la protección del art. 8º de la Ley Fundamental, pues no tienen como propósito reunirse para participar en la construcción de la opinión pública. Cfr. H. JARASS, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, en H. JARASS y B. PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, C.H. Beck, 16ª. ed., Múnich, 2020 número marginal 8.

<sup>33</sup> *Ibidem*, número marginal 3.

<sup>34</sup> M. KLOEPFER, “164 Versammlungsfreiheit”, *cit.*, número de marginal 47.

<sup>35</sup> BVerfGE, 84, 208 (p. 209); BVerfGE 84, 203 (pp. 209 y 210).

<sup>36</sup> BVerfGE 104, 92 (pp. 104 y 105); BVerfGE 143, 161 (p. 210, número de párrafo 110).

<sup>37</sup> BVerfGE 104, 92 (p. 104).

<sup>38</sup> C. GUSY, “Artikel 8”, *cit.*, número marginal 80.

un número determinado de participantes, puesto que solamente se señala que sean “varias personas”.<sup>39</sup>

La libertad de reunión, conforme al art. 8º de la Ley Fundamental, comprende también la garantía para el portador del derecho fundamental de determinar los siguientes elementos: *lugar, tiempo, forma y tema de la reunión*.<sup>40</sup> Aunque el portador del derecho decide por sí mismo en dónde quiere ejercer su derecho, esto no implica que tenga un derecho de entrada en los lugares que éste decida.<sup>41</sup> Es decir, la libertad de reunión no garantiza la entrada a lugares que no estén abiertos al público, asimismo, no se incluye la realización de reuniones dentro de los edificios de la administración pública o lugares cerrados al público en general, mucho menos en piscinas u hospitales.<sup>42</sup> Se encuentran protegidas las reuniones en el espacio público donde tiene lugar el tránsito, es decir, las vías públicas.

Por último, el supuesto de hecho, conforme al texto del art. 8º, párr. 1 de la Ley Fundamental, establece dos criterios acumulativos para que el portador goce del derecho a la libertad de reunión, en otras palabras, señala que las reuniones deben ser “pacíficas y sin armas”.<sup>43</sup> Si bien, estos elementos determinan qué tipo de reuniones reciben la protección constitucional, también señalan los límites materiales del derecho de reunión.<sup>44</sup> Las reuniones son importantes por el mensaje que buscan expresar a la opinión pública, no por la imposición de su mensaje. Teniendo en cuenta lo anterior, se ha reconocido también que los bloqueos llamados “sentadas” gozan también de la protección del art. 8º de la Ley Fundamental,<sup>45</sup> en tanto estos sean pasivos y no representan una imposición del mensaje del fin que buscan traer a la opinión pública.

---

<sup>39</sup> La opinión académica mayoritaria considera que tres personas son suficientes para la realización de una reunión, cfr. V. STEIN, *Versammlungsfreiheit. Erläuterung zu Art. 8 Grundgesetz und zum Versammlungsgesetz*, Verlag für Polizeiwissenschaft, Fráncfort del Meno, 2014, p. 32.

<sup>40</sup> BVerfGE 69, 315 (p. 3434); BVerfGE 73, 206 (p. 249).

<sup>41</sup> BVerfGE 128, 226. (p. 251).

<sup>42</sup> BVerfGE 128, 226 (p. 251 y ss.).

<sup>43</sup> BVerfGE 104, 92 (pp. 105 y 106); M. KLOEPFER, “164 Versammlungsfreiheit”, *cit.*, número de marginal 76.

<sup>44</sup> Lo anterior, es importante dentro de la sistematización de las restricciones constitucionales de la libertad de reunión dentro de la Ley Fundamental. Esto se tratará más a fondo en la etapa de las restricciones, apartado II C).

<sup>45</sup> BVerfGE 87, 399 (p. 406); BVerfGE 73, 206 (p. 206).

## 4.2.- Intervenciones

Por intervención se entiende la afectación o lesión, por medio de un acto u omisión estatal, en el ámbito de protección garantizado por el derecho fundamental. La intervención constituye el elemento que acciona el efecto jurídico de protección constitucional contenido en el derecho fundamental.<sup>46</sup> La intensidad de la intervención en el derecho fundamental es un criterio importante, en especial, durante la etapa de las restricciones, y más en concreto, dentro del test de proporcionalidad. El texto del artículo 8º menciona indirectamente dos casos de intervención, estos se refieren al deber de notificar y a la tramitación de un permiso para la realización de la reunión.<sup>47</sup> La libertad de reunión no constituye un derecho que esencialmente requiera de configuración legislativa para su ejercicio, por lo que cualquier injerencia del legislador será considerada como intervención en el bien jurídico garantizado constitucionalmente.<sup>48</sup> Si bien, existe un deber objetivo del Estado de establecer aquellas condiciones necesarias para la garantía efectiva de la libertad de reunión, tal obligación no debe implicar en los hechos una afectación al libre ejercicio de la misma; por lo que, en principio, cualquier intervención del legislador, al momento de regular el ejercicio de la libertad de reunión, constituye *per se* una intervención en el ámbito de protección del derecho, en tanto, dicha intervención no tenga una justificación constitucional. Por ejemplo, están prohibidas todas aquellas medidas estatales que menoscaben el tránsito o que representen controles que dificulten el ejercicio del derecho de reunión.<sup>49</sup> Asimismo, también serán una intervención aquellas leyes que criminalicen algún elemento comprendido por la libertad de reunión.<sup>50</sup>

Además, no solamente se considera como intervención cualquier regulación encaminada a limitar el ejercicio de la libertad reunión, sino, además, todos aquellos menoscabos fácticos que sean atribuibles al Estado. Por ejemplo, que las medidas de la administración pública tengan por objetivo crear temor o busquen

---

<sup>46</sup> Vid. A. MATEOS DURÁN, "El concepto de intervención de los derechos fundamentales dentro del test de proporcionalidad. Un estudio de la Dogmática Alemana" (en prensa).

<sup>47</sup> Esto tiene límites, puesto que dichos requisitos se refieren a las reuniones en espacios cerrados, véase el apartado IV 3 A.

<sup>48</sup> W. HÖFLING, "Art. 8 [Versammlungsfreiheit]", *cit.*, número de párrafo 55.

<sup>49</sup> BVerfGE 69, 315 (p. 349).

<sup>50</sup> H. JARASS, "Art. 8 [Versammlungsfreiheit]", *cit.*, número de párrafo 12; W. HÖFLING, "Art. 8 [Versammlungsfreiheit]", *cit.*, número de párrafo 56.

boicotear la reunión pública.<sup>51</sup> Igualmente, está prohibida cualquier forma excesiva de registro o vigilancia<sup>52</sup> para los integrantes de la reunión por parte del Estado.<sup>53</sup> Por último, constituyen intervenciones fácticas, aquellas medidas disuasivas o desmedidas por parte de la policía, por ejemplo, el acompañamiento de un número excesivo de elementos de la policía durante la realización de una manifestación.<sup>54</sup>

#### 4.3.- Restricciones (Justificación Constitucional)

Por restricciones se entienden aquellos elementos negativos del supuesto de hecho que no están protegidos por el derecho fundamental, aunque a primera vista se consideren como parte del mismo.<sup>55</sup> La protección del derecho fundamental se determina al aplicar las restricciones en el ámbito de protección, en otras palabras, se establece la “garantía efectiva o definitiva” constitucional.<sup>56</sup> Todo aquel acto de autoridad que caiga dentro de la “garantía efectiva o definitiva”<sup>57</sup> es inconstitucional. El espacio entre la protección *prima facie* ofrecida por el derecho fundamental y la “protección definitiva” (al momento de establecer las restricciones), constituye el margen de discrecionalidad con el que cuentan los órganos del Estado para intervenir en el derecho fundamental.<sup>58</sup> La razón detrás de las restricciones encuentra su justificación en la idea de que los derechos fundamentales no son ilimitados.

---

<sup>51</sup> H. SCHULZE-FIELITZ, “Artikel 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 63. BVerfGE 140, 225.

<sup>52</sup> BVerfGE 69, 315.

<sup>53</sup> BVerfGE 122, 343 (pp. 368 y ss.); BVerfGE 140, 225, número de párrafo 12.

<sup>54</sup> BVerfGE 12, 354

<sup>55</sup> M. BOROWSKI, *La estructura de los derechos fundamentales*, *cit.*, pp. 123 y 124; A. MATEOS DURÁN, “14. Restricciones de los Derechos Fundamentales”, en E. CABALLERO GONZÁLEZ (coord.), *Diccionario Práctico de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Carbonell, 1. ed., México, 2020, p. 69 y 70.

<sup>56</sup> *Ibidem*, pp. 66 y ss.; *Ibidem*, p. 69.

<sup>57</sup> Por garantía efectiva o definitiva se entiende la protección final ofrecida por el derecho fundamental, después de haber aplicado las restricciones. En palabras de Gertrude Lübbe-Wolff: “El ámbito de protección (delimitado por medio de la protección constitucional) es donde el derecho fundamental despliega generalmente su función de protección; es decir, dentro del cual, la admisibilidad de la intervención estatal está vinculada a criterios formales determinados (forma de ley o fundamento legal) y de contenido material (a éste pertenece la exigencia de la proporcionalidad). El ámbito de garantía efectiva es aquel espacio en el cual, la intervención implica lo mismo que una lesión del derecho fundamental. Es aquella parte del ámbito de protección, en la cual los requisitos de admisibilidad de la intervención estatal no pueden ser cumplidos”. G. LÜBBE-WOLFF, *Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte. Die Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen*, Nomos, Baden-Baden, 1988, pp. 25 y ss.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pp. 74 y ss.; *Ibidem*, p. 70.

En este sentido, la garantía de protección de la libertad de reunión también tiene límites. La libertad de reunión tiene como primer límite los intereses individuales y colectivos de terceros,<sup>59</sup> lo cual es visible en el texto del art. 8º, párr. 1 de la Ley Fundamental, el cual establece los requisitos “pacíficamente y sin armas” para las reuniones. De igual modo, el mismo precepto de la Ley Fundamental distingue entre *reuniones en espacios cerrados* y *reuniones en lugares abiertos*.<sup>60</sup> Para las primeras, contenidas en el primer párrafo del art. 8º de la Ley Fundamental, no existe una justificación textual para su restricción,<sup>61</sup> mientras que para que para las segundas existe una reserva de ley, pues éstas pueden ser limitadas “por ley o en virtud de una ley” (conforme al párrafo 2 del art. 8º de la Ley Fundamental).

La distinción entre este tipo de reuniones se refiere al grado de “contacto con el mundo exterior”.<sup>62</sup> Un criterio determinante son las

---

<sup>59</sup> No es reconocido generalmente un efecto horizontal (Drittwirkung) a la libertad de reunión frente otros particulares, pero pueden existir deberes de tolerancia. Cfr. M. KLOEPFER, “164 Versammlungsfreiheit”, *cit.*, núm marginal 56. Relativo al efecto horizontal de los derechos fundamentales. Vid. M. BOROWSKI, “La ‘Drittwirkung’ ante el trasfondo de la transformación de los derechos morales en derechos fundamentales”, *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, 45, 2019, pp. 3-27; F. MORA SIFUENTES, “La influencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento: su dimensión objetiva”, *cit.*, pp. 1247 y ss.

<sup>60</sup> De acuerdo a Helmuth Schulze-Fielitz la distinción entre reuniones en espacios cerrados y en espacios públicos no debe confundirse con la distinción entre reuniones públicas y privadas, ya que las reuniones en lugares abiertos o cerrados pueden ser públicas o privadas. H. SCHULZE-FIELITZ, “Artikel 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 64. Sin embargo, dicha distinción tiene importancia para el derecho secundario, ya que la Ley Federal de Reuniones y Marchas (*Versammlungsgesetz*) solamente regula las reuniones públicas. Según Kloepfer, la diferencia entre reuniones públicas y privadas radica en que, en las primeras, el número de participantes no está limitado a un número o grupo determinado, así como tampoco es necesario algún requisito de participación. Mientras que las segundas no son accesibles a todo el mundo, sino solamente a un grupo de un ámbito determinado, por ejemplo, los miembros de un partido o una asociación. M. KLOEPFER, “164 Versammlungsfreiheit”, *cit.*, número marginal 42. En este sentido, la protección de la ley de reuniones es menor que la del art. 8º de la Ley Fundamental, detrás de esta omisión de regulación por parte del derecho secundario se encuentra la idea de que las reuniones privadas se encuentran más vinculadas a la esfera privada. Cfr. C. GUSY, “Artikel 8”, *cit.*, núm. de margen 59.

<sup>61</sup> BVerfGE 90, 241 (p. 250). Lo cual no implica que tal tipo de reuniones no puedan ser limitadas, pues la restricción especial del test de proporcionalidad es una restricción sustantiva que subyace en el ordenamiento jurídico alemán. Cfr. W. HOFFMANN-RIEM, “§106 Versammlungsfreiheit” en D. MERTEN y H.-J. PAPIER, *Handbuch der Grundrechte*, C.F. Müller, Heidelberg, t. IV, 2011, número marginal 35. En otras palabras, el derecho de reunión en espacios cerrados puede ser limitado por la colisión con otros derechos fundamentales. Esto tiene más relevancia cuando se consideran los elementos del supuesto de hecho contenidos en párrafo 1 del art. 8º.

<sup>62</sup> BVerfGE 69, 315 (p. 348).

posibles afectaciones inmediatas a terceros por parte de la reunión. Por lo que las reuniones en espacios cerrados (salones) producen menos afectaciones a terceros que aquellas en espacios abiertos (la calle).<sup>63</sup> Lo que quiere decir que el criterio determinante es que la reunión se lleve a cabo en un lugar destinado al tránsito general del público, en palabras del Tribunal Constitucional: *Las reuniones en los lugares del tránsito general de las vías de comunicaciones son reuniones en lugares abiertos. Esto es independiente, de si los lugares abiertos al público como tales se encuentran al aire libre o en edificios cerrados. Lo determinante es que las reuniones en dichos lugares por su parte tengan lugar en un espacio público, es decir, en medio del tránsito general del público y que no puedan ser separadas espacialmente de éste.*<sup>64</sup>

Asimismo, otro elemento importante se encuentra en la existencia de instancias reguladoras o de precauciones de seguridad especiales, ya que, entre más personas haya en una reunión, mayor es la obligación del Estado de crear una ley para proteger a terceros.<sup>65</sup> Por ejemplo, las reuniones masivas en la calle traen consigo una mayor probabilidad de afectar derechos y bienes de terceros. En este sentido, la sistematización del estudio de las restricciones del art. 8º de la Ley Fundamental será acorde a estas dos variantes de la libertad de reunión.

#### 4.3.1.- Reuniones en espacios cerrados

Los criterios “pacíficamente y sin armas” son requisitos acumulativos que dan acceso a las reuniones en espacios cerrados de la protección constitucional. Como las reuniones cerradas en principio no cuentan con una restricción expresa, los requisitos mencionados en el texto del párrafo 1 del art. 8º sirven como guías para determinar las posibles restricciones a la protección ofrecida en la Ley Fundamental. Por esta razón, al ser requisitos esenciales para el ejercicio de la libertad de reunión, su interpretación por parte de las autoridades administrativas es muy importante. Sin embargo, los requisitos de “pacífica” y “sin armas” otorgan un amplio margen de

---

<sup>63</sup> H. SCHULZE-FIELITZ, “Artikel 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, núm. marginal 66.

<sup>64</sup> BVerfGE 128, 226 (pp. 255 y ss.). Esto se puede observar con el reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional de que el art. 8º de la Ley Fundamental también protege las reuniones que se lleven a cabo en el lobby y espacios abierto en el aeropuerto de Fráncfort del Meno. Cfr. BVerfGE 128, 226 (p. 254).

<sup>65</sup> C. GUSY, “Artikel 8”, *cit.*, número marginal 54.

discrecionalidad al legislador,<sup>66</sup> por lo que su concretización, como elementos restrictivos del supuesto de hecho, debe ser muy estricta.<sup>67</sup>

El concepto “pacífica” es muy debatido y se presta a varias interpretaciones.<sup>68</sup> La diferencia entre pacífica y violenta es muy tenue, por lo que depende del caso concreto.<sup>69</sup> En el momento en que una reunión sea considerada violenta, ésta pierde la garantía constitucional. No toda lesión al derecho ordinario ocasiona que la reunión sea considerada como “violenta”.<sup>70</sup> Por lo anterior, la carga probatoria para demostrar que una reunión es violenta recae en la autoridad administrativa y no en el portador del derecho fundamental.<sup>71</sup> Igualmente, es cuestionable si el carácter de “violenta” es una categoría colectiva o solamente por parte de algunos de los participantes de la marcha. A lo anterior, en la jurisprudencia y en la literatura académica se considera ampliamente que la existencia de miembros violentos en una reunión, en la cual la mayoría de los participantes actúa de manera pacífica, no implica necesariamente la pérdida de la protección constitucional ofrecida por el art. 8º de la Ley Fundamental.<sup>72</sup>

En este sentido, la autoridad administrativa realiza un “pronóstico de peligrosidad” para determinar si una reunión o manifestación es violenta.<sup>73</sup> El pronóstico de peligro no debe basarse en consideraciones débiles, debido al fuerte impacto que ocasiona la negativa de realizar una reunión. De acuerdo con Gusy, dentro del pronóstico, la autoridad administrativa tiene que realizar un *test inverso de proporcionalidad* entre la probabilidad de los sucesos y la

---

<sup>66</sup> W. HOFFMANN-RIEM, “§106 Versammlungsfreiheit”, *cit.*, número marginal 54.

<sup>67</sup> W. HÖFLING, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 30. Para Höfling estos criterios también requieren de una legislación para la concretización de la libertad de reunión. *Ibidem*, número marginal 51.

<sup>68</sup> Christoph Gusy señala que por “reunión pacífica” se entiende: “[...] cuando ni su fin ni desarrollo traen consigo la comisión o el intento de actos criminales en contra del cuerpo, la vida, la libertad o bienes jurídicos importantes de terceros o de la colectividad”. C. GUSY, “Artikel 8”, *cit.*, número marginal 23.

<sup>69</sup> H. SCHULZE-FIELITZ, “Artikel 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, núm. marginal 41.

<sup>70</sup> En este sentido, Höfling considera que la categoría “pacífica” –como elemento del supuesto de hecho– tiene la misma función que la reserva de ley para las reuniones en lugares abiertos, conforme al art. 8º, párr. 2 de la Ley Fundamental. W. HÖFLING, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 32.

<sup>71</sup> W. HOFFMANN-RIEM, “§106 Versammlungsfreiheit”, *cit.*, número marginal 54.

<sup>72</sup> BVerfGE 69, 315 (pp. 360 y ss.); M. KLOEPFER, “164 Versammlungsfreiheit”, *cit.*, número marginal 71; C. GUSY, “Artikel 8”, *cit.*, número marginal 24.

<sup>73</sup> W. HOFFMANN-RIEM, “§106 Versammlungsfreiheit”, *cit.*, número marginal 53.

cuantía de los daños.<sup>74</sup> La determinación del pronóstico también puede respaldarse con información policiaca.<sup>75</sup>

El requisito “sin armas” se ha considerado comúnmente como una subcategoría del requisito “pacíficamente”,<sup>76</sup> ya que la portación de armas por parte de los participantes de una reunión aumenta la posibilidad de que la reunión se vuelva violenta y, por tanto, no sea objeto de la protección constitucional del art. 8º de la Ley Fundamental. Sin embargo, los conceptos “violenta” y “con armas”, como elementos excluyentes del supuesto de hecho, no son idénticos, pues la simple portación de armas no implica la característica de “violenta”. Solamente se considerara una reunión como “violenta” cuando el portador del derecho lleve consigo objetos que no sirvan al fin de la reunión y puedan ser considerados como armas; lo cual implica que depende del caso concreto.<sup>77</sup> Para el concepto de “arma” se acude a lo dispuesto en el párrafo § 1 de la “Ley Federal de Armas” (*Waffengesetz*), por lo que por el concepto de “arma” se entiende en un sentido técnico como pistolas, cuchillos, productos químicos de defensa.<sup>78</sup> Sin embargo, también se consideran como armas, aquellos objetos que –desde una perspectiva objetiva– son idóneos para lesionar personas u objetos y –desde una perspectiva subjetiva– el portador puede emplear para ello, como podrían ser cadenas de acero, palos, bate de béisbol, etc.<sup>79</sup> Sin embargo, las dos perspectivas (objetivo-subjetiva) exigen para quienes defiendan un concepto amplio de “arma”, el deber de realizar un pronóstico de los daños ocasionados por las armas,<sup>80</sup> sobre todo si son idóneas para la

---

<sup>74</sup> Él considera como criterios a ponderar, los siguientes: (1) La importancia de la protección constitucional de la libertad de reunión; (2) La cuantía de los daños probables para los bienes jurídicos de terceros o la colectividad; (3) La probabilidad de que dichos daños tengan lugar durante la realización de la marcha. Cfr. W. HÖFLING, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 25.

<sup>75</sup> T. KINGREEN y R. POSCHER, *Grundrechte Staatsrecht II*, 29a. ed., C.F. Müller, Heidelberg, 2013 número marginal 784; W. HÖFLING, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 35.

<sup>76</sup> Cfr. W. HÖFLING, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 38; C. GUSY, “Artikel 8”, *cit.*, número marginal, 26.

<sup>77</sup> Cfr. C. GUSY, “Artikel 8”, *cit.*, número marginal, 27. Para Christian Gusy, por reunión “sin armas” se entiende lo siguiente: “[...] cuando los participantes no lleven consigo objetos, lo cuales tengan únicamente o en mayor medida como propósito el ser empleado para la comisión de delitos en contra de terceros”. Id. Trad. Libre.

<sup>78</sup> H. JARASS, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 9.

<sup>79</sup> H. SCHULZE-FIELITZ, “Artikel 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 46; C. GUSY, “Artikel 8”, *cit.*, número marginal 27.

<sup>80</sup> W. HÖFLING, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 39. Kloepfer crítica a las perspectivas (objetiva-subjetiva) del concepto amplio de “arma” porque

comisión de actos ilícitos; por ejemplo, no se consideran armas objetos suaves (tomates) u otros elementos que pigmenten. No se reconoce un derecho para la portación de armas como medida de defensa contra demostraciones rivales o frente a la policía.<sup>81</sup>

Del estudio de estos dos requisitos del supuesto de hecho se puede observar que los límites materiales de las reuniones en espacios cerrados constituyen, principalmente, los derechos de terceros. Sin embargo, los criterios negativos del supuesto de hecho (violenta y con armas) son muy amplios, por lo que su concretización en manos de las autoridades administrativas exige de las mismas un examen cuidadoso y estricto. Por esta razón, el “pronóstico de daños” por parte de las autoridades administrativas debe partir de un estudio pormenorizado y de acuerdo con las características del caso concreto. Sin embargo, dicho examen no puede constituir una justificación para vaciar la garantía constitucional de la libertad reunión, pues en principio, la libertad de reunión también garantiza un derecho de “afectación” o “conmoción” del espacio institucional público.<sup>82</sup>

#### 4.3.2.- Reuniones en lugares abiertos

El párrafo II del art. 8º de la Ley Fundamental establece una reserva de ley para las reuniones en lugares abiertos. Aunque la libertad de reunión tiene un lugar especial dentro del orden objetivo de valores establecido por la Ley Fundamental no ha pasado desapercibido para el legislador, ya que, puede dar lugar a la posible existencia de colisiones del ejercicio de esta libertad con otros bienes o intereses. En palabras del Tribunal Constitucional: *A pesar de su alto rango, la libertad de reunión no está garantizada sin restricciones. El art. 8º de la Ley Fundamental establece para el derecho de reuniones en lugares abiertos una reserva de ley. Por ello, la Constitución ha tomado en consideración que, para el ejercicio de libertad de reunión en lugares abiertos, debido al contacto con el mundo exterior, existe una necesidad de regulación, es decir, de organización y procedimiento. Por un lado, para crear los requisitos reales para su ejercicio, y por el otro, para garantizar suficientemente intereses de otros en colisión.*<sup>83</sup>

---

son muy difíciles de determinar. M. KLOEPFER, “164 Versammlungsfreiheit”, *cit.*, número marginal 60.

<sup>81</sup> C. GUSY, “Artikel 8”, *cit.*, número marginal 28.

<sup>82</sup> W. HÖFLING, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 30.

<sup>83</sup> BVerfGE 87, 399 (p. 406).

La reserva de ley contenida en el párrafo segundo del art. 8º de la Ley Fundamental constituye no sólo una restricción al ejercicio de la libertad de reunión, sino también establece un deber para el legislador, el cual consiste en un mandato de configuración a través de la ley para las reuniones. Lo anterior, ha adquirido relevancia con el paso del tiempo, debido al incremento de las reuniones y manifestaciones públicas en las vías públicas, por lo que es necesaria la existencia de una reglamentación que posibilite la coordinación de los organizadores de la reunión con todos los órganos de la administración pública.<sup>84</sup> Gracias a esto, tiene fundamento el “mandato de coordinación”. El legislador puede disponer ciertos requisitos para las reuniones, los cuales pueden condicionar la reunión a cargas administrativas o, en caso necesario, prohibirla. La reserva de ley faculta al legislador para establecer competencias de los órganos administrativos, los cuales podrán limitar el ejercicio de la libertad de reunión: *La reserva de ley del art. 8º, párr. 2 de la Ley Fundamental permite al legislador el crear competencias de actuación a partir de las cuales se pueda restringir la libertad de reunión. El legislador puede conceder a las autoridades administrativas estatales la facultad, bajo ciertos requisitos, de proveer a las reuniones con disposiciones restrictivas o también prohibirlas en casos necesarios.*<sup>85</sup>

La complejidad y desarrollo de las reuniones pueden constituir, en algunos casos, también un peligro para terceros. En este sentido, los derechos y bienes de otros individuos pueden servir de justificación para el establecimiento de leyes encaminadas a proteger estos últimos por medio de la limitación de la libertad de reunión.<sup>86</sup> Sin embargo, el legislador solamente puede limitar la libertad de reunión basado en otros derechos y bienes de al menos el mismo peso, es decir, bajo la estricta garantía del *test de proporcionalidad*.<sup>87</sup> Del mismo modo, al momento de establecer restricciones para las reuniones en lugares abiertos, el legislador deber tener siempre en cuenta la decisión fundamental (*Grundentscheidung*) detrás de la garantía del art. 8º de la Ley Fundamental. En este sentido, las restricciones a la libertad de reunión fundadas en el párrafo 2 del mencionado precepto deben ser interpretadas a “la luz del significado

---

<sup>84</sup> Para Gusy, es una libertad que requiere una regulación de tránsito. C. GUSY, “Artikel 8”, *cit.*, número marginal 51.

<sup>85</sup> BVerfGE 128, 226 (p. 257).

<sup>86</sup> C. GUSY, “Artikel 8”, *cit.*, número marginal 25.

<sup>87</sup> M. KLOEPFER, “164 Versammlungsfreiheit”, *cit.*, número marginal 79.

fundamental” del párr. 1.<sup>88</sup>

La reserva de ley no implica un cheque en blanco en manos del legislador, puesto que tiene como límite absoluto el contenido esencial de los derechos fundamentales (art. 19, párr. 2 de la Ley Fundamental); al igual que el mandato de citación (art. 19, párr. 1, enunciado 2 de la Ley Fundamental). Debido al “efecto de reciprocidad”, desarrollado a partir de la libertad de expresión (art. 5 de la Ley Fundamental), el legislador tiene el deber de observar el derecho constitucional de la libertad de reunión en cualquier ley que pueda representar una limitación al mismo. Esto implica que la limitación no va dirigida al derecho fundamental en sí, sino a la *competencia de restricción de la autoridad*.<sup>89</sup> Asimismo, merece especial mención el art. 17a, párr. 1 de la Ley Fundamental, el cual, establece una competencia legal para regular reuniones en espacios cerrados, pero solamente en el ámbito castrense, puesto que las reuniones civiles de este tipo reciben la protección del párrafo 1 del art. 8º de la Ley Fundamental.<sup>90</sup>

## **5.- LA REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE REUNIÓN**

### **5.1.- La regulación de la libertad de reunión por la Federación y los Länder**

La reserva de ley del art. 8º, párr. 2 de la Ley Fundamental se actualiza a nivel federal con la existencia de la “Ley Federal de Reuniones y Marchas” (*Versammlungsgesetz*<sup>91</sup>). Su función consiste en regular la organización de la reunión, no al derecho a participar en ella.<sup>92</sup> Como ley especializada tiene prioridad respecto de otras regulaciones administrativas que puedan limitar el ejercicio de la libertad de reunión por su “efecto de concentración”,<sup>93</sup> por lo que

---

<sup>88</sup> BVerfGE 87, 399 (p. 407); véase también, C. BAUDEWIN, *Der Schutz der öffentlichen Ordnung im Versammlungsrecht*, Peter Lang, Fráncfor del Meno, 2007, p. 151

<sup>89</sup> M. KLOEPFER, “164 Versammlungsfreiheit”, *cit.*, número marginal, 79.

<sup>90</sup> Cfr. T. KINGREEN y R. POSCHER, *Grundrechte Staatsrecht II*, *cit.*, número marginal 771.

<sup>91</sup> En adelante *VersmmlG*.

<sup>92</sup> M. KNIIESEL, “[Anmeldepflicht] § 14”, en VV.AA., *Versammlungsfreiheit. Kommentierung des Versammlungsgesetzes des Bundes und der Versammlungsgesetze der Länder*, Carl Heymanns Verlag, 18ª. ed., Colonia, 2019, Teil I, número marginal 382.

<sup>93</sup> W. HÖFLING, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, *cit.*, número marginal 62.; Por “efecto de concentración” se entiende que la ley de reuniones tiene carácter de ley especial en materia de reuniones en espacios abiertos (las reuniones en espacios cerrados no requieren regulación), pues la ley de reuniones tiene un contenido

cualquier medida policial encaminada a regular o afectar una reunión debe estar fundada en la ley de reuniones.<sup>94</sup> Sin embargo, también los *Länder* pueden promulgar leyes que limiten la libertad de reunión.

Antes de la reforma constitucional de 2006, la Federación y los *Länder* tenían una *competencia concurrente*<sup>95</sup> relativa a regulación de las reuniones. Con la reforma se modificó el art. 74, párr. 1, núm. 3 de la Ley Fundamental –derogando la competencia recurrente relativa a la regulación de las reuniones–, por lo que los *Länder* también son competentes para promulgar leyes relativas a la libertad de reunión. Esta es una competencia facultativa, puesto que los *Länder* no están obligados a emitir dicha legislación; en esos casos, tiene vigencia ley federal de reuniones (conforme al art. 125a, párr. 1 de la Ley Fundamental).<sup>96</sup>

Las reuniones en espacios cerrados, conforme al art. 8º, párr. 1 de la Ley Fundamental, también pueden ser reguladas por leyes federales y de los *Länder*, pero sólo para concretizar las reuniones en espacios cerrados. No obstante, tales regulaciones no están respaldadas por la reserva de ley contenida en el párrafo 2, pues su función consiste únicamente en remarcar o precisar los requisitos del supuesto de hecho de la libertad de reunión, en otras palabras, que las reuniones sean “pacíficas” y “sin armas”.<sup>97</sup> Esto no quiere decir que no puedan ser limitadas ese tipo de reuniones a través de la ley,

---

fundamentalmente comprensivo en dicha materia. Por está razón, no está permitido que la autoridad administrativa examine otras leyes administrativas –al momento de restringir las reuniones– sin observar la ley de reuniones primero. C. DÜRIG-FRIEDL, “§ 15 [Verbote von Versammlungen im Freien, auflagen, Auflösung]”, en C. DÜRIG-FRIEDL y C. ENDERS (eds.), *Versammlungsrecht. Die Versammlungsgesetze des Bundes und der Länder*, C.H. Beck, Múnich, 2016, número marginal 20.

<sup>94</sup> T. KINGREEN y R. POSCHER, *Grundrechte Staatsrecht II, cit.*, número marginal 770. A esto se le conoce como “la rigurosidad policial del derecho de defensa” en la forma de la regla de solución de antinomias *lex superior derogat legi inferiori*. Cfr. M. KNIIESEL, “[Anmeldepflicht] § 14”, *cit.*, número marginal 2.

<sup>95</sup> Por *competencias concurrentes* se entienden, conforme al art. 72, párr. 2 de la Ley Fundamenta, aquellos ámbitos de la legislación en los cuales los *Länder* pueden promulgar leyes en tanto y en la medida que la Federación no haya hecho uso de esta competencia al promulgar una ley federal.

<sup>96</sup> Los *Länder* que han hecho uso de esta competencia son Bavaria, Berlín, Brandemburgo, Baja Sajonia, Sajonia, Sajonia-Anhalt, Schleswig-Holstein. De estos, Bavaria, Baja Sajonia y Schleswig-Holstein tienen una ley de reuniones completamente independientes, ya que toman la estructura mínima de la ley federal, pero agregan otras regulaciones especiales. Por lo general las otras leyes de reuniones son versiones casi similares a la ley federal. Cfr. M. KNIIESEL, “[Anmeldepflicht] § 14”, *cit.*, número marginal 8.

<sup>97</sup> T. KINGREEN y R. POSCHER, *Grundrechte Staatsrecht II, cit.*, núm. marginal 773.

pero solamente por otros derechos del mismo rango y a través de un test de proporcionalidad.<sup>98</sup>

En todo caso, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la limitación de cualquier reunión debe cumplir los siguientes tres requisitos: (1) El objeto de protección, en los casos de prohibición o disolución de las reuniones, tiene que ser un “bien colectivo importante”; (2) La demanda en el grado de probabilidad de la comisión de daños es más elevada que la exigencia de un “peligro concreto” dentro del derecho general policiaco, y; (3) Se establecen estrictas exigencias a la fuerza informativa de los pronósticos del peligro; los hechos deben presentarse basados en circunstancias reconocibles.<sup>99</sup>

## **5.2.- Deber de notificación de la reunión ante las autoridades administrativas**

Aunque para las reuniones en espacios cerrados existe, en el párrafo 1 del art. 8º de la Ley Fundamental, una prohibición de notificación o de otorgamiento de permisos por parte de las autoridades, sin embargo, esto es diferente en las reuniones en lugares abiertos. En éstas existe un deber de notificación para los organizadores de la reunión frente a las autoridades administrativas. El objetivo de la notificación consiste en que las autoridades puedan prever a tiempo la existencia de una reunión y logren implementar diferentes precauciones en aspectos de seguridad y organización para la misma.

Por esta razón, el legislador ha configurado, gracias a la reserva de ley en el párrafo 2 del art. 8º de la Ley Fundamental, un deber de notificación como requisito para la realización de una reunión. Además, este deber de aviso está vinculado con el mandato de cooperación, puesto que la autoridad administrativa puede cooperar con la organización de la reunión solamente si tiene conocimiento de la misma.<sup>100</sup> La simple notificación no implica una obligación para el otorgamiento del permiso.<sup>101</sup> Por esto, es importante que la

---

<sup>98</sup> V. STEIN, *Versammlungsfreiheit. Erläuterung zu Art. 8 Grundgesetz und zum Versammlungsgesetz*, cit., p. 47.

<sup>99</sup> Cfr. M. KLOEPFER, “164 Versammlungsfreiheit”, cit., número marginal 118.

<sup>100</sup> C. EBELING, *Die organisierte Versammlung. Kontinuität zwischen Repression und Schutz*, cit., pp. 192 y ss.

<sup>101</sup> C. DÜRIG-FRIEDL, “§ 14 [Anmeldungspflicht]”, en C. DÜRIG-FRIEDL y C. ENDERS (eds.), cit., número marginal 2. Sin embargo, debido al peso fundamental de la libertad de reunión, la autoridad administrativa está obligada a motivar la no entrega del permiso.

notificación se realice con un tiempo razonable antes de la realización de la reunión. De acuerdo con el parágrafo § 14, párr. 1 de la Ley Federal de Reuniones y Marchas (*VersammlungG*) los organizadores deben avisar con una antelación de 48 horas. En la notificación se debe señalar quién es la persona responsable de coordinar la reunión (§ 14, párr. 2 *VersammlungG*). Lo anterior, tiene como finalidad lograr una *práctica concordancia*<sup>102</sup> entre el ejercicio de la libertad de reunión y los posibles derechos afectados de terceros, por eso es necesario que los organizadores y las autoridades administrativas se conozcan y de esta forma se puedan prever posibles peligros ocasionados durante la realización de la reunión.<sup>103</sup>

En la praxis, la confirmación de la reunión generalmente se hace mediante la entrega de un comprobante. La confirmación *no es un acto administrativo* y basta con un simple escrito. La entrega de un documento es un comprobante que puede demostrar la admisibilidad de una reunión.<sup>104</sup> Cuando no sean necesarias otras aclaraciones, la reunión puede llevarse a cabo sin ningún otro acto administrativo posterior.<sup>105</sup> La sanción al incumplimiento de la notificación ante las autoridades administrativas consiste, conforme al parágrafo § 15, párr. 3 *VersammlungG* en la disolución de la reunión por parte de la autoridad administrativa. En este sentido, la disolución de la reunión no sucede en principio por la falta de notificación, sino por el peligro inmediato al orden público.<sup>106</sup>

No obstante, existen excepciones al deber de notificación para algunos casos especiales de reunión. Por ejemplo, las *reuniones*

---

<sup>102</sup> De acuerdo con Martin Borowski, la “práctica concordancia” y el “test proporcionalidad” no son dos cosas distintas, sino dos perspectivas diferentes que observan lo mismo: “En la ponderación de derechos fundamentales se resuelve la colisión entre principios con rango constitucional, de los cuales, al menos uno debe ser un derecho fundamental. Esto es a lo que se le conoce en el sentido del uso común y extendido del lenguaje – sobre todo cuando dos derechos fundamentales están implicados– como el “establecimiento de una práctica concordancia”. Como resultado de la ponderación surge, de acuerdo con la ley del peso, una regla, cuyos requisitos del supuesto de hecho se encuentran en las circunstancias fácticas de la colisión y cuya consecuencia jurídica es aquella del principio con prioridad. En el caso del test de proporcionalidad de una ley, se efectúa una ponderación de los principios constitucionales y se contrasta este resultado después con la ley propuesta por el legislador. En este caso, le corresponde, como ya se mencionó antes, un margen de discrecionalidad al legislador. En la medida que el legislador actúe –en la ponderación objetiva– dentro de su margen de discrecionalidad, es la ley proporcional”. M. BOROWSKI, “Prinzipien als Grundrechtsnormen”, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, núm. 53, 1998, pp. 325 y 326.

<sup>103</sup> M. KNIASEL, “[Anmeldepflicht] § 14”, *cit.*, número marginal 5.

<sup>104</sup> *Ibidem*, número marginal 47

<sup>105</sup> C. DÜRIG-FRIEDL, “§ 14 [Anmeldungspflicht]”, *cit.*, número marginal 23.

<sup>106</sup> C. DÜRIG-FRIEDL, “§ 15 [Verbote von Versammlungen im Freien, auflagen, Auflösung]”, *cit.*, número marginal 164.

*espontáneas* son un caso muy discutido, puesto que en estas reuniones no existe un organizador determinado y tampoco una organización específica de la misma, pero están protegidas por el art. 8º, párr. 1 de la Ley Fundamental.<sup>107</sup> Otro caso consiste en las *reuniones urgentes*, las cuales sí cuentan con un organizador, pero tienen lugar en un plazo menor al de 48 horas, ya que el objeto de la reunión se vería en peligro, si se realiza con posterioridad al tiempo exigido por la ley. Para estas reuniones existe un deber de notificación, en tanto sea posible la realización de la misma, por lo demás es necesaria una interpretación conforme del párrafo § 14 de la ley federal de reuniones (*VersammlungG*).<sup>108</sup> Por último, se encuentran las *reuniones masivas*. En estas reuniones concurren diversos grupos, a veces sin alguna notificación u organizadores determinados, que llegan a aglomerarse en una sola marcha, o incluso, que establezcan el mismo tiempo, lugar y tema, pero cuenten con distintos puntos de vista respecto a la finalidad de la reunión.<sup>109</sup> Estas marchas requieren un énfasis distinto en los criterios formales de las reuniones, puesto que su impacto puede ser mayor en los derechos y bienes de terceros.

### 5.3.- El mandato de cooperación

Este concepto fue desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán y consiste en un deber derivado del art. 8º de la Ley Fundamental para las autoridades administrativas, el cual no incluye a los organizadores de la reunión; pues estos últimos solamente están obligados<sup>110</sup> a garantizar junto con las autoridades que la reunión sea pacífica y no afecte derechos de terceros.<sup>111</sup> A partir del deber de notificación vinculado a las reuniones masivas (caso Brokdorf<sup>112</sup>), el Tribunal Constitucional desarrolló el concepto

---

<sup>107</sup> C. DÜRIG-FRIEDL, "§ 14 [Anmeldungspflicht]", *cit.*, número marginal 10; BVerfGE 69, 315 (pp. 349 y 350)

<sup>108</sup> M. KNIASEL, "[Anmeldepflicht] § 14", *cit.*, número marginal 16; W. HÖFLING, "Art. 8 [Versammlungsfreiheit]", *cit.*, número marginal 23.

<sup>109</sup> *Ibidem*, 14 número marginal 20.

<sup>110</sup> Esta obligación no es un deber jurídico para los organizadores de la reunión, a diferencia de las autoridades administrativas y la policía. Cfr. M. KLOEPFER, "164 Versammlungsfreiheit", *cit.*, número marginal 40.

<sup>111</sup> C. DÜRIG-FRIEDL, "§ 14 [Anmeldungspflicht]", *cit.*, número marginal 28.

<sup>112</sup> El 28 de febrero de 1981 se planeó una manifestación masiva en contra de la construcción de una planta nuclear en Brokdorf. Cinco días antes de la reunión el parlamento del *Land* prohibió cualquier manifestación en un radio de 210 km<sup>2</sup> alrededor de la construcción y ordenó su ejecución inmediata de acuerdo con el § 80, párr. 2, núm. 4 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (*VwGO*). El Tribunal Administrativo limitó dicho radio a 40 km<sup>2</sup>, el cual estaba asegurado ya

de la “cooperación basada en la confianza”.<sup>113</sup> Este mandato obliga a los órganos del Estado a encontrar una solución en común con los organizadores de la reunión antes de prohibir la realización de la misma.<sup>114</sup> La razón de este mandato consiste en reducir la posibilidad de que ocurran altercados durante las reuniones masivas y que estos puedan tener como consecuencia la afectación de derechos y bienes de terceros. Para que una reunión masiva sea pacífica es necesario un trabajo en conjunto entre las autoridades administrativas, la policía y los organizadores.<sup>115</sup> Este mandato obliga a las autoridades administrativas y a la policía a adoptar un comportamiento amistoso con los organizadores, incluso, cuando estos sean públicamente impopulares.

El punto central del mandato de cooperación es el *pronóstico del peligro* de la reunión, es decir, la autoridad administrativa debe determinar cuáles son los peligros para la seguridad pública que posiblemente tengan lugar al realizarse la reunión.<sup>116</sup> Aunque el art. 8º de la Ley Fundamental no menciona este principio constitucional, se considera que su justificación deviene de la “prohibición de la medida extrema”.<sup>117</sup> Este principio no vincula a los portadores, pero sí a los órganos del Estado. Sin embargo, este principio presupone que existe la voluntad del portador de derecho fundamental de participar en conjunto con las autoridades administrativas para el

---

por la policía. Después, el Tribunal Superior Administrativo estableció nuevamente la ejecución de la prohibición total. No obstante, la reunión tuvo lugar con alrededor de 50,000 participantes frente a 10,000 policías. Durante la reunión hubo disturbios y heridos en ambos bandos. El Tribunal Constitucional Federal Alemán declaró inconstitucional el restablecimiento de la prohibición total por parte del Tribunal Superior Administrativo, pero consideró que la decisión del Tribunal Administrativo fue proporcional. Vid. C. BUMKE y A. VOBKUHLE, *Casebook Verfassungsrecht*, cit., número marginal 821; L. RIEMANN, *Die Vereinbarkeit der Versammlungsfreiheit nach Art. 88 GG in Verbindung mit Demonstrationen, gebunden an den Fall Brokdorf 1981*, cit., pp. 2 y ss.

<sup>113</sup> C. DÜRIG-FRIEDL, “§ 14 [Anmeldungspflicht]”, cit., número marginal 26.

<sup>114</sup> H. JARASS, “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, cit., número marginal 26.

<sup>115</sup> M. KNIIESEL, “[Anmeldepflicht] § 14”, cit., número marginal 90.

<sup>116</sup> De acuerdo con Ebeling, esto se logra cuando la autoridad administrativa logra recabar suficiente información: “A saber, entre más precisa se pueda aclarar la situación, mejor puede ser protegida la seguridad pública en el transcurso de la reunión, lo cual repercute positivamente en la posibilidad de realización de la reunión”. C. EBELING, *Die organisierte Versammlung. Kontinuität zwischen Repression und Schutz*, cit., p. 266. Trad. Libre.

<sup>117</sup> Vid. H. SCHULZE-FIELITZ, “Artikel 8 [Versammlungsfreiheit]”, cit., número marginal 117. Para Quilisch el “deber de cooperación” no solamente se deriva de la “prohibición de la medida extrema”, sino además por respeto a la “propia administración” de la reunión pública, a saber, la tarea de organizar la reunión es tarea principal de los “órganos de la reunión” y cuando esto no sea posible, entonces interviene las fuerzas del orden público (policía). M. QUILISCH, *Die demokratische Versammlung*, cit., p. 177.

desarrollo y organización de la reunión pública.<sup>118</sup> Entonces, la autoridad administrativa y la policía deben aconsejar a los organizadores sobre tales peligros y trabajar con ellos en la búsqueda de una solución pacífica. La autoridad administrativa está obligada a garantizar una cercanía con los organizadores y evitar que el deber de cooperación se convierta en una “estatización” de la garantía de libertad,<sup>119</sup> ya que el art. 8º de la Ley Fundamental garantiza a los portadores del derecho fundamental el derecho configuración de la reunión, por ello, la autoridad está obligada a tomar en cuenta la opinión de los organizadores y en dado caso ofrecerles una alternativa.

El mandato de cooperación es lesionado cuando la autoridad administrativa no toma en consideración a los organizadores de la reunión y decide prohibir o disolver la reunión al determinar la existencia de un peligro a la seguridad pública.<sup>120</sup> Incluso si los organizadores no han notificado a la autoridad administrativa respecto de la reunión, esta última tiene la obligación de entrar en contacto con cualquiera de los organizadores o participantes;<sup>121</sup> especialmente en marchas masivas. En dado caso, la falta de cooperación por parte de los organizadores puede llevar a prohibir una reunión, pero esto solamente como último medio.

#### **5.4.- La prohibición de reuniones en lugares abiertos**

El párrafo § 15 de la Ley Federal de Reuniones y Marchas (*Versammlungsgesetz*)<sup>122</sup> regula la prohibición general para la realización de reuniones o marchas en lugares abiertos, tal prohibición tiene como fundamento la reserva de ley contenida en el art. 8º, párr. 2 de la Ley Fundamental. El párrafo 1 del párrafo § 15 *VersammIG* faculta a la autoridad administrativa para prohibir o intervenir en el ejercicio de la libertad de reunión por medio del establecimiento de cláusulas administrativas accesorias –modos<sup>123</sup>

---

<sup>118</sup> C. GUSY, “Artikel 8”, *cit.*, número de párrafo 47.

<sup>119</sup> M. KLOEPFER, “164 Versammlungsfreiheit”, *cit.*, número marginal 41.

<sup>120</sup> M. KNIASEL, “[Anmeldepflicht] § 14”, *cit.*, número marginal 103.

<sup>121</sup> *Ibidem*, número marginal 107.

<sup>122</sup> En adelante *VersammIG*.

<sup>123</sup> Las cláusulas accesorias complementan o limitan la regulación principal de un acto administrativo, el “modo” constituye una de estas, en palabras de Hartmut Maurer: “El modo complementa el acto administrativo mediante una regulación propia. Obliga al favorecido a hacer, soportar u omitir algo concreto, conteniendo por ello una obligación o una prohibición. No es por ello –como el término o la condición– sólo una parte integrante del acto administrativo, sino una obligación

(*Auflagen*)– en aras de proteger la seguridad pública o el orden público antes de la realización de la marcha. El párrafo 2 regula la celebración de reuniones en monumentos públicos, mientras que los párrafos 3 y 4 regulan la prohibición de reuniones después de su inicio.<sup>124</sup>

Las autoridades administrativas pueden establecer requisitos administrativos a los organizadores de la reunión, los cuales implican en los hechos una restricción al ejercicio de la libertad de reunión. Estos requisitos son actos administrativos independientes<sup>125</sup> que exigen de los organizadores un hacer, no hacer o permitir para la realización de la reunión.<sup>126</sup> Estas cláusulas administrativas accesorias son requisitos impuestos por el legislador al portador del derecho fundamental.<sup>127</sup> Entre estos requisitos se encuentran la notificación de la reunión y otras formas de cooperación con las autoridades administrativas. Cuando el organizador de la reunión cumple con los requisitos (modos); entonces, la autoridad está obligada a entregar el permiso para la realización de la reunión o marcha.<sup>128</sup> Los modos legales tienen el objetivo de modificar ciertos

---

adicional y por consiguiente un *acto administrativo propio*." M. HARTMUT, *Derecho Administrativo Alemán*, Universidad Autónoma de México, México, 2012, p. 337.

<sup>124</sup> En el marco de este trabajo no se analizarán detalladamente estos dos últimos párrafos (disolución de la reunión) debido a que esto sobrepasaría los límites de esta investigación.

<sup>125</sup> Por tanto, pueden ser impugnados de manera aislada ante un tribunal

<sup>126</sup> Cfr. C. DÜRIG-FRIEDL, "§ 15 [Verbote von Versammlungen im Freien, auflagen, Auflösung]", *cit.*, número marginal 75; M. KNIIESEL, "[Verbot, Auflagen, Auflösung] § 15" en VV.AA., *cit.*, número marginal 7.

<sup>127</sup> A este tipo de acto administrativo se le conoce como un "permiso de control", en estos casos el legislador prohíbe ciertas conductas, pero no porque sean prohibidas, sino porque éstas deben ser objeto antes de un control oficial por parte de la autoridad. Si en el examen a manos de la autoridad no se encuentran razones legales para denegar la conducta, entonces, se otorga el permiso. A este tipo de permisos también se les llama "prohibición bajo reserva de autorización" (*preventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt*). M. HARTMUT, *Derecho Administrativo Alemán*, *cit.*, p. 218.

<sup>128</sup> La entrega de un permiso por parte de la autoridad administrativa podría hacer creer a uno que la libertad de reunión constituye un derecho de prestación, en otras palabras, faculta al portador del derecho fundamental a exigir un actuar por parte del Estado. Sin embargo, como ya se mencionó, aunque el Estado está obligado realizar ciertos actos, estos constituyen un reflejo del carácter objetivo del derecho fundamental. Cuando la existencia de una reserva administrativa no afecta la esencia del derecho y la ley ordinaria que contiene la reserva administrativa reconoce al portador la posibilidad de que se supriman dichas restricciones, entonces, se trata de un derecho de defensa, *cfr.* BVerfGE 20, 150 (p. 155). Por esta razón la libertad de reunión se considera en la doctrina generalmente como un derecho de defensa. Los derechos de prestación requieren esencialmente de un actuación por parte del Estado, en palabras de Martin Borowski: "Por el contrario, los derechos prestacionales en sentido material son aquellos derechos fundamentales cuyas consecuencias, prescindiendo de la consideración del orden

aspectos de la reunión que puedan representar un peligro a los derechos de terceros, lo anterior, al establecer ciertas prohibiciones a los organizadores. En otras palabras, gracias al cumplimiento de estos requisitos se pueden realizar reuniones que en principio estarían prohibidas.<sup>129</sup> En palabras del Tribunal Constitucional: *Los modos legales de la reunión son un medio para tomar en cuenta los bienes jurídicos de terceros en peligro y establecer una práctica concordancia entre el bien protegido constitucional de la libertad de reunión, así como de otros bienes jurídicos igualmente garantizado y de necesaria protección constitucional.*<sup>130</sup>

Asimismo, el párrafo 1 del parágrafo § 15 *Versammlung* establece, en su supuesto de hecho, la prohibición o el establecimiento de un requisito administrativo a una reunión cuando exista el peligro *inmediato* a la *seguridad pública* o al *orden público*. Por tanto, al darse tal situación, la autoridad administrativa está facultada para prohibir la realización de reunión o marcha. La seguridad pública es establecida por el derecho general policiaco y de orden,<sup>131</sup> éste comprende la inalterabilidad y protección de varios bienes jurídicos importantes, por ejemplo: la vida, la salud, libertad, propiedad, patrimonio, el honor de los individuos, etc.<sup>132</sup> A través de los modos legales se busca proteger dichos bienes jurídicos, pero en caso de que no se cumplan dichos requisitos; entonces se implementan las disposiciones del derecho penal. Por su parte, el orden público es un concepto más complejo, pues supone la suma de las reglas no escritas que se consideran como obligatorias por su compatibilidad con la Ley Fundamental.<sup>133</sup> Se ha intentado utilizar el concepto de orden público como una manera de prohibir reuniones o marchas neonazis con efectos provocativos,<sup>134</sup> no obstante, una

---

jurídico infraconstitucional o de las actuaciones estatales anteriores, siempre consisten en una prestación en el sentido de una actuación estatal positiva, que puede ser la expedición de una ley por parte del Parlamento, un acto administrativo o una actuación fáctica." M. BOROWSKI, *La estructura de los derechos fundamentales*, *cit.*, p. 114.

<sup>129</sup> M. KNIASEL, "[Verbot, Auflagen, Auflösung] § 15", *cit.*, número marginal 9.

<sup>130</sup> BVerfG K 2, 1 (p. 8).

<sup>131</sup> M. KNIASEL, "[Verbot, Auflagen, Auflösung] § 15", *cit.*, número marginal 34.

<sup>132</sup> C. DÜRIG-FRIEDL, "§ 15 [Verbote von Versammlungen im Freien, auflagen, Auflösung]", *cit.*, número marginal 40.

<sup>133</sup> *Ibidem*, número marginal 48.

<sup>134</sup> Lo anterior, porque a nivel constitucional solamente se ha discutido la posibilidad de prohibir dichas reuniones a través del art. 26, párr.1 y el art. 139 de la Ley Fundamental. Sin embargo, no existe en la Ley Fundamental una prohibición expresa para tal tipo de reuniones, pero es pensable la posibilidad de su restricción a través de la ley. M. KLOEPFER, "164 Versammlungsfreiheit", *cit.*, número de marginal 112 y ss. Una posibilidad legal se encuentra en el parágrafo §15, párr. 2

prohibición a una reunión solamente está permitida si existe un peligro a la seguridad pública –es decir, deje de ser pacífica, ya que el peligro al orden público solamente permite restricciones.<sup>135</sup>

Para determinar el daño *inmediato*<sup>136</sup> a los bienes jurídicos protegidos, la autoridad está obligada realizar un pronóstico de dichos daños, para ello debe contar con la información y pruebas necesarias para demostrar tal probabilidad, pues la mera sospecha no es suficiente.<sup>137</sup> Para poder prohibir disolver una reunión, la autoridad administrativa debe conocer el motivo de la reunión, a los organizadores, expresiones de los mismos en otros eventos y toda aquella información que le permita establecer la probabilidad de afectación inmediata; esta obligación forma parte del deber de cooperación de la autoridad administrativa.<sup>138</sup> Para que tengan efecto la prohibición o los requisitos administrativos (modos legales) se debe notificar a los organizadores de la reunión de los mismos. Para que esta notificación (*Bekanntgabe*) tenga efectos, la autoridad está obligada a motivar por un escrito de la prohibición o la existencia de un modo legal, conforme al parágrafo § 80, párr. 3, enunciado 1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (*VwGO*) relativo a los actos administrativos de pronta ejecución.<sup>139</sup>

---

VersammlG que busca proteger el orden público y la “dignidad de las víctimas del nazismo” a través de la prohibición de reuniones con símbolos de extrema derecha. *Ibidem*, número marginal 117.

<sup>135</sup> C. DÜRIG-FRIEDL, “§ 15 [Verbote von Versammlungen im Freien, auflagen, Auflösung]”, *cit.*, número marginal 48 y 49.

<sup>136</sup> De acuerdo con Volker Stein, el concepto “inmediato” es muy amplio, por lo que no se puede utilizar directamente el concepto de *inmediato* existente en el derecho policíaco (“peligro actual” o “peligro urgente”), sino que es necesario un concepto vinculado al art. 8º de la Ley Fundamental, por lo que por un concepto adecuado de *inmediato* exige que una intervención a la libertad de reunión (prohibición) esté basada en una probabilidad pronta y alta de la existencia de un daño. Cfr. V. STEIN, *Versammlungsfreiheit. Erläuterung zu Art. 8 Grundgesetz und zum Versammlungsgesetz*, *cit.*, pp. 164 y 165. Lo anterior, tiene sentido con el pronóstico de peligro por parte de la autoridad administrativa.

<sup>137</sup> M. KNIASEL, “[Verbot, Auflagen, Auflösung] § 15”, *cit.*, número marginal 27.

<sup>138</sup> *Ibidem*, número marginal 29 y ss.

<sup>139</sup> La motivación no puede consistir simplemente en una transcripción del texto de la ley, sino que la autoridad administrativa debe narrar las razones de peso –de la colectividad o de un privado– que expliquen porque la autoridad administrativa no puede o quiere llevar a cabo el acto administrativo inmediato. Cfr. F. BRAUN y C. KELLER, “Rechtsschutz”, en *VV.AA.*, *cit.*, Teil IV número marginal 185.

## **6.- ¿QUÉ SUCEDIÓ EN LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA MARCHA DEL 18 DE ABRIL DE 2020 EN STUTTGART?**

A partir de lo expuesto en el marco de este trabajo podemos ahora explicar las razones que permitieron al Tribunal Constitucional justificar la realización de la marcha del día 18 de abril de 2020. Los organizadores de la reunión cumplieron con su deber de notificación al entrar en contacto (10 de abril de 2020) con la autoridad administrativa de la ciudad de Stuttgart y establecer el fin,<sup>140</sup> lugar (la plaza del castillo "Schlossplatz"), tiempo (de las 15:30 a las 17:50 hrs.) y el número de integrantes esperados en la reunión (máximo 50 integrantes).<sup>141</sup> Los organizadores adujeron que tomarían las medidas sanitarias necesarias y respetarían una distancia de dos metros entre cada participante. La ciudad de Stuttgart se encuentra en el *Land* de Baden-Württemberg, el cual no ha hecho uso de su competencia facultativa en materia de regulación de reuniones, por lo que la Ley Federal de Reuniones y Marchas (*VersammlungG*) era aplicable. En este sentido, son constitucionales otras restricciones basadas en la ley, en tanto protejan derechos y bienes del mismo peso, pero deben ser interpretadas de acuerdo con la ley de reuniones. En ese momento el Reglamento emitido por el gobierno del *Land* relativo a las medidas de protección contra la expansión de la enfermedad ocasionada por el virus SARS-CoV-2 (*Corona-Verordnung – Corona VO*) del 12 marzo de 2020, disponía en su parágrafo § 3, párrafo 1, la prohibición de reuniones de más de dos personas en el espacio público.<sup>142</sup> No obstante, existía una excepción, conforme al parágrafo § 3, párrafo 6, que facultaba a la autoridad administrativa para otorgar excepciones a la prohibición general; basadas en razones importantes y el establecimiento de modos legales. En un principio los organizadores entraron en contacto con la autoridad administrativa por teléfono, pero al otro lado de la línea un empleado de la administración les señaló la imposibilidad de realizar la reunión –debido a las disposiciones antes mencionadas– y también

---

<sup>140</sup> El fin de la reunión era protestar en contra de las medidas restrictiva del gobierno para combatir la pandemia de COVID-19, el lema de la marcha era: "Exigimos los primeros 20 artículos de la Ley Fundamental, exigimos el fin del estado de excepción".

<sup>141</sup> Vid. BVerfGE, 1 BvQ 37/20, número de párrafo 2.

<sup>142</sup> Para las reuniones en espacios cerrados el límite era –conforme al parágrafo § 3, párrafo 2– de cinco personas, pero se excluían familiares en línea directa (padres, abuelos, hijos y nietos).

se negó a entregar un comprobante de la negativa.<sup>143</sup> En un posterior contacto, el titular de la dependencia administrativa igualmente se negó a entregar un permiso o comprobante. Al acudir a la jurisdicción administrativa ordinaria, el Tribunal administrativo señaló que la negativa del permiso era una intervención proporcional a la libertad de reunión, puesto que la celebración de una reunión pondría en peligro la salud de terceros y representaría una afectación de su derecho a la vida e integridad física.

Como mencionó antes, debido a su importancia, la libertad de reunión cuenta con una prioridad procesal materializada en una petición urgente. De esta manera, el Tribunal Constitucional conoció del caso y emitió una sentencia el día 17 de abril, ya que la marcha estaba planeada para el día 18 de abril. En el estudio del caso, el Tribunal Constitucional señaló que la libertad reunión cuenta con un lugar especial dentro del orden objetivo de valores de la Ley Fundamental, en especial, por su fuerte vinculación con la forma de gobierno democrática.<sup>144</sup> Como se trataba de una reunión en lugares abiertos, entonces, podía ser limitada por medio de la ley; gracias a la reserva de la misma contenida en el párrafo 2 del art. 8º de la Ley Fundamental.<sup>145</sup> Sin embargo, dichas leyes debían ser interpretadas a la luz del art. 8º, párr. 1 de la Ley Fundamental. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, la autoridad responsable no interpretó la excepción contenida en el Reglamento (parágrafo § 3, párr. 6) a la luz del art. 8º, párr. 1 de la Ley Fundamental,<sup>146</sup> pues la responsable no ejerció la competencia establecida por dicha disposición, en virtud de que la negativa por teléfono, no es un adecuado uso del margen de discrecionalidad establecido por la ley, por tanto, se trató materialmente de una prohibición absoluta de la reunión.<sup>147</sup> Esto, porque la autoridad, de acuerdo con el deber de cooperación, estaba obligada a encontrar una posible solución en común con los organizadores, ya sea estableciendo modos legales encaminados a evitar más contagios o aconsejando a los organizadores otras opciones. La autoridad responsable, en su pronóstico de daños, no tomó en cuenta a los organizadores.<sup>148</sup> Si bien, la autoridad responsable señala que no era posible establecer modos legales – conforme a la opinión del Departamento de Sanidad de la ciudad bajo

---

<sup>143</sup> 1 BvQ 37/20, número de párrafo 3.

<sup>144</sup> *Ibidem*, número de párrafo 17.

<sup>145</sup> *Ibidem*, número de párrafo 18.

<sup>146</sup> *Ibidem*, número de párrafo 20.

<sup>147</sup> *Ibidem*, número de párrafo 22.

<sup>148</sup> *Ibidem*, número de párrafo 25.

los lineamientos del Instituto Robert-Koch, el Tribunal consideró que eso no justificaba el reducir a cero –dentro de la ponderación de derechos– el ejercicio de la libertad de reunión.<sup>149</sup> Por último, aunque el Tribunal reconoció que hubo un aumento de nuevos casos de infecciones en la ciudad, esto no eximía a la autoridad administrativa de encontrar una solución y crear una “práctica concordancia” entre la libertad de reunión y el derecho a la vida e integridad física.<sup>150</sup> En consecuencia, el Tribunal resolvió que la autoridad administrativa de la ciudad de Stuttgart estaba obligada a decidir sobre la admisibilidad de la reunión –siempre manteniendo una cooperación y contacto con los organizadores– y en caso de que no tomara ninguna decisión, entonces, los demandantes estaban facultados para llevar a cabo la reunión.

## 7.- CONCLUSIONES

El caso antes estudiado demuestra que la existencia de criterios jurisprudenciales –construidos a lo largo de varias décadas– puede ofrecer una respuesta que permita el mayor respeto posible a los derechos fundamentales,<sup>151</sup> incluso, en aquellas situaciones que sobrepasen los supuestos de hecho previstos por el legislador ordinario o por la misma Constitución. La pandemia de Covid-19 ha demostrado ser una razón de peso para limitar el ejercicio, no solamente de los derechos, sino también las actividades primordiales del Estado. Hasta el momento de elaboración de este trabajo, todavía no hay un fin claro para esta pandemia global, por lo que el efecto de la enfermedad por coronavirus 2019 (Covid-19) en los derechos fundamentales todavía no está definido. Por ahora, el sistema constitucional alemán ha logrado conciliar el ejercicio de la libertad de reunión con las nuevas regulaciones encaminadas a evitar la propagación del virus.

---

<sup>149</sup> *Ibidem*, número de párrafo 28.

<sup>150</sup> *Ibidem*, número de párrafo 27.

<sup>151</sup> Para Borowski, la existencia de una multiplicidad de precedentes, que son el producto de decisiones de ponderación, permite crear un sistema coherente de relaciones de precedencia entre los derechos fundamentales. Cuando se quiera introducir una nueva interpretación, o en este caso, una nueva restricción, existe entonces una carga de argumentación para el operador jurídico. Gracias a esto “se estructura una teoría de la formación de precedentes”, la cual genera seguridad jurídica. M. BOROWSKI, *La estructura de los derechos fundamentales*, *cit.*, p. 58. Respecto al concepto y requisitos de la coherencia, *vid.*, R. ALEXY, “Juristische Begründung, System und Kohärenz”, en VV.AA., *Rechtsdogmatik und praktische Vernunft. Symposium zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker*, Vandenhoeck & Ruprecht, Gotinga, 1990, pp. 95-107.

Sin embargo, la discusión en Alemania, sobre los límites de la libertad de reunión en los tiempos de la pandemia global aún no concluyen, porque derivado de esta y otras decisiones del Tribunal Constitucional, se han llevado a cabo una gran cantidad de marchas masivas en las cuales no se ha respetado la distancia entre los integrantes de las mismas, e incluso se han realizado consignas de anti-vacunación, de extrema derecha y neonazis.<sup>152</sup> Lo anterior, ha obligado al parlamento alemán (*Bundestag*) a poner en la mesa del debate público la necesidad de nuevas restricciones a la libertad de reunión.<sup>153</sup> Más que una conclusión, solamente queda por decir que la discusión en torno a las restricciones de los derechos fundamentales siempre será un tema de gran interés público y académico, el cual, nos replanteará, de nuevo, la necesidad de reconsiderar los límites de ciertos derechos. Por esta razón, siempre es bueno contar con una sistematización dogmática de los derechos fundamentales, pues a través de ella se pueden lograr acuerdos que garanticen su protección en el mayor grado posible de acuerdo con las situaciones fácticas de cada momento.

## 8.- BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, R., *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

- "Juristische Begründung, System und Kohärenz", en VV.AA., *Rechtsdogmatik und praktische Vernunft. Symposium zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker*, Vandenhoeck & Ruprecht, Gotinga, 1990, pp. 95-107.

BOROWSKI, M., "La 'Drittwirkung' ante el trasfondo de la transformación de los derechos morales en derechos fundamentales", *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, núm. 45, 2019, pp. 3-27.

- *La estructura de los derechos fundamentales*, Externado de Colombia, 1a. ed, Bogotá, 2003.

- "Prinzipien als Grundrechtsnormen", *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Springer, núm. 53, 1998, pp. 307-335.

---

<sup>152</sup> Esto sucedió particularmente en una marcha en Berlín. Vid. E. MÜLLER, "Miles de personas se manifiestan en Berlín en contra de las restricciones de la pandemia", *El País*, 1 de agosto de 2020. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2020-08-01/miles-de-personas-se-manifiestan-en-berlin-en-contra-de-las-restricciones-por-la-pandemia.html>

<sup>153</sup> Vid. "Politik diskutiert über Einschränkungen der Versammlungsfreiheit", en Spiegel, Disponible en: <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/corona-demon-in-berlin-breite-kritik-an-teilnehmern-und-polizei-lob-von-der-afd-a-5666987c-20d2-4a57-94d3-558923d54d6d>

- BUMKE C. Y VOSSKUHLE A., *Casebook Verfassungsrecht*, Mohr Siebeck, 7ª. ed., Tubinga, 2015.
- DÜRIG-FRIEDL C. Y ENDERS, C. *Versammlungsrecht. Die Versammlungsgesetze des Bundes und der Länder*, C.H. Beck, Múnich, 2016.
- EBELING, C. *Die organisierte Versammlung*, Duncker und Humblot, Berlín, 2017.
- GUSY, C. „Artikel 8“, en VV.AA., *Grundgesetz – Kommentar*, C.H. Beck, 7ª. ed., Múnich, t. 1, 2018.
- HARTMUT, M. *Derecho Administrativo Alemán*, Universidad Autónoma de México, México, 2012.
- HOFFMANN-RIEM, W. “§106 Versammlungsfreiheit” en D. MERTEN y H.-J. PAPIER, *Handbuch der Grundrechte*, C.F. Müller, Heidelberg, t. IV, 2011.
- HÖFLING, W. “Art. 8 [Versammlungsfreiheit]”, en M. SACHS (ed.), *Grundgesetz – Kommentar*, C.H. Beck, 8ª. ed., Múnich, t. 1, 2018.
- JARASS, H. Y PIEROTH, B., *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, C.H. Beck, 16ª. ed., Múnich, 2020.
- KINGREEN, T. Y POSCHER, R., *Grundrechte Staatsrecht II*, C.F. Müller, 29a. ed., Heidelberg, 2013.
- KLOEPFER, M., “164 Versammlungsfreiheit”, en J. ISENSEE y P. KIRCHHOF, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C.F. Müller, Heidelberg, t. VI, 2009.
- LÜBBE-WOLFF, G., *Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte. Die Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen*, Nomos, Baden-Baden, 1988
- MATEOS DURÁN, A., “14. Restricciones de los Derechos Fundamentales”, en E. CABALLERO GONZÁLEZ (coord.), *Diccionario Práctico de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Carbonell, 1. ed., México, 2020
- “La separación del `ámbito de protección´ respecto de las `restricciones´ de los derechos fundamentales. Una discusión de la dogmática alemana”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie Año LI, febrero 2019.277-298.
- F. MORA SIFUENTES, “La influencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento: su dimensión objetiva”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie Año XLIX, núm. 150, septiembre-diciembre 2017, pp. 1222-1258.
- Müller, W., *Wirkungsbereich und Schranken der Versammlungsfreiheit, insbesondere im Verhältnis zur Meinungsfreiheit*, Duncker und Humblot, Berlín, 1974.
- NAVA TOVAR, A., *La institucionalización de la razón*, Grupo Editorial Siglo Veintiuno, México, 2015.
- QUILISCH, M., *Die demokratische Versammlung*, Duncker und Humblot, Berlín, 1970.

- RIEMANN, L., *Die Vereinbarkeit der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG in Verbindung mit Demonstrationen, gebunden an den Fall Brokdorf 1981*, Grin Verlag, Norderstedt, 1998.
- SCHULZE-FIELITZ, H., "Artikel 8 [Versammlungsfreiheit]" en H. DREIER (eds.), *Grundgesetz Kommentar: GG*, Mohr Siebeck, 3ª. ed., 2013, Tubinga, 2013.
- STEIN, V., *Versammlungsrecht. Erläuterung zu Art. 8 Grundgesetz und zum Versammlungsgesetz*, Verlag für Polizeiwissenschaft, Fráncfort del Meno, 2014.
- VV.AA., *Versammlungsgesetze. Kommentierung des Versammlungsgesetzes des Bundes und der Versammlungsgesetze der Länder*, Carl Heymanns Verlag, 19ª. ed., Colonia, 2019.
- STERN, K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, C.H. Beck, Múnich, 2006.