



Roj: **ATS 3523/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3523A**

Id Cendoj: **28079130042020200060**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **10/06/2020**

Nº de Recurso: **117/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

Auto núm. /

Fecha del auto: 10/06/2020

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Nº: REC.ORDINARIO(c/d)-117/2020

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.SUPREMO SALA 3A. SECCION 4A.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/d) - 117/ 2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

Dª. María del Pilar Teso Gamella



D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 10 de junio de 2020.

Esta Sala, con la composición arriba indicada, ha visto la solicitud de medida cautelar deducida con la interposición de recurso formulada por la Procuradora doña Pilar Pérez Calvo, en nombre y representación de la Asociación de Abogados Cristianos, bajo la dirección letrada de don Ignacio García Román . El recurso contencioso-administrativo se interpone por el procedimiento ordinario, contra determinado precepto de la Orden del Ministerio de Sanidad Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE núm. 130, de 9 de mayo de 2020).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el escrito inicial de interposición del recurso contencioso-administrativo comparece ante la Sala la Procuradora doña Pilar Pérez Calvo, en nombre y representación de la Asociación de Abogados Cristianos, bajo la dirección letrada de don Ignacio García Román.

Se dirige el recurso, por el cauce del procedimiento ordinario, con invocación de la vulneración del art. 16 de la Constitución española, que garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido.

SEGUNDO.- Como fundamentos de su pretensión invocan los recurrentes que la Orden recurrida impone en su art. 9 una limitación, que en su apartado 2, inciso final dispone: "No se podrá utilizar el exterior de los edificios ni la vía pública para la celebración de actos de culto", y para ello alegan los siguientes motivos:

"[...] Carecer, tal prohibición, de fundamentación suficiente, que la hacen decaer en arbitrariedad.

-Carecer de los elementos esenciales para que el ciudadano puede ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva, con toda clase de garantías, amparadas en el artículo 24 de la CE.

-Vulneración de los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica, contemplado en los artículos 9, 81 y 53.1 de la CE.

-Vulneración de los principios de libertad religiosa y libertad de culto, consagrados en el artículo 16 de la CE, así como de los artículos 1.2 y 2.1. b) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa.

-Vulneración del artículo 11 del RD 463/2020, de fecha 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma y de todas sus prórrogas.

-Vulneración de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Capítulos I y II".

Argumenta que la no adopción inmediata de la medida cautelar solicitada supondría una situación irreparable que por el propio decaimiento del estado de alarma haría irrelevante el pronunciamiento del Tribunal.

TERCERO.- La Sala, por auto de 19 de mayo de 2020, denegó la adopción de la medida de forma urgente e "inaudita parte", y ordenó la tramitación del incidente de medida cautelar conforme al procedimiento ordinario, confiriendo traslado para alegaciones a la parte demandada, en cuya representación ha comparecido la Abogacía del Estado, que mediante escrito de 2 de junio de 2020 se opone a la medida cautelar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión de que se ha dado cuenta en el extracto de antecedentes se formula al tiempo de la interposición del recurso contencioso-administrativo. El art. 9 de la Orden Ministerial recurrida, Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE de 9 de mayo de 2020), establece una serie de previsiones y condiciones para la asistencia a lugares de culto religioso, así como relativos al desarrollo del ejercicio del culto, en particular el aspecto en que centran su impugnación la parte recurrente. La parte solicita la medida cautelar de "[...] SUSPENSIÓN de la aplicación del último párrafo de la disposición general 9.2, d) que regula: "No se podrá utilizar el exterior de los edificios ni la vía pública para la celebración de actos de culto".



SEGUNDO.- La Abogacía del Estado alega, en primer lugar, la posible inadmisibilidad por falta de legitimación de la entidad recurrente; y, en segundo lugar, se opone a la medida cautelar solicitada por considerar que no concurren los presupuestos para su adopción.

TERCERO.- El objeto de esta resolución no son las cuestiones de fondo que plantea el recurrente a través de la comparación entre la limitación del ejercicio de la actividad de culto religioso en espacios exteriores de los edificios o en la vía pública, con respecto a la que afectan a otras actividades, sino apreciar si concurren o no las circunstancias de riesgo para la efectividad de la sentencia que en su momento recaiga, y para la efectiva tutela de los derechos fundamentales invocados.

El escrito de alegaciones de la Abogacía del Estado, por su parte, plantea la falta de legitimación de la recurrente. Sin que entremos ahora en el examen de esta cuestión de la legitimación, que no es el objeto de la resolución sobre la pieza de medidas cautelares, ha de convenirse en que el juicio de ponderación de todos los intereses en conflicto que está en la base de la adopción de medidas cautelares (art. 130.1 LJCA) requiere, ante todo, que se trate de una situación de conflicto real y efectivo en la que quepa apreciar un riesgo de "*periculum in mora*", y debe sustentarse en circunstancias específicas que pongan de manifiesto la necesidad de protección actual del derecho fundamental cuya tutela se invoca. El ejercicio de la actividad de culto religioso queda afectado por la medida cuya suspensión se solicita tan sólo en un aspecto tangencial, el particular que señala la actora del ejercicio en lugares exteriores públicos, lo que no impide en modo alguno el libre ejercicio de la libertad religiosa en todas sus facetas, sin perjuicio de que, en su expresión exterior a través de actos públicos como los que plantea la actora, deban respetarse en todo momento las limitaciones que sean precisas para salvaguardar otros intereses públicos como la seguridad y la salud pública (art. 3 de la Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio, de libertad religiosa).

En este sentido, cabe recordar ahora la consolidada jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que la suspensión de una disposición general es una medida que sólo puede adoptarse de forma restrictiva, puesto que frente a la afectación singularizada o numéricamente limitada que deriva de los actos administrativos, la suspensión de una disposición general afecta a la integridad del ordenamiento jurídico, con la consiguiente mayor repercusión en los intereses generales. Ello es muy relevante en la situación de grave afectación de los intereses públicos ocasionada por la pandemia de la COVID-19, en la que se enmarcan las medidas de protección de la disposición recurrida, y que requiere que se dispense a las medidas de protección del interés de la salud pública la mayor tutela posible. La existencia de riesgos para la salud pública derivados de situaciones de contacto social es indudable, y la afectación que la medida cautelar de suspensión representaría para la población en general, y para el interés público que se trata de proteger, es de una entidad muy relevante. No parece necesario abundar en exceso en la realidad de que, de adoptarse la medida pretendida, quedarían sin regulación o prevención alguna una serie de situaciones, como son las de culto religioso en las vías públicas que originan concentraciones sociales, en las que los riesgos de contagio son sobradamente conocidos. Por esta otra razón, también procede, en aplicación del art. 130.2 LJCA, denegar la medida cautelar de suspensión.

CUARTO.- En cuanto a la solicitud de inadmisión del recurso por falta de legitimación que deduce la Abogacía del Estado, se dejará testimonio bastante del escrito de la Abogacía del Estado en los autos principales, dando cuenta en los mismos para resolver lo procedente sobre la eventual causa de inadmisión.

QUINTO.- Haciendo uso la Sala de la facultad que le otorga el art. 139.1 LJCA, no se juzga procedente hacer imposición de las costas a la parte que ha visto rechazadas sus pretensiones en el incidente, dadas las singulares circunstancias jurídicas del estado de alarma en que se produce la solicitud de medidas cautelares.

En mérito de lo expuesto

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

- 1.- Que no ha lugar a adoptar las medidas cautelares solicitadas por la procuradora doña Pilar Pérez Calvo, en nombre y representación de la Asociación de Abogados Cristianos.
- 2.- Llévase testimonio a los autos principales del escrito de alegaciones de la Abogacía del Estado deducido en esta pieza, para resolver allí lo procedente sobre la inadmisión por falta de legitimación.
- 3.- No hacer imposición de costas causadas en este incidente.

Procedase a la tramitación. Sin costas.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.