



Roj: **ATS 2631/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2631A**

Id Cendoj: **28079130042020200051**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **27/05/2020**

Nº de Recurso: **128/2020**

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: 27/05/2020

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Nº: REC.ORDINARIO(c/a)-128/2020

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/a) - 128/ 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 27 de mayo de 2020.

Esta Sala, con la composición arriba indicada, ha visto la solicitud de medida cautelarísima simultánea a la interposición de recurso ( artículo 135 de la LJCA) formulada por el Procurador don José Luis Senso Gómez, en nombre y representación de don Felix , y bajo la propia dirección letrada del mismo. El recurso contencioso-administrativo se interpone por el procedimiento especial de protección jurisdiccional de derechos fundamentales, contra la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, por la que se regulan las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 142, de 20 de mayo de 2020).

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

## HECHOS

**PRIMERO.-** En el escrito inicial de interposición del recurso contencioso-administrativo comparece ante la Sala el procurador don José Luis Senso Gómez, en nombre y representación de don Felix , y bajo la propia dirección letrada del mismo .

Se dirige el recurso, por el cauce del procedimiento especial de protección jurisdiccional de derechos fundamentales (capítulo I del título V, art. 114 y ss. LJCA), invocando los derechos fundamentales siguientes "[...] [a]rtículo 15 de la Constitución: Derecho a la integridad física y moral, en relación con el artículo 9, 10 y 43 de la Constitución Española. Artículo 18 de la Constitución: Derecho al Honor. Artículo 20 de la Constitución: Libertad de expresión", y que estima vulnerados por la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, por la que se regulan las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 142, de 20 de mayo de 2020).

**SEGUNDO.-** La parte recurrente, por otrosí de su escrito de interposición solicita como medida cautelar urgente, que se adopte "*inaudita parte*" la suspensión de la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo recurrida. Como fundamentos de su pretensión alega que la medida establecida por la orden recurrida "[...] produce de manera instantánea una pérdida de dignidad ( art 10 CE), de derechos ( art 15 CE) y libertades ( art 20 CE) en los ciudadanos, concretamente en el demandante, que como sujeto sano no tiene la obligación de soportar puesto que no supone un riesgo para terceras personas", y que "[...] la declaración del estado de alarma y su ejecución chocan con los principios esenciales que regulan los estados de alarma excepción y sitio"; que no existe ponderación de los derechos afectados, así como la contradicción en que, a su juicio, ha incurrido la actuación de la administración y el Gobierno respecto al uso obligatorio de mascarillas, y la que aprecia con las normas e indicaciones al respecto de organismo internacionales y la contradicción con "[...] los principios de Siracusa de Naciones Unidas".

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**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, y solicita, al amparo de lo que autoriza excepcionalmente el artículo 135.1 LJCA, que se conceda, en su caso y sin audiencia de la parte contraria, la medida cautelarísima al amparo del art. 135 LJCA, de la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, por la que se regulan las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 142, de 20 de mayo de 2020).

**SEGUNDO.-** La orden recurrida dispone:

"Artículo 1. Objeto.

La presente orden tiene por objeto regular el uso obligatorio de mascarilla por parte de la población.

A los efectos de lo dispuesto en la presente orden, se entenderá cumplida la obligación a que se refiere el apartado anterior mediante el uso de cualquier tipo de mascarilla, preferentemente higiénicas y quirúrgicas, que cubra nariz y boca. Se observarán, en todo caso, las indicaciones de las autoridades sanitarias acerca de su uso

Artículo 2. Sujetos obligados.

1. Quedan obligados al uso de mascarillas en los espacios señalados en el artículo 3 las personas de seis años en adelante.

2. La obligación contenida en el párrafo anterior no será exigible en los siguientes supuestos:



- a) Personas que presenten algún tipo de dificultad respiratoria que pueda verse agravada por el uso de mascarilla.
- b) Personas en las que el uso de mascarilla resulte contraindicado por motivos de salud debidamente justificados, o que por su situación de discapacidad o dependencia presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización.
- c) Desarrollo de actividades en las que, por la propia naturaleza de estas, resulte incompatible el uso de la mascarilla.
- d) Causa de fuerza mayor o situación de necesidad.

Artículo 3. Espacios en los que resulta obligatorio el uso de mascarilla.

El uso de mascarilla será obligatorio en la vía pública, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público, siempre que no sea posible mantener una distancia de seguridad interpersonal de al menos dos metros.

[...]

Disposición final segunda. Efectos y vigencia.

La presente orden surtirá plenos efectos desde el día siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" y mantendrá su eficacia durante toda la vigencia del estado de alarma y sus posibles prórrogas".

**TERCERO.-** La parte actora formula su pretensión cautelar con invocación del art. 135 de la LJCA. El objeto de esta resolución no son las cuestiones de fondo que plantea el recurrente, sino apreciar si concurren o no las circunstancias de urgencia excepcional para adoptar la medida cautelar sin dar oportunidad de alegaciones a la parte contraria. En este sentido, la única razón que aduce el recurrente es la afirmación de que el uso de mascarillas en los términos regulados en la norma es una medida carente de respaldo científico y que, a su juicio, puede ocasionar mayor "estrés social", que, en el caso del demandante, el uso de mascarilla le impide respirar con facilidad, y eso "[...] supone que, o bien sufre el daño de usar la mascarilla o bien debe abstenerse de viajar, comprar, asistir a cultos, reunirse en grupos, participar en reuniones formativas o culturales, o ejercer el derecho de manifestación. La mascarilla entonces, supone un ilícito "salvo conducto" para la realización de una mínima vida social, sin el cual, el individuo, el demandante queda aislado y minusvalorado. [...]". Sin embargo, el recurrente no justifica que en su situación personal, y habida cuenta del ámbito de excepciones a la obligación de utilizar la mascarilla, que regular el art. 2.2 de la Orden recurrida (dificultad respiratoria, contraindicación por razones de salud, discapacidad o dependencia, etc.), concurra situación de urgencia perentoria que haga imprescindible adoptar la medida cautelar sin audiencia de la parte contraria. Esta urgencia, que está en la base de la aplicación del art. 135 LJCA debe sustentarse en circunstancias específicas de protección actual del derecho fundamental cuya tutela se invoca, que en modo alguno se acreditan.

En consecuencia, no ha lugar a acceder a lo solicitado, sin perjuicio de que se dé curso a la tramitación de la pieza ordinaria de medidas cautelares conforme al art. 131 LJCA, tal y como dispone el art. 135.b LJCA.

**CUARTO.-** No procede hacer pronunciamiento de costas, por no haberse ocasionado ninguna actuación procesal de contrario y no apreciarse temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto

#### LA SALA ACUERDA:

1.- No apreciar las circunstancias de especial urgencia para la adopción de la medida solicitada con el carácter de cautelarísima "*inaudita parte*" por el procurador don José Luis Senso Gómez, en nombre y representación de don Felix .

2.- Acordar la apertura de la correspondiente pieza separada de medidas cautelares conforme al artículo 131 de la LJCA.

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.

Por causa del confinamiento sanitario, los Excmos. Sres. Magistrados estuvieron en Sala, votaron y no pudieron firmar. Firma en su lugar el Presidente de la Sala Tercera Excmo. Sr. D. Luis María Díez- Picazo Giménez.