



AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: 008

C/ GOYA, 14 CP 28001

Teléfono: 91 400 73 10/11/12 Fax:

Correo electrónico:

Modelo: N40010 AUTO TEXTO LIBRE ART 206.1 2º LEC

Equipo/usuario: ISA

N.I.G: 28079 23 3 2020 0008902

Procedimiento: DF DERECHOS FUNDAMENTALES 0000007 /2020

Proc. de origen: /

Sobre: RESIDENCIA Y CIRCULACION

De D./Dña. CURRO NICOLAU CASTELLANOS

Abogado:

Procurador Sr./a. D./Dña. MARIA DEL CARMEN NAVARRO BALLESTER

Contra: MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL

ABOGADO DEL ESTADO

MINISTERIO FISCAL

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE

FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

MERCEDES PEDRAZ CALVO

SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

En MADRID, a cinco de octubre de dos mil veinte

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. El día 1 de octubre de 2020 María del Carmen Navarro Ballester en nombre y representación de CURRO NICOLAU CASTELLANOS sin poder que acredite tal representación y en escrito firmado por el propio recurrente como Abogado, interpone recurso contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales contra el Acuerdo de 30 de septiembre de 2020 del Consejo Interterritorial del sistema Nacional de Saludo y la Resolución de 30 de septiembre de 2020 de la Secretaria de Estado de Sanidad, publicado en el BOE de 1 de octubre de 2020.

SEGUNDO-. Por medio de OTROSI DIGO solicita "de conformidad con lo dispuesto en los artículos 135 LJCA procede adoptar la medida cautelarísima consistente en la suspensión de la vigencia del acuerdo y la resolución impugnada, en lo que atañe a los derechos fundamentales antes aludidos o subsidiariamente se otorgue medida positiva consistente en el



reconocimiento como situación jurídica individualizada su derecho a ejercer libremente tales derechos.”

TERCERO-. Por diligencia de ordenación de 1 de octubre de 2020 el Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala y Sección acordó que con carácter previo a resolver sobre la admisión a trámite del recurso, se requiera a la parte recurrente para que en el plazo de diez días acredite la representación procesal que encabeza el escrito.

CUARTO-. La Sala dictó providencia el día 1 de octubre de 2020 acordando a la vista de la diligencia de ordenación de referencia que “una vez subsanado el defecto de postulación advertido, la Sala resolverá lo procedente”.

QUINTO-. El recurrente presenta escrito el día 2 de octubre de 2020 ampliando su recurso a la Orden del Ministro de Sanidad de 30 de septiembre de 2020. Por medio de otrosí solicita la medida cautelarísima de suspensión de la vigencia de las medidas de la Orden, dando por íntegramente reproducidos los argumentos esgrimidos en el escrito de interposición del recurso D.F. 7/2020.

SEXTO-. Por Decreto del Letrado de la Administración de Justicia de 2 de octubre de 2020 se admite a trámite el recurso y se tienen por subsanados los defectos advertidos conforme a lo acordado en la resolución de 1 de octubre de 2020.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO-. Las resoluciones respecto de las cuales se solicita de esta Sala la adopción de la medida cautelar urgente inaudita parte, tal y como se identifican en el escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo y de solicitud de la medida cautelarísima, son las siguientes:

I-. Resolución de 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2, de fecha 30 de septiembre de 2020.

II-. El Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2 que se publica en el BOE como Anexo de la anterior.



Posteriormente se ha ampliado a la Orden Comunicada del Ministro de Sanidad, de 30 de septiembre de 2020, mediante la que se aprueba la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-COV-2.

SEGUNDO-. Las alegaciones que fundamentan la solicitud de adopción de la medida cautelarísima son las siguientes:

1-. En relación con las circunstancias de especial urgencia que aconsejan la adopción de la medida.

"El perjuicio a la persona de mi representado cada día que pasa es irreparable ya que supone una privación total de su libertad, un castigo propio del Código Penal, suponiendo un daño irreversible, pues ya nunca podrá repararse los días que no ha podido disfrutar de su vida y libertad personal."

El recurrente puntualiza que es consciente de la gravedad del virus SARS-COV2 pero considera que las medidas sanitarias que sean necesarias deben estar justificadas y amparadas en base a criterios científicos, y no estableciendo una limitación del derecho de reunión y libre circulación que afecta con carácter general a millones de personas.

Sostiene que la suspensión generalizada, universal y permanente de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución no encuentra cobertura jurídico-constitucional en la Resolución y Acuerdo impugnados y cuya suspensión solicita, solo es posible a través de los cauces establecidos en el artículo 116 CE.

2-. Los motivos por los que procede la adopción de la medida cautelar que se solicita.

a) Periculum in mora. La suspensión general de los derechos y libertades fundamentales del recurrente sería irreversible, y "el tiempo perdido en su vida confinado no podría recuperarse jamás". Subsidiariamente debe adoptarse una medida positiva que le permita "reunirse con su familia y amigos sin limitación en el número de personas y pidiendo circular por todo el territorio nacional". Considera que esta medida no puede generar una perturbación grave de los intereses generales ya que entra dentro de las previsiones constitucionales.

b) Fumus boni iuris. Alega que la solicitud de medidas cautelares viene avalada por una clara y evidente apariencia de buen derecho que se desprende del cuerpo del escrito de interposición, donde se justifica la nulidad de los actos recurridos en lo que atañe al derecho de reunión en el ámbito privado y libertad de circulación en el territorio nacional, ya que el "acuerdo del CISNS establece una suspensión generalizada de dichos derechos fundamentales sin quedar amparado por la CE ni las leyes que cita la propia resolución, siendo por ende contraria al ordenamiento jurídico".

c) Ponderación de intereses en juego. De no adoptarse la medida cautelar de forma inmediata, "jamás podría recuperarse el ejercicio de los derechos fundamentales aludidos, siendo un perjuicio irreparable ya que el tiempo perdido es irreparable". No existe perjuicio en la adopción de la medida, porque el recurrente no tiene el virus y adoptando medidas de distanciamiento con otras personas y usando medios de precaución ejercitar su derecho de reunión no perjudica al interés público ni al de terceros.

3-. El recurrente considera que la medida debe adoptarse sin necesidad de prestar caución o fianza.

En el escrito de ampliación se señala que "Damos por íntegramente reproducidos todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en el otrosí del escrito de interposición presentado en el Recurso nº 007/2020, si bien a la vista de la motivación de la Orden del Ministro de Sanidad, debemos completar con lo siguiente a la vista de las nuevas circunstancias:... existen circunstancias de especial urgencia que exigen el restablecimiento urgente e inmediato de los derechos fundamentales de los ciudadanos y en particular de mi representado, siendo irreparables los daños y perjuicios ocasionados."

TERCERO-. El artículo 135 de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa tiene el siguiente tenor literal:

"1. Cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto:

a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al artículo 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la comparecencia, el juez o tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.

En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 63.

b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo.



2. En los supuestos que tengan relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen retorno y el afectado sea un menor de edad, el órgano jurisdiccional oirá al Ministerio Fiscal con carácter previo a dictar el auto al que hace referencia el apartado primero de este artículo."

Esta referencia a la "especial urgencia" que recoge este precepto legal, ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como extraordinaria, o excepcional, es decir, muy superior a la normalmente exigible para la adopción de medidas cautelares por el trámite ordinario regulado en el artículo 129 y siguientes de la ley jurisdiccional. Se trata de circunstancias en las cuales se ponga de manifiesto al juzgador que de seguir la tramitación ordinaria del incidente la adopción de la medida cautelar sería ineficaz ante una ejecución inmediata y difícilmente reversible del acto administrativo impugnado.

CUARTO-. La Resolución de 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2, de fecha 30 de septiembre de 2020, tiene el siguiente contenido literal:

"El Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en su reunión de 30 de septiembre de 2020, ha aprobado el Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en salud pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2.

A los efectos de dar publicidad y transparencia al mencionado Acuerdo, esta Secretaría de Estado de Sanidad ha resuelto disponer la publicación del mismo en el «Boletín Oficial del Estado» como anexo a esta resolución. Madrid, 30 de septiembre de 2020.-La Secretaria de Estado de Sanidad, "

A su vez el Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2 que se publica en el BOE como Anexo de la anterior, tras una extensa introducción recoge un total de cinco acuerdos:

"Primer Acuerdo-. Que sean declaradas como actuaciones coordinadas en salud pública para responder a la situación de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones por COVID-19, de acuerdo con lo establecido en el artículo 65



de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, las siguientes:

1. Objeto y ámbito de aplicación.

1.1 La declaración de actuaciones coordinadas obligará a las comunidades autónomas a adoptar, al menos, las medidas que se prevén en el apartado 2 en los municipios de más de 100.000 habitantes que formen parte de su territorio, cuando concurren las tres circunstancias siguientes:

...

1.2 La concurrencia de las circunstancias descritas en el apartado anterior se determinará por la comunidad autónoma en base a la información que esta posea y, en todo caso, a partir de los datos comunicados al Ministerio de Sanidad sobre evolución de la enfermedad por el coronavirus (COVID-19), que son la base de los informes diarios que publica

1.3 Las medidas previstas en el apartado 2 constituyen un mínimo a aplicar por las comunidades autónomas, sin perjuicio de otras medidas que estas puedan aplicar en ejercicio de sus competencias. Asimismo, las comunidades autónomas podrán aplicar criterios más restrictivos en relación con las medidas previstas en el apartado 2.

2. Medidas de obligado cumplimiento.

.....

3. Recomendaciones.

1. Se realizará una recomendación explícita de evitar todo movimiento o desplazamiento innecesario en los municipios a que se refiere el apartado 1.1. 2. Se recomienda que las comunidades y ciudades autónomas aprueben planes especiales de actuación para controlar la expansión de los contagios en aquellos

Segundo acuerdo. En los supuestos en que la ejecución de las actuaciones contempladas en la Declaración de Actuaciones Coordinadas requiera de la adopción, por parte de las comunidades autónomas, de algún acto o disposición, estas se adoptarán antes de que transcurran 48 horas desde que se tenga conocimiento de la concurrencia de las circunstancias previstas en el apartado 1.1.

En este sentido, si a la fecha de notificación a la comunidad autónoma de la Declaración de Actuaciones Coordinadas ya existieran municipios en los que concurren las circunstancias previstas en el apartado 1.1, la comunidad autónoma correspondiente adoptará los actos y disposiciones que resulten precisos para dar cumplimiento a lo establecido en dicha Declaración en un plazo máximo de 48 horas desde en el momento en el que se produzca dicha notificación

Tercer acuerdo. Las medidas contempladas en la Declaración de Actuaciones Coordinadas se adoptarán por las comunidades autónomas por un plazo limitado, podrán ser revisadas por éstas antes de la finalización de dicho plazo en los términos

señalados en el párrafo siguiente, y, en su caso, prorrogadas si persistieran las circunstancias previstas en el apartado 1.1.

Cuarto acuerdo. Las comunidades autónomas de Cataluña, Galicia, Andalucía, Comunidad de Madrid y la ciudad autónoma de Ceuta han formulado voto particular negativo a este Acuerdo y la Región de Murcia ha formulado voto particular de abstención a este Acuerdo. Conforme al segundo párrafo del artículo 151.2.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dado que este Acuerdo viene referido a un ámbito material en el que la Administración General del Estado tiene atribuidas funciones de coordinación general de la sanidad, de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias, este Acuerdo será de obligado cumplimiento para todas las comunidades y ciudades autónomas integrantes del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con independencia del sentido de su voto.

Quinto acuerdo. La Declaración de Actuaciones Coordinadas producirá efectos desde su notificación a las comunidades y ciudades autónomas y hasta que se apruebe por el Ministro de Sanidad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con audiencia de todas las comunidades y ciudades autónomas, la finalización de su vigencia."

La Orden comunicada aprueba la Declaración de Actuaciones coordinadas en salud pública.

QUINTO- Este recurso contencioso-administrativo se interpone al amparo del artículo 114 de la ley jurisdiccional, por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona. Según dicho precepto, en su apartado segundo, podrán hacerse valer en este proceso las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32 LJCA, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado.

En la página 2 del escrito de interposición del recurso se identifican los derechos fundamentales "cuya tutela se postula a través del proceso", que en páginas posteriores se señalan: en primer lugar, el derecho de libertad de reunión reconocido en el artículo 21 de la Constitución en el que "Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa". Y, en segundo lugar, el derecho de libre circulación reconocido en el artículo 19 de la Constitución según el cual "Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional."



El origen de la lesión de sus propios individuales derechos constitucionales lo refiere el recurrente a las resoluciones impugnadas.

A la vista del cauce procesal en que sustenta la solicitud de adopción de medida cautelar la parte actora, el artículo 135 de la ley jurisdiccional, la Sala debe en primer lugar valorar la existencia o inexistencia de urgencia en la adopción de las medidas.

El concepto de "urgencia" es un concepto técnico-jurídico que ha sido acotado por el Tribunal Supremo. En autos recientes, dictados resolviendo solicitudes de tutela cautelarísima, (autos de 14 de julio 2020 recurso 162/2020, de 16 de julio de 2020 recurso 414/2019, y de 20 de julio de 2020 recurso 182/2020 entre otros) al Alto Tribunal ha concretado que se puede dispensar esta tutela cautelarísima sin oír a la Administración cuando existe el presupuesto habilitante de presencia de "circunstancias de especial urgencia " en la necesidad de su adopción.

La nueva redacción del artículo 135 de la Ley Jurisdiccional en virtud de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal ha subrayado esa "especial urgencia ", atribuyendo su alegación a los interesados. Y ello porque esta tutela cautelarísima "inaudita altera parte" es posible ante circunstancias que pongan de manifiesto una urgencia excepcional o extraordinaria, esto es, de mayor intensidad que la normalmente exigible para la adopción de medidas cautelares que, según los trámites ordinarios, se produce al término del incidente correspondiente, con respeto del principio general de audiencia de la otra parte. La LJCA permite que se sacrifique, de manera provisional, dicho principio de contradicción sólo cuando las circunstancias de hecho no permitan, dada su naturaleza, esperar ni siquiera a la sustanciación de aquel incidente procesal.

Del texto de las resoluciones impugnadas resulta que la declaración de actuaciones coordinadas obligará a las Comunidades Autónomas a adoptar, al menos, las medidas que se prevén en el apartado 2 en los municipios de más de 100.000 habitantes que formen parte de su territorio, cuando concurren determinadas circunstancias. En el caso de que deban adoptarse las medidas, tal actuación deberá llevarse a cabo mediante acto o disposición de las Comunidades Autónomas, y si procede, se adoptarán por estas antes de que transcurran 48 horas desde que se tenga conocimiento de la concurrencia de las circunstancias previstas en el apartado 1.1 del Acuerdo.

Resulta así que, a la vista del propio tenor de las resoluciones impugnadas, estas por si mismas, y en ausencia de la ulterior actividad administrativa de las Comunidades Autónomas, no producen la afección directa de los derechos fundamentales del actor. La afección tendrá lugar, en su caso,



cuando las destinatarias de los actos administrativos impugnados, las Comunidades Autónomas y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla dicten resoluciones adoptando medidas que ya directa e individualmente afecten a los ciudadanos.

Por otra parte, el procedimiento especial que ha iniciado el recurrente tiene un objeto limitado, dado que no puede extenderse más allá de la comprobación de si un acto del poder público afecta o no a los derechos fundamentales de la persona, siendo en relación con sus propios y únicos derechos fundamentales que debe apreciarse la lesión invocada, y en este concreto trámite, la urgencia de la adopción de la medida solicitada. Dado que las resoluciones impugnadas están dirigidas a las Comunidades Autónomas, no a los ciudadanos y ante la circunstancia de que será necesaria la más arriba descrita actividad de las Comunidades Autónomas, no puede concluirse, en el trámite que se está resolviendo, que concurra la urgencia prevista en el precepto en el que ampara su pretensión el recurrente, a la vista de la previsión del artículo 135 de la ley jurisdiccional y de la interpretación jurisprudencial del concepto técnico-jurídico de urgencia.

Procede denegar, en consecuencia, la medida cautelar urgente así como la solicitada con carácter subsidiario, y acordar la apertura de la correspondiente pieza separada de medidas cautelares conforme al artículo 131 de la LJCA .

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

LA SALA DIJO: No se aprecia especial urgencia para la adopción de las medidas cautelares inaudita parte solicitadas por la representación procesal de CURRO NICOLAU CASTELLANOS.

Abrase pieza de medidas cautelares.

Contra este auto no cabe recurso alguno.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.