



A la atención de Andrés Martín Garrido
Jefe Superior de Policía de Andalucía Oriental

En Benigembla, a 15 de mayo de 2022.

Me dirijo a Vd., en calidad de Presidente de la Asociación Policías por la Libertad, con CIF G02895688, a requerimiento de algunos socios, destinados en Cataluña, a fin de clarificar algunos aspectos del uso de mascarillas después de la entrada en vigor del RD 286/22, el pasado 20 de abril y a requerirle a su cumplimiento.

Deducimos que en esa dependencia se están rigiendo por las indicaciones contenidas en la Orden General Extraordinaria de la DGP (Resolución D.G.P. 2576), de 27 de abril de los corrientes, en cuya página 17 (24 del documento) se lee textualmente:

a) Uso en interiores.

1. Utilización obligatoria.

- Quienes, con arreglo a lo previsto en el apartado 3.1, acudan a su puesto de trabajo siendo caso confirmado asintomático o con síntomas respiratorios de cualquier índole.*
- Empleados públicos que presten servicio en los centros señalados como ámbitos vulnerables en la Estrategia de vigilancia y control del Ministerio de Sanidad y en el Procedimiento de Actuación de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (centros, servicios y establecimientos sanitarios, penitenciarios, y otros donde residan personas institucionalizadas).*
- Personal sanitario y otro personal que preste servicio en ese ámbito asistencial dentro de la Dirección General de la Policía, durante la atención a pacientes.*
- En dependencias policiales cuando exista un contacto frecuente y/o estrecho con el público, como Oficinas de DNI, ODAC, CIE, CETI, CATE, y otros análogos, siempre y cuando no puedan garantizarse las medidas de ventilación y otras de protección complementaria.*
- En situaciones que impliquen trato continuado con detenidos: calabozos, registro central de detenidos, toma de reseñas, etc.*
- En la actividad desarrollada en los medios de transporte aéreo, por ferrocarril o por cable y en los autobuses, así como en los transportes públicos de viajeros.*
- En el interior de vehículos policiales donde se trasladen detenidos.*
- En el interior de vehículos de transporte sanitario individual o colectivo.*
- En lugares de espacio reducido y no ventilado, tales como ascensores ubicados en dependencias policiales.”*

Dos cuestiones llaman poderosamente nuestra atención tras su lectura, sobre las que queremos llamar la de usted:

1. **¿Dónde queda el principio de jerarquía normativa establecido en nuestra Carta magna?**
2. **¿Ha entendido alguien a la hora de elaborar o de exigir su cumplimiento, que esa norma interna o una normativa específica como es la Ley de prevención de riesgos laborales, no se puede utilizar para restringir derechos fundamentales, como es el derecho a la integridad física?**

Comprendemos que la finalidad de prevenir la enfermedad genera una tensión nunca antes vivida en nuestra sociedad. Con el ánimo de salvaguardar el derecho a la salud, se implantan y no dudo que ello sea de buena fe, medidas que terminan siendo innecesarias, inadecuadas y desproporcionales, careciendo por tanto de la necesaria justificación para limitar derechos fundamentales, que finalmente pueden suponer perjuicio tanto a los alumnos, como a otros miembros de esa comunidad educativa.

Sin embargo, **el impacto que las medidas impuestas tienen no está justificado** cuando se provoca un sacrificio de derechos fundamentales.

Usted debería saber que desde la entrada en vigor del RD 286/22, el pasado día 20 para exigir la mascarilla en los centros de trabajo hemos de atenernos a su art. 1, donde **se establece la obligatoriedad exclusivamente para:**

1. *Las personas de seis años en adelante quedan obligadas al uso de mascarillas en los siguientes supuestos:*

a) *En los centros, servicios y establecimientos sanitarios según lo establecido en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, por parte de las personas trabajadoras, de los visitantes y de los pacientes con excepción de las personas ingresadas cuando permanezcan en su habitación.*

b) *En los centros sociosanitarios, los trabajadores y los visitantes cuando estén en zonas compartidas.*

c) *En los medios de transporte aéreo, por ferrocarril o por cable y en los autobuses, así como en los transportes públicos de viajeros. En los espacios cerrados de buques y embarcaciones en los que no sea posible mantener la distancia de 1,5 metros, salvo en los camarotes, cuando sean compartidos por núcleos de convivientes.*

Y no hay más supuestos. Sin embargo usted, como responsable de esa dependencia policial prefiere obedecer unas instrucciones no ajustadas a derecho y que vulneran el principio de jerarquía normativa: una recomendación es una recomendación y no se puede convertir en una imposición sacada de la chistera a través de una norma interna.

En todo caso, consideramos que no cabe en ningún caso la imposición del uso de la mascarilla en el ámbito laboral (fuera de los supuestos taxativos señalados en el RD 286/2022), al tratarse de una medida sanitaria limitativa de derechos fundamentales, que exige para su imposición una Ley o refrendo o autorización judicial del Tribunal Superior de Justicia o del Juzgado de lo contencioso-administrativo (según la medida sea colectiva o individual), tal y como resulta de los arts. 8.6 y 10.8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En cuanto a la práctica que venimos observando desde el pasado 20 de abril, relativa a querer justificar que todo cabe dentro del saco de la prevención de riesgos laborales, hemos de recordarle que en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, el riesgo laboral se define como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Y legalmente se consideran daños derivados del trabajo a las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo.

Aun cuando se admitiera la posibilidad de incardinar esta medida en el ámbito de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, habría de exigirse la exhibición del informe técnico en el que se valorara la obligatoriedad del uso de la mascarilla para ese concreto puesto de trabajo.

No basta, por tanto, una norma que no esté basada en una evaluación previa de los riesgos del puesto, toda vez que la enfermedad que ha obligado al uso de mascarilla no es una enfermedad profesional por lo que el servicio de prevención de riesgos laborales nada tiene que decir sobre este particular

Cabe en este punto citar que El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el carácter normativo o no del preámbulo, como por ejemplo en la Sentencia 36/81, de 12 de noviembre (RTC 1981, 36), en cuyo Fundamento Jurídico 7o declaró que "el preámbulo no tiene valor normativo aunque es un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las Leyes", así como en la Sentencia 150/1990, de 4 de octubre (RTC 1990, 150), en cuyo Fundamento Jurídico 2 declaró, ante la solicitud de declaración de inconstitucionalidad y de nulidad del preámbulo de una norma por parte de los recurrentes en un recurso de inconstitucionalidad, que "los preámbulos o exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo y no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad".

O más recientemente la Sentencia de 9 mayo 2011 de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Recurso de Casación núm. 1962/2009, Sentencia núm. 73/2009 de 27 enero, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) en las que se dilucidaba el valor jurídico del preámbulo, donde el TS vuelve a dejar claro que el mismo no tiene carácter normativo.

Debemos informarle igualmente que tanto el primer decreto sobre mascarillas, como sus sucesivas modificaciones incluían y dejaban manifiestamente claro, a lo largo de los ya muchos meses de regulación, que en determinados supuestos **algunas personas no están obligadas a llevar mascarilla**. Nos estamos refiriendo concretamente al art. 2, en él se regulan **las exenciones, esto es, los casos en que no es exigible ni se puede exigir**, para todos aquellos casos que en el mismo se citan. Su redacción es clara:

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

a) *A las personas que presenten algún tipo de enfermedad o dificultad respiratoria que pueda verse agravada por el uso de la mascarilla o que, por su situación de discapacidad o dependencia, no dispongan de autonomía para quitarse la mascarilla o bien presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización.*

b) *En el caso de que, por la propia naturaleza de las actividades, el uso de la mascarilla resulte incompatible, con arreglo a las indicaciones de las autoridades sanitarias.*

Comprendo que la situación en la que Ud. se encuentra desde su responsabilidad, le impulsa a tomar medidas para la protección sanitaria de la comunidad escolar. Sin embargo, están en juego derechos fundamentales y su orden directa les afecta injustamente en su esfera estrictamente personal.

Veo oportuno recordarle, por último, que reiterada jurisprudencia atribuye a los funcionarios la responsabilidad personal directa, esto es: no cabe decir: yo cumplía órdenes.

Por todo lo expuesto, **le requiero fehacientemente que tenga a bien considerar este escrito, a cumplir y exigir el cumplimiento del principio de proporcionalidad exigible a cualquier norma que decidan aplicar, así como el principio de jerarquía normativa que protege el artículo 9 de nuestra constitución, bajo apercibimiento de que, de no hallar protección por parte de Ud., nuestra asociación interpondrá el procedimiento judicial oportuno en defensa de nuestros socios y resto de personas de afectadas en las diferentes sedes policiales bajo su mando , por estar siendo coaccionados con la imposición de la mascarilla (artículo 172 del Código Penal), en supuestos no contemplados expresamente en el RD 286/22, de 19 de abril.**

Cordialmente.

