

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Sentencia num. 1796/2020 de 17 diciembre

RJ\2020\4918



PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA (LJCA/1998): DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES PROTEGIDOS: DELIMITACIÓN: VULNERACIÓN: IMPROCEDENCIA: 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: ponderación de la norma: es patente la extensión y la gravedad de la pandemia del COVID-19 y, si existe un consenso universal con respecto a los medios para contrarrestarla, ése es el uso de mascarillas: los conocimientos médicos y epidemiológicos sobre el COVID-19 han ido evolucionando y, sin duda, ampliándose con el paso del tiempo: inexistencia de vulneración de normas internacionales: ejecución inmediata, no tendría ningún sentido imponer el uso obligatorio de mascarillas semanas o meses después de la entrada en vigor de la norma que establece ese deber: para el conjunto de la población la medida es necesaria y está destinada a evitar un mal mayor, como es la expansión de contagio.

ECLI:ECLI:ES:TS:2020:4244

Jurisdicción:Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación 128/2020

Ponente:Excmo Sr. Luis María Díez-Picazo Giménez

El Tribunal Supremo acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, con imposición de las costas al recurrente.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.796/2020

Fecha de sentencia: 17/12/2020

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 128/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: RBA

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 128/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1796/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo núm. 2/128/2020, interpuesto por el procurador don Juan Luis Senso Gómez, en nombre y representación de don Jose Pablo en su propio nombre, abogado del ICA de Alcalá de Henares, formulado mediante el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, contra [Orden SND/422/2020, de 19 de mayo \(RCL 2020, 816\)](#), por la que se regulan las condiciones para uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19. Ha sido parte recurrida la Administración del Estado, representada y defendida por la Abogada del Estado, y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Mediante escrito presentado ante este Tribunal Supremo con fecha 25 de mayo de 2020, la representación procesal de don Jose Pablo, interpuso recurso contencioso-administrativo formulado mediante el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales de la persona, contra [Orden SND/422/2020, de 19 de mayo \(RCL 2020, 816\)](#), por la que se regulan las condiciones para uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, en el que solicita a la Sala:

"[...] la adopción de medida cautelarísima consistente la pérdida de vigencia de la norma a que hacemos referencia, en tanto en cuanto la administración no justifique adecuadamente su pertinencia y necesidad bajo criterios de ponderación. Nada obsta para que la suspensión de vigencia de la norma se suspenda por cinco días naturales, periodo en el cual la Administración podría subsanar los defectos formales y materiales alegados por esta parte, y de no hacerlo, la norma debería ser suspendida hasta la finalización del pleito. De o estimarse las cautelarísimas, desistimos de la toma de medidas cautelares para no retrasar el curso del proceso y llegar cuanto antes al fondo del asunto y una resolución justa.

OTROSI DIGO: Que solo a meros efectos ilustrativos, el concepto de "nueva normalidad" supone un quebranto de los principios democráticos y jurídicos que regulan la convivencia en sociedad y que afectan también a núcleo del contenido esencial de derechos fundamentales que los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de proteger en contra de una tiranía política, militar o médica, bajo criterios de preferencia y sumariedad sin incurrir en dilaciones indebidas o en un uso abusivo o antisocial de las normas procesales.[...]"

SEGUNDO.-

Con fecha 27 de mayo de 2020, esta Sala y Sección dictó auto en el que se acuerda denegar la medida cautelarísima solicitada por los recurrentes y acordar la apertura de la correspondiente pieza de medidas cautelares conforme al [art. 131](#) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#).

TERCERO.-

Por diligencia de ordenación de fecha 26 de mayo de 2020 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal, se tiene por personado y parte recurrente al procurador don Juan Luis Senso Gómez, y se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto, requiriéndose a la administración demandada la remisión del expediente administrativo en los términos que establece el [artículo 48](#) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#), y que practique los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la referida Ley.

CUARTO.-

Mediante diligencia de ordenación de fecha 28 de mayo de 2020 se emplaza al representante procesal del actor, al objeto de formalizar la correspondiente demanda, lo que realizó presentando escrito, en el que tras alegar cuanto estima procedente solicita:

"[...] tenga por presentada demanda en el presente "RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES contra [Orden SND/422/2020, de 19 de mayo \(RCL 2020, 816\)](#), por la que se regulan las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y por presentados los documentos que se acompañan, ordenándose seguidamente la tramitación del procedimiento conforme a los principios de preferencia y sumariedad que establece el art 53.2 de la Constitución y los [arts. 114](#) y ss. de la [Ley 29/98 \(RCL 1998, 1741\)](#) rituaría de esta jurisdicción.

El petitum consiste en la declaración formal de que han sido violados los derechos fundamentales del demandante a través de un a norma inconstitucional e ilegal, se dicte una sentencia condenatoria de la administración por la que se compense al demandante con la cantidad de 1.000€ por daños morales, se practique la prueba solicitada y se celebre vista que esta parte solicita expresamente. Igualmente se pide la eliminación de la norma del ordenamiento jurídico y expresa publicidad de la sentencia condenatoria.

Por ser Justicia que pido en Burgos a 26 de Junio de 2020 OTROSI DIGO: Esta parte interesa que se practiquen las siguientes pruebas.

1) Pericial de la Médico Dra. Dña. Carmela, que dará cuenta al Tribunal en el acto de la vista de cuantas razones sean necesarias para explicar su informe.

2) Pericial del Psicólogo Don Bienvenido, que dará cuenta al Tribunal en el acto de la vista de cuantas razones sean necesarias para explicar su informe.

En caso de que estos peritos no pudiesen comparecer serán sustituidos por las personas que ellos designen para defender la pericial que en su caso validen y homologuen antes de comparecer.

3) Documental, consistente en el expediente administrativo presentado.

En su virtud, SOLICITO, tenga por hecha la anterior manifestación y se acuerde la práctica de las pruebas solicitadas por ser necesarias y pertinentes para dar razón de la injusticia de la norma y su desajuste con los principios de la convivencia y el derecho a la salud física y psicológica.[...]"

QUINTO.-

Por auto de 29 de junio de 2020, se tiene por formalizada la demanda y se da traslado de la misma a la Abogada del Estado y al Ministerio Fiscal para que la contesten en el término de ocho días, lo que llevaron a efecto mediante sendos escritos en los que se opusieron a la misma.

SEXTO.-

Se tiene por contestada la demanda por el Ministerio Fiscal y la Abogada del Estado mediante diligencia de fecha 27 de julio de 2020, por la que se pasan los autos al ponente para la resolución que proceda sobre el recibimiento a prueba interesado, resolviendo la Sección por auto de 27 de julio de 2020.

SÉPTIMO.-

Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 15 de diciembre de 2020, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

El presente recurso contencioso-administrativo, que se sigue por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, es interpuesto por la representación procesal de don Jose Pablo contra la [Orden SND/422/2020, de 19 de mayo \(RCL 2020, 816\)](#), por la que se regulan las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

En la demanda, el recurrente hace una serie de reproches a la disposición impugnada, que luego se examinarán. No obstante, no desarrolla una argumentación precisa y razonada sobre qué derechos fundamentales habrían sido conculcados por la [Orden SND/422/2020 \(RCL 2020, 816\)](#). Así, ya desde ahora, debe recordarse que el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales es de naturaleza preferente y sumaria; lo que significa -entre otras cosas- que en el mismo sólo puede discutirse sobre si se ha vulnerado algún derecho fundamental, no sobre cualquier otro reproche de ilegalidad o inconstitucionalidad que pudiera dirigirse a la actuación administrativa recurrida.

Esta sola consideración bastaría para desestimar el presente recurso contencioso-administrativo. No obstante, para disipar posibles malentendidos, se examinarán las alegaciones del recurrente, tras haber expuesto lo dicho por la Abogada del Estado y el Ministerio Fiscal y haber recordado el criterio de esta Sala a propósito del uso obligatorio de mascarillas durante la crisis sanitaria.

SEGUNDO.-

En la contestación a la demanda, la Abogada del Estado opone desviación procesal, en la medida en que la pretensión indemnizatoria no fue mencionada en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo. Y opone, asimismo, pérdida sobrevenida de objeto, dado que la disposición impugnada preveía su pérdida de vigencia cuando finalizase el estado de alarma, bajo cuya vigencia fue aprobada.

La objeción de pérdida sobrevenida de objeto no puede ser acogida, ya que la disposición impugnada ha surtido efectos. Por ello, si la disposición que les sirve de fundamento fuera ilegal, sería preciso reconsiderar tales efectos. Y en cuanto a la alegación de desviación procesal, la pretensión indemnizatoria depende, en todo caso, de lo que se resuelva acerca de la legalidad o ilegalidad de la disposición impugnada, a la que se imputa el daño moral.

Por lo demás, niega la Abogada del Estado que haya habido vulneración alguna de derechos fundamentales. Añade que el recurrente no ha sufrido ningún daño y, por consiguiente, que tenga derecho a indemnización.

TERCERO.-

El Ministerio Fiscal, que ha sido oído como corresponde en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, interesa la desestimación del recurso contencioso-administrativo, por entender que la disposición impugnada no atenta contra ningún derecho fundamental.

CUARTO.-

Antes de seguir adelante, a fin de lograr la máxima claridad posible y asegurar la coherencia jurisprudencial, es preciso señalar que la [Orden SND/422/2020 \(RCL 2020, 816\)](#) ha sido ya objeto de otra impugnación directa, resuelta por esta Sala en la reciente [sentencia nº 1569/2020, de 20 de noviembre. \(RJ 2020, 4265\)](#). Esta sentencia hace un detenido análisis de la citada disposición desde el punto de vista de los derechos fundamentales, llegando a la conclusión de que ninguno de ellos se ha visto conculcado por la imposición del uso de mascarilla para combatir la pandemia del COVID-19. Así, para evitar reiteraciones, conviene reproducir ahora lo dicho entonces en lo tocante a derechos fundamentales:

"[...] OCTAVO.- No vulneración del derecho a la información reconocido por el [art. 20 CE \(RCL 1978, 2836\)](#) .

El [art. 20 CE \(RCL 1978, 2836\)](#) consagra esencialmente los derechos a la expresión de ideas, a la información sobre hechos, a las libertades de creación artística, científica o de cátedra.

El derecho a recibir información veraz constituye uno de los ejes centrales de la formación de una opinión pública libre. Así se desprende del FJ Tercero de la [STC 61/2004, de 19 de abril \(RTC 2004, 61\)](#) :

"Este Tribunal ha elaborado un cuerpo consolidado de doctrina en los casos en que exista un conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor, coincidente en lo sustancial con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 10.1 del Convenio europeo de derechos humanos ([STC 144/1998, de 30 de junio \(RTC 1998, 144\)](#) , FJ 2). Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro Ordenamiento ocupa la libertad de información puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático ([STC 21/2000, de 31 de enero \(RTC 2000, 21\)](#) , FJ 4 y las allí citadas). Ahora bien de ello no se deduce el valor preferente o prevalente de este derecho cuando se afirma frente a otros derechos fundamentales ([SSTC 42/1995, de 13 de febrero \(RTC 1995, 42\)](#) , FJ 2 ; [11/2000, de 17 de enero \(RTC 2000, 11\)](#) , FJ 7). De ahí que hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información, a que ésta se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz ([SSTC 138/1996, de 16 de septiembre \(RTC 1996, 138\)](#) , FJ 3 ; 144/98 , FJ 2 ; 21/2000 , de 31 de enero, FJ 4 ; [112/2000, de 5 de mayo \(RTC 2000, 112\)](#) , FJ 6 ; [76/2002, de 8 de abril \(RTC 2002, 76\)](#) , FJ 3)."

Vemos, pues, que el derecho fundamental que protege el [art. 20 CE \(RCL 1978, 2836\)](#) abarca la libertad de expresión y a comunicar y recibir información veraz por cualquier medio de difusión. Ninguna mención se ha hecho sobre vulneración de acceso rápido a los datos de la pandemia y a su calidad ni tampoco a la necesidad de información fiable de los poderes públicos para enfrentarse a la situación.

Por ello concluimos que no ha sido conculcado en la persona del recurrente que se ha limitado a su invocación engarzado con el derecho a la libertad individual (no uso de mascarillas).

NOVENO.- Derecho a la libertad individual. Consentimiento informado. El impedimento de contagiarse mediante el uso de mascarillas no lesiona el derecho a la integridad física y moral al impedir obtener inmunidad por medio del contagio.

El [art. 15 CE \(RCL 1978, 2836\)](#) garantiza no sólo el derecho a la vida sino también a la integridad física y moral.

La salud de los ciudadanos es un elemento esencial del interés general que deben atender los poderes públicos. En una indiscutible situación de pandemia como la generada por el virus COVID 19 que, notoriamente, no se circunscribe al territorio español, resulta evidente que debe prevalecer el interés general sobre el individual, esto es el derecho a la vida de la mayoría de los ciudadanos sobre la pretensión individual aquí ejercitada de contraer el virus para adquirir inmunidad.

Partimos de la presunción de que las medidas adoptadas por los poderes públicos tienden a la supervivencia de la comunidad. Entre tales medidas se encuentra el uso generalizado de mascarillas como medida "barrera" de protección, que también han sido adoptadas por otros Estados Miembros de la Unión Europea y muchos países del mundo.

El recurrente justifica su pretensión mediante un informe pericial de un doctor en Medicina crítico con tal medida.

Ningún informe de expertos sanitarios u órganos técnicos españoles de tal naturaleza favorables a su uso han aportado o esgrimido el Ministerio Fiscal o la Abogacía del Estado. Esta última hace mención a un informe de los Centers for Disease Control and Prevention (CDC) cuya naturaleza no identifica mas que bajo ese nombre se corresponde con uno de los componentes operativos más importantes del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos de América, es decir su Agencia de Salud Pública. A continuación, remite al documento de asesoramiento de uso de mascarillas de la Organización Mundial de la Salud bajo sus siglas en inglés whoint

(<https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/when-and-how-to-use-masks>) al tiempo que cita un documento similar del Centro Europeo para la Prevención y Control de Enfermedades de 8 de abril, Agencia de la Unión Europea, e identifica donde se encuentra publicado "on line".

Conviene reiterar que estamos en una situación de pandemia mundial. Y acabamos de exponer que han sido invocados informes de organizaciones foráneas, e internacionales en defensa del uso de las mascarillas.

En ese marco no está de más acudir al informe emitido por el Alto Consejo de la Salud Pública de Francia el 20 de agosto de 2020 o el Consejo Científico Covid-19, también de Francia, apoyados en estudios epidemiológicos recientes y en la revisión de la literatura científica existente, a que hace mención el punto 8 del "referé" del Consejo de Estado Francés 445101, de 12 de octubre de 2020 (se rechaza suspender la orden del Prefecto de los Pirineos Atlánticos imponiendo el uso de mascarilla por entender que no supone un atentado a la libertad individual, a la libertad empresarial, a la libertad de circulación, a la libertad de reunión, a la de expresión, a la dignidad humana, al respeto a la vida privada y a la integridad física) en que recomienda en el estado actual de los conocimientos y de los recursos disponibles, llevar sistemáticamente la mascarilla al aire libre en presencia de una gran densidad de personas o cuando el respeto de la distancia física no puede ser garantizado, por ejemplo en caso de manifestación, reagrupamiento, fila de espera o en lugares de gran circulación (traducción propia).

Señala el mencionado punto 8 " que el uso de mascarilla que no presenta riesgo particular para las personas que la llevan, es eficaz para reducir el riesgo de contaminación por el virus. Si el riesgo de contaminación es, de manera general, menos elevado al aire libre, la posibilidad de que un aerosol conteniendo el virus sea inhalado con una carga infecciosa suficiente o que una transmisión por gotas pueda tener lugar en caso de gran concentración de población" (traducción propia).

Viene a coincidir con el informe del Ministerio de Sanidad. Consejo Superior de Investigaciones Científicas de 29 de abril de 2020, esgrimido por la Abogacía del Estado, respecto a la transmisión por gotas, cuya página virtual no identifica la Abogada del Estado, aunque parece ser el de 15 de abril de 2020 CSIC (2020a), Emisión y exposición a SARS-CoV-2 y opciones de filtración (.) El antedicho informe se encuentra anexado en otro más reciente en que se ha señalado la transmisión por aerosoles y gotículas (Informe científico sobre vías de transmisión SARS-CoV-2 Para el Ministerio de Ciencia e Innovación de España 29-Oct-2020.www.ciencia.gob.es>MICINN>Prensa>FICHEROSPDF) y se insiste por sus redactores en la recomendación del uso de las mascarillas y en su obligatoriedad

en el transporte público en base a un informe del Consejo Superior de Investigaciones científicas.

A la vista de lo expuesto resulta patente que la intervención estatal en la libertad individual en el ámbito de la integridad personal física y moral mediante el uso de la mascarilla resulta proporcionada a los fines buscados: la protección de la salud de los ciudadanos considerados en su globalidad, así como una protección terapéutica no especialmente invasiva.

Debe prevalecer el objetivo constitucional de protección de la salud de todos, [art. 43 CE \(RCL 1978, 2836\)](#) que comprende la integridad física y moral. Se reputa legítima la disposición ordenando el uso de mascarilla en razón de que, en el actual estado de conocimiento de propagación del virus Covid-19, es necesaria y proporcionada para alcanzar el fin de interés general de protección de la salud, al constituir una medida que puede contener la progresión de la pandemia.

A ello no obsta el contenido del informe del Dr. Gabino sobre posibles contraindicaciones de las mascarillas (falta de oxígeno, eritemas, rinitis, etc.) pues los hipotéticos riesgos siempre serán menores que el beneficio de la prevención obtenida, sin perjuicio de que el vigente [art. 6.2 del Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio \(RCL 2020, 954\)](#), reitera, en lo esencial lo establecido en el [art. 2.2 de la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo \(RCL 2020, 816\)](#), sobre exclusión de uso obligatorio de mascarillas en estos casos:

"a) Personas que presente algún tipo de dificultad respiratoria que pueda verse agravada por el uso de mascarilla.

b) Personas en las que el uso de mascarilla resulta 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 mascarilla.

d) Causa de fuerza mayor o situación de necesidad."

Y no se encuentra concernido el derecho al consentimiento informado a que se refiere el [art. 4](#) de la [Ley 41/2002, de 14 de noviembre \(RCL 2002, 2650\)](#), reguladora de la Autonomía del Paciente, por el uso obligatorio de la mascarilla. La autonomía del paciente y su procedimiento diagnóstico desarrollado para situaciones ordinarias no se vislumbran afectadas en situaciones extraordinarias, máxime cuando la finalidad y naturaleza de la intervención administrativa es notoriamente conocida (método barrera) sin que se evidencien riesgos generales por el uso de mascarillas.

Finalmente, no puede sostenerse que una medida como el uso obligatorio de mascarilla quebrante el Art. 26 del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, es decir el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997 (Instrumento de ratificación por España publicado en BOE 20 octubre de 1999). Hemos visto que informes científicos nacionales e internacionales reputan necesario su uso en orden a la protección del derecho a la salud de todos, tanto del usuario de la mascarilla como de los ciudadanos circundantes.

DÉCIMO.- Inexistencia de vulneración del derecho al honor y a la propia imagen, [art. 18 CE \(RCL 1978, 2836\)](#)

El derecho al honor gira en torno a la protección de la buena reputación que el recurrente reputa vulnerada al ser "estigmatizados" los que rechazan el uso de las mascarillas.

En la [STC 223/1992, de 14 de diciembre \(RTC 1992, 223\)](#), se afirma sobre tal derecho que: " Todo ello nos sitúa en el terreno de los demás, que no son sino la gente, cuya opinión colectiva marca en cualquier lugar y tiempo el nivel de tolerancia o de rechazo. El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y en definitiva, como hemos dicho en alguna otra ocasión, "dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento" ([STC 185/1989 \(RTC 1989, 85\)](#)).

En consonancia con tal doctrina constitucional, ser receptor de crítica por rechazar el uso de mascarillas entra en el ámbito de la polémica sobre una cuestión de suma actualidad sin que pueda calificarse, de entrada, como deshonoroso.

Por otra parte, como recordaron las STS 81/2001, de 26 de marzo, FJ2 y [156/2001, de 2 de julio \(RTC 2001, 156\)](#), FJ6, "el derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales". Aquí no consta que la imagen del recurrente hubiere sido captada o difundida sin mascarilla sin su autorización.[...]"

QUINTO.-

Llegados a este punto, cabe ya abordar las concretas alegaciones de la recurrente. En primer lugar, dice que hay "falta de ponderación en la norma y en la norma habilitante" y "norma habilitante ilegal e inconstitucional". Es sabido que el real decreto que declara el estado de alarma tiene fuerza de ley ([STC 83/2016 \(RTC](#)

[2016, 83](#)) y en aplicación del mismo ha sido aprobada la disposición ahora impugnada. Y en cuanto a la pretendida falta de ponderación de los intereses y valores en juego, debe decirse que se trata de una aseveración indefendible, por no calificarla de temeraria: es patente la extensión y la gravedad de la pandemia del COVID-19 y, si existe un consenso universal con respecto a los medios para contrarrestarla, ése es el uso de mascarillas.

En segundo lugar, sostiene el recurrente que el Gobierno ha ido contra sus propios actos, porque al inicio no consideró necesario el uso obligatorio de mascarillas. Tampoco esta alegación puede ser acogida, porque los conocimientos médicos y epidemiológicos sobre el COVID-19 han ido evolucionando y, sin duda, ampliándose con el paso del tiempo.

En tercer lugar, afirma que se han vulnerado normas internacionales, tales como indicaciones de la Organización Mundial de la Salud o los llamados "principios de Siracusa". La verdad, sin embargo, es que el recurrente no cita ningún tratado internacional del que España sea parte y que, por consiguiente, pueda considerarse fuente del derecho en el ordenamiento español.

En cuarto lugar, objeta que la disposición impugnada es de ejecución inmediata. Esta alegación cae por su propio peso: no tendría ningún sentido imponer el uso obligatorio de mascarillas semanas o meses después de la entrada en vigor de la norma que establece ese deber. No parece que la lucha contra la pandemia admita amplios plazos de vacatio .

En quinto lugar, dice el recurrente que el uso de las mascarillas supone un riesgo para la salud y que la suspensión de la norma no causaría perjuicio a terceras personas. Tampoco esta alegación -que no se comprende bien si va dirigida al fondo, o está pensada para solicitar una medida cautelar- tiene consistencia. Sin perjuicio de que para algunas personas concretas pueda resultar médicamente contraindicado el uso de mascarilla -lo que habrá de solucionarse en cada caso concreto-, es innegable que para el conjunto de la población la medida es necesaria y está destinada a evitar un mal mayor, como es la expansión de contagios.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que ninguno de los reproches dirigidos por el recurrente a la [Orden SND/422/2020 \(RCL 2020, 816\)](#) está justificado, no habiendo quedado aclarado tampoco qué daño moral ha podido sufrir como consecuencia de la imposición del deber de uso de mascarilla.

SEXTO.-

Con arreglo al art. 139 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas a la

parte cuyas pretensiones sean íntegramente desestimadas. Haciendo utilización de la facultad contemplada en el apartado tercero de dicho precepto legal, quedan las costas fijadas en un máximo de 3.000 € por todos los conceptos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Jose Pablo contra la [Orden SND/422/2020, de 19 de mayo \(RCL 2020, 816\)](#), con imposición de las costas al recurrente hasta un máximo de 3.000 € por todos los conceptos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.