

## **¿ES POSIBLE QUE LA FUTURA VACUNA CONTRA LA COVID-19 SEA OBLIGATORIA?\***

*Antonio Garrido García*

*Estudiante de Derecho*

*Becario de Colaboración Dpto. Derecho Civil*

*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2020*

### **1. Planteamiento**

Ante la nueva noticia, sin duda esperada por todos, del gran avance que ha supuesto el éxito reciente de las nuevas vacunas contra la COVID-19, tanto la Sputnik V, como la de Pfizer y las más que recientes noticias sobre las vacunas de la empresa Moderna y de la Universidad de Oxford, la sociedad ha reaccionado con recelo, respondiendo con una intención del 44% de los españoles a no ponerse la vacuna<sup>1</sup>. Ello ha llevado a que surja la pregunta de si, en un caso tan extraordinario como éste, de evidente riesgo para la salud pública, se podría llegar a la vacunación obligatoria en España, y más concretamente al personal sanitario, para así remediar lo antes posible de la situación en la que nos encontramos.

El Ministerio de Sanidad ya ha dado una respuesta para intentar calmar la incertidumbre de la población, declarando esta misma semana que no está previsto establecer la vacuna contra la COVID-19 de manera obligatoria y que tienen pensado otro tipo de medidas menos extremas, como un registro especial con el que se realizará un seguimiento de cada persona

---

\* Trabajo realizado bajo la tutela de la profesora M<sup>a</sup> del Carmen González Carrasco en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

<sup>1</sup> Centro de investigaciones sociológicas. Estudio nº 3296. URL [http://datos.cis.es/pdf/Es3296clase\\_A.pdf](http://datos.cis.es/pdf/Es3296clase_A.pdf). Fecha octubre 2020



que reciba el tratamiento y que, asegura, será igual en todos los puntos del país. Pese a todo, aun es normal preguntarse si existe alguna regulación al respecto y si ésta permitiría, llegado el caso, una vacunación obligatoria.

A la espera de las conclusiones de las recomendaciones del Comité de Bioética de España que dicho organismo emitirá próximamente -y que también será objeto de nuestra atención-, es objetivo de este trabajo proporcionar al lector una orientación sobre las respuestas que cabe extraer de la normativa sanitaria vigente.

## **2. Antecedentes**

No es la primera vez que nos encontramos ante un supuesto donde parte de la población rechaza el someterse a una vacuna. Ya antes de la llegada de la COVID-19, asistimos a una tendencia minoritaria de algunos progenitores que se han negado a someter a sus hijos a la aplicación del calendario vacunal. Ante esta situación, el CBE ya emitió un informe<sup>2</sup> acerca de las cuestiones éticas y legales que suponía obligar a los padres a someter a sus hijos a estos tratamientos, concluyendo en que nuestro Ordenamiento Jurídico tiene un gran déficit normativo al no contemplar, en ningún caso, la posibilidad de establecer la vacunación obligatoria fuera de los casos de pandemia.

En España ha habido casos donde se ha impuesto el sometimiento un tratamiento de vacunación. Uno de los más destacados es el enjuiciado por el Auto del juzgado de lo contencioso-administrativo número 5 de Granada, el 24 de diciembre de 2010, en el cual, debido a un caso de sarampión en un colegio la Consejería de salud de la Junta de Andalucía, se solicitó la vacunación forzosa de 35 alumnos pese a la negativa de los padres a someterlos a dicho tratamiento, a lo cual el juzgado entendió que sí era posible, y que se debía someter a los niños a dicho tratamiento. Sin embargo, solo se han dado casos aislados donde hay pocos afectados, y ahora nos enfrentamos a un caso de gran amplitud que afecta a toda la población española.

No es la primera vez que en España nos encontramos con una situación epidémica como ésta. En 2009 se sufrió la crisis que supuso la pandemia de la gripe A. En esta situación, el comité de expertos reunido entonces entendió que no era posible que la vacuna fuera obligatoria, debido a la complejidad legal que suponía, y prefirieron llevar a cabo una política de concienciación y responsabilidad ciudadana que instaba a la población a someterse al tratamiento.

---

<sup>2</sup> Comité de bioética de España. “Dilemas ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario”. URL <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>. Fecha 19 de Enero de 2016 sobre



Con este antecedente, y sin haber entrado en más detalles, ya podemos adelantar que el mecanismo existe en nuestro ordenamiento, pero que su complejidad y consecuencias son tales que los expertos aconsejan optar por apelar a la concienciación de la población, siendo posible. Incluso, que obligar a someterse a una vacuna conlleve un efecto contrario al buscado<sup>3</sup>.

Sin embargo, la situación no es la misma ya que esta nueva crisis nos ha llevado a la aplicación de preceptos legales como la declaración del estado de alarma contemplado en el artículo 116 de la Constitución, que en episodios pandémicos anteriores no se llegaron a considerar.

### **3. En el ámbito internacional**

Si observamos a nuestros países vecinos de la Unión Europea, vemos que la imposición de someterse a una vacuna no es una decisión tan extrema como a veces se considera en España. Hay una serie de países que establecen la vacunación obligatoria para el caso de los menores de 18 años, como son el caso de Italia, Letonia, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Francia, Hungría, Polonia, Rep. Checa, Grecia y Bélgica<sup>4</sup>. También encontramos supuestos de vacunación obligatoria en países fuera de la UE como es Estados Unidos donde, debido a su sistema de sanidad privada, las empresas que llevan los centros sanitarios obligan a someterse a las vacunas a sus trabajadores.

### **4. Derechos en juego**

En primer lugar, hay que determinar qué derechos contrapuestos están en juego. Por un lado, como determina el art 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, de todo tratamiento médico que se vaya a llevar a cabo a un paciente requiere de su consentimiento informado. De la lectura literal de este artículo se concluye que, en principio, no sería posible llevar a cabo un tratamiento en contra de la voluntad del paciente. El derecho a la autonomía del paciente goza de una especial protección pues, como ha indicado varias veces la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias como la del 12 enero 2001 (RJ 2001/3) y la del 11 mayo 2001 (RJ 2001/6197) y como más tarde el Tribunal Constitucional afirmó en su sentencia STC 37/2011, de 28 de marzo (EDJ 2011/223204), este derecho a prestar el consentimiento informado encuentra su naturaleza

---

<sup>3</sup> Así lo ha declarado el presidente del Comité Español de Bioética, el Profesor Federico de Montalvo a Antena 3: "No hay nada que temer de la vacuna del coronavirus, es un proceso seguro". <https://www.rtve.es/alacarta/videos/noticias-24-horas/coronavirus-obligatoriedad-vacuna-puede-producir-efecto-no-deseado/5716047/>. Consultado el 18.11.2020.

<sup>4</sup> Comité asesor de vacunas. La vacunación obligatoria en Europa. URL: <https://vacunasaep.org/profesionales/noticias/vacunas-obligatorias-europa>. Fecha 19.08.2018. Consultado el 17.11.2020.



y es una consecuencia directa del derecho fundamental a la integridad física, pudiéndose recurrir incluso en amparo en caso de que se vea dañado.

Pero, por otro lado, nos encontramos que la Administración tiene una obligación impuesta por la Constitución en su artículo 43 de tutelar la salud pública a través de las medidas y servicios que se desarrollen en las leyes. Para ello, la Administración siempre puede optar por la vía del artículo 116 de la Constitución para, como ya ha hecho, declarar el estado de alarma debido a la crisis sanitaria que supone una epidemia, como permite expresamente el artículo 4.b de la Ley de los estados de alarma, excepción y sitio, para así tener la facultad de actuar adoptando medidas restrictivas de los derechos fundamentales con el propósito de contener la pandemia. Sin embargo, esta medida parece la más extrema, existiendo otras medidas, dentro de la propia ley, que contemplan esta posibilidad, sin tener que acudir al estado de alarma.

Estos mecanismos menos extremos están contruidos sobre la base de lo contemplado en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, en su artículo 8, el cual establece que *“los ciudadanos facilitarán el desarrollo de las actuaciones de salud pública y se abstendrán de realizar conductas que dificulten, impidan o falseen su ejecución”*. Y ello, en virtud de lo previsto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública que en su artículo tercero establece que *“con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos... así como de las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”*. Esta situación también viene prevista en la propia ley 41/2002, de autonomía del paciente, la misma que dota a los pacientes de su derecho a no someterse a un tratamiento sin su consentimiento informado, pues en su artículo 9.2 determina que *“se podrán llevar a cabo intervenciones clínicas sin consentimiento informado cuando existe un riesgo para la salud pública debiendo comunicarse a la autoridad judicial en el plazo de 24 siempre que supongan el internamiento obligatorio de personas”*.

Si hablamos de los profesionales sanitarios, estos deben contar con más garantías constitucionales frente a su hipotética negativa a la vacuna que el resto de la población, debido a que, si para poder ejercer su profesión se les exige someterse a la vacuna, no se estaría dañando solo el derecho fundamental a la integridad física, sino que también se estaría dañando el derecho al trabajo del art 35 de la constitución. A pesar de esto, la verdad es que la regulación no cambia mucho, se aplican exactamente los mismos preceptos (ya nombrados) que al resto de la población, con muy pocas diferencias. Las dos diferencias más destacables serían: a) la obligación de la colaboración en caso de urgencia que establece en su art 19.f la Ley 55/2003 de 16 de diciembre del Estatuto Marco del Personal Estatutario de Servicios de Salud, que exige una situación menos extrema, en comparación a la que



exige la ley general de salud pública para obligar a colaborar a la población, y b) la posibilidad de vigilancia de su estado de salud, pese a su negativa, debido a que su condición de salud puede suponer un peligro para el resto de trabajadores que establece el art 22 de La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. Por lo tanto, podemos decir que no hay ninguna disposición especial, distinta a las ya nombradas para el resto de la población, que permita obligar a los sanitarios a someterse a un tratamiento o que permita prohibir al sanitario ejercer su trabajo si decide no hacerlo.

En definitiva, como afirma MORENO ALEMÁN, la regla general en nuestro país es la no obligatoriedad de la vacunación, pero excepcionalmente, debido a la existencia de la Ley Orgánica 3/1986, en casos de epidemias y crisis sanitaria, la vacunación podría ser obligatoria, y en los casos donde el riesgo sea exclusivamente individual, solo sería posible obligar a vacunar a través de la vía del artículo 9.2b) Ley 41/2002<sup>5</sup>.

## 5. Procedimiento

Debido a que es una actuación llevada a cabo por la Administración que afecta a un derecho fundamental, y en concreto al derecho a la integridad física, la doctrina del Tribunal Constitucional exige, para que estas medidas sean válidas, que:

- Se persiga con ella un fin constitucionalmente legítimo, el cual en este caso sería el art 43 de la Constitución Española, es decir, la salud pública.
- Que su decisión se base en una norma con rango de ley, que como ya hemos dicho más arriba puede ser el artículo 3 de la ley orgánica de medidas especiales en materia de salud pública o el artículo 9.2 de la ley de la autonomía del paciente.
- Que la actuación sea proporcional, requisito que finalmente será considerado cumplido debido a la situación actual.
- La autorización judicial de la jurisdicción contencioso-administrativa debido a la exigencia que establece el art 8.6 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando dice que *“corresponderá a estos juzgados la ratificación judicial de las medidas adoptadas que según la legislación sanitaria consideren urgentes para la salud pública e impliquen restricción de derechos fundamentales cuando dichas medidas estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada”*

---

<sup>5</sup> MORENO ALEMÁN, J. “Aspectos legales de las vacunas”, en *Manual de vacunas en línea (AEPS)*. URL <https://vacunasaep.org/documentos/manual/cap-44>. Fecha: octubre 2018. (consultado el 16 de noviembre).



Además, debido a lo establecido en los art 10 y 15 de la Constitución, estos actos deberán llevarse a cabo respetando la dignidad humana, sin que se realice nunca de una manera inhumana y degradante.

## **6. Sanciones**

Una vez comprobado que efectivamente es posible que la vacuna se llegue a declarar obligatoria en nuestro Ordenamiento Jurídico, nos queda preguntarnos ¿qué pasa si, aun así, un ciudadano decide no someterse a ella?

Por el carácter personalísimo de la obligación de hacer que significa el sometimiento a la vacuna, y la especial afectación del derecho fundamental a la integridad física que supone, no cabría administrar la vacuna por medios coercitivos. La respuesta la encontramos en el art 57 de la Ley general de salud pública, pues no someterse a la vacuna podría suponer un comportamiento de su apartado a) o de su apartado b).

El apartado a) define las infracciones muy graves como la realización de conductas u omisiones que produzcan un riesgo o un daño muy grave para la salud de la población y el incumplimiento reiterado de las instrucciones recibidas de la autoridad competente si esto comporta daños graves para la salud. Estas conductas están sancionadas con una multa de 60.001 euros hasta 600.000 euros.

El apartado b), por su parte, define las infracciones graves como la realización de conductas u omisiones que puedan producir un riesgo o un daño/dolor/mal grave para la salud de la población, cuando esta no sea constitutiva de infracción muy grave. En este caso, las conductas se castigan con multa de 3001 euros hasta 60.000 euros.

Si en vez de imponer la obligación a través del mecanismo legal que presenta la ley general de salud pública, se hace a través de una orden de una autoridad judicial y el obligado la incumple, en este caso sería un incumplimiento de las condenas a cumplir obligaciones de hacer personalísimo y se aplicarían las multas previstas en el art 711 LEC.

Pero entre las medidas de toda clase que prevé la LO 3/1986, también podría llegar a solicitarse y decretarse judicialmente el aislamiento o internamiento forzoso por razón de riesgo para la salud pública (cuyo trámite judicial y garantías podrían inspirarse en lo previsto para el internamiento forzoso previsto en el art. 763 LECiv).

## **7. Conclusiones**

*i. Sí, es posible llegar a una situación donde se imponga la obligatoriedad de la vacuna, tanto para la población como para el personal sanitario.*



- ii. Previamente ha habido casos parecidos, donde se ha preferido llevar a cabo una campaña de concienciación y de responsabilidad ciudadana frente a imponer la obligatoriedad del tratamiento.*
- iii. No es necesario acudir a la situación del estado de alarma del artículo 116 CE para ello, existiendo en la legislación vigente normas que amparan los tratamientos obligatorios en casos de riesgo para la salud pública.*
- iv. Se afecta con ello al derecho fundamental a la integridad física y, por ello, goza de las máximas garantías y un procedimiento muy estricto para asegurar su protección.*
- v. Por el carácter personalísimo de la obligación de hacer que significa el sometimiento a la vacuna, y la especial afectación del derecho fundamental a la integridad física que supone, no cabría administrar la vacuna por medios coercitivos. Pero entre las medidas de toda clase que prevé la LO 3/1986, puede llegar a solicitarse y decretarse judicialmente el internamiento forzoso por razón de riesgo para la salud pública (cuyo trámite judicial podría ser el del internamiento forzoso previsto en el art. 763 LECiv).*