

VACUNACIÓN OBLIGATORIA COVID DE MAYORES CON DISCAPACIDAD COGNITIVA*

**Comentario al auto 43/2021 del Juzgado número 2 de Santiago de Compostela del día
09/01/2021**

Antonio Garrido García
Estudiante de 4º Curso de Grado de Derecho
Becario de colaboración Dpto. de Derecho Civil e Internacional Privado
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 19 de enero de 2021

Como ya apunté en mi anterior [paper sobre vacunación obligatoria](#), la idea de que la reciente vacuna contra la Covid-19 fuese obligatoria era algo posible en nuestro Ordenamiento Jurídico. Y así ha terminado siendo, pues el pasado día nueve de enero se dictó el auto 43/2021 en el Juzgado número 2 de Santiago de Compostela, que ha ordenado la vacunación de una anciana ingresada en una residencia de mayores.

Debemos adelantar desde ya que las especiales circunstancias del caso hacen que esta decisión judicial no suponga un precedente válido para los casos de adultos capaces. Sin

* Trabajo realizado bajo la tutela de la profesora M^a 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.



embargo, su estudio resulta obligado por tratarse de la primera resolución que se dicta en nuestro país en este sentido en el contexto de la pandemia.

Como vemos en los antecedentes de hecho del auto, la situación consistía en que, ante la inminente campaña de vacunación contra la Covid-19 que se llevaría a cabo en los próximos días en la residencia para mayores Domus VI San Lázaro de Santiago de Compostela una de las residentes no tenía la suficiente capacidad cognitiva para dar el necesario consentimiento para someterse a la vacuna, hecho que después confirmaría un médico forense. Por lo tanto, tendría que ser su hija la que diera el consentimiento en representación suya, conforme al artículo 9 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. Sin embargo, su hija se negó, alegando como razones la dificultad y carga de responsabilidad que suponía tener que decidir por otra persona sobre su salud, el temor que le producían los posibles efectos secundarios que la vacuna pudiera tener, así como la reacción que pudieran tener sus hermanos; por lo que, ante el desconocimiento de los efectos de la vacuna, prefería esperar a comprobar qué efectos conllevaría la vacuna en otras personas antes de que su madre se sometiera a ella. La residencia puso los hechos en conocimiento del Juzgado.

Ya entrando en los fundamentos jurídicos, el juez comienza explicando que el consentimiento informado del paciente, tal y como explican el art 2.2 y el art 8 de la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente (en adelante, LAP), es necesario en toda situación donde una persona se vaya a someter a un tratamiento médico, incluso en uno tan especial como este.

Sin embargo, el problema era la falta de capacidad que la mujer tenía para dar dicho consentimiento, hecho confirmado por el ya mencionado informe del médico forense que se recabó. Ante esta situación, ya sea por una incapacidad psíquica (art 763 LEC) o por la urgencia de las actuaciones sanitarias para la salud pública (art 9.2.a LAP) o para la salud individual del paciente (art 9.2.b LAP), se debe aplicar el artículo 9.3 LAP, lo que conlleva que el consentimiento deba ser otorgado en representación suya por personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

El problema se plantea cuando se da el caso del apartado 6 del mismo artículo, pues se exige que la decisión que se toma en representación del paciente debe ser tomada siempre buscando el mayor beneficio para la vida o salud del paciente y que en los casos donde la



decisión sea contraria a sus intereses, ésta deberá ponerse en conocimiento de la autoridad judicial.

También se hace referencia a la Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes, la cual se pronuncia de manera parecida a la ley básica estatal, pues en su artículo 3.2 establece la prestación del consentimiento informado como un derecho del paciente y como un deber del médico. En su artículo 6, explica que en las situaciones donde el paciente no dispone de la capacidad cognitiva para prestarlo, este deberá ser dado por sus familiares o personas vinculadas de hecho en representación de éste, aclarando en su apartado d) que cuando la decisión del representante sea contraria a los intereses del incapacitado se tendrá que informar al representante legal.

El auto se centra exclusivamente en el peligro que pudiera suponer la no vacunación para la incapaz, dejando de lado las razones de sanidad pública o de riesgos para terceros, por lo que la decisión de la hija solo podría objetarse cuando se considerase que someterse a la vacuna es la decisión más beneficiosa para la salud de la afectada.

Los argumentos de la hija se entienden comprensibles y válidos, pues la recepción de una vacuna supone riesgos como efectos secundarios, su relevancia en pacientes de avanzada edad, insuficiente conocimiento sobre las reacciones, etc. Sin embargo, el omitir la recepción de la vacuna también supone un grave riesgo para la paciente, pues ante la situación actual de pandemia con una gran cantidad de afectados y víctimas mortales, el riesgo es palpable.

Por lo tanto, se reduce la cuestión a una mera ponderación de cuál sea el riesgo menor y cual el riesgo mayor.

Para dicha ponderación se usan los argumentos dados por la Organización Mundial de la Salud, según la cual:

- i) Las vacunas son seguras, ya que todas las vacunas aprobadas son sometidas a pruebas rigurosas y siguen siendo evaluadas tras su comercialización,
- ii) La mayoría de las reacciones a las vacunas son leves y temporales,
- iii) Es mucho más fácil padecer de las lesiones graves provocadas por una enfermedad prevenible que por la vacuna,
- iv) Los beneficios de la vacunación superan largamente los riesgos.



Ante estos argumentos se entiende que la decisión de la hija es contraria a los intereses de la residente y, por lo tanto, se debe proceder a su vacunación, salvo que la paciente recuperara la capacidad para decidir por sí misma o se descubriera que la vacuna tiene efectos que desaconsejan la administración de cualquiera de sus dosis.

En conclusión, los jueces tienen capacidad plena para contravenir las decisiones de los tutores de personas incapacitadas que no consientan que su representado se someta a la vacuna contra la Covid-19, debido a que las decisiones de éstos deben ser siempre tomadas en beneficio de la salud y la vida del paciente representado. Debido a los ensayos clínicos existentes sobre la seguridad de la vacuna (a pesar de haberse realizado mediante especiales procedimientos de urgencia), y a la mayor cantidad de riesgos que supone el no someterse a ella y quedar expuesto a la enfermedad, esta decisión iría en contra de sus intereses. Sin embargo, como ya se apuntaba al principio, esta resolución es de carácter especial y no es relevante para la pregunta de si es posible someter a la vacunación obligatoria a una persona adulta plenamente capaz. En este caso se justifica la decisión del juez en la potestad que tiene éste de sustituir las decisiones del representante legal en aquellos casos donde su decisión sea contraria a la persona con discapacidad cognitiva, potestad que no se da cuando el paciente puede decidir por sí mismo. Este derecho a la negativa al tratamiento por parte de adultos capaces, recogido en el artículo 8 de la Ley 41/2002, se vislumbra muy claramente al final del auto, cuando aclara que *su decisión dejará de ser válida si la residente recupera su capacidad y decide no someterse al tratamiento por sí misma*. Queda, por lo tanto, abierta, la pregunta del millón: ¿Puede obligarse a un adulto capaz a vacunarse contra la covid-19? Y aunque ya respondimos en nuestro anterior [paper](#) a la posibilidad de la vacunación obligatoria en términos afirmativos, basándonos fundamentalmente en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud, la Ley 55/2003 de 16 de diciembre del Estatuto Marco del Personal Estatutario de Servicios de Salud y 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; las dos cuestiones esenciales permanecen abiertas: En primer lugar, ¿sería deseable para la eficacia del sistema imponerla de forma obligatoria?... Y, sobre todo, ¿hasta dónde puede llegar la coerción sobre el individuo dirigida a ello, más allá de confinamientos obligatorios o sanciones económicas?