



universidad
de león



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2020/2021

**LIBERTAD DE CONCIENCIA Y
DERECHO A LA VACUNACIÓN**



**FREEDOM OF CONSCIENCE AND
THE RIGHT TO VACCINATION**

GRADO EN DERECHO

AUTORA: D. MARINA GARCÍA GUTIÉRREZ

TUTOR: D. PAULINO CÉSAR PARDO PRIETO



ÍNDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
OBJETO	4
METODOLOGÍA	6
I. DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA, VACUNACIÓN Y SALUD PÚBLICA.....	8
II. EL DERECHO A LA VACUNACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL. ...	16
1. El reconocimiento del derecho a la protección de la salud pública.	16
2. La voluntariedad de la vacuna. Inexistencia de un deber legal de vacunación en nuestro sistema jurídico.....	19
3. La vacunación obligatoria. Derechos constitucionales afectados y alcance legal para justificar su imposición.....	29
III. COMENTARIO DE LA LEY 8/2021, DE 25 DE FEBRERO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 8/2008, DE 10 DE JULIO, DE SALUD DE GALICIA.	42
CONCLUSIONES	52
BIBLIOGRAFÍA	55



RESUMEN

La vacunación ha sido siempre una cuestión trascendental debido a su carácter preventivo, lo que ha contribuido a evitar que se contraigan muchas enfermedades infecciosas, evitando así su propagación. Por ello, el objetivo principal de las vacunas es proteger al individuo, protección que alcanza al resto de la población, de una u otra manera, especialmente cuando se consigue la inmunidad colectiva y, más aún, la erradicación de la enfermedad pero, en todo caso, rompiendo la cadena de transmisión de las enfermedades.

En España la vacunación se prevee como una medida voluntaria, de modo que su imposición sólo parecería justificada en casos muy concretos y a fin de salvaguardar el interés de la colectividad, pues supone una intromisión en los derechos fundamentales del individuo, entre los cuales se recoge el derecho a la libertad de conciencia.

La crisis sanitaria del Covid-19, ha abierto un nuevo debate sobre la aplicación de las vacunas en nuestro país, así como sobre la adopción de medidas y normativa no previstas en nuestra legislación y que han sido necesarias a fin de regular situaciones que nunca antes se habían planteado. Este es el caso de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de Salud de Galicia.

Palabras Clave: vacunación, vacunación obligatoria, libertad de conciencia, crisis sanitaria, epidemia, orden público, derechos fundamentales, padres, autoridades sanitarias, normativa.



universidad
de león



ABSTRACT

Vaccination has always been a major issue because of its preventive nature, which has helped to prevent the spread of many infectious diseases. Therefore, the main objective of vaccines is to protect the individual, protection that reaches the rest of the population, in one way or another, especially when collective immunity is achieved and, even more so, the eradication of the disease but, in any case, breaking the chain of transmission of diseases.

In Spain, vaccination is foreseen as a voluntary measure, so that its imposition would only seem justified in very specific cases and in order to safeguard the interest of the community, as it implies an interference in the fundamental rights of the individual, including the right to freedom of conscience.

The Covid-19 health crisis has opened a new debate on the application of vaccines in our country, as well as on the adoption of measures and regulations not foreseen in our legislation and which have been necessary in order to regulate situations that had never arisen before. This is the case of Law 8/2021, of February 25, on Galician Health.

Key Words: vaccination, compulsory vaccination, freedom of conscience, health crisis, epidemic, public order, fundamental rights, parents, health authorities, legislation.



OBJETO

En el presente trabajo se han abordado cuestiones ético-legales de gran alcance en relación a la vacunación. Desde sus inicios, ha suscitado una enorme controversia en innumerables ocasiones. Es más, a pesar de que ha contribuído muy favorablemente en la prevención de enfermedades infecciosas, el hecho de presentar efectos adversos ha sido una de las principales razones que han motivado su rechazo por parte de la población, surgiendo así en algunos países, movimientos antivacunas organizados. Es por ello que, resulta preciso analizar cómo se contempla este derecho en nuestro ordenamiento jurídico y cuál es su alcance.

Se ha querido analizar cuál es el papel que juega la libertad de conciencia en el marco de la vacunación. Este derecho se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 16.1 de la Constitución, como una síntesis de estos tres derechos fundamentales: la libertad ideológica, religiosa y de culto. La protección constitucional que se da a estos derechos alcanza no sólo a la posibilidad de tener una cierta ideología o profesar una determinada religión, sino también a la facultad de comportarse de acuerdo a sus dictados y con arreglo a sus propias convicciones.

En España, la vacunación debe percibirse como una medida voluntaria a la que puede oponerse el individuo amparándose, entre otros, en los referidos derechos fundamentales. Sin embargo, a lo largo del trabajo se analizará la posible limitación de estos derechos cuando concurren razones justificativas de orden público. Ello refleja el conflicto que puede surgir entre lo individual y colectivo, debiendo ser ponderados atendiendo a las circunstancias existentes en cada momento. A este respecto, se matizará el impacto que puede tener en la salud colectiva, la negativa de unos padres a vacunar a sus hijos menores.

A continuación, se explicarán las razones que llevan a considerar que en nuestro país no exista un deber legal de vacunación y se realizará un análisis de derecho comparado a efectos de clarificar cómo se regula la vacunación en otros países, como son: Estados Unidos, Francia, Italia o Alemania, dónde sí se admite un modelo de



universidad
de león



vacunación obligatoria. Esa comparación, permitirá advertir más fácilmente cuáles son las semejanzas y diferencias entre nuestro modelo de vacunación y el existente en otros países.

No obstante y, aunque la vacunación es voluntaria, se reconocen en nuestro país ciertos supuestos en los que está justificada su imposición. Es por ello, que se examinará en este caso, cuál es el alcance legal de esta vacunación obligatoria y cómo afecta ello a los derechos protegidos constitucionalmente.

Finalmente y, a la luz de los acontecimientos más recientes en relación con la pandemia mundial que estamos atravesando, fruto del virus Covid-19, ha sido preciso dar respuesta a nuevas cuestiones que esta realidad ha planteado y que hasta ese momento no había sido necesario abordar. De este modo, se ha adoptado nueva normativa y modificado algunas disposiciones de la ya existente, con el fin de adaptarla a las nuevas circunstancias, contribuyendo así también, a través de mecanismos jurídicos, a controlar y evitar las consecuencias perjudiciales derivadas de esta crisis sanitaria. Es por ello, que uno de los apartados del trabajo se dedica a estudiar y analizar la nueva Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, aprobada con motivo de esta crisis. Por primera vez en España una comunidad autónoma ha decidido dotar de carácter obligatorio a políticas de vacunación, atribuyendo importantes sanciones jurídicas a quienes se nieguen a recibir las correspondientes dosis.



METODOLOGÍA

Uno de los principales motivos por los que me decidí a escoger este tema, fue el gran interés que despertaba en mi la doble vertiente jurídico-social que subyace tras esta temática. Si bien es cierto que el tema de la vacunación se remonta muchos años atrás, en la actualidad está siendo objeto de debate de forma especial a causa de la crisis sanitaria que ha supuesto la pandemia mundial causada por el virus Sars-Cov-2.

En un principio, había muchos temas relacionados con el derecho a la libertad de conciencia que me llamaban la atención, pues es una materia que siempre me ha resultado muy atractiva. Sin embargo, el hecho de que estuviéramos atravesando una crisis sanitaria como la actual, contribuyó en buena medida a que finalmente me decantara por elegir la vacunación, pues podría resultar interesante debido a la necesidad de adoptar con urgencia nuevas medidas para hacer frente a las circunstancias derivadas de la pandemia, circunstancias que hasta ese momento no habían tenido lugar y, por tanto, no había sido preciso abordar.

La mayor parte de la información recopilada para la elaboración de este trabajo, se ha extraído de la legislación española vigente, puesto que el tema objeto de estudio se centra especialmente en el derecho a la vacunación y la libertad de conciencia en nuestro país. No obstante, también ha resultado oportuno analizar su importancia en el Derecho comparado, acudiendo para ello a la legislación europea e internacional, que también han influido notablemente en la regulación de las vacunas en España, dado que es un fenómeno que afecta a la población a nivel mundial.

De este modo y, para elaborar un trabajo lo más completo posible, se ha acudido a diversas fuentes, como pueden ser artículos de revista o de periódicos, monografías en línea, entradas de obras de referencia, notas informativas, sitios web, trabajos de fin de estudios reconocidos y jurisprudencia, entre otros. Dado que, como se ha señalado, también se ha analizado la legislación europea, es por este motivo que hay ciertas referencias bibliográficas escritas en inglés.



En el primer capítulo, se ha analizado y precisado el alcance del derecho a la libertad de conciencia y su relación con la vacunación. Para ello, se ha acudido a distintas fuentes normativas previstas tanto en la legislación interna como en la europea, pues se lleva a cabo así mismo un análisis de derecho comparado, a efectos de precisar las diferencias y similitudes existentes entre la regulación de la vacunación en España y en otros países de la Unión.

En el segundo capítulo, se han abordado las cuestiones relativas al carácter voluntario de las vacunas y a la posibilidad de justificar la imposición de una medida de vacunación obligatoria en determinados supuestos, aludiendo también a los derechos constitucionales afectados en estos casos. Para ello, además de apoyarnos en la legislación interna e internacional, se ha acudido también a la jurisprudencia, a fin de reflejar la aplicación práctica de la normativa en estos supuestos.

Finalmente, en el tercer capítulo se realiza un análisis en profundidad de la trayectoria y contenido de la reciente Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia; la cual se contempla como la primera norma autonómica que reconoce la vacunación obligatoria en determinados supuestos, reflejándose dicha obligatoriedad en la atribución de sanciones jurídicas importantes a quienes se nieguen a vacunarse. La adopción de esta ley ha sido especialmente relevante, pues ha tenido lugar durante una pandemia mundial (la crisis sanitaria del Covid-19) y a fin de hacer frente con urgencia a las consecuencias e inseguridad jurídica derivadas de la misma, introduciendo para ello una serie de medidas que han sido cuestionadas, poniéndose así en entredicho la constitucionalidad de la norma.



I. DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA, VACUNACIÓN Y SALUD PÚBLICA.

El término “libertad de conciencia” debe entenderse aquí como una síntesis de los tres derechos recogidos en el artículo 16.1CE, esto es, las libertades ideológica, religiosa y de culto, cuya protección está reconocida tanto en la Constitución como a lo largo y ancho de nuestro ordenamiento jurídico¹.

Estas libertades ideológica, religiosa y de culto no pueden limitarse a la esfera especulativa ni cultural, pues comprenden ciertos sistemas de moralidad y códigos de conducta, lo que supone que, no sólo debe protegerse la posibilidad de adherirse especulativamente a un determinado sistema moral, sino también la facultad de comportarse en la práctica de conformidad con las exigencias morales concretas que se deriven de ese sistema². En otras palabras, se puede decir que la libertad de conciencia consiste, no únicamente en la posibilidad de creer o dejar de creer lo que se estime por conveniente, sino también en la facultad de obrar en la vida personal y social de acuerdo con las propias convicciones y, en principio, con independencia de cuáles sean éstas³.

En este sentido, Romeo Casabona propone que la libertad ideológica, religiosa y de culto, "*consiste no sólo en el derecho a asumir determinados postulados éticos (o ideologías o creencias religiosas), sino en actuar coherentemente de acuerdo con los mismos en la propia esfera personal*"⁴.

¹ PRIETO SANCHÍS, Luis, Libertad y objeción de conciencia, *Persona y Derecho*, Vol. 54, 2006, p. 259.

² MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis, Libertad de conciencia y tratamiento médico, *Persona y Derecho*, Vol. 41, 1999, pp. 381-382.

³ PRIETO SANCHÍS, Luis, “Libertad y objeción de conciencia”...ob. cit. pp. 259-260.

⁴ ROMEO CASABONA, Carlos María, *El Derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, CEURA, Madrid, 1994, p. 127.



Sólo bajo este esquema, es decir, sólo dándoles a las libertades ideológicas y religiosas este significado, puede ampararse su protección constitucional, la cual sería innecesaria si el contenido de esas libertades fuera esencialmente especulativo⁵. Por este motivo, Luis Felipe López Álvarez señala que: "*cada persona piensa lo que quiere sin que el legislador ni el Juez tengan competencia alguna sobre ello... Por este motivo, lo que protege la Constitución no son estas libertades en sí mismas, sino el derecho a manifestarlas o no, y a actuar de acuerdo con lo que piense cada uno*"⁶.

Esta interpretación de los derechos contemplados en el artículo 16.1 de la Constitución, ha sido admitida tanto por el legislador como por la jurisprudencia constitucional. Así, por ejemplo, desde bien pronto lo encontramos en el Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 617/1984, de 31 de octubre, en cuyo fundamento jurídico cuarto, el Tribunal declara que: "*el derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual*", no obstante, "*junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio art. 16.1 CE, incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros*"; lo que, en relación a la libertad religiosa "*se concreta en la posibilidad jurídicamente garantizada de acomodar el sujeto su conducta religiosa y su forma de vida a sus propias convicciones*"⁷.

⁵ Ibidem

⁶ LÓPEZ ÁLVAREZ, Luis Felipe, La libertad ideológica, religiosa y de culto, en Varios, *Manual de Derecho Constitucional*, COLEX, Universidad Europea de Madrid, 1998, pp. 90-91. Esta tesis es general entre los constitucionalistas: cfr. también, entre otros, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, pp. 295 y ss.

⁷ ECLI:ES:TC:1984:617A.



Se puede concluir que este derecho fundamental a la libertad de conciencia se encuentra finalmente reconocido implícitamente en el ya señalado artículo 16.1 de la Constitución, por entenderse comprendidos en aquél los derechos fundamentales a la libertad ideológica, religiosa y de culto⁸.

Sin embargo, es ese propio artículo 16.1 el que establece un límite a este derecho fundamental, pues dispone que: *“Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”*⁹. Este límite del orden público, que supone una colisión con los derechos fundamentales mencionados, se completa con el artículo 10.1 de la Constitución cuando señala que: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”*.

De ello se desprende que, únicamente en los casos en los que seguir los dictados de la propia conciencia atente contra los derechos de otros, o contra la ley, el orden público y la paz social, nos estaríamos extralimitando en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de conciencia al que venimos refiriéndonos. Este derecho comporta la legitimidad de la objeción de conciencia, al reconocer la posibilidad de incumplir ciertos deberes jurídicos por suponer una violación de los propios principios éticos y morales¹⁰.

⁸ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos, La objeción de conciencia del personal sanitario a las instrucciones previas por motivos religiosos. En: Isidoro, MARTÍN SÁNCHEZ, Marcos, GONZÁLEZ SÁNCHEZ. (Coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Madrid, Fundación Universitaria Española, 2009, pp. 275-297.

⁹ Constitución Española (BOE, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

¹⁰ GASCÓN ABELLÁN, Marina, Defensa de la objeción de conciencia como derecho general, *EUNOMÍA, Revista en Cultura de la Legalidad*, nº15 (octubre 2018-marzo 2019), pp. 85-101.



Este derecho a la objeción de conciencia no se encuentra regulado de forma explícita en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, tanto en el artículo 30.2 de la Constitución, como en el artículo 1 de la Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, aparece regulada una de sus modalidades: la objeción frente al servicio militar obligatorio.

Una vez sentadas las bases sobre lo que ha de entenderse por libertad y objeción de conciencia en términos generales, es importante precisar, al objeto de este trabajo, cuál es su significado y alcance en el marco de la sanidad y, más concretamente, en el ámbito de la vacunación.

Si bien la objeción de conciencia a los tratamientos médicos, puede entenderse como la negativa de los pacientes de someterse a un determinado examen o tratamiento médico por contravenir éste los dictados de su conciencia, aún en aquellos casos en los que pueda ser necesario para su vida¹¹; no podía hablarse en sentido estricto de objeción de conciencia en nuestro sistema hasta la reciente Ley de Salud de Galicia, pues el rechazo a la vacunación no suponía desobediencia a la ley al no existir ninguna norma que regulase la obligatoriedad de las vacunas, sin perjuicio de que en determinadas ocasiones su imposición estuviera justificada¹².

Por lo que respecta a la negativa de los padres a vacunar a sus hijos en nuestro país, cabe decir que, dado que se reconoce el carácter voluntario de las vacunas, nuestro sistema jurídico únicamente comprende un calendario de vacunación infantil recomendado (que se completa con los diferentes calendarios autonómicos aprobados en el ámbito de sus competencias), elaborado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que comprende las vacunas que deben ponerse a los menores desde

¹¹ RODRÍGUEZ MOYA, Almudena, Objeción de conciencia a tratamientos médicos: ¿Eutanasia?, *Boletín de la Facultad de Derecho*, nº19, 2ª época, 2002, pp. 443-445.

¹² SÁNCHEZ JACOB, Marta, Objeción de conciencia y su repercusión en la sanidad, *Boletín de Pediatría*, Vol 47, nº199, 2007, p. 28.



que nacen hasta que cumplen 16 años. De este modo, al tratarse de una recomendación, los padres pueden decidir deliberadamente no vacunar a sus hijos, sin que ello suponga un incumplimiento de la normativa estatal¹³.

En el caso de que los padres se nieguen a vacunar a sus hijos menores de edad, diríamos que nos encontramos, con arreglo a nuestro ordenamiento jurídico, ante un caso de “decisión por representación”, entendiéndose que dicha elección de los padres ha sido tomada en ejercicio de su deber de protección a sus hijos¹⁴.

Por su parte, el artículo 9.6 de la Ley de Autonomía del Paciente, reformado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, establece que: *“En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente”*. Así mismo, añade que: *“Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad”*. Seguidamente, el apartado 7 de este mismo artículo señala que: *“La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades*

¹³ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Madrid, 19 de enero de 2016, consultado el 2 de marzo de 2021 de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.

¹⁴ Ibidem.



que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal¹⁵”.

Así pues y, a tenor de dicho precepto, puede resultar discutible que un padre esté facultado para negarse a la vacunación de su hijo en aquellos casos en que el tratamiento entrañe un mayor beneficio para su vida o salud. Podría llegar a afirmarse, con arreglo a ese artículo, que la vacunación de los menores puede imponerse, aún en contra de la voluntad de los padres. Sin embargo, esto no resuelve el conflicto porque siguen siendo muchos los casos que se judicializan, al no existir mecanismos capaces de evitar la confrontación entre los progenitores y el personal sanitario¹⁶.

Es importante destacar a este respecto que, al ser las tasas de vacunación infantil muy próximas al 100%, el denominado “efecto rebaño” contribuye a suavizar las consecuencias perjudiciales que la negativa de los padres a vacunar a sus hijos puedan tener en la salud colectiva. Sin embargo, esto no impide que se ponga en riesgo esa salud colectiva, ya que existe cierto peligro de que el contagio o incluso la epidemia se incrementen por debajo de determinados porcentajes. Por ello, debe distinguirse el supuesto en que la objeción de conciencia a un deber legal de vacunación (aunque ya hemos manifestado que hasta la reciente Ley de Salud de Galicia no podía hablarse de una objeción de conciencia a la vacunación propiamente dicha), es debida a motivos ideológicos o religiosos; de aquellos casos en que los padres se niegan a vacunar a sus hijos sin que existan dichos motivos. En este último caso, se entiende que sería

¹⁵ 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 (BOE, núm. 274, de 15 de noviembre de 2002).

¹⁶ LOPERA PAREJA, Emilia Hermelinda, “Implicaciones Éticas”, *El movimiento antivacunas. Argumentos, causas y consecuencias*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2016, pp. 101-122. Sobre esto, véase también: Exenciones a la vacunación. *The History of Vaccines*, <https://www.historyofvaccines.org/index.php/es/contenido/articulos/exenciones-la-vacunaci%C3%B3n> (Consultado el 2 de junio de 2021).



comprensible esperar una respuesta del derecho, debido a la posibilidad de que, si esa situación se generaliza, termine poniendo en riesgo definitivamente a la colectividad¹⁷.

Existen algunos países, como es el caso de Estados Unidos, que recogen una previsión normativa que obliga a vacunar a los menores de edad en tanto que haber recibido las vacunas prescritas administrativamente se convierte en requisito para la incorporación a los centros escolares. La prescripción puede diferir muy notablemente de unos estados a otros y, en todo caso, puede ser excepcionada a través de la objeción de conciencia en dos supuestos¹⁸:

- Cuando no sea conveniente vacunarse por motivos médicos, siempre que se cuente con el informe médico correspondiente que lo justifique.
- Por otros motivos, como son: las razones religiosas, admitidas por 48 Estados y; las razones ideológicas o filosóficas, admitidas expresamente por la legislación de 18.

No obstante, la realidad es que no existe ninguna obligación constitucional que imponga a los Estados la aceptación de rechazos que no traigan causa en una razón médica¹⁹.

Como hemos señalado anteriormente, el orden público constituye un límite a la libertad de conciencia, es decir, a los derechos fundamentales de la libertad ideológica, religiosa y de culto. Ahora es importante señalar cuál es el tratamiento que ha de darse a

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Madrid, 19 de enero de 2016, consultado el 2 de marzo de 2021 de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.

¹⁹ Ibidem.



universidad
de león



estos derechos fundamentales cuando exista una negativa a someterse a la vacunación, y entren en conflicto con la salvaguarda del orden público.

De este modo, y aunque en nuestro país la vacunación no es una obligación, existen ciertas previsiones normativas que, ante situaciones de urgencia y necesidad como ocurre en el caso de las enfermedades infecciosas, justifican la imposición de esta medida como garantía del orden público, que en este caso prevalece y puede limitar ciertos derechos fundamentales como son las libertades ideológica, religiosa y de culto.

Entre esas previsiones normativas se encuentran, en el ámbito de la Unión Europea:

El artículo 35 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que dispone: "*toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria conforme a las condiciones establecidas en las disposiciones nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana*²⁰".

Por su parte, a nivel interno, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, establece en su artículo 5 que: "*Sin perjuicio del deber de colaboración, la participación en las actuaciones de salud pública será voluntaria, salvo lo previsto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública*²¹". De este modo, a ello hay que añadir lo dispuesto por esta Ley de Medidas Especiales (a la que nos referiremos más adelante) en sus artículos 2 y 3 que expresan que:

"Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población"

²⁰ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE, de 26 de octubre de 2012).

²¹ Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (BOE, núm. 240, de 5 de octubre de 2011).



debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad²²” (artículo 2).

Y, así mismo:

“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, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible” (artículo 3).

II. EL DERECHO A LA VACUNACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

1. El reconocimiento del derecho a la protección de la salud pública.

La Constitución Española consagra en su artículo 43.1 el derecho a la protección de la salud. El objetivo inicial de este precepto en el contexto de la lucha para la curación de enfermedades era poner el foco de atención en el ámbito individual en lugar del colectivo. Sin embargo, con el tiempo, se han sumado a este objetivo principal las políticas de salud pública, las cuales entrañan la finalidad no solo de curación, sino también de prevención de la enfermedad, jugando así las vacunas, un papel eminentemente relevante²³. Para ello, el mencionado artículo 43 CE, en su apartado

²² La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública (BOE, núm. 102, de 29 de abril de 1986).

²³ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Madrid, 19 de enero de 2016, consultado el 2 de marzo de 2021 de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.



universidad
de león



segundo, encomienda a los poderes públicos la función de garantizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de la prestación de los servicios necesarios²⁴.

En desarrollo del mandato constitucional se han añadido, entre otras, las siguientes normas: la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud y, finalmente, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública²⁵.

En relación al objeto de nuestro estudio debemos destacar el contenido de algunas de sus disposiciones: la primera de las referidas leyes alude a la posibilidad reconocida a las autoridades sanitarias de adoptar ciertas medidas cuando así sea preciso por razones sanitarias de urgencia y necesidad. Por su parte, la Ley General de Sanidad recoge en su artículo 3.1 el principio general de promoción de la salud y de prevención de las enfermedades, incluyendo así mismo en su artículo 8 como actividad imprescindible del sistema sanitario, el desempeño de los estudios epidemiológicos que se precisen, a fin de encaminar con la mayor eficacia la prevención de los riesgos para la salud, así como la planificación y evaluación sanitaria, todo ello fundándose en un sistema organizado de información sanitaria, vigilancia y acción epidemiológica²⁶. En este sentido, el artículo 11 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, complementa esta previsión al reunir entre las prestaciones de salud pública: la información y vigilancia epidemiológica, la protección y promoción de la salud, la

²⁴ BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis, Vacunas obligatorias y recomendadas: régimen legal y derechos afectados, *Derecho y Salud*, 2012, Vol. 22, nº1, p. 13.

²⁵ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Madrid, 19 de enero de 2016, consultado el 2 de marzo de 2021 de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.

²⁶ BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis, Vacunas obligatorias y recomendadas: régimen legal y derechos afectados...ob. cit. p. 13.



universidad
de león



prevención de las enfermedades, o la vigilancia y control de los riesgos que para la salud puedan derivarse de la importación, exportación o tránsito de mercancías y del tráfico internacional de viajeros, por parte de la Administración sanitaria competente. Finalmente, nuestro ordenamiento jurídico introduce como novedad la Ley General de Salud Pública, la cual alcanza a reconocer el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos desde una doble perspectiva, asistencial y preventiva²⁷.

No obstante y, sin perjuicio de esta competencia atribuida a las autoridades nacionales, cabe decir que estas políticas de salud pública, y más concretamente las políticas de vacunación, son igualmente objeto de regulación por el Derecho Comunitario, contribuyendo en este sentido la Comisión Europea a facilitar a los distintos países miembros de la Unión Europea la coordinación de sus políticas y programas en el marco de la prevención de enfermedades a través de la vacunación²⁸.

Así se desprende del artículo 168 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) al disponer que:

“Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana²⁹”.

Y continúa:

²⁷ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Madrid, 19 de enero de 2016, consultado el 2 de marzo de 2021 de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.

²⁸ *Web oficial de la Unión Europea*. (s.f.), consultado el 6 de marzo de 2021, de "Salud Pública": https://ec.europa.eu/health/vaccination/overview_es

²⁹ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE, núm. 115, de 9 de mayo de 2008).



“La acción de la Unión, que complementará las políticas nacionales, se encaminará a mejorar la salud pública, prevenir las enfermedades humanas y evitar las fuentes de peligro para la salud física y psíquica”.

A este respecto, se pronuncia también la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 35, que señala:

“Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria conforme a las condiciones establecidas en las disposiciones nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana”

Se desprende de todo ello la doble naturaleza jurídica de la salud pública y, consiguientemente, de la actividad de vacunación; dado que, si bien puede aquella salud pública configurarse como un derecho subjetivo que confiere al individuo la titularidad de una serie de prestaciones que han de ser garantizadas por los poderes públicos; también es expresión de un interés colectivo que justifica la adopción de ciertos límites a esos derechos individuales³⁰.

2. La voluntariedad de la vacuna. Inexistencia de un deber legal de vacunación en nuestro sistema jurídico.

Una de las principales cuestiones objeto de debate jurídico en nuestro país, especialmente en esta época que la COVID 19 nos ha obligado a vivir, es la de si las vacunas han de mantener carácter voluntario o si, por el contrario, los poderes públicos pueden limitar esa voluntariedad, determinando al individuo a aceptar la vacunación o, incluso, imponiendo su materialización. Así, podemos afirmar que, sin perjuicio de la importancia de la doble dimensión de las vacunas en el campo de la salud pública: la

³⁰ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Madrid, 19 de enero de 2016, consultado el 2 de marzo de 2021 de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.



prevención de enfermedades individuales y colectivas (epidemias), se puede aseverar que su normativa reguladora no incluye ninguna cláusula jurídica de obligatoriedad³¹. Podemos decir que, desde la introducción de las vacunas en nuestro país, únicamente han tenido la consideración de obligatorias dos de ellas: la vacuna de la viruela (1921) y la de la difteria (1944). Dicha obligatoriedad se impuso como consecuencia de la alta tasa de morbilidad y mortalidad resultante de estas dos epidemias, a fin de salvaguardar y proteger la salud pública como interés colectivo³². No obstante, no podemos olvidar que dichas leyes fueron promulgadas durante las dictaduras de Franco y Primo de Rivera, esto es, en un período de ausencia democrática de derechos³³.

La mencionada voluntariedad del régimen jurídico de las vacunas, se desprende de la propia literalidad de distintos preceptos normativos que integran nuestro ordenamiento jurídico.

Así, se puede inferir del artículo 28 de la Ley General de Sanidad cuando dispone que: *“Todas las medidas preventivas contenidas en el presente capítulo deben atender a los siguientes principios: a) Preferencia de la colaboración voluntaria con las autoridades sanitarias. b) No se podrán ordenar medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida. c) Las limitaciones sanitarias deberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan³⁴”*.

³¹ Ibidem.

³² MORA MORENO, María, *El carácter voluntario de la vacunación*, Trabajo de Fin de Grado, Universidad Autónoma de Barcelona, Cataluña, España, 2020.

³³ PÉREZ, Enrique., Vacunación obligatoria para la Covid-19: qué dice la ley y hasta qué punto se puede multar a quienes decidan no vacunarse, consultado el 8 de marzo de 2021, de Xataka: <https://www.xataka.com/medicina-y-salud/vacunacion-obligatoria-para-covid-19-que-dice-ley-que-punto-se-puede-multar-a-quienes-decidan-no-vacunarse>.

³⁴ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE, núm. 102, de 29 de abril de 1986).



De igual modo cabe decir que, si bien de la Ley General de Salud Pública tampoco puede desprenderse el carácter de obligatoriedad de las vacunas, los anteriores borradores de esta Ley, se fundaban en la voluntariedad de las mismas. Así, el primero de ellos disponía en su artículo 12.6 que: *“Las medidas especiales en materia de salud pública que tengan carácter obligatorio quedan exceptuadas de la necesidad de consentimiento”*. Sin embargo, el actual texto vigente no hace alusión a esta cuestión, disponiendo únicamente su artículo 5.2 que: *“Sin perjuicio del deber de colaboración, la participación en las actuaciones de salud pública será voluntaria, salvo lo previsto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública³⁵”*.

Es preciso recordar que, tal y como dispone la Constitución, únicamente pueden establecerse limitaciones a los derechos fundamentales mediante ley orgánica. Entendemos así que, dado que la Ley General de Salud Pública no se aprobó, al menos en su totalidad, con este carácter de ley orgánica, no resulta constitucionalmente admisible que las normas que la integran impusieran medidas que afectasen esencialmente a derechos fundamentales especialmente relevantes tales como: la integridad física o psíquica o la libertad ideológica o religiosa³⁶.

En consonancia con la Ley General de Sanidad y la Ley General de Salud Pública, es preciso aludir a la Ley de Autonomía del Paciente, en cuyo artículo 9.2.a) establece que: *“Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, cuando exista riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley”*. De este precepto se desprende que la salud pública

³⁵ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Madrid, 19 de enero de 2016, consultado el 2 de marzo de 2021 de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.

³⁶ Ibidem.



constituye un límite a la posibilidad de rechazo de un tratamiento médico por el paciente. Así mismo, al disponer este precepto que la intervención sólo podrá llevarse a cabo sin el consentimiento del paciente cuando haya un riesgo para la salud pública por los motivos sanitarios que la ley establezca, se está supeditando dicha intervención a la existencia de una norma jurídica que explícitamente faculte la intromisión en la integridad de la persona³⁷.

Por su parte, el calendario de vacunación infantil confeccionado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, previendo las vacunas que deben recibir los niños desde su nacimiento hasta los 16 años, se configura como una recomendación. De ahí que pueda reconocerse la posibilidad de los padres a negarse a vacunar a sus hijos, sin que ello suponga un incumplimiento de la normativa estatal³⁸.

Este calendario se complementa con los diferentes calendarios autonómicos. A este respecto, el acceso a los centros escolares está en ocasiones condicionado por la exigencia de algunas normas autonómicas de acreditar que se ha cumplido el calendario de vacunación de la Comunidad. En determinadas ocasiones, y puesto que existe una obligación de escolarización de los menores hasta cierta edad, el acceso a la escuela ha servido para compeler a los progenitores a dicha vacunación³⁹.

No obstante, y pese a la posibilidad de afirmar la existencia de un calendario de vacunación cuyo cumplimiento ha de entenderse voluntario por haber sido descartada su obligatoriedad, debemos destacar dos resoluciones judiciales que, con carácter

³⁷ BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis, Vacunas obligatorias y recomendadas: régimen legal y derechos afectados...ob. cit. p. 24.

³⁸ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Madrid, 19 de enero de 2016, consultado el 2 de marzo de 2021 de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.

³⁹ Ibidem.



excepcional, denegaban en su fallo el acceso a centros concertados ante la ausencia de una cartilla vacunal. Estas dos resoluciones fueron: la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de marzo del 2000⁴⁰ y, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja de 2 de abril del 2000⁴¹.

La primera de ellas alude a aquel supuesto en el que la Comisión Escolar adopta la decisión de dejar sin efecto la matrícula de una menor en una escola bressol (guardería), ante la negativa de sus padres a que se le administrara cualquier tipo de vacuna, resolviendo la Sala en este caso, que dicha cancelación o anulación de la matrícula no supone una vulneración del derecho a la educación⁴². En este sentido se pronunció literalmente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al disponer que:

“La convivencia en un Estado social y democrático de Derecho supone, no sólo el respeto de los derechos fundamentales a título individual, sino también que su ejercicio no menoscabe el derecho del resto de la sociedad que se rige por unas pautas de conducta que persiguen el interés general. Así pues, no estamos aquí ante una vulneración del derecho a la educación, de lo que es buena prueba la admisión de la menor en la escuela, sino ante el incumplimiento de unas obligaciones que tienen como finalidad la prevención de enfermedades, y que se traducen en la práctica en la exigencia de acreditar las vacunaciones sistemáticas que le corresponden por su edad, que responden a la idea de obtener una inmunidad del grupo que, además de proteger del contagio a los individuos no vacunados por contraindicaciones individuales, permite la eliminación de la enfermedad en un área geográfica determinada, e incluso a nivel mundial”.

⁴⁰ ECLI:ES:TSJCAT:2000:4377.

⁴¹ ECLI:ES:TSJLR:2002:222.

⁴² TOLOSA TRIBIÑO, César, El Derecho a la Salud y la Vacunación en España y en el Derecho Comparado, *Anales Ranm*, 2018, n°135, pp. 328-329.



Por otro lado, la segunda de ellas, es decir, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, se ocupó de resolver el supuesto en el que la comunidad autónoma de la Rioja dejó igualmente sin efecto la concesión de una plaza en una guardería infantil de una menor al negarse sus padres a cumplir con los requisitos de vacunación exigidos para su admisión⁴³. Así, en su pronunciamiento destacaba que:

“nada impide tal opción alternativa y nada obliga a una vacunación que decididamente se rechaza”, y proseguía: “No puede desconocerse la potestad de la Administración para imponer tal exigencia a quien pretenda acogerse a los servicios de Guardería, negando la admisión a los niños que no la cumplan, dado que la medida profiláctica aplicada resulta sanitariamente recomendable para la salud de todos los componentes del grupo”.

Es importante destacar también, que este carácter de voluntariedad de las vacunas es igualmente aplicable a los profesionales sanitarios, pues no existe ninguna norma que incluya una previsión expresa que imponga la vacunación en este sector. Ello es asimismo atribuible al ámbito de la salud laboral, dado que no existe ninguna norma que permita la imposición de vacunas. Esto se desprende tanto de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales (que no recoge ningún pronunciamiento al respecto), como del Real Decreto 664/1997, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (que únicamente dispone que se deberán facilitar al trabajador las vacunas correspondientes)⁴⁴.

A diferencia de lo que ocurre en España, en otros países sí se regula la vacunación obligatoria. Este es el caso de Estados Unidos, dónde, como ya se ha

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Madrid, 19 de enero de 2016, consultado el 2 de marzo de 2021 de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.



referido anteriormente, el modelo contempla dos excepciones a su obligatoriedad: cuando sea preciso por motivos médicos y cuando existan razones religiosas, ideológicas o filosóficas⁴⁵.

También Francia, en cuyo caso el gobierno aprobó, para todos los nacidos a partir del 1 de enero de 2018, la vacunación obligatoria de los menores de entre 3 y 11 años para 11 enfermedades, sosteniendo como argumento la escasa cobertura de vacunación en el país. Estas 11 enfermedades son: tos ferina, haemophilus influenzae, hepatitis B, neumococo, meningitis, sarampión, paperas y rubeola, que se suman a la difteria, el tétanos y la poliomielitis, cuya obligación ya estaba vigente. No obstante, y a diferencia de lo que ocurre en Italia como ahora veremos, no se ha incorporado en Francia un dispositivo represivo específico para los padres que no cumplan esta obligación, más allá de la imposibilidad de inscribir a sus hijos en las guarderías, escuelas o colonias de vacaciones (tanto públicas como privadas)⁴⁶ de ahí que sea discutible el alcance de dicha obligatoriedad. Esto es así puesto que, si bien el acceso a los centros escolares está supeditado al cumplimiento de dicha medida, resulta dudoso que dicha condición pueda ser suficiente para hablar de “obligatoriedad” de las vacunas.

Con anterioridad a Francia, Italia ya había aprobado el Decreto-Ley núm. 73 de 2017, convertido en Ley n.º 119 de 2017, relativo a la vacunación obligatoria para niños de hasta 16 años de edad. Estas medidas se tomaron como consecuencia de una epidemia de sarampión con 2.395 casos en 2017, entre los cuales el 90% no estaba vacunado, suponiendo esto un gran contraste respecto del año anterior, en el que los casos fueron notablemente inferiores, 844 concretamente. Posteriormente y, a consecuencia del aumento de los brotes de sarampión que están teniendo lugar en el país

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Artículo escrito por LA REDACCIÓN, Francia, primer país en imponer once vacunas obligatorias, consultado el 10 de marzo de 2021 de “La Redacción Médica”: <https://www.redaccionmedica.com/secciones/sanidad-hoy/francia-primero-pais-en-imponer-once-vacunas-obligatorias-8273>.



universidad
de león



a causa de las coberturas de triple vírica por debajo del 80%, se promulga una nueva ley que entra en vigor el 11 de marzo de 2019. Esta nueva ley, y a diferencia del anterior Decreto-Ley, va a exigir que los menores de 6 años nacidos a partir del año 2017, acrediten la vacunación frente a 10 enfermedades (poliomielitis, difteria, tétanos, tosferina, hepatitis B, Haemophilus influenzae tipo b, sarampión, rubeola, parotiditis y varicela) para acceder a los centros escolares, tanto públicos como privados. En caso de incumplimiento de esta normativa, se contemplan sanciones económicas de hasta 500 euros para aquellos padres que persistan en su decisión de no vacunar. A estas 10 vacunas obligatorias se añaden otras 4 reconocidas como vacunas “fuertemente recomendadas” como son: meningococo B, meningococo C, neumococo y rotavirus. Todas ellas, es decir, tanto las obligatorias como las recomendadas, serán gratuitas para todas las regiones italianas. No obstante, cabe decir que existen una serie de condiciones eximentes de esta vacunación obligatoria: haber padecido la infección natural o padecer una enfermedad que contraindique temporal o definitivamente la vacunación, acreditándolo así mediante documento extendido por su médico general o pediatra. Esta vacunación obligatoria implica que los directores de cada centro han de comprobar y exigir los datos de cada niño, de tal manera que, si no se acredita la vacunación, siendo el niño menor de 6 años, no podrá acceder al centro educativo. Esta normativa también contempla otras medidas limitativas para el caso de los niños mayores de 6 años, tales como la prohibición de que asista más de uno sin vacunar en cada aula⁴⁷.

En Alemania también se aprobó la vacunación obligatoria a raíz de un importante brote de sarampión que tuvo lugar en 2015. Se pronunció el Tribunal Supremo Alemán en mayo de 2017, permitiendo a un padre vacunar a su hija, con la cual no convivía, a pesar de la oposición de la madre de la niña, con quien tenía la custodia compartida. Este caso había comenzado en 2015, cuando ambos progenitores

⁴⁷ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PEDIATRÍA, Italia da el paso y hace obligatorias 10 vacunas, consultado el 10 de marzo de 2021, de <https://vacunasaep.org/profesionales/noticias/italia-hace-obligatorias-10-vacunas>.



solicitaron la custodia exclusiva sanitaria de la niña. El padre estaba a favor de vacunar a su hija, mientras que la madre estaba en contra, para lo cual alegaba que, los posibles daños que podrían derivarse de la vacunación, tenían más peso que el riesgo general de infección, de modo que únicamente accedería a inmunizar a la menor si los médicos le garantizaban que tales daños no se producirían. En este caso, el Tribunal Supremo declaró que, en caso de discrepancia en asuntos de "*considerable importancia para la menor*", el Tribunal de Familia puede conceder la custodia exclusiva a uno de los padres cuando éste lo haya solicitado, concluyendo que: "*El poder decisorio debe ser concedido al progenitor cuya propuesta se aproxima más al bienestar de la menor*"; y también: "*Consideramos que está mejor capacitado el padre para decidir acerca de la aplicación de las citadas vacunas a la menor, al no existir, además, circunstancias que apunten a un riesgo para la niña*⁴⁸".

En otoño de 2019, es decir, poco antes de empezar la pandemia del Covid-19, el Bundestag decidió que los niños y el personal de instalaciones comunitarias o de salud, como guarderías y escuelas, tendrían la obligación de vacunarse contra el sarampión. Dado que el Tribunal Constitucional Alemán ha rechazado con rotundidad las objeciones fundamentales a la vacunación obligatoria, se entiende que desde el punto de vista legal sería posible la imposición de esta medida⁴⁹. Con motivo de la pandemia, el primer ministro bávaro Markus Söder, puso en marcha la medida de vacunación obligatoria también para el personal sanitario⁵⁰.

⁴⁸ TOLOSA TRIBIÑO, César, El Derecho a la Salud y la Vacunación en España y en el Derecho Comparado...ob. cit. p. 328.

⁴⁹ THURAU, Jens, Alemania: la vacunación obligatoria es el camino equivocado, consultado el día 10 de marzo de 2021 de "Made for Minds": <https://www.dw.com/es/alemania-la-vacunaci%C3%B3n-obligatoria-es-el-camino-equivocado/a-56206110>.

⁵⁰ WITTING, Volker, La vacunación siempre fue una cuestión "altamente política" en Alemania, consultado el día 10 de marzo de 2021 de "Made for Minds":



También en el año 2017, el Tribunal Supremo inglés, sirviéndose de una ley de 1989 que facultaba a la justicia para desatender los deseos de los padres cuando corriese peligro el bienestar del menor, ordenó a petición de un padre la vacunación de sus hijos, a pesar de la negativa de la madre (que era antivacunas) a su inoculación⁵¹.

La última novedad entre los países de nuestro entorno, ha tenido lugar en Holanda, dónde, por contraposición a Francia, Italia o Alemania, la vacunación es voluntaria. Así, los adolescentes mayores de 16 años podrán libremente decidir sobre los aspectos que afecten a su salud, aun en contra de la voluntad de sus padres; de modo que, aquellos que no estén vacunados con arreglo al calendario vacunal, podrán decidir qué vacunas ponerse, garantizándose para ello la suficiente privacidad y confidencialidad de su decisión⁵². Ello quiere decir que los jóvenes que no hayan alcanzado la mayoría de edad pero sí tengan 16 o más años, podrán decidir voluntariamente sin necesidad del consentimiento de sus padres y sin que éstos puedan formular objeción alguna, si desean o no vacunarse de aquellas vacunas del calendario de vacunación que no recibieron antes de esa edad.

Otros países europeos que se han sumado a la obligatoriedad de las vacunas son Bélgica, Bulgaria, República Checa, Croacia, Grecia, Letonia, Malta, Polonia, Rumanía, Eslovaquia, Eslovenia y Hungría, según datos del Comité Asesor de Vacunas de la Asociación Española de Pediatría (AEP)⁵³.

<https://www.dw.com/es/la-vacunaci%C3%B3n-siempre-fue-una-cuesti%C3%B3n-altamente-pol%C3%ADtica-en-alemania/a-56218095>.

⁵¹ TOLOSA TRIBIÑO, César, El Derecho a la Salud y la Vacunación en España y en el Derecho Comparado...ob. cit. p. 328.

⁵² Ibidem

⁵³ SÁNCHEZ, Rosalía, Holanda planea vacunas obligatorias para el acceso a las guarderías, consultado el día 10 de marzo de 2021 de “El País” de: https://www.abc.es/sociedad/abci-holanda-planea-vacunas-obligatorias-para-acceso-guarderias-201808291209_noticia.html.



3. La vacunación obligatoria. Derechos constitucionales afectados y alcance legal para justificar su imposición.

El hecho de que no exista en nuestro ordenamiento jurídico ninguna disposición que expresamente obligue a recibir la vacunación (salvo la prevista en la reciente Ley de Salud de Galicia), no es impedimento para que, en determinados casos, los poderes públicos puedan adoptar decisiones individuales o colectivas de vacunación obligatoria⁵⁴.

Sin embargo, la imposición de la vacunación supone un claro límite a la efectividad de algunos derechos constitucionales, pudiendo contribuir incluso a la vulneración de los mismos. Estos derechos merecedores de la máxima protección constitucional son: el derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 de la Constitución), por cuanto la propia vacuna constituye una agresión física en sí misma, pudiendo afectar negativamente a la salud del paciente; el derecho fundamental a la libertad ideológica o religiosa (artículo 16.1 de la Constitución), en la medida en que supondría un conflicto para aquellas personas que se niegan a someterse a determinados tratamientos médicos por motivos de índole religioso o ideológico; el derecho fundamental a la educación (artículo 27.1 de la Constitución), en aquellos supuestos en los que se impide el acceso de un niño al centro escolar por haberse negado sus padres a su vacunación y; el derecho a la autodeterminación individual (artículo 1.1 de la Constitución), dado que la vacuna se administra sin el previo consentimiento del afectado, esto es, en contra de su voluntad⁵⁵.

⁵⁴ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Madrid, 19 de enero de 2016, consultado el 2 de marzo de 2021 de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.

⁵⁵ BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis, *Vacunas obligatorias y recomendadas: régimen legal y derechos afectados...* ob. cit. pp. 20-21.



La privación o limitación de estos derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos encuentra su fundamento en el ya mencionado artículo 43 de la Constitución, en cuyo segundo apartado manifiesta lo siguiente: “*compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto*”.

Este precepto, además de reconocer el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a la protección de su salud, reconoce la tutela de la salud pública por parte de los poderes públicos, debiendo servirse éstos para ello de las medidas preventivas y prestación de servicios que se precisen. De ello podemos extraer que, la prevención de las enfermedades transmisibles puede erigirse como un límite a los derechos fundamentales a la integridad física, a la libertad ideológica y religiosa y al derecho a la autodeterminación individual, comprendiéndose en este último el derecho a rechazar tratamientos médicos⁵⁶.

Concretamente, sobre este artículo 43 de la Constitución, se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sentencia de 22 de julio de 2013 al disponer: “*fácilmente se comprende que la exigencia de vacunación de la población infantil forma parte de las medidas preventivas a las que se refiere la Norma Suprema porque con ello se está dando respuesta cabal por la Administración al derecho constitucional a la protección de la salud*”⁵⁷. En el presente caso, la Sentencia confirmó el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, número 5 de Granada, de 24 de noviembre de 2010, que autorizaba la inoculación de la vacuna triple vírica a los menores no vacunados, bien por su expresa negativa a vacunarse, o bien por haber ignorado el requerimiento de las autoridades sanitarias, amparándose para ello en dicho

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ ECLI:ES:TSJAND:2013:8545.



artículo 43 CE, así como en la aplicación de la Ley Orgánica 3/1986, de Medidas especiales en materia de salud pública⁵⁸.

En este sentido, esta sentencia esgrime: “(...) el auto apelado señala que el jefe de la sección de epidemiología de la Delegación Provincial en Granada de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía informó que el sarampión es una enfermedad vírica aguda, muy contagiosa, siendo la medida preventiva más eficaz para luchar contra la enfermedad la vacuna antisarampionosa (...) Se constató la existencia de una epidemia actual que, se consideró, sólo podía ser controlada si se vacunaba a la práctica totalidad de los niños (...) Se trata, pues, de un conflicto entre, primero, el Estado que entiende que todos los menores deben ser vacunados, en este caso contra el sarampión (a través de la vacuna triple vírica) para evitar que niños no vacunados contraigan las enfermedades, que niños que no estando sometidos todavía al calendario de tales vacunas debido a su corta edad se vean afectados y que adultos no vacunados o no inmunes se vean contagiados; y segundo, determinados padres que entienden que se protege mejor la salud de sus hijos si no son vacunados. Así las cosas (...) ha de darse preeminencia a los derechos protegidos por la administración sanitaria y que sustentan la adopción de la medida sanitaria acordada por el auto ahora apelado⁵⁹”.

En el caso de Andalucía, como se ve, pesa en gran medida la minoría de edad de los vacunados. Otro tanto ocurre en el Auto de 22 de julio de 2019, dado por la Audiencia de Pontevedra, confirmando un Auto del Juzgado de Primera Instancia de

⁵⁸ DE LA TORRE, Luis, Cuestiones jurídicas sobre la vacunación en España, consultado el 20 de marzo de 2021, de Diario Jurídico: <https://www.diariojuridico.com/cuestiones-juridicas-sobre-la-vacunacion-en-espana/>.

⁵⁹ ECLI:ES:TSJAND:2013:8545, F. J. 5º.



Vigo, por el que se imponía la obligación de vacunar a unos hijos menores a petición del padre y, aún con la oposición de la madre⁶⁰.

Estas potestades del artículo 43 CE, se incluyen en el artículo 149.1.16 de la Constitución, el cual confiere al Estado la competencia para llevar a cabo la coordinación general de la sanidad pública. Sin embargo, es importante recordar que las comunidades autónomas también gozan de competencia en materia de sanidad e higiene en virtud de lo dispuesto en el artículo 148.1.21 de la Constitución, es decir, que podrían plantearse regular tal obligatoriedad en su propio ámbito.

Otra previsión normativa que podría justificar la obligatoriedad de la vacunación en determinados supuestos, la encontramos en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de estados de alarma, excepción y sitio, al establecer en su artículo 4.b) que: *“El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad (...) b) Crisis sanitarias, tales como epidemias (...)”*; añadiendo el artículo 12.1, que: *“En los supuestos previstos en los apartados a) y b) del artículo cuarto, la Autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas (...)”*⁶¹. Entre las medidas que alude el precepto, cabe deducir que una podría ser la vacunación obligatoria.

No obstante, aunque esta normativa ha tenido especial utilidad en la situación excepcional que estamos atravesando con motivo de la COVID-19, sin embargo, no es,

⁶⁰ DE LA TORRE, Luis, Cuestiones jurídicas sobre la vacunación en España, consultado el 20 de marzo de 2021, de Diario Jurídico: <https://www.diariojuridico.com/cuestiones-juridicas-sobre-la-vacunacion-en-espana/>.

⁶¹ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de estados de alarma, excepción y sitio (BOE, núm. 134, de 5 de junio de 1981).



ni mucho menos claro, que pueda servir para adoptar ciertas medidas, como es el caso de la vacunación obligatoria, pues no está claro hasta que punto pueda afectar a los derechos fundamentales concernidos, como, por ejemplo, el derecho a la integridad física⁶².

Lo mismo sucede con la Ley Orgánica 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en cuyo artículo 26.1 estipula: “*En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes (...)*”. Con respecto a lo previsto en esta Ley, únicamente sería posible conciliar la medida limitativa que supone la vacunación obligatoria y los derechos fundamentales afectados cuando se cumplan los presupuestos legales para su imposición y siempre y cuando las autoridades sanitarias actúen ajustándose a una serie de estrictos requisitos, como son: la no utilización de medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida o la proporcionalidad de las limitaciones sanitarias con respecto a los fines que en su caso se persigan, así como, en su caso, la autorización por parte del órgano jurisdiccional competente⁶³.

De entre los presupuestos legales a los que hemos hecho alusión y que justifican la imposición de la vacunación obligatoria ante concretos supuestos de epidemias, debería ser tenido especialmente en cuenta por las autoridades sanitarias el riesgo o perjuicio para la salud o para la vida. Deben considerar las circunstancias personales de los afectados dispensando de dicha obligatoriedad a aquellas personas que, por su estado de salud, condiciones, antecedentes médicos, etc., muestren que su aplicación podría suponer un riesgo para su vida o salud; debiendo entender por “riesgo”, un

⁶² DE LA TORRE, Luis, Cuestiones jurídicas sobre la vacunación en España, consultado el 20 de marzo de 2021, de Diario Jurídico: <https://www.diariojuridico.com/cuestiones-juridicas-sobre-la-vacunacion-en-espana/>.

⁶³ BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis, Vacunas obligatorias y recomendadas: régimen legal y derechos afectados...ob. cit. p. 24.



quebrantamiento serio y grave de la salud, no bastando los efectos leves y temporales que usualmente suelen provocar las vacunas⁶⁴.

En este sentido, es importante también traer a colación la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública, que contiene en su artículo 2 una habilitación directa a las autoridades sanitarias para el reconocimiento, tratamiento y hospitalización o control de las personas cuando sea razonablemente previsible la existencia de un peligro para la salud de la población, a causa de la situación sanitaria de una persona o de un conjunto de ellas, o por las condiciones sanitarias de una concreta actividad⁶⁵. El artículo 28 de esta Ley, recogía el procedimiento al que debía ajustarse el establecimiento de tales medidas preventivas, aunque no se contemplaba la limitación o sustitución del consentimiento del afectado. Hubo que esperar hasta el año 2003 para que el legislador incorporara al ordenamiento jurídico por primera vez ciertas garantías jurídicas frente a la ausencia de consentimiento expreso del afectado⁶⁶. Específicamente, al artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se le añade en el año 2003 el siguiente apartado: *“Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental”*⁶⁷.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Cfr. art. 2 Ley Orgánica 3/1986 (BOE, núm. 102, de 29 de abril de 1986).

⁶⁶ BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis, Vacunas obligatorias y recomendadas: régimen legal y derechos afectados...ob. cit. p. 24.

⁶⁷ Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE, núm. 167, de 14 de julio de 1998).



Uno de los principales problemas que plantea esta regulación es que justifica la adopción de dichas medidas excepcionales en el marco de una situación urgente o de necesidad sanitaria⁶⁸, siendo éste un concepto jurídico indeterminado, pues plantea problemas interpretativos⁶⁹ dado que, si bien es perfectamente encuadrable en los casos de vacunación obligatoria a causa de una epidemia, no ocurre así respecto de otros supuestos, tales como: las vacunaciones sistemáticas o los supuestos de brote epidémico, entendiéndose por tales, aquellos en los que la vacuna no tiene por finalidad atenuar los efectos de una epidemia manifiesta, sino evitar que se origine⁷⁰.

En definitiva, nuestro marco jurídico general no se pronuncia con rotundidad en favor de una medida limitativa de derechos fundamentales como es la vacunación obligatoria. De ahí que, en los casos de vacunaciones sistemáticas o brotes epidémicos, no se pueda optar por una interpretación flexible de su significado, en el sentido de asimilarlo a los supuestos de epidemias ya declaradas en los que sí sería posible la adopción de una medida de vacunación obligatoria, y ello, aun cuando concurre un interés colectivo tan relevante constitucionalmente como es la salud colectiva⁷¹. Por

⁶⁸ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Madrid, 19 de enero de 2016, consultado el 2 de marzo de 2021 de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.

⁶⁹ DE LA TORRE, Luis, *Cuestiones jurídicas sobre la vacunación en España*, consultado el 20 de marzo de 2021, de Diario Jurídico: <https://www.diariojuridico.com/cuestiones-juridicas-sobre-la-vacunacion-en-espana/>.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Madrid, 19 de enero de 2016, consultado el 2 de marzo de 2021 de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.



ello, es preciso que, siempre y cuando se quieran adoptar este tipo de medidas, se recabe la correspondiente autorización judicial⁷².

En este mismo sentido, adquiere especial relevancia la distinción entre aquellos casos en los que existe un riesgo para la salud de terceros y aquellos otros en los que dicho riesgo afecta únicamente a la salud del propio interesado. Mientras que en el primer caso, podría justificarse la imposición de medidas de vacunación obligatorias en base a un interés colectivo que trata de proteger a un determinado grupo de personas de los efectos de la propagación de una enfermedad infecciosa (esto es aplicable, por ejemplo, en el ámbito de los centros escolares, condicionando la asistencia a los mismos a la vacunación obligatoria); en el segundo caso, tal justificación no operaría, tal y como ocurre en el caso de la vacuna del tétanos o del papiloma humano, al no suponer su padecimiento por un individuo un riesgo para la comunidad en su conjunto⁷³. En todo caso, es el ya mencionado artículo 9.2 de la Ley de Autonomía del Paciente, el único que contiene una posible justificación de la imposición de la vacunación obligatoria en estos dos supuestos, al disponer lo siguiente:

“Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

- a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica*

⁷² DE LA TORRE, Luis, Cuestiones jurídicas sobre la vacunación en España, consultado el 20 de marzo de 2021, de Diario Jurídico: <https://www.diariojuridico.com/cuestiones-juridicas-sobre-la-vacunacion-en-espana/>.

⁷³ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Madrid, 19 de enero de 2016, consultado el 2 de marzo de 2021 de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.



3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él’.

Lo limitado de aplicar esa previsión a la vacunación generalizada se observa bien en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 29 de septiembre de 2010⁷⁴, al establecer que: *“fuera de estos casos sólo cabría justificarla (refiriéndose aquí a la vacunación obligatoria respecto de determinados sujetos como son los militares y profesionales sanitarios, u otros casos específicos) en una situación extraordinaria, amparado en la LO 3/1986, que excepcione el principio general de autonomía deducible del artículo 10.9 LGS y de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, no tanto del paciente, como del ciudadano a la hora someterse a tratamientos preventivos y que en este caso sería una vacuna”.*

Y es que, en el sentido que apunta la propia sentencia, el artículo 5.2 de la Ley 30/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, subraya que debe ponerse por delante el principio de voluntariedad en las actuaciones en materia de salud pública, salvo lo dispuesto en la Ley Orgánica de Medidas especiales en materia de salud pública (a la que también nos hemos referido y analizado).

Finalmente, no debemos olvidarnos de la Ley 22/1980, de 24 de abril, de modificación de la Base IV de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, en cuyo artículo único, al modificar el párrafo seis de dicha base IV, incorporó la posibilidad de obligar a recibir la vacuna contra la viruela y la difteria y contra las infecciones tíficas y paratíficas, cuando, por la existencia de casos repetidos

⁷⁴ ECLI:ES:AN:2010:4184.



de estas enfermedades o por el estado epidémico del momento o previsible, se juzgue conveniente. Admitiendo la misma solución para otras infecciones distintas siempre que: existan medios de vacunación de reconocida eficacia total o parcial y no constituyan peligro alguno⁷⁵.

No parece fácil, no obstante, aseverar que esta previsión sea aplicable hoy con facilidad. De un lado, porque la norma originaria de 1944 se inserta en un contexto desconocedor de los más elementales derechos democráticos. De otro, por lo impreciso de su redacción que pone de relieve, sin ir más lejos, la segunda de las condiciones que acaba de enunciarse.

Ante la indeterminación normativa que observamos, resulta conveniente destacar, llegados a este punto y, sobre todo, en medio de la situación sanitaria en la que nos encontramos, cuáles son las principales ideas de algunos de los epidemiólogos de nuestro país, respecto de la imposición o no de la vacunación como medida obligatoria.

Ildefonso Hernández, presidente de la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (SESPAS) entiende que la obligatoriedad de las vacunas sería totalmente desproporcionada pues las coberturas de vacunación son altas y el rechazo en las vacunas es absolutamente marginal, de ahí que no suponga grandes problemas en la práctica. Además, sostiene que, en España, el porcentaje de inmunización de los menores supera el 90% desde hace más de una década. De este modo, el hecho de que exista la percepción entre algunos profesionales de la salud pública de que cada vez el sentimiento antivacunas es mayor, no justifica la imposición de la vacunación obligatoria, dado que, como hemos dicho, se trata de una mera percepción, pues esto no se refleja en las estadísticas sobre la cobertura de vacunación en toda la Unión Europea.

⁷⁵ Artículo único de la Ley 22/1980, de 24 de abril, de modificación de la Base IV de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944 (BOE, núm. 102, de 28 de abril de 1980).



Parece, como dice Hernández, que más bien: *“Los valores en los que se basan las intervenciones en salud pública funcionan por una sensación de solidaridad⁷⁶”*.

Esta solidaridad constituye un pilar del sistema de salud español, en el que ni se castiga ni se compensa, a diferencia de otros países como Estados Unidos, Francia o Italia (a los que ya nos hemos referido previamente). Por ello, entiende que: *“Ligar una medida tan buena como la vacunación a medidas coercitivas provocaría un grave daño”*. Este punto de vista es compartido, a su vez, por Amós García Rojas, presidente de la Asociación Española de Vacunología, que defiende la existencia del consentimiento informado en las intervenciones médicas. García Rojas subraya que: *“Las vacunas son muy seguras, es más sencillo convencer”*; y para ello sostiene: *“Hay mucho margen de mejora (...). Aprovechemos lo sucedido para reflexionar sobre la necesidad de desarrollar actitudes pedagógicas por parte de los profesionales sanitarios”*. En los mismos términos, la doctora Silvia Martínez-Diz, quien ha investigado al único grupo antivacunas que ha generado problemas en España, asegura que: *“Ahora se han empoderado. Obligarles no sería beneficioso⁷⁷”*.

Es especialmente relevante poner en conexión esta referencia a la necesidad de una información médico-paciente sobre los efectos y la importancia de las vacunas, tanto para el individuo como para la sociedad en su conjunto, y el reconocimiento e importancia del derecho a la libertad de conciencia en este ámbito, de lo cual nos hemos ocupado a lo largo de otros epígrafes del trabajo.

Una vez analizados los supuestos en los que parece sería posible la aplicación de medidas de vacunación obligatoria, es importante precisar cuál es el procedimiento administrativo y judicial existente en nuestro ordenamiento jurídico para llevarlo a la práctica.

⁷⁶ SALAS, Javier, Seis razones para no imponer la vacunación obligatoria de los hijos, consultado el 22 de marzo de 2021, de “El País”: https://elpais.com/elpais/2015/06/09/ciencia/1433804635_374514.html.

⁷⁷ Ibidem.



Hemos de entender, en primer lugar, que la vacunación viene impuesta por una administración pública, de modo que la jurisdicción competente en este asunto ha de ser la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme al artículo 8.6 (al que ya nos hemos referido previamente) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que se ha visto modificada por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. No obstante, esta potestad conferida a la Administración únicamente puede ser desempeñada previa la correspondiente autorización judicial⁷⁸.

Así mismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en su Sentencia 23/2014, de 13 de Febrero, que la imposición de estas medidas estará sujeta al cumplimiento de una serie de exigencias cuando, como consecuencia de las mismas, pueda verse comprometida la integridad física de la persona. Entre ellas destacaríamos⁷⁹:

- La persecución de un fin constitucionalmente legítimo, concretamente, el derecho a la protección integral de la salud, consagrado en el ya mencionado artículo 43 de la Constitución.
- Que su adopción se ampare en una norma con rango de ley (principio de legalidad). Permitiendo en este sentido el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1996 la admisión de “cualquier medida apropiada”.

⁷⁸ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PEDIATRÍA, Aspectos Legales de las Vacunas: ¿Cuál es el procedimiento administrativo y judicial para imponer la vacunación obligatoria?, consultado el 24 de marzo de 2021, de <https://vacunasaep.org/documentos/manual/cap-45#2.2>.

⁷⁹ Cfr. STC 23/2014, de 13 de febrero, F. J. 2º.



- Respeto al principio de proporcionalidad, de tal manera que la medida adoptada se adecúe a los propósitos constitucionalmente pretendidos, sin suponer, en ningún caso, un menoscabo desmedido.
- Que sea acordada por la autoridad judicial, sin que ello suponga la imposibilidad de habilitar en determinados casos a otros sujetos, cuando concurra una situación de urgencia o necesidad. Respecto de esta exigencia, es relevante destacar el hecho de que, con anterioridad al Covid, eran muy infrecuentes los supuestos en los que los Tribunales adoptaban este tipo de medidas por motivos de salud pública. Sin embargo, con ocasión de la pandemia las intervenciones en materia sanitaria se han intensificado, obligando ello importantes reformas legales al respecto.

A estas limitaciones incorpora el Tribunal Constitucional (en Sentencia 207/1996, de 16 de diciembre) una última, prevista en los artículos 10.1 y 15 de la Constitución:

“La ejecución de tales intervenciones corporales se habrá de efectuar por personal sanitario que deberá ser personal médico especializado en el supuesto de intervenciones graves que lo requieran por sus características” y “la práctica de la intervención se ha de llevar a cabo con respeto de la dignidad de la persona, sin que en ningún caso pueda constituir, en sí misma o por la forma de realizarla, un trato inhumano o degradante, aspectos éstos sobre los que pesa una prohibición absoluta⁸⁰”.

La realidad demuestra que no se precisa cuál es exactamente el procedimiento judicial a seguir para la adopción de la medida coactiva de vacunación obligatoria. Sin embargo, se está aplicando, por analogía, el procedimiento previsto en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo al internamiento no voluntario por razón de trastorno psiquiátrico, el cual precisa la previa autorización judicial, con la excepción de

⁸⁰ ECLI:ES:TC:1996:207.



las situaciones urgentes que requieran la aprobación de la medida y ratificación ulterior del juez⁸¹.

III. COMENTARIO DE LA LEY 8/2021, DE 25 DE FEBRERO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 8/2008, DE 10 DE JULIO, DE SALUD DE GALICIA.

La aprobación de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia⁸², ha adquirido una cierta relevancia en el marco de la actual crisis sanitaria que estamos atravesado con motivo de la expansión del SARS-Cov-2; siendo por ello especialmente importante su análisis, principalmente por su incidencia en el tema que está siendo objeto de estudio en el presente trabajo: el derecho a la vacunación y el alcance legal para justificar su imposición⁸³.

La que inicialmente comenzó siendo una Proposición de Ley de Modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, tuvo entrada en el Registro del Parlamento el día 19 de noviembre de 2020, a propuesta del Grupo Parlamentario (en adelante G. P.) Popular de Galicia. Cuatro días después, el 23 de noviembre, la Mesa del Parlamento admitió a trámite dicha iniciativa determinándose su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Galicia (BOPG). Ésta fue finalmente tomada en consideración en la sesión plenaria del día 9 de diciembre de ese mismo año⁸⁴.

⁸¹ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PEDIATRÍA, Aspectos Legales de las Vacunas: ¿Cuál es el procedimiento administrativo y judicial para imponer la vacunación obligatoria?, consultado el 24 de marzo de 2021, de <https://vacunasaep.org/documentos/manual/cap-45#2.2>.

⁸² Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia (BOE núm. 79, de 2 de abril de 2021).

⁸³ BOPG, XI Legislatura, núm. 94, de 15 de febrero de 2021.

⁸⁴ BOPG, XI Legislatura, núm. 90, de 5 de febrero de 2021.



Más adelante, se abrió el plazo de presentación de enmiendas al articulado, que concluyó el 29 de diciembre, acordándose su tramitación por la Comisión 5ª, Salud, Política Social y Empleo. Las enmiendas presentadas al articulado fueron 59: 5 del G. P. de Galicia, 24 del G. P. del Bloque Nacionalista Gallego y 30 del G. P. de los Socialistas de Galicia. Dichas enmiendas fueron publicadas en el Boletín Oficial del Parlamento de Galicia el 13 de enero de 2021⁸⁵.

Dos días después, el 15 de enero, se designaron los ponentes de entre los tres Grupos Parlamentarios que acabamos de referir, y tuvo lugar la sesión constitutiva de la Ponencia, en la que se fijó el calendario inicial de trabajo. Las siguientes reuniones, los días 21 y 29 de enero, se centraron en las enmiendas cuya aceptación era recomendable; siendo ya en la última reunión, el día 1 de febrero, cuando se concluye el informe con las recomendaciones definitivas de esta Ponencia a la Comisión. Entre ellas destacan⁸⁶:

- La aceptación de las enmiendas nº24 del G. P. del Bloque Nacionalista Gallego, y nº1 a 5 del G. P. Popular de Galicia.
- El rechazo de las restantes enmiendas del G. P. de Socialistas de Galicia y del G. P. del Bloque Nacionalista Gallego (recomendación de la Ponente del G. P. de Galicia).

Como consecuencia de la expansión del SARS-CoV-2 y tras la adopción de ciertas medidas a nivel autonómico a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se declaró el estado de alarma para todo el territorio nacional a fin de gestionar la compleja situación de crisis sanitaria, con una duración inicial de 15 días, que sufrió sucesivas prórrogas autorizadas por el Congreso de los Diputados. Posteriormente, y a través de un nuevo Real Decreto, el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, se declaró un nuevo estado de alarma que, aunque su duración inicial era hasta el día 9 de

⁸⁵ BOPG, XI Legislatura, núm. 75, de 13 de enero de 2021.

⁸⁶ BOPG, XI Legislatura, núm. 90, de 5 de febrero de 2021.



universidad
de león



noviembre de 2020, fue prorrogado hasta su definitiva desaparición el día 9 de mayo de 2021⁸⁷.

No obstante, el levantamiento del estado de alarma no ha supuesto el fin de la crisis sanitaria, lo cual ha justificado la adopción de medidas preventivas tanto a nivel estatal como autonómico a fin de paliar las consecuencias generadas por la Covid-19. La Comunidad Autónoma Gallega, además de mantener la declaración de situación de emergencia sanitaria llevada a cabo por el Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia, de 13 de marzo de 2020, adoptó una serie de medidas preventivas que se iban ajustando a la evolución del estado sanitario y epidemiológico de la comunidad⁸⁸.

Entre las razones que han llevado a la promulgación de esta norma por parte de la Comunidad Autónoma gallega, destaca el hecho de que, tal y como se dispone en la Constitución y en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, el estado de alarma no puede concebirse como la única alternativa jurídica para hacer frente a una crisis sanitaria como es la actual crisis epidemiológica del COVID-19, ya que está condicionado a la adaptación de la legislación ordinaria a tales circunstancias específicas. Es decir, no procederá acudir al estado de alarma para controlar una situación epidemiológica cuando el Estado y las Comunidades Autónomas (esto es, las autoridades públicas) puedan hacer frente a dicha situación a través de sus poderes ordinarios. De este modo, el recurso al estado de alarma se contempla como una medida excepcional, únicamente imprescindible cuando, tal y como dispone la citada Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, en su artículo 4: la crisis sanitaria suponga “*alteraciones graves de la normalidad*”. Por ello, y dado que la regulación del estado de alarma no permite resolver las cuestiones concretas que se derivan de una crisis sanitaria de larga duración como es la que estamos viviendo en la actualidad, esta Ley se remite y apoya en la legislación sanitaria, no siendo

⁸⁷ Ley 8/2021 (DOG, núm. 39, de 26 de febrero de 2021).

⁸⁸ BOPG, XI Legislatura, núm. 101, de 24 de febrero de 2021.



necesario acudir a la regulación constitucional del estado de alarma para justificar la adopción de medidas de tutela de la salud pública cuando esta se vea amenazada o en peligro⁸⁹.

No obstante, y debido a la subsistencia de carencias normativas presentes en la legislación sanitaria a nivel estatal (la Ley Orgánica 3/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud y; la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública), resulta preciso contar con una mayor densidad normativa, lo que supone la necesidad de contemplar también como mecanismo de tutela de la salud pública, la legislación autonómica. Así se justifica la necesidad de introducir una serie de modificaciones en la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, a efectos de clarificar y completar la normativa relativa a la protección de la salud pública. Tales modificaciones son obra de la presente ley objeto de análisis, la cual se estructura en un artículo único, una disposición transitoria y una disposición final⁹⁰.

Dado que el Tribunal Constitucional ha admitido que, con el necesario respeto a la reserva de ley contemplada en su art. 81, se establezcan medidas que limiten derechos fundamentales y libertades públicas, sin necesidad de acudir al derecho de excepción, corresponde precisamente a la ley habilitar y establecer las condiciones en que han de efectuarse las intromisiones en dichos derechos y libertades. Es por ello que, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, en consonancia con el artículo 81 de la Constitución Española (reserva de ley), puede determinar los límites que pueden establecerse a los derechos fundamentales y libertades públicas en pro de la indispensable protección a la salud pública, así como las condiciones en que las autoridades sanitarias competentes pueden adoptar las medidas limitativas que correspondan a tal fin. Sin embargo, aun tratándose de una norma estatal, el desarrollo de estos límites puede realizarse por el

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Ibidem.



legislador autonómico en el ejercicio de sus competencias en materia de sanidad interior, siempre y cuando se respeten las condiciones establecidas en esta ley orgánica. Por ello, aunque la constitucionalidad de esta nueva ley autonómica gallega ha sido puesta en entredicho, dado, entre otros motivos, que la regulación de los contenidos esenciales de los derechos fundamentales y de las libertades públicas está reservada a una ley orgánica, el legislador autonómico gallego, en cambio, ha entendido que su intervención consiste en sencillamente introducir ciertas modificaciones a la ya existente Ley de Salud de Galicia (la mencionada Ley 8/2008, de 10 de julio), a fin de garantizar una más adecuada protección de la salud pública. Estas modificaciones afectan concretamente a los artículos 38, 38 ter, 41 bis, 42 bis, 43 bis y 44 bis de la misma⁹¹.

El artículo 38 contempla la posibilidad de imponer medidas preventivas de vacunación obligatoria con la intención de controlar las enfermedades transmisibles y las consecuencias que puedan derivarse de las mismas, en aquellas circunstancias en las que exista un peligro o riesgo inminente y grave para la salud pública que justifique su adopción.

Así, este artículo dispone:

“1. Al objeto de proteger la salud pública, las autoridades sanitarias autonómicas y locales, dentro del ámbito de sus competencias, podrán adoptar medidas preventivas de obligado cumplimiento cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y grave para la salud de la población” (...).

“2. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias autonómicas, dentro del ámbito de sus competencias, cuando así lo exigiesen razones sanitarias de urgencia o necesidad:

⁹¹ Ibidem.



b) *A fin de controlar las enfermedades transmisibles, (...) podrán adoptar las medidas oportunas para el control de las personas enfermas, de las personas que estén o hayan estado en contacto con ellas y del ambiente inmediato, así como las que se estimen necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible. En particular, podrán adoptarse las siguientes medidas preventivas:*

5.ª) *Sometimiento a medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación o inmunización, con información, en todo caso, de los posibles riesgos relacionados con la adopción o no adopción de estas medidas*”.

Por su parte, el artículo 38.6 ter establece: *“La ejecución de las medidas podrá incluir, cuando resultase necesario y proporcionado, la intervención directa sobre las cosas y la compulsión directa sobre las personas, con independencia de las sanciones que, en su caso, pudieran imponerse. A estos efectos, se recabará la colaboración de las fuerzas y cuerpos de seguridad que sea necesaria para la ejecución de las medidas”*.

De estos dos artículos se desprende la posibilidad de imponer una medida de vacunación obligatoria cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia ante una situación epidemiológica. No obstante, no se precisa con claridad cuál es el alcance de esa obligatoriedad, pues no es posible determinar exactamente cuál es la magnitud o el significado exacto que el artículo 38.6 ter pretende darle a la siguiente expresión: *“La ejecución de las medidas podrá incluir (...) la compulsión directa sobre las personas”*.

De lo que no cabe duda es de que la norma tipifica y sanciona el posible incumplimiento de las medidas y, en este sentido, sí podría hablarse de obligatoriedad. Esa obligatoriedad se desprende o se refiere al carácter sancionador de la medida ante su posible incumplimiento.

En este sentido, establece el artículo 41 bis:

“Se tipifican como infracciones leves en salud pública, además de las establecidas en la legislación básica, las siguientes:



d) La negativa injustificada al sometimiento a medidas de prevención consistentes en la vacunación o inmunización prescritas por las autoridades sanitarias, de acuerdo con lo establecido en la presente ley, con la finalidad de prevención y control de una enfermedad infectocontagiosa transmisible, si las repercusiones producidas han tenido una incidencia escasa o sin trascendencia directa en la salud de la población”.

Así mismo, el artículo 42 bis dispone que:

“Se tipifican como infracciones graves en salud pública, además de las establecidas en la legislación básica, las siguientes:

*c) La realización de las conductas previstas en los apartados a), b), c), **d)**, e), f), g), h), i), j), k), l) y m) del artículo 41 bis, cuando pudieran producir un riesgo o un daño grave para la salud de la población, siempre que no sean constitutivas de infracción muy grave”.*

Y, por lo que respecta a las infracciones muy graves, el artículo 43 bis establece que:

“Se tipifican como infracciones muy graves en salud pública, además de las establecidas en la legislación básica, las siguientes:

*d) Las previstas en los apartados a), b), **c)**, f), g), h), i) y j) del artículo 42 bis, cuando se produjese un riesgo o un daño muy grave para la salud de la población”.*

Finalmente, el último artículo al que hemos hecho alusión, esto es, el art. 44 bis, estipula que las infracciones a estas medidas de salud pública, reguladas en los ya señalados artículos 41 bis, 42 bis y 43 bis, se sancionarán con multas que, dependiendo de si se trata de infracciones leves, graves o muy graves, irán proporcionalmente desde los 1.000 a los 600.000 euros⁹².

⁹² Cfr. art. 44 bis Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia (BOE núm. 79, de 2 de abril de 2021).



En síntesis, podemos decir que la medida obligatoria de vacunación que se recoge en estos preceptos, al tratarse de una medida limitativa de derechos fundamentales y libertades públicas, sólo podrá adoptarse en los supuestos previstos en la norma y siempre con arreglo al respeto de los tres principios constitucionales más importantes a los que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 23/2014, de 13 de febrero, anteriormente mencionada: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Entendiendo por idoneidad, que la medida adoptada permita alcanzar el objetivo que se pretende; por necesidad, que no existe una medida menos gravosa o lesiva para alcanzar el objetivo pretendido y; por proporcionalidad; que la privación del derecho se haga en favor del interés general y suponga para éste mayores beneficios que perjuicios para otros bienes o derechos, atendiendo para ello a la gravedad de la intromisión en tales derechos y a las circunstancias personales de aquellos que la padecen⁹³.

Sin embargo, no es posible, como ya hemos analizado, afirmar con exactitud el alcance de dicha obligatoriedad. Es por ello que, como el texto da lugar a interpretaciones diversas, se ha discutido la constitucionalidad de estas medidas, es decir, su adecuación a nuestro ordenamiento y, por tanto, si tienen o no cabida en un país democrático como es España, dado que se albergan dudas acerca de que la situación de emergencia sanitaria que atravesamos sirva para justificar la adopción de unas medidas que, sin ser claras y sin estar suficientemente detalladas, suponen una limitación de derechos y libertades que se consideran fundamentales por nuestra Constitución. Por este motivo, se han cuestionado también las cuantías de las sanciones aplicables a los infractores de estas medidas, por considerarse excesivamente elevadas y desproporcionadas.

Esta Ley de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, fue aprobada por el Parlamento de Galicia en sesión plenaria el día 23 de febrero de

⁹³ Cfr. STC 23/2014, de 13 de febrero, F. J. 2º.



2021, con 41 votos a favor y 32 en contra. Su entrada en vigor tuvo lugar el día 3 de abril de 2021⁹⁴.

Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno contra el apartado 5 del artículo único de la Ley de Salud de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, en lo relativo al apartado 2 del artículo 38 que introduce en la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Galicia, ha sido admitido por el Pleno del Tribunal Constitucional⁹⁵.

Dado que el Gobierno invocó el artículo 161.2 de la Constitución (dicho artículo dispone: *“El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses”*), el Tribunal procede a suspender la vigencia y aplicación del precepto que se impugnó desde la fecha en que se interpone el recurso (el día seis de abril de 2021) para las partes en el proceso, y desde el día en que figure en el Boletín Oficial del Estado la publicación de dicha suspensión, para terceros⁹⁶.

⁹⁴ BOPG, XI Legislatura, núm. 15, de 9 de diciembre de 2020.

⁹⁵ Recurso de inconstitucionalidad n.º 1975-2021, contra el apartado 5 del artículo único de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, en cuanto la nueva redacción al artículo 38.2 de la ley modificada (BOE, núm. 102, de 29 de abril de 2021). Véase a este respecto: Recurso de inconstitucionalidad n.º 2901-2021, contra el artículo único, apartado cinco, de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, en la redacción que da al apartado 2 del artículo 38 de la Ley 8/2008 (BOE, núm. 155, de 30 de junio de 2021).

⁹⁶ Nota informativa N.º 38/2021 del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, El Pleno del TC admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad del gobierno y suspende el apartado 5 del artículo único de la ley de salud de galicia de 2021, Madrid, 2021, consultado el 15 de junio de 2021 https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_038/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2038-2021.pdf.



universidad
de león



El motivo alegado por el Gobierno y que fundamenta el recurso de inconstitucionalidad, es que esta Ley de Salud Gallega, que es una ley autonómica, supone la limitación de ciertos derechos fundamentales (posibilidad reservada a la ley orgánica), lo cual puede suponer una infracción a la reserva de ley orgánica en cuanto a la competencia para desarrollar estos derechos. Fue además por esta razón que el Partido Socialista Gallego (PSG), formuló su oposición a la citada ley⁹⁷.

⁹⁷ BOPG, XI Legislatura, núm. 118, de 31 de marzo de 2021.



CONCLUSIONES

Primera.- La seguridad de las vacunas y su eficacia ha sido una cuestión recurrente desde su aparición. En la actualidad, tanto el incremento de la cobertura vacunal como la disminución de la morbilidad, son factores que se han ido conjugado con otros, como son, la pérdida de miedo a la enfermedad y el declive de confianza en las vacunas. Ello resulta paradójico, puesto que, si bien es cierto que las vacunas pueden ocasionar efectos adversos, los estudios científicos realizados hasta la fecha, demuestran que, las eventuales consecuencias perjudiciales que contemplan los programas de vacunación, son considerablemente inferiores a los beneficios individuales y colectivos que reportan.

Segunda.- El derecho a la libertad de conciencia reconocido implícitamente en el artículo 16.1 de la Constitución, engloba tres derechos fundamentales: las libertades ideológica, religiosa y de culto. Debido a que los tres son merecedores de protección constitucional, permitiéndose así que el individuo pueda actuar y comportarse en su vida social y personal de acuerdo a sus propias convicciones, se entiende que, en el ámbito sanitario, pueden ser alegados para oponerse a un determinado tratamiento médico, como es el caso de la vacunación. Esto es posible en nuestro país, dónde se garantiza esta libertad del individuo de elegir, de modo que, la imposición de la vacuna en contra de la voluntad de su receptor, supondría una intromisión ilegítima en los derechos fundamentales que acabamos de señalar. No obstante, se reconoce la posibilidad de limitar esos derechos cuando así lo requiera el orden público, los derechos de los demás, la ley o la paz social, así como en determinadas circunstancias, cuando, habiendo sido ponderados los intereses en conflicto, se estime oportuno proceder en tal sentido.

A lo largo del trabajo, se ha hecho alusión también a la objeción de conciencia, contemplada como una concreta manifestación de la libertad de conciencia frente a la norma obligatoria o prohibitiva. Sin embargo, y dado que como se ha dispuesto, la vacunación en nuestro país no se contempla como una exigencia, a salvo de lo previsto



universidad
de león



en la actual Ley de Salud de Galicia (cuerpo normativo en el que sí se contempla la obligatoriedad de la medida de vacunación para determinados supuestos), no podemos hablar de “objeción” propiamente dicha.

Tercera.- En otros países, sí existe una obligatoriedad de las vacunas, cuyo alcance se ha precisado a lo largo del trabajo. Entre los países que han adoptado medidas de vacunación obligatoria, destacan: Estados Unidos, Francia, Italia y Alemania. La causa principal que ha impulsado estas medidas ha sido, tanto el surgimiento de brotes de algunas enfermedades, como es el caso del sarampión; como el descenso progresivo en los últimos años de la cobertura de vacunación, ambos factores que han contribuido a generar un aumento de la tasa de morbilidad.

Cuarta.- Sin perjuicio de que la vacunación se contemple como una medida voluntaria, ello no impide que, en España, en determinados casos concretos, se permita imponer su obligatoriedad. Así ocurre en supuestos específicos de epidemias. No obstante, la autoridad competente, debe atender a una serie de criterios, como son: la persecución de un fin constitucionalmente legítimo (el referido derecho a la protección integral de la salud), su adopción al amparo de una norma con rango de ley, el respeto al principio de proporcionalidad y su control por la autoridad judicial. Así mismo, se exige que se tengan en consideración las circunstancias personales del afectado, debiendo ser eximido de esa obligatoriedad cuando por su estado de salud, condiciones particulares o antecedentes médicos, la vacuna pueda suponer un riesgo para su integridad física o incluso su vida.

Quinta.- Si bien el alcance de la vacunación ha sido objeto de discusión a lo largo de la historia a nivel mundial, la actual situación de crisis sanitaria que estamos sufriendo a causa del Covid- 19, ha contribuido a generar una mayor polémica acerca de las vacunas, sus efectos y su seguridad, poniéndose ésta en entredicho a causa de la celeridad con que se han abordado los procedimientos de elaboración de la vacuna contra el Covid. Así mismo, y a fin de paliar y controlar en la medida de lo posible las circunstancias perjudiciales que se han derivado de la pandemia, se han adoptado



universidad
de león



nuevas normas capaces de hacer frente a la realidad actual, al regular cuestiones específicas que no había sido necesario abordar con anterioridad a la crisis epidemiológica, pero que, a causa de la misma, han debido afrontarse en un margen de tiempo muy reducido y en un momento de cierta incertidumbre e inseguridad jurídica.

Sexta.- La reciente Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, comprende la vacunación como medida “obligatoria”, imponiendo sanciones pecuniarias frente a su posible incumplimiento, así como la posibilidad de compulsión sobre las personas en caso de que éstas persistan en su decisión de negarse. No obstante, resulta dudoso el alcance de esa obligatoriedad, dado que la ley no es clara al respecto y no delimita, entre otras cuestiones, qué ha de entenderse por “compulsión física sobre las personas”.

Su constitucionalidad ha sido cuestionada, dado que podría estar limitando contenidos esenciales de derechos fundamentales y, por lo tanto, atribuyéndose competencias reservadas a la ley orgánica estatal. Habiendo sido admitidos a trámite los recursos interpuestos por el Grupo Parlamentario Vox y por el Gobierno del Estado, que ha solicitado y obtenido la suspensión de la norma en este punto, será la resolución que en su día aporte el Tribunal Constitucional la que posiblemente arrojará algo más de luz en esta materia.



BIBLIOGRAFÍA

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PEDIATRÍA, Italia da el paso y hace obligatorias 10 vacunas, consultado el 10 de marzo de 2021, de: <https://vacunasaep.org/profesionales/noticias/italia-hace-obligatorias-10-vacunas>.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE VACUNOLOGÍA, Informes de la Ponencia de Vacunas, consultado el 15 de abril de 2021, de: [Informes de la ponencia de vacunas | Vacunas / Asociación Española de Vacunología](#).

BELTRÁN AGUIRRE, J. L., Vacunas obligatorias y recomendadas: régimen legal y derechos afectados, *Derecho y Salud*, 2012, Vol. 22, nº1.

COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Madrid, 19 de enero de 2016, consultado el 15 de mayo de 2021 de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.

DE LA TORRE, L., Cuestiones jurídicas sobre la vacunación en España, consultado el 20 de marzo de 2021, de *Diario Jurídico*: <https://www.diariojuridico.com/cuestiones-juridicas-sobre-la-vacunacion-en-espana/>.

DURO TORRIJOS, J. L. y TUELLS, J., La duda vacunal en España (1801), Ruiz de Luzuriaga en defensa de la vacunación, *España Salud Pública*, 2020, Vól. 94.

EUROPEAN COMMISSION (Joint Opinion), Improving Pandemic Preparedness and management, consultado el día 9 de mayo de 2021 de: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a1016d77-2562-11eb-9d7e-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-171481573>.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Grand Chamber to examine case concerning compulsory vaccination, consultado el 5 de mayo de 2021 de: <file:///C:/Users/Marina/Downloads/Grand%20Chamber%20judgment%20Vavricka%20>



universidad
de león



[and%20Others%20v.%20Czech%20Republic%20-%20obligation%20to%20vaccinate%20children%20against%20diseases%20that%20we%20well%20known%20to%20medical%20science.pdf.](#)

GARRIDO CUENCA, N. M., Seguridad, riesgos y efectos adversos en materia de vacunación. Jurisprudencia sobre responsabilidad administrativa. Y reflexión: ¿es necesario o conveniente un fondo específico de compensación por daños vacunales?, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2018, nº 189.

GASCÓN ABELLÁN, M., Defensa de la objeción de conciencia como derecho general. *EUNOMÍA, Revista en Cultura de la Legalidad*, nº15 (octubre 2018-marzo 2019).

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., La objeción de conciencia del personal sanitario a las instrucciones previas por motivos religiosos. En: Isidoro, MARTÍN SÁNCHEZ, Marcos, GONZÁLEZ SÁNCHEZ. (Coords.). *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*. Madrid, Fundación Universitaria Española, 2009.

LA REDACCIÓN, Francia, primer país en imponer once vacunas obligatorias, consultado el 10 de marzo de 2021 de “La Redacción Médica”: <https://www.redaccionmedica.com/secciones/sanidad-hoy/francia-primer-pais-en-imponer-once-vacunas-obligatorias-8273>.

LOPERA PAREJA, E.H., “Implicaciones Éticas”, *El movimiento antivacunas. Argumentos, causas y consecuencias*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2016.

LÓPEZ GUZMÁN, J., Objeción de conciencia en enfermería, *Bioética y ciencias de la salud*, 2000, Vol. 4, núm. 2 (en la sección “Investigación”).

MARTÍNEZ PUJALTE, A. L., Libertad de conciencia y tratamiento médico, *Persona y Derecho*, Vol. 41, 1999.



universidad
de león



MORA MORENO, M., *El carácter voluntario de la vacunación*, Trabajo de Fin de Grado, Universidad Autónoma de Barcelona, Cataluña, España, 2020.

PÉREZ, E. Vacunación obligatoria para la Covid-19: qué dice la ley y hasta qué punto se puede multar a quienes decidan no vacunarse, consultado el 8 de marzo de 2021, de Xataka: <https://www.xataka.com/medicina-y-salud/vacunacion-obligatoria-para-covid-19-que-dice-ley-que-punto-se-puede-multar-a-quienes-decidan-no-vacunarse>

PRIETO SANCHÍS, L., Libertad y objeción de conciencia, *Persona y Derecho*, 2006, Vol. 54.

PROCORN, Should Vaccines Be Required for Children?, consultado el día 9 de mayo de 2021 de: [Vacunas - Pros y contras - ProCon.org](https://www.procon.org/should-vaccines-be-required-for-children/)

RODRÍGUEZ MOYA, A., Objeción de conciencia a tratamientos médicos: ¿Eutanasia?, *Boletín de la Facultad de Derecho*, nº19, 2ª época, 2002.

SALAS, J., Seis razones para no imponer la vacunación obligatoria de los hijos, consultado el 22 de marzo de 2021, de El País: https://elpais.com/elpais/2015/06/09/ciencia/1433804635_374514.html

SALES SOLÉ, C., *Objeción de conciencia a tratamientos médicos*, Trabajo de Fin de Grado, Facultad de Derecho y Economía, Lleida, 2016.

SÁNCHEZ JACOB, M., Objeción de conciencia y su repercusión en la sanidad, *Boletín de Pediatría*, Vol. 47, nº199.

SÁNCHEZ, R., Holanda planea vacunas obligatorias para el acceso a las guarderías, consultado el día 10 de marzo de 2021 de “El País” de: https://www.abc.es/sociedad/abci-holanda-planea-vacunas-obligatorias-para-acceso-guarderias-201808291209_noticia.html.

THURAU, J., Alemania: la vacunación obligatoria es el camino equivocado, consultado el día 10 de marzo de 2021 de “Made for Minds”:



universidad
de león



<https://www.dw.com/es/alemania-la-vacunaci%C3%B3n-obligatoria-es-el-camino-equivocado/a-56206110>.

TOLOSA TRIBIÑO, C., El Derecho a la Salud y la Vacunación en España y en el Derecho Comparado, *Anales Ranm*, 2018, nº135.

TUELLS. J., Controversias sobre vacunas en España, una oportunidad para la vacunología social, *Gaceta Sanitaria*, 2016, Vol. 30, núm. 1.

WEB OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA. (S.F.), consultado el 6 de marzo de 2021, de "Salud Pública": https://ec.europa.eu/health/vaccination/overview_es

WITTING, V., La vacunación siempre fue una cuestión “altamente política” en Alemania, consultado el día 10 de marzo de 2021 de marzo de 2021 de “Made for Minds”: <https://www.dw.com/es/la-vacunaci%C3%B3n-siempre-fue-una-cuesti%C3%B3n-altamente-pol%C3%ADtica-en-alemania/a-56218095>.

ZAMARRO PARRA, J. L., Límites a la libertad de conciencia, *Anales de Derecho*, 1996, Vol. 14.