

*Grado en Derecho*  
Trabajo de fin de Grado (21067/22747)  
Curso académico 2020-2021

**ANÁLISIS LEGAL DE LA VACUNACIÓN EN  
SITUACIÓN DE PANDEMIA**  
SOLUCIONES EN DERECHO ESPAÑOL Y EN DERECHO  
COMPARADO

Damià Triay Gomila  
NIA 204977

Tutor del trabajo:  
Joan Carles Seuba Torreblanca



## DECLARACIÓ D'AUTORIA I ORIGINALITAT

Jo, *Damià Triay Gomila*, certifico que el present treball no ha estat presentat per a l'avaluació de cap altra assignatura, ja sigui en part o en la seva totalitat. Certifico també que el seu contingut és original i que en soc l'únic autor, no incloent cap material anteriorment publicat o escrit per altres persones llevat d'aquells casos indicats al llarg del text.

Com a autor/a de la memòria original d'aquest Treball Fi de Grau autoritzo la UPF a dipositar-la i publicar-la a l'e-Repository: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en qualsevol altra plataforma digital creada per o participada per la Universitat, d'accés obert per Internet. Aquesta autorització té caràcter indefinit, gratuït i no exclusiu, és a dir, soc lliure de publicar-la en qualsevol altre lloc.

Damià Triay Gomila  
Anvers, 28 de maig de 2021

*“Estamos ante un test terrible para el modo de vida europeo [...], ya no podemos visitar a nuestros abuelos, ni ir de vacaciones, ni darnos la mano, [...]. La inmensa mayoría de los ciudadanos comprende las medidas incorporadas por los estados miembros porque es la única manera de protegernos unos a otros y tenemos que dar las gracias a la ciudadanía por su comprensión [...]. Todo el mundo quiere escapar de todo esto y la única vía de escape es la vacunación.”*

- Weber, Manfred. Diputado del Parlamento Europeo (Intervención en el debate sobre la Situación de la estrategia de vacunación COVID-19 de la Unión Europea del 10.02.2021).

## **RESUMEN**

En la actualidad, la grave crisis socioeconómica provocada por la Covid-19 ha reabierto el debate en torno a la vacunación. El temor a las complicaciones de la enfermedad rivaliza con los efectos secundarios derivados de las vacunas disponibles. Esta situación pone en entredicho el plan de actuación de los gobiernos, que trabajan sin descanso para dar con la mejor solución.

En España llevamos siete actualizaciones consecutivas de la estrategia para hacer frente a la Covid-19, lo cual ha generado dudas respecto a una posible vacunación forzosa. Parece que la luz al final del túnel cada vez está más cerca, pero eso dependerá de cómo y cuándo se administren las dosis de vacunación prometidas por el Gobierno de España. Así mismo, en el resto del mundo, los otros países no se están quedando atrás y han empezado a aplicar sus propios planes contra el virus.

A lo largo de este trabajo expondré los posibles peligros legales y la afectación a la autonomía personal que entraña la campaña de vacunación contra enfermedades como la Covid-19. También trataré las posibilidades que ofrece la legislación estatal, analizaré las propuestas de pasaportes de vacunación y finalizaré dando mi opinión con sobre su futura viabilidad.

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>2</b>
<b>PARTE I. LA PERSPECTIVA LEGAL DE LA VACUNACIÓN. ....</b>	<b>3</b>
1. APROXIMACIÓN A LA VACUNACIÓN.....	3
1.1. Definición de las vacunas.....	3
1.2. Tipología de vacunas.....	4
1.3. Cuestiones ético-legales de la vacunación.....	6
2. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS LEGALES DE LA VACUNACIÓN.....	8
2.1. Perspectiva constitucional de la obligatoriedad de la vacunación .....	8
2.2. Viabilidad bajo la regulación nacional.....	10
2.3. Consentimiento informado.....	14
2.4. Indicadores de la jurisprudencia nacional sobre la vacunación.....	15
2.5. Posibilidad de aplicar sanciones.....	17
<b>PARTE II. POSIBLES ALTERNATIVAS LEGALES PARA LAS CARTILLAS DE VACUNACIÓN.....</b>	<b>19</b>
1. PROPUESTAS DE ACTUACIÓN DE OTROS PAISES.....	19
1.1. Antecedentes dentro de la Unión Europea .....	19
1.2. Actuaciones internacionales en el contexto de la Covid-19: Ejemplos.....	21
2. LOS PASAPORTES DE VACUNACIÓN.....	23
2.1. Breve definición y primeros pasos en su adopción.....	23
2.2. Controversias sobre los pasaportes de vacunación.....	24
2.2.1. <i>Discriminación social</i> .....	24
2.2.2. <i>Protección de datos</i> .....	26
2.2.3. <i>Incidencia en el ámbito laboral</i> .....	27
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>29</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>32</b>

## INTRODUCCIÓN

Actualmente, la situación de pandemia provocada por la Covid-19 ha contribuido a avivar el debate sobre la vacunación. No son pocas las propuestas que se encuentran sobre la mesa en este momento, pero debido a las complicaciones del virus y los efectos secundarios de las vacunas de Janssen y de AstraZeneca entre otras, los gobiernos nacionales se encuentran entre la espada y la pared, viéndose forzados a actuar precipitadamente ante las dudas que afloran entre la sociedad. España no es una excepción, su modelo de gestión de esta crisis ha sufrido innumerables modificaciones en los últimos meses para encontrarse, de nuevo, en el punto de partida.

Tras la séptima actualización -aunque seguramente habrá nuevas revisiones- de la Estrategia de vacunación frente a COVID-19 en España<sup>1</sup>, publicada el 11 de mayo de este año por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, España se mantiene firme hacia el difícil objetivo de vacunar al 70% de la población antes de que finalice el verano. A su vez, la Unión Europea ya está trabajando en la propuesta de creación del Certificado Digital Verde<sup>2</sup> para unificar los criterios utilizados por los estados miembros sobre la inmunidad a la Covid-19. El objetivo fundamental del presente trabajo es analizar detallada y críticamente las propuestas de pasaportes de vacunación presentadas por la Unión Europea, así como realizar un estudio comparativo con las soluciones que han adoptado terceros países. De este modo, se podrá decidir sobre la posibilidad de éxito de estas, atendiendo a los inconvenientes que plantean durante su desarrollo. En adición, se busca aportar una perspectiva mundial del problema que representa la Covid-19 y destacar la importancia de someterse a la vacunación, para que la ciudadanía entienda que la actuación de las autoridades es sumamente urgente.

La estructura del trabajo se divide en dos partes para facilitar su comprensión. La primera parte se centra en contextualizar el concepto de la vacunación y los problemas jurídicos que esta entama, seguido de un enfoque de la temática desde la perspectiva de los derechos del paciente. En este punto el lector dispondrá de la información suficiente para entender adecuadamente en que consiste la vacunación y porqué es relevante su estudio legal. A continuación, profundizaré en este apartado exponiendo cómo se ha regulado la vacunación en España y cómo la

---

<sup>1</sup> Actualización 7 - Estrategia de vacunación frente a COVID-19 en España, Consejo Interterritorial Sistema Nacional de Salud, 11.5.2021.

<sup>2</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados interoperables de vacunación, de test y de recuperación para facilitar la libre circulación durante la pandemia de COVID-19, 2021/0068 (COD), 17.3.2021.

jurisprudencia se ha pronunciado sobre la afectación que comporta la Covid-19. La segunda parte se centra en el derecho comparado. En esa sección se expondrá el razonamiento que han seguido los legisladores extranjeros sobre la libertad de decisión en cuanto a la vacunación. Así mismo, se indicarán diversas propuestas, además del pasaporte de vacunación, que se están llevando a cabo de forma global. En este punto se entrará a valorar los problemas que el citado pasaporte conlleva, para valorar si su aplicación puede considerarse viable desde una perspectiva normativa. Finalmente, este trabajo terminará con una reflexión personal en la que explicaré como la crisis sanitaria actual ha de motivar un mayor esfuerzo en la construcción de bases legales sólidas respecto a la materia examinada.

## **PARTE I. LA PERSPECTIVA LEGAL DE LA VACUNACIÓN**

### **1. APROXIMACIÓN A LA VACUNACIÓN**

#### *1.1. Definición de las vacunas*

En primer lugar, es necesario determinar a qué nos referimos cuando empleamos el término *vacunación*. Según el diccionario de la RAE<sup>3</sup> la vacunación es “*un efecto de la acción de vacunar*”. En el sentido de este trabajo, es necesario revisar la tercera entrada en el diccionario referente al término *vacunar*: se entiende que hace referencia a “*inocular una vacuna a una persona o a un animal para provocar en ellos una respuesta de defensa y preservarlos de una enfermedad determinada*”. Finalmente, la sexta acepción de la RAE sobre el vocablo *vacuna*, nos indica que se trata de un “*preparado de antígenos que, aplicado a un organismo, provoca en él una respuesta de defensa*”.

La OMS<sup>4</sup> define la vacunación como “*una forma sencilla, inocua y eficaz de protegernos contra enfermedades dañinas antes de entrar en contacto con ellas*”. Según esta organización, se trata de un método para activar las defensas del organismo contra enfermedades infecciosas, de este modo se consigue mejorar la resistencia del sistema inmunológico. El objetivo de una vacuna es que el sistema inmunitario cree anticuerpos una vez esta se haya administrado, emulando un contagio de la enfermedad que se busca prevenir. Al introducir microorganismos

---

<sup>3</sup> Real Academia Española.

<sup>4</sup> Organización Mundial de la Salud.

modificados para que no sean perjudiciales para los humanos se asegura que no surjan peligros posteriores para la salud.

A nivel histórico, la humanidad siempre ha padecido enfermedades infecciosas, pero ya en el siglo X, el pueblo chino practicaba la inoculación de la viruela a personas sanas para evitar el desarrollo de dicha afección. Esta práctica se extendió a otras regiones del planeta, pero no fue hasta el año 1796 en el que el médico Edward Jenner utilizó el material obtenido de la viruela en vacas para desarrollar inmunidad a la variante humana de la enfermedad, logrando su erradicación dos siglos después. He aquí que la palabra vacuna provenga del latín *vacca*, que significa “vaca”. En el 1885, el biólogo Louis Pasteur, dio un paso más en el campo de la infectología con la creación de la vacuna antirrábica humana. Los avances fueron de tal magnitud que en 1930 ya se contaba con vacunas completas para enfermedades que habían castigado a la humanidad durante las últimas centurias. Entre las nuevas vacunas destacan la vacuna contra la difteria de Gaston Ramón y la vacuna contra la tos ferina de Thorvald Madsen entre otras<sup>5</sup>.

Durante el siglo XX la investigación en este sector evolucionó, introduciendo el cultivo de virus en laboratorios y centrandos los esfuerzos en prevenir enfermedades infantiles como, por ejemplo, las paperas. Hoy en día, la técnica médica ha avanzado hasta el punto de que permite actuar directamente sobre el ADN de los patógenos, así como extrapolar los resultados a otras disciplinas de la medicina. Finalmente, estos cambios también han afectado culturalmente a la sociedad, sembrando dudas acerca de la prevención de las enfermedades e instando a las autoridades a implementar mandatos de vacunación<sup>6</sup>.

### *1.2. Tipología de vacunas*

Para poder entender con certeza cómo una vacuna afecta al cuerpo humano, es necesario que realicemos un breve recorrido por los diferentes tipos de vacunas que existen. Al no tratarse de un ensayo de medicina, nos centraremos en las cuatro categorías básicas, mencionando también

---

<sup>5</sup> Plotkin S. L., *A short history of vaccination*, Paris: SA Orenstein WA, 1999; pp. 1-12.

<sup>6</sup> Parish H. J., *A history of immunization*, Londres: E and S Livingstone, 1965; pp. 6-7.



algunas de las novedades más recientes<sup>7</sup>. Esta distinción es imprescindible para comprender con exactitud los inconvenientes jurídicos derivados de las estrategias de vacunación.

Por lo tanto, procedo a diferenciar las vacunas en las siguientes clases:

1<sup>a</sup>) Las **vacunas vivas atenuadas**: Este tipo de vacunas se caracteriza por la cultivación del virus en células de forma repetida para que este se adapte al embrión del animal utilizado, de esta forma el microorganismo no será capaz de reproducirse en humanos, aunque logre infectarlos. Cuando a un ser humano se le inyecte la vacuna no se desarrollará la enfermedad, pero su sistema inmunológico se activará para reconocer el patógeno en caso de futuras infecciones. El nivel de protección de este tipo de vacunas es elevado, pero conlleva el riesgo de que el virus logre revertirse mediante mutaciones y, como resultado, se convierta en una variante más peligrosa para las personas.<sup>8</sup>

2<sup>a</sup>) Las **vacunas muertas o inactivas**: Esta modalidad de vacunas consiste en desactivar la actividad del virus. Es decir, se expone el patógeno a unas condiciones o sustancias que le impiden replicarse, sin alterar el resto de sus características, de esta forma el sistema inmune es capaz de detectarlo al igual que haría con un microorganismo convencional. La vacuna garantiza que la enfermedad no se desarrollará, pero su principal defecto es la limitación temporal en cuanto a la protección que ofrece.<sup>9</sup>

3<sup>a</sup>) Los **toxoides**: Se trata de vacunas creadas para inactivar una toxina perjudicial para el ser humano. Tienen lugar cuando el patógeno en sí no es dañino, pero segrega toxinas nocivas para las personas. Del mismo modo que ocurre con las vacunas inactivas es necesario recurrir a procedimientos de inactivación y aplicarlas sobre las toxinas. Al igual que sucede con la categoría anterior, comparten su misma debilidad en cuanto a la duración de la protección.<sup>10</sup>

4<sup>a</sup>) Las **vacunas de subunidades, recombinantes, polisacáridos y combinadas**: Para esta categoría de vacunas se utilizan partes de los patógenos que provocan la enfermedad. Se aísla una proteína del virus y se presenta como antígeno para activar el

---

<sup>7</sup> Para más información consúltese Plotkin, S. A.; Orenstein, W. A.; Offit, P. A. y Edwards, K. M., *Plotkin's Vaccines*, 7th ed. Philadelphia: Elsevier, 2017.

<sup>8</sup> Dai, Xiaoxia; Xiong, Yongmin; Li, Na y Jian, Can, *Vaccines - The History and Future. Chapter: Vaccine Types*, School of Public Health, Xi'an Jiaotong University Health Science Center, Xi'an, Shaanxi, People's Republic of China, 2019, pp. 2-3.

<sup>9</sup> Id. pp. 3-4.

<sup>10</sup> Id. pp. 6.

sistema inmunitario. Otra opción es introducir el código genético de una proteína en otro microorganismo para que cuando este se reproduzca se cree a su vez la proteína necesaria para la vacuna, la cual será detectada por el sistema inmunológico y garantizará protección ante infecciones posteriores. El proceso es complejo, pero es una solución que provoca una respuesta inmunológica de gran potencia.<sup>11</sup>

A parte de la clasificación anterior, la OMS se ha mostrado favorable a la investigación de nuevos prototipos de vacunas, superada la fase experimental, entre las que destacan el vector recombinante que consiste en mezclar un microorganismo con ADN de otro microbio, y las vacunas de ADN o ARN, que se obtienen inyectando ADN o ARN de un virus, según el caso, dentro de otras células vivas.

### *1.3. Cuestiones ético-legales de la vacunación*

Desde siempre la vacunación ha sido un tema que va mucho más allá del ámbito sanitario. Se trata de una disciplina en la que se aprecian dilemas éticos e inconvenientes legales. Además, desde la proclamación de la pandemia a nivel global, estos aspectos han ganado mayor relevancia en el plano político. Dicho esto, veo pertinente entrar a valorar las principales cuestiones ético-legales que la vacunación presenta desde la óptica del derecho.

Para empezar, el primer problema ético que plantea la vacunación es la opacidad que rodea los procesos de investigación y los acuerdos de compraventa de las dosis<sup>12</sup>. Sin ir más lejos, desde que se empezó a luchar contra la propagación de la Covid-19 la propia Unión Europea ha actuado bajo un aura de secretismo, aun cuando algunas de sus propias instituciones, como es el caso del Parlamento Europeo, le han exigido publicar toda la información respecto a sus actuaciones. En este sentido, el principio de transparencia se ve gravemente afectado, ya que el desarrollo de los prototipos de vacunas se lleva a cabo mayoritariamente por empresas privadas, conocidas comúnmente como farmacéuticas, las cuales tienen intereses propios que chocan frontalmente con las demandas de la ciudadanía, representada por la administración pública, que es la que, en el fondo, se encarga de financiar los avances médicos con parte de sus impuestos. Por lo tanto, podemos considerar que el inconveniente más grave que acompaña a la vacunación es la falta de colaboración entre los sectores públicos y privados, la cual afecta

---

<sup>11</sup> Dai, Xiaoxia; Xiong, Yongmin; Li, Na y Jian, Can, *Supra* n. 8, pp. 4-6.

<sup>12</sup> De Lecuona, Itziar, *Covid-19: vacunar de forma ética*, Xarxa de Científiques Comunicadores de El Periódico de Catalunya, noviembre 2020.

negativamente a la sociedad en tanto que esta última no dispone de los recursos necesarios para entender cómo se lleva a cabo una campaña de vacunación y, más importante todavía, decidir si quiere formar parte de ella o rehusarla.

Una segunda cuestión que se ha acentuado en los últimos tiempos es el propio acceso a las vacunas y su distribución. Se trata de un dilema que sigue activo aún en estos momentos, porque ante la amenaza del coronavirus SARS-CoV-2 muchos países pertenecientes a economías desarrolladas decidieron adelantarse al resto del mundo y reservar la compra de cantidades ridículamente elevadas de vacunas sin respetar un criterio de proporcionalidad en adecuación a su número total de población<sup>13</sup>. Los nacionalismos amenazan con dificultar el objetivo de lograr la inmunización masiva, ya que si se continúa actuando exclusivamente de fronteras hacia adentro la crisis sanitaria va a prolongarse en el tiempo más de lo esperado. Ante esta situación, ha surgido la iniciativa *Covax*<sup>14</sup>, que cuenta con el apoyo de más de 180 países y que busca unificar recursos para lograr el reparto equitativo de las dosis de vacunación entre todos los estados parte, pero esto solo supone la primera baldosa en el camino: la verdadera equidad, por el momento, sigue siendo un simple espejismo.

Así mismo, el problema de la distribución también incide plenamente sobre las estrategias de vacunación a seguir. Por una parte, hay estudios favorables a vacunar primero a las personas que más capacidad de infección presentan dentro de la sociedad, mientras que, por el contrario, hay voces críticas que destacan que, ante la falta de evidencia científica sobre las tasas de infección de los virus, es mejor proteger a los individuos que sean más vulnerables y, en consecuencia, tengan una mayor propensión de padecer las consecuencias de las enfermedades derivadas de dichos patógenos<sup>15</sup>. Esta posición requiere analizar características como son la edad, patologías previas o situación económico-laboral entre otras. En este sentido, si se ayuda a quien más lo necesita todos salimos ganando, ya que las garantías de la vacunación son dobles: se escuda al vacunado y a las personas que lo rodean. Por consiguiente, se han de poner en marcha campañas de vacunación paralelamente a la promoción de cruzadas culturales para educar y concienciar a la gente sobre la importancia de cumplir con las medidas de restricción adoptadas por las autoridades hasta que les llegue su turno de vacunación.

---

<sup>13</sup> Sarukhan, Adelaida, *El més difícil encara ha d'arribar*, Xarxa de Científiques Comunicadores de El Periódico de Catalunya, diciembre 2020.

<sup>14</sup> Fondo de Acceso Global para Vacunas Covid-19 (Más conocido en inglés como *Covid-19 Vaccines Global Access*).

<sup>15</sup> Sarukhan, Adelaida, *Supra* n. 13.

Para concluir esta sección, me gustaría realizar una aproximación a los derechos fundamentales que colisionan con el plan de inoculación aplicado en España. Ciertamente, la voluntariedad de la vacunación se encuentra constantemente cuestionada desde la aparición de la Covid-19, pero, por el momento, someterse a la vacunación en España sigue siendo una decisión puramente personal<sup>16</sup>, tal y como desarrollaré en el siguiente apartado. Cabe destacar que desde un estudio constitucional no es posible obligar a nadie a vacunarse porque se estaría vulnerando su derecho a la integridad física, a la libertad personal y demás. Además, existen múltiples sentencias en las que los tribunales han dictaminado que no se puede forzar a nadie a tomar un tratamiento médico, aunque este le sea beneficioso, destacando el punto de inflexión que marcó la sentencia 154/2002 del Tribunal Constitucional<sup>17</sup>. En esta materia, considero que en España se está siguiendo una estrategia sanitaria basada en la individualidad personal que contempla escasamente las facultades de las autoridades para actuar ante una situación sanitaria que afecte al interés general. Expuesto lo anterior, comparto la opinión de la abogada Marta Rossell cuando declaró que *“sobre los poderes públicos recaería una obligación de hacer, es decir, de desarrollar políticas efectivas de protección de la salud pública y prevención de las enfermedades, entre las que encajan perfectamente las campañas de vacunación”*, en tanto que creo que dichas campañas suponen la mejor respuesta ante la enfermedad provocada por la Covid-19.

## 2. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS LEGALES DE LA VACUNACIÓN

### 2.1. *Perspectiva constitucional de la obligatoriedad de la vacunación*

Para entender si dentro del sistema jurídico español es posible obligar a la población a vacunarse, y enlazando con el apartado anterior, hay que realizar un recorrido por los distintos razonamientos del Tribunal Constitucional respecto a los derechos fundamentales. Si nos centramos en las sentencias de este tribunal observaremos que nunca se ha pronunciado expresamente sobre la vacunación, pero podemos extrapolar sus conclusiones respecto a otras áreas del derecho sanitario.

El Tribunal Constitucional ha recalcado que cuando el derecho a la vida<sup>18</sup> se encuentre amenazado las autoridades han de hacer todo lo que esté a su alcance para garantizarlo, ya que

---

<sup>16</sup> Rossell, Marta, *Problemas legales de la vacunación*, Periódico Salut i Força de Balears, febrero 2021.

<sup>17</sup> TC, sentencia 154/2002, de 18 de julio (BOE núm. 188), 07.09.2002, ECLI:ES:TC:2002:154, fundamento jurídico n. 15.

<sup>18</sup> Véase Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978, art. 15.

el mismo, según este tribunal, no engloba el derecho a la muerte. Esta interpretación no es la más adecuada para entender las bases legales de la vacunación, ya que ha generado múltiples debates al respecto que pueden llegar a modificar los criterios utilizados en la jurisprudencia moderna, ya que, por ejemplo, recientemente se ha aprobado la ley que permite la eutanasia en España<sup>19</sup>, lo que confirma que el posicionamiento legislativo es móvil. Del mismo modo, en cuanto al derecho a la libertad<sup>20</sup>, el mismo tribunal descarta que exista una violación de este en los casos de rechazo a un tratamiento médico, ya que estos no quedan comprimidos dentro del precepto constitucional<sup>21</sup>. A mi parecer, se trata de una posición arcaica que podría discutirse dependiendo de a qué tipo de tratamiento se haga referencia y con qué finalidad se lleve a cabo.<sup>22</sup>

Atendiendo a otras cuestiones, el tribunal ha confirmado que los derechos a la integridad física y moral<sup>23</sup>, a la intimidad personal<sup>24</sup> y al trabajo<sup>25</sup>, en caso de profesionales sanitarios, han de prevalecer sobre la imposición de tratamientos o pruebas médicas, ya que para llevar a cabo estos actos es necesario contar con el consentimiento informado de la persona afectada. Aún con todo, también se ha establecido una excepción parcial en la defensa de estos derechos: los supuestos de interés general. Cuando exista una razón colectiva que justifique la vulneración de uno de los derechos anteriormente mencionados, entonces, será posible apartarse de la línea de pensamiento del Tribunal Constitucional. Una vez detectado el motivo público válido se deberá seguir en todo momento el criterio de proporcionalidad entre la afectación de los derechos individuales y el beneficio colectivo que se obtiene de esta.<sup>26</sup>

Así mismo, no solo debemos centrarnos en los derechos individuales, sino que es conveniente echar un vistazo a las obligaciones que la Constitución impone a la Administración. En este aspecto, el artículo 43 CE le impone el deber de preservar la salud pública utilizando las disposiciones legales con las que cuenta. Además, también es imprescindible contar con el

---

<sup>19</sup> Véase Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

<sup>20</sup> Véase Constitución Española, *Supra* n. 18, art. 17.

<sup>21</sup> Véase TC, sentencia 37/2011, de 28 de marzo (BOE núm. 101), 28.04.2011, ECLI:ES:TC:2011:37.

<sup>22</sup> Rueda, Mario, *¿Es obligatoria la vacunación? Un análisis jurídico del problema*, NATURA MEDICATRIX n. 42, invierno 1995-96, pp. 25-26.

<sup>23</sup> Véase Constitución Española, *Supra* n. 18.

<sup>24</sup> Véase *Id.*, art. 18.1.

<sup>25</sup> Véase *Id.*, art. 35.

<sup>26</sup> Tolosa Tribiño, César, *Problemas legales de la vacunación en España*, Diario La Ley, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 22 de enero de 2021, pp. 1-3.

artículo 116 CE que habilita al poder público para proclamar el estado de alarma y disponer, de esta forma, de un marco jurídico de actuación más amplio.

Visto lo anterior, pienso que, como conclusión, de las sentencias del Tribunal Constitucional puede extraerse que la vacunación ha de tener necesariamente un carácter voluntario para cumplir con el respeto y la protección de los derechos plasmados en la Constitución Española y únicamente puede acreditarse su carácter obligatorio cuando le avale un motivo de interés público (constitucionalmente legítimo) que se constate suficiente para opacar los derechos individuales. Por lo tanto, es necesario adoptar una perspectiva colectiva que sobrescriba las interpretaciones de carácter individual de los derechos sanitarios que se han seguido hasta la fecha. Para ello será necesario que la actuación pública se ampare en una normativa con rango de ley, que siga en todo momento un criterio de proporcionalidad y que disponga de una autorización judicial de acuerdo con el artículo 8.6 de la Ley 29/1998<sup>27</sup>.

## *2.2. Viabilidad bajo la regulación nacional*

Ahora que ya hemos revisado las bases constitucionales respecto a la vacunación, ha llegado el momento de ver si el marco de la regulación sanitaria española prevé la opción de imponer la vacunación a la población y, en caso de respuesta afirmativa, en qué circunstancias puede tener lugar. Para ello, y ante la falta de una regulación unificada, será necesario examinar diferentes leyes que, de una forma u otra, afectan al sistema de vacunación.

Empezaremos con la Ley Orgánica 3/1986, ya que en su artículo 2<sup>28</sup> se establece que las autoridades pueden tomar las medidas que requieran como necesarias en supuestos de peligro para la salud pública. Esta ley no concreta que tipo de acciones se pueden llegar a adoptar, pero sí que nos aporta un contexto espaciotemporal del momento en el que es posible recurrir a ellas. Por lo tanto, en caso de epidemia o pandemia sería posible administrar dosis de vacunas a los ciudadanos si se considerase oportuno, pero sin el supuesto habilitante esta facultad se encuentra bloqueada. Visto esto, comparto la teoría del profesor Baño León en la que se afirma que durante la redacción de la ley el legislador fue consciente en todo momento de la afectación

---

<sup>27</sup> Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

<sup>28</sup> Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, art. 2: «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 debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad.»

que sufrirían los derechos fundamentales en caso de producirse una crisis sanitaria, afirmación que se ve reforzada mediante el hecho de que esta regulación se adoptó en calidad de Ley Orgánica, otorgando un margen de maniobrabilidad más amplio para la actuación pública.<sup>29</sup>

Esta ley contiene cláusulas generales<sup>30</sup> que, siguiendo el razonamiento del profesor Gabriel Domenech, permiten a las autoridades actuar de forma rápida y eficaz ante cualquier imprevisto. En este aspecto tenemos que recordar que durante una emergencia médica es imprescindible desperdiciar la menor cantidad de tiempo posible en trámites burocráticos, por lo que el precio a pagar por cierta rapidez de reacción es la indeterminación de las medidas que la administración pública puede llegar establecer. Además, otro argumento a favor de esta postura es que no limita la capacidad de innovación de los agentes responsables y permite una mayor adaptabilidad de respuesta ante circunstancias inciertas.

Es cierto que los criterios empleados en la Ley Orgánica 3/1986 acostumbran a ser de carácter individual, pero una amplia parte de los tribunales nacionales ha considerado que en su artículo 3<sup>31</sup> también se permite la utilización de medidas con alcance general. En este sentido es importante destacar que el legislador no solo incluyó las acciones necesarias para controlar a los enfermos y a sus contactos próximos, sino que se habilitan las medidas oportunas en caso de que exista riesgo de transmisibilidad. Por lo tanto, todo parece indicar que el legislador quería dejar abierta la posibilidad de implementar medidas sanitarias colectivas de ser oportuna su puesta en funcionamiento, lo que habilitaría la vacunación obligatoria para la población estatal<sup>32</sup>. Es más, aunque quisiéramos acogernos a una interpretación restrictiva, en la que el supuesto habilitante no puede generar dudas, queda claro que la aparición de una epidemia o una pandemia supone un motivo suficientemente justificado para imponer mandatos de vacunación por parte del Estado.

Así mismo, podemos encontrarnos con otras leyes del ordenamiento español que también hacen referencia a la posible obligatoriedad de tratamientos médicos, entre las que destaca la Ley

---

<sup>29</sup> Tolosa Tribiño, César, *Supra* n. 26, pp. 6-7.

<sup>30</sup> Véase la Ley Orgánica 3/1986, *Supra* n. 28, art. 3.

<sup>31</sup> Ley Orgánica 3/1986, *Supra* n. 28, art. 3: «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.»

<sup>32</sup> Beltrán Aguirre, Juan Luis, *Vacunas obligatorias y recomendadas: Régimen legal y derechos afectados*, Volumen 22, Número 1. ESTUDIOS, enero-junio 2012, pp. 22-24.

22/1980<sup>33</sup>, que habilita al Gobierno a obligar a vacunar contra la viruela, la difteria, las infecciones tíficas y paratíficas en caso de brote o epidemia de dichas enfermedades. Para el resto de las vacunas descubiertas la ley permite a las autoridades sanitarias decidir entre su recomendación o su imposición. El problema de esta norma es que nunca se llegó a refundir y armonizar, por lo que no dispone del carácter de Ley Orgánica necesario para poder suprimir ciertos derechos fundamentales en situaciones de extrema necesidad. En la misma línea, la Ley 33/2011<sup>34</sup> expone que la ciudadanía cuenta con el deber de facilitar la actuación de las autoridades sanitarias y en ninguna circunstancia han de dificultar o impedir su práctica.<sup>35</sup>

Tampoco podemos olvidarnos del papel que desempeña la Ley Orgánica 4/1981, en tanto que permite que el Gobierno declare el estado de alarma en caso de crisis sanitaria<sup>36</sup>, así como también le habilita para incluir en su actividad medidas contra enfermedades infecciosas<sup>37</sup>. Esta norma puede parecer genérica y algo limitada debido a su procedimiento de activación, pero desde que empezó la pandemia, provocada por la expansión de la Covid-19 a mediados del mes de marzo del 2020, ha tenido gran relevancia para evitar conflictos respecto a los derechos constitucionales de la sociedad, permitiendo al Gobierno central y a los gobiernos regionales establecer un amplio abanico de actuaciones para tratar de frenar el avance del SARS-CoV-2. En este sentido, no es descabellado pensar que bajo la cobertura del estado de alarma habría opciones reales de incluir la vacunación obligatoria como nueva medida de lucha contra el virus.<sup>38</sup>

A su vez, la Ley Orgánica 14/1986<sup>39</sup> nos revela una postura mixta, en tanto que en su artículo 26 hace hincapié en la posibilidad de “*adopción de medidas preventivas para las situaciones de riesgo inminente y extraordinario para la salud*”, pero en su artículo 28 b) se remarca que “*no se podrán ordenar medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida*”. Visto lo anterior, queda claro que en una situación de normalidad no es posible imponer la vacunación con carácter obligatorio y, en caso de riesgo extraordinario, la vacunación solo se podrá imponer si se comprueba que no supone un peligro para la vida de los sujetos vacunados. Hay que

---

<sup>33</sup> 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, art. único.

<sup>34</sup> Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, art. 8.

<sup>35</sup> Barceló Doménech, Javier, *Régimen jurídico de las vacunas en España: Reflexiones ante la situación creada por el coronavirus*, Actualidad Jurídica Iberoamericana Nº 12 bis, ISSN: 2386-4567, 10 de mayo 2020, pp. 122.

<sup>36</sup> Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, art. 4.b.

<sup>37</sup> Id., art. 12.1.

<sup>38</sup> Comité Asesor de Vacunas de la AEP, *Capítulo 45 - Aspectos legales de las vacunas, Manual de vacunas en línea de la AEP*, actualizado en abril de 2021, apartado 2.1.

<sup>39</sup> Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.



recordar que una vacuna nunca es totalmente segura y su uso conlleva efectos secundarios que van desde una inflamación leve hasta la propia muerte (en el peor de los casos), por lo que, respetando el derecho del paciente a negarse a un tratamiento<sup>40</sup>, la actuación sanitaria siempre ha de ser acorde al principio de proporcionalidad entre la finalidad perseguida y los riesgos individuales<sup>41</sup>, sin sobrepasar el espacio temporal en el que las medidas son eficaces.<sup>42</sup>

Cabe hacer una breve mención a la vacunación en el ámbito laboral, en tanto que el artículo 33.2.h de la Ley 33/2011 permite a las autoridades sanitarias intervenir con las laborales para realizar acciones de prevención entre las que se incluye la vacunación. Así mismo, el artículo 24 de la Ley 14/1986 permite establecer limitaciones preventivas por parte de la Administración para limitar las actividades que provoquen efectos nocivos para la salud. Visto este precepto no es de extrañar que existan normas autonómicas que obliguen a vacunarse en situaciones sumamente concretas, tal y como sucede con la profesión de tatuador en Cataluña con el Decreto 90/2008<sup>43</sup>, que obliga a los trabajadores de este tipo de empleo a vacunarse contra la hepatitis B y el tétanos.<sup>44</sup>

Para finalizar este recorrido legislativo, es interesante mencionar que, a nivel autonómico, concretamente en Catalunya, ni la Ley 15/1990<sup>45</sup> ni la Ley 18/2009<sup>46</sup> hacen ningún tipo de mención a la obligatoriedad de la vacunación. Es más, de la Orden de 21 de octubre 1991, sobre el programa de salud escolar, se extrae que en los casos hipotéticos de vacunas administradas en centros escolares los progenitores, una vez informados, tienen la potestad de oponerse a la vacunación de sus hijos. Por lo tanto, volvemos a observar que sin un supuesto de peligro público a nivel sanitario no es posible hablar de vacunación obligatoria. Además, por si quedaba alguna duda al respecto, cabe mencionar que recientemente el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de España contra la reforma de la Ley de Salud autonómica de Galicia<sup>47</sup>, en la que se preveía la obligación

---

<sup>40</sup> 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, art. 2.4.

<sup>41</sup> Ley 14/1986, *Supra* n. 39, art. 28.c.

<sup>42</sup> Rueda, Mario, *Supra* n. 22, pp. 27.

<sup>43</sup> Decreto 90/2008, de 22 de abril, por el que se regulan las prácticas de tatuaje, micropigmentación y piercing, así como los requisitos higiénico-sanitarios que tienen que cumplir los establecimientos donde se realizan estas prácticas, art. 11.1.

<sup>44</sup> Cierco Seira, C., *La vacuna-condición o el pasaporte de vacunación y su eventual encaje en un marco general de vacunación recomendada contra la COVID-19*, Vacunas. 2021, pp. 3.

<sup>45</sup> Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria.

<sup>46</sup> Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública.

<sup>47</sup> Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

de someterse a la vacunación bajo pena de multa, lo que, a ojos del tribunal, vulneraba los derechos de la población además de interferir en competencias estatales.

### *2.3. Consentimiento informado*

Otro de los aspectos que la Covid-19 ha puesto en el punto de mira ha sido el consentimiento informado sobre la vacunación. Este consentimiento equivale al trámite mediante el que el paciente obtiene toda la información relativa a los riesgos y las posibilidades de éxito de la intervención a la que se va a someter antes de decidir si quiere aceptarla o rechazarla. En este punto me centraré en ofrecer una visión normativa y jurisprudencial sobre como el consentimiento del paciente es relevante para proceder a su vacunación.<sup>48</sup>

Para empezar, enlazando con la perspectiva constitucional, cuando no hay consentimiento expreso del paciente, para asegurar el respeto de sus garantías jurídicas, y de acuerdo con el artículo 8.6 de la Ley 29/1998, serán los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo los encargados de autorizar las actividades que los mandos sanitarios consideren oportunos para el bien general en detrimento de las libertades individuales.

A continuación, debemos recordar que el artículo 8 de la Ley 41/2002, mencionada en el apartado anterior, parte de la base que los pacientes han de prestar su consentimiento informado para recibir cualquier tipo de tratamiento médico. Aun así, el artículo 9.2 de la misma ley permite que se realicen intervenciones careciendo de consentimiento informado siempre y cuando exista un motivo fundamentado en la salud pública. En este sentido, ya hemos visto que la vacunación en España es voluntaria exceptuando casos de emergencia sanitaria y de peligro individual tal y como reafirma este último artículo.

Hasta el momento se ha hecho hincapié en la redacción del artículo 9.6 de la Ley 41/2002, mediante el que se permite a representantes legales o a familiares otorgar el consentimiento atendiendo a circunstancias especiales. Para ello se ha de tomar como referencia el beneficio del paciente pudiendo llegar a intervenir la autoridad judicial o los propios profesionales sanitarios. Este precepto se introdujo para proteger a personas vulnerables por razón de, por ejemplo, minoría de edad, pero actualmente, el SARS-CoV-2 ha ampliado su aplicación a

---

<sup>48</sup> Definido en la Ley 41/2002, *Supra* n. 40, art. 3: «conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud».

personas incapaces pertenecientes a la tercera edad. Afortunadamente, ya disponemos de los primeros pronunciamientos sobre casos de representación legal en los que se decide no vacunar a la persona tutelada.

#### *2.4. Indicadores de la jurisprudencia nacional sobre la vacunación*

Antes de nada, quiero puntualizar que existen antecedentes favorables a la vacunación forzada por parte de los tribunales. El caso más ilustrativo es el Auto del juzgado de lo contencioso-administrativo n. 5 de Granada, de 24 de diciembre de 2010<sup>49</sup>, en el que la Delegación de Salud de la Junta de Andalucía en Granada acudió a las autoridades judiciales debido a un brote de sarampión en un colegio infantil de la provincia. En esta situación, el juez determinó que era necesario aplicar la vacunación forzosa de treinta y cinco niños como consecuencia a la omisión de sus progenitores a someterlos al citado tratamiento. Se trató de una medida completamente excepcional y transitoria en la que el elevado riesgo de contagio de la enfermedad junto a la negativa de los padres y la vulnerabilidad del sistema inmunológico humano durante los primeros meses de vida fueron clave para su adopción.

Situándonos ahora en la actualidad, el primer caso que quiero exponer y que servirá para ejemplificar la regulación sanitaria española respecto a la vacunación es el Auto 4 de febrero de 2021, del Juzgado de 1ª Instancia n. 16 de Granada<sup>50</sup>. En este supuesto se estudia el caso de una persona mayor con deterioro avanzado que le impide usar sus facultades mentales con plenitud. El paciente solo dio positivo en anticuerpos contra la Covid-19, por lo que su hijo se negó a que le vacunaran. El médico forense consideró que no era necesario proceder a la vacunación hasta que no se comprobara si había habido pérdida de la inmunidad. Finalmente, el juez decidió según el criterio del mayor beneficio para la vida del paciente y atendiendo a que existía una posibilidad real de reinfección, entendió que no someter al anciano a la vacuna producía más riesgos que potenciales beneficios, por lo que era procedente administrarle la vacuna.

---

<sup>49</sup> Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº5 de Granada, Auto N°362/10, de 24 de noviembre de 2010, Recurso 918/2010, RJCA2010841, razonamiento jurídico cuarto.

<sup>50</sup> Juzgado de 1ª Instancia n. 16 de Granada, auto 4 de febrero de 2021, Procedimiento 1/2021 (LA LEY 1595/2021), fundamentos jurídicos tercero y cuarto.

Otro supuesto interesante es el Auto del Juzgado de 1ª Instancia n. 6 de Santiago de Compostela de 19 de enero de 2021<sup>51</sup>. En este caso también se procedió a la vacunación de una persona mayor incapacitada que habitaba en una residencia de ancianos independientemente de la oposición de su hija. El Tribunal, con la aprobación del médico forense, siguió el mismo razonamiento que en la sentencia anteriormente expuesta, en la que se entiende que las consecuencias derivadas de la Covid-19 y las probabilidades de padecerla son mayores que los riesgos que comporta la vacunación, por lo que lo mejor para la salud de la paciente era administrarle la dosis de vacuna correspondiente.

Un caso similar para tener en consideración es el Auto del Juzgado de 1ª Instancia n. 17 de Sevilla de 15 de enero de 2021<sup>52</sup>, en el que el hijo de una anciana de 86 años incapacitada que se encontraba internada en una residencia no otorgó su consentimiento para que vacunasen a su madre. El juez decidió que era procedente vacunar a la interna debido a que la vacuna contra la Covid-19 es segura y cuenta con la aprobación de la AEM<sup>53</sup>, por lo que no hay ningún riesgo adicional en comparación con cualquier otro tipo de vacuna y, por lo tanto, la pandemia requiere del esfuerzo colectivo de aceptar la vacuna debió a que no existe ninguna otra alternativa. Por lo tanto, como también se busca proteger a la paciente de contraer el virus no hay motivo alguno que impida que se administre la dosis respectiva.

Para concluir cabe señalar que, contrariamente a los autos previamente mencionadas, la Fiscalía del Tribunal Supremo ha emitido un dictamen el pasado 24 de febrero de 2021 en el que se muestra desfavorable a la vacunación obligatoria en los supuestos de personas mayores ingresadas en residencias<sup>54</sup>. En el dictamen se explica que la libertad de decisión ha de prevalecer sobre el consentimiento a recibir la vacuna ya que no hay ninguna obligación legal que permita forzar su administración por razones de salud pública o vulnerabilidad. La Fiscalía entiende que la normativa actual (incluyendo el decreto del estado de alarma) no permite la administración obligatoria de vacunas. Además, también se añade que la autoridad judicial ha de tener en cuenta la decisión de los representantes legales de los pacientes afectados y, en caso de duda, del personal sanitario, para poder decidir correctamente si se ha de proceder a la vacunación.

---

<sup>51</sup> Juzgado de 1ª Instancia de Santiago de Compostela, Auto Civil nº60/2021, Sección 6, Rec 32/2021 de 19 de enero de 2021, ECLI:ES:JPI:2021:21A, fundamento jurídico segundo.

<sup>52</sup> Juzgado de 1ª Instancia nº17 de Sevilla (Familia), auto 47/2021, de 15 de enero de 2021, razonamiento jurídico segundo.

<sup>53</sup> Agencia Europea del Medicamento.

<sup>54</sup> Véase Linde, Pablo, *La Fiscalía del Supremo censura la vacunación forzosa*, El País, 25 febrero 2021.

Habiendo observado los razonamientos de diferentes tribunales, podemos extraer algunas conclusiones que se corresponden con la línea teórica planteada a lo largo de este trabajo. Por encima de todo, no hay duda de que la vacunación en España es voluntaria y así continuará siéndolo por el momento, pero esta norma general no significa que en ninguna circunstancia se pueda obligar a alguien a vacunarse. Si existe un motivo de salud pública entonces las autoridades judiciales se encuentran habilitadas para superar la falta de consentimiento, ya sea del paciente o de su representante legal, y administrar la vacuna pertinente. El hecho de que la Fiscalía del Tribunal Supremo se haya pronunciado en contra de la vacunación forzada enfatiza que se trata de una excepción a la regla que no ha de invocarse de forma descontrolada. Además, atendiendo a los últimos estudios del CIS<sup>55</sup>, más del 85,4% de la población quiere vacunarse o ya está vacunada, por lo que apenas un 5,3% del total sigue negándose a la vacunación. Estos datos, sumados a los del Ministerio de Sanidad<sup>56</sup>, que afirman que un 32'3% de la ciudadanía ya ha recibido al menos una dosis de inoculación significa que en breve no habrá necesidad de forzar a nadie a vacunarse contra la Covid-19, ya que la campaña de concienciación y educación social está dando unos resultados brillantes por si sola.

### *2.5. Posibilidad de aplicar sanciones*

Hasta ahora hemos visto que en España cabe la opción, aunque remota, de obligar a la población a vacunarse, pero es interesante repasar si la política de incentivos adoptada por el Gobierno podría dar un giro drástico y convertirse en un mecanismo punitivo en el que se castigue al ciudadano que decida no vacunarse. Para ello debemos tratar esta opción desde diferentes ángulos.

Para empezar, se trata de una cuestión cuanto menos controvertida, debido a que, a nivel constitucional, no se puede sancionar a nadie si se le está pidiendo que renuncie a sus derechos fundamentales. Hasta el momento, en España nunca se ha establecido un sistema de sanciones aplicable a las personas que no quieran que se les suministre una vacuna, de aquí que la regulación al respecto sea de redacción vaga. Se ha de tener en cuenta que, para que sea aplicable una multa es necesario que nos encontremos en un supuesto de peligro para la sanidad pública comprendido dentro de la Ley Orgánica 3/1986. Aun así, es cierto que el Estado dispone

---

<sup>55</sup> Véase Barómetro de abril 2021 *Estudio n°3318*, Centro de Investigaciones Sociológicas, de abril 2021, pp. 18.

<sup>56</sup> Véase Cuadro de mando resumen de datos de vacunación, *Covid-19*, Ministerio de Sanidad, actualizado: 17.05.2021.

del marco legal necesario para poder implementar sanciones en caso de considerarlo necesario, pero la pregunta que nos debemos hacer es si realmente merecerían la pena.<sup>57</sup>

En este sentido, la posibilidad de implementar sanciones con el objetivo de incentivar a la vacunación podría ser contraproducente. Es decir, hasta el momento se han promovido campañas de concienciación social que están dando sus frutos, por lo que un cambio de estrategia comportaría un retroceso considerable en la lucha contra la Covid-19. Además, la falta de vacunas disponibles en estos momentos y los criterios de prioridad utilizados en su distribución son indicadores de que las sanciones no son un remedio eficaz al problema. Una ley que precisa una justificación individual para evitar una penalidad, sin tener en consideración los intereses individuales en juego, quizás no es lo que se llama una regla justa y proporcionada.

Suponiendo que la vacunación se convirtiera en obligatoria en España, considero que, en atención a los derechos constitucionales, la mejor base legal de actuación se encuentra en los artículos 57 y 58 de la Ley 33/2011, debido a que estos preceptos establecen comportamientos que suponen riesgos graves para la salud pública junto a sus correspondientes sanciones económicas, las cuales oscilan entre 3001 euros para las actuaciones menos lesivas hasta un máximo de 600000 euros en los supuestos más perjudiciales. Del mismo modo, el artículo 711 de la Ley 1/2000<sup>58</sup> permite imponer multas referentes a las obligaciones de hacer personalísimas en caso de incumplimiento de las ordenes emitidas por la autoridad judicial. Esta última opción, a mi parecer, es más razonable que utilizar otras medidas que requieran una mayor cantidad de recursos como es el internamiento forzoso de los ciudadanos que decidan no vacunarse y que, en consecuencia, sean declarados un peligro para la salud del estado<sup>59, 60</sup>.

Hipótesis aparte, en el ordenamiento jurídico español la vacunación continúa teniendo carácter voluntario, por lo que, en circunstancias normales, no se prevé ningún tipo de sanción para quienes decidan no vacunarse. Tampoco existen precedentes judiciales en los que la Administración reclame responsabilidades a los representantes legales de menores de edad o de personas incapacitadas (al margen de otras cuestiones legales), porque el carácter opcional en

---

<sup>57</sup> Veiga, Abel, *¿Es constitucional sancionar por no vacunarse contra el Covid-19?*, Opinión CincoDías El País, 1 de marzo de 2021.

<sup>58</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<sup>59</sup> Id., art. 763.

<sup>60</sup> Garrido García, Antonio, *¿Es posible que la futura vacuna contra la covid-19 sea obligatoria?*, Centro de Estudios de Consumo, publicaciones Jurídicas, 19 de noviembre de 2020, apartado 6, pp. 6.

el sistema sanitario español se encuentra respaldado por el artículo 5.2 de la Ley 33/2011<sup>61</sup>, lo que impide la apreciación de un hecho ilícito. En el caso de los profesionales sanitarios que trabajan en ambientes de riesgo, sus empleadores podrían valorar penalizarlos en el ámbito laboral, pero siempre de forma proporcional y sin afectar a sus derechos básicos. Por lo tanto, sin la habilitación de los supuestos excepcionales previstos en la Ley Orgánica 3/1986, la alternativa más convincente sugiere continuar con la culturización de la ciudadanía respecto a las vacunas para mejorar los conocimientos sobre las mismas y facilitar incentivos económicos a los individuos inmunizados como compensación por los riesgos soportados durante el proceso de vacunación.<sup>62</sup>

## **PARTE II. POSIBLES ALTERNATIVAS LEGALES PARA LAS CARTILLAS DE VACUNACIÓN**

### **1. PROPUESTAS DE ACTUACIÓN DE OTROS PAISES**

#### *1.1. Antecedentes dentro de la Unión Europea*

Ante el apremio de actuación en la lucha contra la Covid-19, es conveniente examinar cómo nuestros países vecinos y algunas instituciones u organizaciones de carácter internacional han enfocado el problema de la vacunación forzosa durante los últimos tiempos. Para ello hay que revisar algunos de los fundamentos legales en los que se sostienen las actuaciones extranjeras.

Para empezar, debemos tener en cuenta que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa emitió el pasado 27 de enero la Resolución 2361 (2021)<sup>63</sup> en la que insta a que la ciudadanía de la Unión Europea se encuentre advertida en todo momento sobre la no obligatoriedad de la vacunación, del mismo modo que proclama que no es posible presionar a la población para que acceda a vacunarse bajo amenazas de recibir un trato discriminatorio si no lo hacen. En su lugar propone invertir en medidas de información para lograr convencer de los beneficios de las vacunas contra el SARS-CoV-2. Aun así, hay que recordar que el Consejo de Europa es un órgano consultivo, por lo que la resolución citada no tiene carácter vinculante en los

---

<sup>61</sup> Ley 33/2011, *Supra* n. 34, art. 5.2: «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.»

<sup>62</sup> Comité Asesor de Vacunas de la AEP, *Supra* n. 38, apartado 4.3.

<sup>63</sup> Debate de la Asamblea del 27 de enero de 2021 (5ª sesión) (véase Doc. 15212, informe de la Comisión de Asuntos Sociales, Salud y Desarrollo Sostenible, ponente: Sra. Jennifer De Temmerman). Texto aprobado por la Asamblea el 27 de enero de 2021 (5ª sesión), art. 7.3.

ordenamientos jurídicos nacionales de la Unión. En la misma línea se ha posicionado la OMS<sup>64</sup>, que también considera que la vacunación ha de tener carácter voluntario y aboga por una política de concienciación social en la que cada individuo sea libre de decidir respecto a su salud, aunque, al final, cada país continuará siendo responsable de establecer sus propias regulaciones sanitarias.

Centrémonos ahora en las legislaciones sobre vacunación de algunos estados miembros de la Unión que nos servirán para ampliar nuestra visión jurídica del tema. Desde el 2018 hay once países europeos que tienen como mínimo una vacuna obligatoria para los menores de dieciocho años<sup>65</sup>. Entre estos países, destaca el caso de Italia, con su Plan Nacional de Prevención de Vacunas 2017-2019<sup>66</sup>, que establece diez vacunas que son obligatorias para los menores de seis años bajo pena de multa de hasta 500 euros en caso de incumplimiento además de otras para los mayores de dieciséis años. Esta política se debe a que durante la última década la cobertura de vacunación promedio se redujo por debajo del 95% de la población total.

Otro caso para tener en cuenta es Francia, dónde ley del 30 de diciembre de 2017<sup>67</sup> introdujo un total de once vacunas como obligatorias para todas las personas que nacieran a partir del 2018. Además, antes de que esta ley fuera aprobada ya existían tres vacunas de carácter obligatorio para la población. La situación francesa guarda cierta similitud con la italiana, ya que la citada ley se promulgó con el objetivo de eliminar algunas de las enfermedades infecciosas que afectaban a gran parte de la ciudadanía, como sucedía, por ejemplo, con el sarampión. Un último supuesto que cabe exponer es Polonia, que mediante su Programa de Inmunización<sup>68</sup> actual ha introducido once vacunas obligatorias que forman parte del calendario de vacunación anual. Este programa se aplica en niños y les garantiza el acceso gratuito a las vacunas catalogadas como obligatorias, además también establece un procedimiento

---

<sup>64</sup> Ryan, Michael; O'Brien, Katherine y Simao, Mariangela, *La vacuna contra el COVID-19 no debe ser obligatoria, dice la OMS*, Noticias ONU, 7 de diciembre de 2020.

<sup>65</sup> Italia, Letonia, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Francia, Hungría, Polonia, República Checa, Grecia y Bélgica.

<sup>66</sup> Acuerdo, de conformidad con el artículo 8, párrafo 6, de la Ley de 5 de junio de 2003, n. 131, entre el Gobierno, las regiones y las provincias autónomas de Trento y Bolzano sobre el documento titulado "Plan nacional de prevención de vacunas 2017-2019" (Rep. actos n. 10/CSR) (17A01195). Aprobado el 21.12.2017.

<sup>67</sup> Ley N° 2017-1836, de 30 de diciembre de 2017, de financiación de la Seguridad Social para el año 2018 (1), Última actualización: 16 de diciembre de 2020, NOR: CPAX1725580L, JORF N° 0305 de 31 de diciembre de 2017.

<sup>68</sup> Programa de vacunación para 2021. Equipo de Expertos Pediátricos del Programa de Vacunación Preventiva del Ministerio de Sanidad y Consejo Sanitario-Epidemiológico del Inspector Jefe de Sanidad. Actualizado el 23.12.2020.



administrativo de sanción en el caso de que un progenitor o tutor legal se niegue a llevar a sus hijos a las visitas de inoculación correspondientes.<sup>69</sup>

### *1.2. Actuaciones internacionales en el contexto de la Covid-19: Ejemplos*

Examinando que decisiones se están tomando más allá de las fronteras de España a raíz de la pandemia creada por la Covid-19, creo necesario mencionar dos casos que, por el momento, evidencian la dualidad de posiciones que el mundo está adoptando.

En primer lugar, tenemos la situación de Reino Unido, país en el que durante el mes de julio de 2020 se presentó al Parlamento una propuesta de vacunación obligatoria contra la Covid-19<sup>70</sup> redactada por de estudiosos del Derecho. Esta propuesta buscaba eliminar las restricciones de movilidad a cambio de someter a la población a la vacunación forzosa. En este sentido se argumentaba que, si se podían instaurar restricciones debido a la pandemia y se podía obligar legalmente a tomar tratamientos médicos por razón de protección personal y pública, entonces también era posible proceder a la vacunación sin consentimiento del paciente. De momento, el Gobierno inglés no ha considerado esta posibilidad como un futuro cambio de rumbo en sus políticas sanitarias, ya que no existe una base legal para forzar a la vacunación y, históricamente, Reino Unido ha garantizado el derecho de la ciudadanía a decidir respecto a esta cuestión.

En el manifiesto presentado ante el Parlamento Británico se hacía referencia al artículo 3 de la Ley de Salud Mental de 1983 como excepción a la obtención del consentimiento informado del paciente, buscando extender el citado precepto a todos los nacionales ingleses, lo cual es imposible en tanto que atenta frontalmente contra el derecho a la autonomía y la prohibición de trato degradante del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>71</sup>. Por lo tanto, queda constatado que sin una nueva normativa especializada no es posible asumir que todas las personas de un

---

<sup>69</sup> Comité Asesor de Vacunas, *La vacunación obligatoria en Europa*, Asociación Española de Pediatría, 20 agosto 2018.

<sup>70</sup> Evidencia escrita de Dr Forsberg, Lisa; Dr Black, Isra; Dr Douglas, Thomas y Dr Pugh, Jonathan, (*COV0220*) *Compulsory vaccination for Covid-19 and human rights law*, 22.07.2020.

<sup>71</sup> Convenio europeo de derechos humanos, revisado en conformidad con el Protocolo n°11, fecha de entrada en vigor 1 de noviembre 1998, arts. 3 y 8.

país requieren de un trato idéntico al de un enfermo mental diagnosticado que supone un peligro para sí mismo y para el resto de la sociedad.<sup>72</sup>

En contraposición, conviene centrar nuestra atención en Brasil, donde a finales del año pasado el Tribunal Supremo Federal se pronunció sobre diferentes demandas de inconstitucionalidad<sup>73</sup>, presentadas por dos de los partidos políticos principales del país, en las que determinó que la vacunación en Brasil puede ser obligatoria (es decir, que es constitucional). Concretamente, el tribunal entendió que la salud colectiva está por encima de las decisiones individuales, por lo que, sin forzar a la vacunación, permite la imposición de medidas que indirectamente motiven a la inoculación, como la posibilidad de ser sancionado o ciertas limitaciones de movilidad, entre otras. Para ello se remarcó la importancia de aplicar criterios de razonabilidad y proporcionalidad en las estrategias seguidas por los funcionarios públicos. Así mismo, extendió la capacidad de actuación más allá del propio Gobierno federal, incluyendo los gobiernos de los estados, municipios y el distrito federal, permitiéndoles el uso de vacunas aprobadas por las autoridades médicas de países extranjeros.

Entre los recursos resueltos, destaca una sentencia de apelación del Estado de São Paulo<sup>74</sup> sobre la posibilidad de negar la vacunación a los hijos por motivos de creencias, concretamente debido a que los padres son practicantes del veganismo. Siguiendo los criterios sobre vacunación obligatoria, el tribunal consideró que los derechos constitucionales de la salud de los hijos junto al peligro público que representa la propagación de cualquier enfermedad infecciosa son suficiente para negar el derecho a la libertad de conciencia de los padres en este ámbito.<sup>75</sup>

Estos dos ejemplos no hacen más que reafirmar la fisura de razonamientos y prioridades respecto a las vacunas que los estados están adoptando como consecuencia de la crisis provocada por el SARS-CoV-2. Todavía es pronto para vaticinar qué posición se impondrá sobre la otra, ya que no es posible predecir cómo seguirá evolucionando la pandemia, pero una

---

<sup>72</sup> English, Rosalind, *Compulsory vaccination – the next step for Covid-19?*, 1 Crown Office Row barristers' chambers, 5 noviembre 2020.

<sup>73</sup> Véase Acción directa de inconstitucionalidad ADI 6586 y ADI 6587. Origen: DF - Distrito Federal. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Fecha: 17.12.2020. Apartado: tesis sentenciosas.

<sup>74</sup> Véase Recurso extraordinario con recurso de reposición ARE 1267879. Origen: SP - São Paulo. Reportero: Min. Roberto Barroso. Fecha: 17.12.2020. Apartado: Decisión.

<sup>75</sup> Bustamante, Thomas; Peluso Neder Meyer, Emilio y Tirado, Felipe, *Opposing an Idle Federal Government: The Brazilian Federal Supreme Court on Mandatory Vaccination*, VerfBlog, 23.12.2020.

cosa ha quedado clara: los Gobiernos han empezado a actuar y a debatir sobre cuál es el mejor planteamiento para erradicar el virus.

## 2. LOS PASAPORTES DE VACUNACIÓN

### *2.1. Breve definición y primeros pasos en su adopción*

Durante el transcurso de la pandemia se han seguido múltiples estrategias de lucha contra la Covid-19, con el objetivo de levantar las restricciones gubernamentales lo antes posible y así devolver a la ciudadanía sus derechos de movilidad. Una de las propuestas que más enteros ha ganado con la propagación de la enfermedad ha sido el llamado pasaporte de vacunación. Estos pasaportes son similares a las cartillas de vacunación tradicionales mediante las cuales se permite comprobar rápidamente si una persona se encuentra vacunada contra una patología concreta o no, la principal diferencia con la modalidad clásica es que la información se encuentra digitalizada para evitar falsificaciones y agilizar los procedimientos de verificación correspondientes. El objetivo de estos documentos no es otro que facilitar el regreso a la “normalidad prepandemia”, permitiendo recuperar la interacción social y económica de forma segura.

Hasta la fecha muchos son los países que han decidido implementar su propio pasaporte de vacunación contra la Covid-19. Países como Dinamarca y Suecia se han adelantado al resto de estados europeos y han avanzado que introducirán sus propios pasaportes digitales para que la población pueda realizar actividades culturales sin miedo al contagio. Lo mismo sucede en el caso de Reino Unido, que también ha avanzado su propio “pasaporte de coronavirus”, con el que se han realizado pruebas piloto desde finales del pasado mes de abril, aunque todavía no es seguro que la propuesta llegue a buen puerto pues más de setenta diputados parlamentarios se han mostrado contrarios a la medida considerando que puede fomentar situaciones de discriminación social. Finalmente, Israel ha ido un paso más allá y ya ha puesto en funcionamiento sus propios certificados “*Green Pass*”, con los que se permite realizar todo tipo de actividades a aquellos privilegiados que hayan superado el proceso de inoculación, una medida que ha sido duramente criticada por segmentar la población en dos facciones, ya que, aunque directamente no se fuerza a nadie a vacunarse, no contar con el certificado de vacunación equivale a quedar excluido de la dinámica social del país.

En esta situación, la Unión Europea no se ha quedado atrás y, después de descartar la creación de un registro europeo de vacunación, ha aprobado el Certificado Digital Verde<sup>76</sup> ante la insistencia de países como España, Grecia o Austria. Dicho certificado, que previsiblemente entrará en funcionamiento a principios de julio de este año, consiste en una acreditación digital de inmunidad que garantiza que una persona ha sido vacunada contra la Covid-19, ha dado negativo en el resultado de una prueba o se ha recuperado satisfactoriamente del virus. Se trata de un certificado gratuito expedido por las autoridades de cada estado miembro e interoperable dentro de la Unión Europea mediante el que se busca eliminar las restricciones vigentes dentro de la misma. Este documento es el punto inicial en la recuperación de la movilidad comunitaria, aunque cada país goza de potestad suficiente para seguir imponiendo limitaciones de entrada si estas están suficientemente justificadas. Este certificado no impedirá viajar a las personas que aún no lo tengan en su posesión, simplemente contribuirá a agilizar la comprobación de la documentación de entrada requerida, así como suavizar las restricciones adoptadas en cada estado<sup>77</sup>.

En este sentido, los pasaportes de vacunación son una alternativa real a la vacunación forzosa, pero eso no significa que estén libre de riesgos, ya que estas propuestas, lejos de ser perfectas, generan dudas jurídicas y, además, pueden llegar a colisionar con algunos derechos básicos de las personas.

## *2.2. Controversias sobre los pasaportes de vacunación*

### *2.2.1. Discriminación social*

Un primer aspecto para tener en cuenta de los pasaportes de vacunación recae en la posibilidad de que solo incluyan la vacunación como única forma de garantizar la inmunidad. Si bien es cierto que el Reglamento Sanitario Internacional<sup>78</sup> permite a los países exigir documentos de entrada, como ya sucedió con la aparición de la *yellow card* de la OMS, todavía no se ha especificado a nivel científico si las vacunas contra la Covid-19 (al menos las que han sido aprobadas para la comercialización dentro de la UE) son eficaces al cien por cien o si contribuyen activamente a reducir la transmisibilidad del virus. Ante la falta de pruebas

---

<sup>76</sup> Propuesta de Reglamento 2021/0068 (COD), *Supra* n. 2, marco de la propuesta, pp. 31.

<sup>77</sup> Comisión Europea, *Coronavirus: la Comisión propone un certificado digital verde*, Comunicado de Prensa, 17 marzo 2021.

<sup>78</sup> Organización mundial de la salud, Reglamento Sanitario Internacional (RSI), Ginebra: OMS; 2005, anexo 6, párrafo 2.

concluyentes, pienso que vincular estos pasaportes únicamente a la vacunación podría ser contraproducente. Además, hoy en día, no está en manos del ciudadano decidir administrarse la vacuna por sí mismo debido a los retrasos en la producción de las dosis y a las defectuosas estrategias y regulaciones gubernamentales de acceso y distribución de estas. En este sentido, considero que no tiene sentido establecer pasaportes de vacunación como preceptivos, sino que encajan mejor dentro de un margen de actuación recomendada.

El problema se mantiene incluso si estos documentos se aprueban con carácter no obligatorio, ya que un análisis en profundidad nos revela que supeditar el acceso a determinadas actividades o derechos de movilidad a la obtención de un pasaporte de vacunación incide indirectamente en la esfera de derechos y libertades humanas, porque nadie podría realizar las tareas más básicas de la vida cotidiana o, simplemente, viajar a otro país, sin presentar una cartilla Covid-19 en regla. A mi parecer, se estaría tirando por tierra todos los esfuerzos invertidos en la lucha por los derechos constitucionales de la ciudadanía en beneficio de una propuesta que no nos garantiza erradicar el virus de la faz de la Tierra.

La introducción de los pasaportes de vacunación lleva aparejada una sombra de discriminación. Hay que tener en cuenta que la sociedad se podría escindir en dos tipos de personas: los vacunados y los no vacunados. Esta división comportaría que el primer grupo podría dar rienda suelta al ejercicio de sus libertades, sin tener que prestar atención a posibles restricciones sanitarias, lo que lo convertiría en un sector compuesto por privilegiados si los comparamos con el segundo colectivo. Cuando la totalidad de la población no dispone de los mismos recursos de acceso a la vacunación y, en consecuencia, no puede ejercer correctamente su derecho de decisión, no se puede hablar de igualdad o equidad. Por lo tanto, es necesario buscar alternativas como ha hecho (acertadamente, a mi parecer) la Unión Europea, la cual ante las críticas recibidas decidió modificar su propuesta de Certificado Digital Verde para que incluyese no solo las personas que estén vacunadas, sino también las que presenten una prueba negativa o que demuestren que ya han superado el virus previamente.

Es cierto que, con un planteamiento como el presentado por la Comisión Europea se evita buena parte del problema, pero no equivale a una solución final. Suponiendo que no hubiese discriminación directa entre las personas vacunadas y las que no lo están aún nos quedaría tratar con daños secundarios como son el coste económico de someterse a testación cada vez que se requiera presentar el certificado de inmunización actualizado y la duración de este o el riesgo a la salud que comporta contraer el virus para posteriormente presentar un documento

acreditativo de recuperación. Así mismo, cabe la posibilidad de que las personas que obtengan estos pasaportes no adopten medidas sanitarias adicionales<sup>79</sup>, lo que podría provocar nuevos contagios en caso de darse falsos positivos. Además, el afán de conseguir este carné puede promover conductas irresponsables por parte de la población, valorando enfermar a cambio de obtener toda una serie de ventajas después de su recuperación. En este sentido, el Tribunal Supremo de España se ha pronunciado<sup>80</sup> en contra de la promoción de una estrategia de contagios masivos para acelerar la inmunidad de grupo, en tanto ha considerado que la salud colectiva está por encima de las consideraciones individuales sobre un posible derecho a contraer la enfermedad. En definitiva, los derechos individuales, concretamente la libertad ideológica, el principio de igualdad y la prohibición de toda discriminación se encuentran en la cuerda floja.

### 2.2.2. *Protección de datos*

Existen grandes dudas en lo referente a los datos que contendrán los pasaportes de vacunación para evitar posibles falsificaciones. Respecto a este punto, en la propuesta de certificado presentada por la Comisión Europea se asegura que se va a respetar la privacidad y seguridad de los usuarios y sus datos personales, ya que solo se va a recabar la información que sea estrictamente imprescindible para la identificación del poseedor del documento, así como la validez de este será comprobado por el propio estado miembro en el que se emitió, sin necesidad de crear una base de datos europea. Finalmente, la Unión Europea ha comunicado que el certificado dejará de utilizarse cuando la OMS proclame el final de la pandemia, momento en el que toda la información recabada dejará de estar operativa para su tratamiento.

Ante la posibilidad de aparición de otros certificados de inmunología contra la Covid-19 se ha de abogar por la protección de los datos sanitarios, permitiendo su uso solo con fines preventivos. Además, todavía sabemos poco acerca de la propuesta de certificación europea, ya que aún no se han hecho públicas las medidas de seguridad que se implementaran con el pasaporte de vacunación ni quienes tendrán acceso a la información que este contenga. Del mismo modo, también se desconoce si será necesario otorgar consentimiento expreso para que los datos introducidos sean plenamente operables.

---

<sup>79</sup> Salas, Sofía P., *Ethical considerations related to the COVID-19 passport*, Rev Chilena Infectol. 37(3): 329–330, junio 2020, pp. 329.

<sup>80</sup> Cierco Seira, C., *Supra* n. 44, pp. 5.

Cabe destacar que, en el ordenamiento español, todos los datos que estén relacionados con la salud requieren de un mayor nivel de protección en cuanto a su carácter reservado, tal y como se establece en el artículo 7 de la Ley 41/2002 y en el art. 9 de la Ley Orgánica 3/2018<sup>81</sup>. En la misma dirección apunta el Reglamento (UE) 2016/679<sup>82</sup>, estableciendo en su artículo 9.1, como norma general, la prohibición de procesamiento de este tipo de información, aunque en el apartado 2.i del mismo artículo se permite realizar una excepción cuando el tratamiento de los datos se encuentre justificado bajo razones de interés colectivo, concretamente en el ámbito de la salud pública<sup>83</sup>. Por lo tanto, no debemos descartar que los futuros pasaportes de vacunación requieran del procesamiento de información sanitaria confidencial de la ciudadanía independientemente de que, hasta el momento, sus promotores hayan prometido que la intromisión en la privacidad e intimidad de los usuarios será mínima, porque hemos comprobado que existe base legal suficiente para incidir en el ámbito individual con el objetivo de preservar el bien común.

### *2.2.3. Incidencia en el ámbito laboral*

A nivel laboral, los pasaportes Covid-19 también pueden tener consecuencias legales. Cabe la posibilidad de que los empleadores empiecen a buscar a trabajadores que hayan superado el virus o que se hayan vacunado previamente para desarrollar inmunidad frente a la enfermedad. Esta situación puede desembocar en supuestos de discriminación indirecta, ya que, aun sin estar previsto en la legislación laboral nacional, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Carta Social Europea Revisada<sup>84</sup> prohíben la discriminación fundamentada en las características genéticas o en el estado de salud.

Suponiendo que en las ofertas de empleo se empezara a pedir la aportación de un pasaporte de inmunidad se estaría dando pie a un caso de discriminación en tanto que, más allá de los requisitos técnicos para desarrollar satisfactoriamente una tarea, se otorgaría más valor profesional a aquellas personas que hubiesen superado la enfermedad en lugar de las que estén sanas y nunca la hubiesen contraído. Además, a una persona sana, pero sin inmunidad se le estaría exigiendo un coste económico añadido cada vez que tuviera que acreditar su estado de

---

<sup>81</sup> Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

<sup>82</sup> Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

<sup>83</sup> Pérez Domínguez, Fernando, *Pasaporte COVID: ¿pasaporte hacia un empleo?*, Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 2, e-ISSN: 2660-4884, 2021, pp. 263.

<sup>84</sup> Carta Social Europea revisada, hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, art. 3.

salud a lo largo de su búsqueda de ocupación. La peor parte de esta hipotética situación recae en que se estaría denegando una posición laboral a alguien que, en efecto, está completamente preparado para asumirla. Es decir, la desesperación por encontrar trabajo podría llevar a los individuos más necesitados a forzar el contagio de SARS-CoV-2 solo para tener más oportunidades de ser los elegidos al final del proceso de selección.

Es cierto que un empleador normalmente no puede requerir los datos sanitarios de sus trabajadores, pero el Reglamento UE 2016/679 prevé unas excepciones muy concretas en las que se habilita dicha posibilidad<sup>85</sup>. Para ello es necesario que la información tratada se utilice únicamente para evaluar la capacidad del trabajador para desempeñar su futuro trabajo, respetando siempre las garantías correspondientes para evitar situaciones de discriminación. En este sentido, la Ley 31/1995 establece que los datos médicos no pueden usarse para perjudicar al trabajador y se ha de controlar su circulación contando siempre con la autorización del afectado<sup>86</sup>, de lo contrario el empleador podría tomar decisiones que le beneficiasen a nivel empresarial, por ejemplo, despidiendo a los jornaleros con más posibilidades de ponerse de baja.

Para concluir, cabe mencionar que el Reglamento de Protección de Datos de la UE no protege los datos médicos por encima del consentimiento del trabajador, aunque sí que permite a los estados miembros proteger adicionalmente este tipo de información<sup>87</sup>. Por este motivo, creo que es procedente una modificación de la regulación laboral en España referente a los datos sanitarios de los empleados. En este aspecto, coincido con la opinión del profesor Fernando Pérez cuando afirma que *“dar a conocer nuestra supuesta inmunidad por sobrevivir al COVID-19, pueda volverse en nuestra contra sí, pasado un tiempo y superada la pandemia, se revela una alta probabilidad de secuelas de diverso tipo entre quienes superaron la enfermedad. Lo que hoy puede haber supuesto una ventaja en el competitivo mercado de trabajo, quizá mañana suponga la evidencia más cruel de una debilidad”*<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> Reglamento (UE) 2016/679 *Supra* n. 82, art. 9.2.b y h.

<sup>86</sup> Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, art. 22.4.

<sup>87</sup> Reglamento (UE) 2016/679, *Supra* n. 82, art. 9.4.

<sup>88</sup> Pérez Domínguez, Fernando, *Supra* n. 83, pp. 264-265.



## CONCLUSIONES

El avance de la pandemia provocada por el SARS-CoV-2 ha despertado nuevamente el debate sobre la regularización de las vacunas en España y en el resto del mundo. Los gobiernos nacionales se preguntan cuál es la mejor estrategia para combatir el virus mientras la población se impacienta cada vez más. Los problemas de accesibilidad de las dosis de inoculación han contribuido a retrasar el alcance de la inmunidad grupal, así como también han obligado a priorizar determinados colectivos frente a los demás por razones de salud pública y riesgo individual en cuanto a su obtención.

En el caso de España, hemos visto que el legislador ha intentado evitar realizar menciones expresas a la vacunación dentro del ordenamiento jurídico vigente. Aun así, queda claro que la vacunación, por norma general, se rige por un sistema de recomendaciones, salvo supuestos excepcionales en los que la salud colectiva se encuentre en peligro. En dichas situaciones las autoridades gubernamentales pueden autorizar medidas de carácter urgente para salvaguardar el bienestar sanitario de la población, por lo que el marco legal permite introducir la vacunación obligatoria si se considera pertinente. Es decir, el legislador español no presenta una visión paternalista del sistema de vacunación, sino que, al contrario, apela a la responsabilidad individual para acceder voluntariamente a la inoculación.

Aunque actualmente la posibilidad de que las autoridades decidan someter a la ciudadanía a la vacunación forzosa parece remota, la realidad es que existen bases legales suficientes para llevar a cabo una actuación de esta envergadura, como ya sucedió en el pasado con la promulgación de la Ley 22/1980 que permitía la vacuna obligatoria contra enfermedades del calibre de la viruela o la difteria si se registraba una situación de epidemia. Además, por si aún quedaban dudas, la jurisprudencia se ha mostrado favorable a vacunar cuando no conste consentimiento previo, o este no se pueda obtener, si se trata de una actuación necesaria para salvaguardar el interés general. Dicho esto, el Gobierno ha descartado por el momento imponer forzosamente la vacuna contra la Covid-19 como parte de la estrategia de actuación contra el virus, lo que, a mi parecer, supone una decisión acertada considerando que la escasez de dosis y la falta de evidencia científica suficiente junto a un alto nivel de aceptación de la vacuna no requiere, por el momento, entrar a considerar la toma de nuevas medidas que puedan interferir (más acentuadamente) sobre los derechos fundamentales de la gente.

Fuera de las fronteras españolas, la situación es variopinta, ya que hay países donde existe una tradición arraigada sobre la vacunación voluntaria y los hay que considerando el interés sanitario poblacional no han dudado en instaurar un sistema sanitario con vacunas obligatorias en detrimento de los derechos individuales. Atendiendo al contexto de la Covid-19, la OMS sigue siendo partidaria de administrar las vacunas bajo una política de recomendaciones, pero la evolución de la pandemia podría hacer decaer la balanza hacia la postura opuesta si la situación lo llegase a requerir. Por lo tanto, si algo hay que extraer en claro es que las autoridades nacionales han de estar preparadas para los peores escenarios, lo que implica promover una legislación sanitaria sólidamente estructurada que no suponga un impedimento práctico para el ejercicio de acciones de emergencia.

En medio de la batalla entre los partidarios y detractores del establecimiento obligatorio de la vacunación ha aparecido un nuevo enfoque: los pasaportes de vacunación. Esta opción se ha alzado como la solución definitiva al problema epidemiológico, pero la verdad es que todavía es pronto para cantar victoria. Si bien es cierto que estos pasaportes permitirían recuperar un cierto grado de “normalidad prepandemia” no hemos de olvidar que en ningún momento se ha garantizado que no contribuirán a generar situaciones de discriminación entre las personas que dispongan del documento y las que carezcan de él (como ya está empezando a suceder en algunos países), del mismo modo que existen trazos de opacidad sobre el proceso de recolección de datos que comporta esta medida. En este aspecto, la OMS ha permitido que los estados requieran certificados de vacunación para el acceso de viajeros, pero nunca se habían instaurado de forma tan precipitada, ante una enfermedad tan desconocida y novedosa como es la Covid-19.

En definitiva, frente a la impredecibilidad de la situación sanitaria actual no podemos permitirnos el lujo de descartar opciones legales que puedan ser útiles para superar el virus. En este sentido, considero que la política de vacunación recomendada está dando sus frutos y no conviene modificarla teniendo en cuenta las limitaciones a las que los ciudadanos llevan sometidos desde el inicio de esta crisis médica. Aunque tengo mis reticencias al respecto, estoy a favor de continuar invirtiendo en los pasaportes de vacunación, porque si se consiguen pulir sus defectos iniciales, con una normativa minuciosamente adaptada, se podrá devolver progresivamente las libertades fundamentales de movimiento y actuación a la sociedad, lo que, a su vez, será un incentivo de peso para que la gente acuda a vacunarse por su cuenta.

Para finalizar, quiero hacer especial énfasis en el hecho que el debate respecto a la vacunación surge desde mucho antes de la aparición del SARS-CoV-2, motivado por la ignorancia legislativa respecto a este ámbito, sin que exista una ley de vacunación estatal en la que apoyarse. Por lo tanto, una mejora en la regulación normativa resulta clave para generar confianza en las personas no instruidas en Derecho y evitar, de este modo, que el problema persista. Con este fin coincido con el Dr. César Cierco cuando afirma que *“la vacunación, en razón de su propia envergadura y dimensiones, requiere de un cuerpo normativo con la densidad suficiente como para proporcionar previsibilidad, cuando menos, en las cuestiones capitales. De ahí la conveniencia, de una ley de vacunación”*<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Cierco Seira, C., *Vacunación obligatoria o recomendada: acotaciones desde el Derecho*, Vacunas Volume 21, Issue 1, enero–junio 2020, pp. 56.

## BIBLIOGRAFIA

### Doctrina legal

- Barceló Doménech, Javier, *Régimen jurídico de las vacunas en España: Reflexiones ante la situación creada por el coronavirus*, Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12 bis, ISSN: 2386-4567, 10 de mayo 2020.
- Beltrán Aguirre, Juan Luis, *Vacunas obligatorias y recomendadas: Régimen legal y derechos afectados*, Volumen 22, Número 1. ESTUDIOS, enero-junio 2012.
- Bustamante, Thomas; Peluso Neder Meyer, Emilio y Tirado, Felipe, *Opposing an Idle Federal Government: The Brazilian Federal Supreme Court on Mandatory Vaccination*, VerfBlog, 23.12.2020. Disponible en <https://verfassungsblog.de/opposing-an-idle-federal-government/>
- Cierco Seira, C., *La vacuna-condición o el pasaporte de vacunación y su eventual encaje en un marco general de vacunación recomendada contra la COVID-19*, Vacunas, 2021.
- Cierco Seira, C., *Vacunación, libertades individuales y Derecho público*, Madrid: Marial Pons, 2018.
- Cierco Seira, C., *Vacunación obligatoria o recomendada: acotaciones desde el Derecho*, Vacunas Volume 21, Issue 1, enero-junio 2020.
- Comisión Europea, *Coronavirus: la Comisión propone un certificado digital verde*, Comunicado de Prensa, 17 marzo 2021. Disponible en [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP\\_21\\_1181](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_21_1181)
- Comité Asesor de Vacunas de la AEP, *Capítulo 45 - Aspectos legales de las vacunas*, Manual de vacunas en línea de la AEP, actualizado en abril de 2021. Disponible en <https://vacunasaep.org/documentos/manual/cap-45>
- Comité Asesor de Vacunas de la AEP, *La vacunación obligatoria en Europa*, Asociación Española de Pediatría, 20 agosto 2018. Disponible en <https://vacunasaep.org/profesionales/noticias/vacunas-obligatorias-europa>
- Comité de Bioética de España, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, Informe de 19 de enero de 2016.
- De Lecuona, Itziar, *Covid-19: vacunar de forma ética*, Xarxa de Científiques Comunicadores de El Periódico de Catalunya, 22 de diciembre de 2020. Disponible en <https://www.elperiodico.cat/ca/entre-tots/20201222/covid-19-vacuna-egravetica-itziar-de-lecuona-adelaida-sarukhan-11410637>
- De Miguel, Iñigo, *Una salida alternativa al dilema ético de la pandemia*, TEDxVitoriaGasteiz, 6 de octubre de 2020. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=MZoqJdzRJtM>
- English, Rosalind, *Compulsory vaccination – the next step for Covid-19?*, 1 Crown Office Row barristers' chambers, 5 noviembre 2020.

- Evidencia escrita de Dr Forsberg, Lisa; Dr Black, Isra; Dr Douglas, Thomas y Dr Pugh, Jonathan, (*COV0220*) *Compulsory vaccination for Covid-19 and human rights law*, 22.07.2020. Disponible en <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/9253/html/>
- Garrido García, Antonio, *¿Es posible que la futura vacuna contra la covid-19 sea obligatoria?*, Centro de Estudios de Consumo, publicaciones Jurídicas, 19 de noviembre de 2020.
- Linde, Pablo, *La Fiscalía del Supremo censura la vacunación forzosa*, El País, 25 febrero 2021. Disponible en <https://elpais.com/sociedad/2021-02-25/la-fiscalia-del-supremo-censura-la-vacunacion-forzosa.html>
- Pérez Domínguez, Fernando, *Pasaporte COVID: ¿pasaporte hacia un empleo?*, Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 2, e-ISSN: 2660-4884, 2021.
- Phelan A. L., *COVID-19 immunity passports and vaccination certificates: scientific, equitable, and legal challenges*. The Lancet. Publicado en línea mayo 4, 2020.
- Piñas Mañas J. L., *Transparencia y protección de datos en el estado de alarma y en la sociedad digital post COVID-19. COVID-19 y Derecho Público*. Valencia: Ediciones Tirant lo Blanch; 2020.
- Quintero Olivares, Gonzalo, *Vacunarse a la fuerza*, Almacén de Derecho, 18 de noviembre de 2020. Disponible en <https://almacenederecho.org/vacunarse-a-la-fuerza>
- Rodríguez de Brujón y Fernández, Eduardo, *La vacunación obligatoria de la Covid-19 puede ser inconstitucional*, Economist & Jurist, 18 de mayo de 2021.
- Rossell, Marta, *El pasaporte de vacunación*, Periódico Salut i Força de Balears, marzo 2021. Disponible en <https://www.saludedediciones.com/2021/03/30/el-pasaporte-de-vacunacion/>
- Rossell, Marta, *Problemas legales de la vacunación*, Periódico Salut i Força de Balears, febrero 2021. Disponible en [https://www.bufetebuades.com/wp-content/uploads/2021/02/20210208\\_438-salut-i-for%C3%A7a\\_baixa.pdf](https://www.bufetebuades.com/wp-content/uploads/2021/02/20210208_438-salut-i-for%C3%A7a_baixa.pdf)
- Rueda, Mario, *¿Es obligatoria la vacunación? Un análisis jurídico del problema*, NATURA MEDICATRIX n. 42, invierno 1995-96.
- Ryan, Michael; O'Brien, Katherine; Simao Mariangela, *La vacuna contra el COVID-19 no debe ser obligatoria, dice la OMS*, Noticias ONU, 7 de diciembre de 2020. Disponible en <https://news.un.org/es/story/2020/12/1485182>
- Salas, Sofía P., *Ethical considerations related to the COVID-19 passport*, Rev Chilena Infectol. 37(3): 329–330, junio 2020.
- Sarukhan, Adelaida, *El més difícil encara ha d'arribar*, Xarxa de Científiques Comunicadores de El Periódico de Catalunya, diciembre 2020. Disponible en [https://arxiu.elperiodico.cat/ed/20201223/pag\\_041.html](https://arxiu.elperiodico.cat/ed/20201223/pag_041.html)
- Tolosa Tribiño, César, *Conferencia sobre los problemas legales de la vacunación en España*, Colegio Oficial de Médicos de Cantabria, 2 de marzo de 2021. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=gCy3Wf48hKg>

- Tolosa Tribiño, César, *Problemas legales de la vacunación en España*, Diario La Ley, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 22 de enero de 2021.

- Veiga, Abel, *¿Es constitucional sancionar por no vacunarse contra el Covid-19?*, Opinión CincoDías El País, 1 de marzo de 2021. Disponible en [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/02/26/opinion/1614341183\\_705313.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/02/26/opinion/1614341183_705313.html)

### Jurisprudencia

- Tribunal Constitucional, sentencia 154/2002, de 18 de julio (BOE núm. 188), 07.09.2002, ECLI:ES:TC:2002:154.

- Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº5 de Granada, Auto N°362/10, de 24 de noviembre de 2010, Recurso 918/2010, RJCA2010841.

- Tribunal Constitucional, sentencia 37/2011, de 28 de marzo (BOE núm. 101), 28.04.2011, ECLI:ES:TC:2011:37.

- Acción directa de inconstitucionalidad ADI 6586 y ADI 6587. Origen: DF - Distrito Federal. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Fecha: 17.12.2020. Número Único: 0106444-70.2020.1.00.0000 y 0106522-64.2020.1.00.0000.

- Recurso extraordinario con recurso de reposición ARE 1267879. Origen: SP - São Paulo. Reportero: Min. Roberto Barroso. Fecha: 17.12.2020. Número Único: 1003284-83.2017.8.26.0428.

- Juzgado de 1ª Instancia nº17 de Sevilla (Familia), auto 47/2021, de 15 de enero de 2021.

- Juzgado de 1ª Instancia de Santiago de Compostela, Auto Civil nº60/2021, Sección 6, Rec 32/2021 de 19 de enero de 2021, ECLI:ES:JPI:2021:21A.

- Juzgado de 1ª Instancia n. 16 de Granada, auto 4 de febrero de 2021, Procedimiento 1/2021 (LA LEY 1595/2021).

### Legislación y documentos legales

- Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978. Referencia: BOE-A-1978-31229.

- 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. Referencia: BOE-A-1980-8784.

- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Referencia: BOE-A-1981-12774.

- Mental Health Act 1983, 1983 CHAPTER 20. 09.051983.

- Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública. Referencia: BOE-A-1986-10498.

- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Referencia: BOE-A-1986-10499.

- Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria. Referencia: BOE-A-1990-20304.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. Referencia: BOE-A-1995-24292.
- Carta Social Europea revisada, hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Referencia: BOE-A-1998-16718.
- Convenio europeo de derechos humanos, revisado en conformidad con el Protocolo nº11; fecha de entrada en vigor 1 de noviembre 1998.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Referencia: BOE-A-2000-323.
- 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. Referencia: BOE-A-2002-22188.
- Organización mundial de la salud, Reglamento Sanitario Internacional (RSI), Ginebra: OMS; 2005.
- Decreto 90/2008, de 22 de abril, por el que se regulan las prácticas de tatuaje, micropigmentación y piercing, así como los requisitos higiénico-sanitarios que tienen que cumplir los establecimientos donde se realizan estas prácticas. URI ELI: [eli/es-ct/d/2008/04/22/90/dof](http://eli.es-ct/d/2008/04/22/90/dof)
- Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública. Referencia: BOE-A-2009-18178.
- Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Referencia: BOE-A-2011-15623.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.
- Acuerdo, de conformidad con el artículo 8, párrafo 6, de la Ley de 5 de junio de 2003, n. 131, entre el Gobierno, las regiones y las provincias autónomas de Trento y Bolzano sobre el documento titulado "Plan nacional de prevención de vacunas 2017-2019" (Rep. actos n. 10/CSR) (17A01195). Aprobado el 21.12.2017. – Legislación italiana.
- Ley Nº 2017-1836, de 30 de diciembre de 2017, de financiación de la Seguridad Social para el año 2018 (1), Última actualización: 16 de diciembre de 2020, NOR: CPAX1725580L, JORF Nº 0305 de 31 de diciembre de 2017. – Legislación francesa.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Referencia: BOE-A-2018-16673.
- Programa de vacunación para 2021. Equipo de Expertos Pediátricos del Programa de Vacunación Preventiva del Ministerio de Sanidad y Consejo Sanitario-Epidemiológico del Inspector Jefe de Sanidad. Actualizado el 23.12.2020. – Legislación polaca.

- Debate de la Asamblea del 27 de enero de 2021 (5ª sesión) (véase Doc. 15212, informe de la Comisión de Asuntos Sociales, Salud y Desarrollo Sostenible, ponente: Sra. Jennifer De Temmerman). Texto aprobado por la Asamblea el 27 de enero de 2021 (5ª sesión).
- Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia. DOG Núm. 39, Pág. 11984, Xunta de Galicia.
- Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados interoperables de vacunación, de test y de recuperación para facilitar la libre circulación durante la pandemia de COVID-19, 2021/0068 (COD), 17.3.2021.
- Actualización 7 - Estrategia de vacunación frente a COVID-19 en España, Consejo Interterritorial Sistema Nacional de Salud, 11.5.2021.

#### Otras fuentes

- Barómetro de abril 2021 *Estudio nº3318*, Centro de Investigaciones Sociológicas, de abril 2021. Disponible en [http://datos.cis.es/pdf/Es3318marMT\\_A.pdf](http://datos.cis.es/pdf/Es3318marMT_A.pdf)
- Cuadro de mando resumen de datos de vacunación, *Covid-19*, Ministerio de Sanidad, actualizado el 17.05.2021. Disponible en <https://www.msbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/pbiVacunacion.htm>
- Dai, Xiaoxia; Xiong, Yongmin; Li, Na y Jian, Can, *Vaccines - The History and Future. Chapter: Vaccine Types*, School of Public Health, Xi'an Jiaotong University Health Science Center, Xi'an, Shaanxi, People's Republic of China, 2019.
- Organización Mundial de la Salud. *Los distintos tipos de vacunas que existen*. Disponible en <https://www.who.int/es/news-room/feature-stories/detail/the-race-for-a-covid-19-vaccine-explained>
- Parish, H. J., *A history of immunization*, Londres: E and S Livingstone, 1965.
- Plotkin, S. A.; Orenstein, W. A.; Offit, P. A. y Edwards, K. M., *Plotkin's Vaccines*, 7th ed. Philadelphia: Elsevier, 2017.
- Plotkin, S. L., *A short history of vaccination*, Paris: SA Orenstein WA, 1999.
- Real Academia Española. *Definición de los conceptos “vacuna”, “vacunar” y “vacunación”*. Disponible en <https://www.rae.es/>