

**Alfredo Aspra (*)**

Abogado.

Socio responsable del Área Laboral de Andersen

Contexto jurídico-legal sobre la voluntariedad u obligatoriedad de la vacunación en España

Como premisa, debe partirse de un principio general, cual es que la vacunación en España, así como cualquier otro tratamiento médico o quirúrgico, se rige por el principio del consentimiento informado. Es decir, ninguna vacuna o tratamiento será obligatorio o impuesto de forma forzosa al paciente, sino que por el contrario, requerirá del consentimiento previo y voluntariedad del paciente. La inoculación de cualquier vacuna, exigirá de la autorización previa del paciente. Así se deduce del artículo 2.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica ("Ley 41/2002"), cuyo tenor literal dispone: "2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley".

Ahora bien, dicha norma general de la voluntariedad y consentimiento previo del paciente, encuentra excepciones que el legislador ha recogido expresamente en dos normas. En primer lugar, el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio ("LO 4/1981"). En este sentido, el artículo cuarto de la LO 4/1981, recoge situaciones como las catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y, así como crisis sanitarias.

Adicionalmente, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública ("LO 3/1986") establece que las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad".

Así las cosas, las autoridades sanitarias podrían imponer la vacunación como un tratamiento preventivo obligatorio para determinados colectivos de población,



atendiendo a cuestiones que permitan suponer la existencia de peligro para salud de la población. La existencia de dichas razones superiores no supondría novedad alguna en nuestro país, ya que contamos con antecedentes sanitarios que han obligado a las autoridades sanitarias a imponer a determinados colectivos, una vacuna o tratamiento concreto.

A tal respecto, cabe destacar la Base cuarta de la Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de Sanidad Nacional, modificada por la Ley 22/1980, de 24 de abril, de modificación de la base IV –aún vigente-, que establece que “las vacunaciones contra la viruela y la difteria y contra las infecciones tíficas y paratíficas, podrán ser declaradas obligatorias por el Gobierno cuando, por la existencia de casos repetidos de estas enfermedades o por el estado epidémico del momento o previsible, se juzgue conveniente. En todas las demás infecciones en que existan medios de vacunación de reconocida eficacia total o parcial y en que esta no constituya peligro alguno, podrán ser recomendados y, en su caso, impuestos por las autoridades sanitarias.”

A título ilustrativo, cabe destacar los Autos de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Granada (de 24 de noviembre de 2010, Proc. 918/2010) y nº 2 de Ourense (de 14 de junio de 2019, Proc. 155/2019), que consideran que las potestades administrativas que justifican estas medidas de privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental de los ciudadanos se encuentran legitimadas en el art. 43 de la Constitución y que existe proporcionalidad de la medida de manera que es idónea y necesaria.



■ Estamos ante una excepción en la voluntariedad en circunstancias de gravedad para la salud ■

Lo cierto es que, hasta la fecha, y sin perjuicio de que el Gobierno pueda modificar su criterio mantenido hasta la fecha por razones de índole sanitaria, la inoculación de la vacuna desarrollada por Pfizer/BioNTech será voluntaria para todos los ciudadanos. Resulta obligatorio, también, recordar que las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales descansan sobre un principio estructural, cual es la evitación del riesgo. La obligación empresarial descrita (garantizar la seguridad y salud de los empleados mediante la evitación del riesgo y la evaluación de los que no puedan evitarse), constituye un deber constante que no ha encontrado salvedad en situaciones absolutamente excepcionales como la que estamos atravesando.

La vacunación en España queda enmarcada dentro del principio de voluntariedad y autonomía del paciente, por mor del cual, la inyección de cualquier vacuna o tratamiento, exige el previo consentimiento y aceptación expresa del paciente. No obstante lo anterior, dicho principio de voluntariedad encuentra su excepción en aquellas circunstancias en las que, por su gravedad, con el objetivo de preservar y salvaguardar la salud de los ciudadanos, la Autoridad Sanitaria competente, autorice la vacunación obligatoria de un colectivo determinado de población. Esta potestad ya habría sido ejercida en el pasado, debiendo citarse, a título ilustrativo, situaciones infecciosas de tuberculosis o sarampión como desencadenantes de órdenes administrativas –ratificadas judicialmente- de vacunación obligatoria.

Para el desarrollo, organización e inoculación ordenada de las dosis proporcionadas por la farmacéutica, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, publicó el 18 de diciembre de 2020 el documento “Estrategia de vacunación frente a Covid-19 en España”. De conformidad con lo establecido en el mismo, la vacuna será voluntaria, creándose un registro de todos aquellos que rechacen inocularse dicha vacuna. Asimismo, se proporcionará a los grupos de población que por turno corresponda.

() Son coautores de este artículo: José María Gallego y Puy Abril, abogados laboristas de Andersen.*