



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**EL PASAPORTE DE INMUNIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DEL
DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.**

Autor: María Grúa Gonzalvo

5ºE-3B

Derecho Constitucional

Tutor: Miguel Ayuso Torres

Madrid

Abril, 2021

RESUMEN:

En este trabajo vamos a analizar la viabilidad de un pasaporte inmunitario en el Derecho Constitucional Español. Trataremos de responder a si éste vulnera derechos fundamentales de los ciudadanos, como el derecho a la no discriminación, el derecho a la intimidad o el derecho a la salud. Además, estudiaremos ante que situaciones podemos encontrarnos en el ámbito laboral y hasta qué punto llega la línea que separa que actos debemos considerar como discriminación laboral y cuáles debemos considerar como medida de protección y prevención. También versaremos sobre el teletrabajo y cuáles son las leyes actuales que regulan esta modalidad.

Finalmente analizaremos situaciones que ya hemos vivido en la historia de la humanidad, para ver de qué formas se solventaron pandemias pasadas y que mecanismos de prevención se asemejan a los actuales. Además, nos apoyaremos en medidas de prevención que ya se encuentran entre nosotros como el Certificado Internacional de Vacunación y que tienen una funcionalidad similar a la pretendida con el Pasaporte Inmunitario o también llamado Pase Verde Digital.

Palabras clave: Covid-19, pasaporte, Ley, Decreto, vacuna, pandemia, regulación.

ABSTRACT:

In this study, we are going to analyze the viability of an Immune Passport in Spanish Constitutional Law. We will try to answer whether it violates fundamental rights of citizens, such as the right to non-discrimination, the right to privacy or the right to health. In addition, we will examine what situations we can find ourselves in the workplace and how far goes the line that separates which acts should be considered as discrimination in the workplace and which should be considered as a measure of protection and prevention. We will also deal with teleworking and which are the current laws that regulate this modality.

Finally, we will analyze situations that we have already experienced in the history of humanity, to see how past pandemics were solved and what prevention mechanisms are similar to the current ones. In addition, we will rely on prevention measures that are already among us as the International Certificate of Vaccination and that have a similar functionality to that intended with the Immune Passport or also called Digital Green Pass.

Key words: Covid-19, passport, Law, Decree, vaccine, pandemic, regulation.

ÍNDICE

RESUMEN:.....	1
ABSTRACT:.....	2
CAPITULO I. INTRODUCCIÓN.....	4
1.1. Concepto y causa del pasaporte de inmunidad.....	4
1.2. Pandemias a lo largo de la historia de la humanidad.....	5
1.3. Adaptación de la legislación y de los principios jurídicos a la situación provocada por el Coronavirus.	7
CAPITULO II. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.....	9
2.1. El pasaporte de inmunidad y el derecho a la protección de la salud.....	9
CAPITULO III. DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN.....	12
3.1. El pasaporte de inmunidad y el derecho a la no discriminación.....	12
3.2. Derecho a la no discriminación en el ámbito laboral.....	14
CAPITULO IV. DERECHO A LA INTIMIDAD.	19
4.1. El pasaporte de inmunidad y el derecho a la intimidad.	19
CAPITULO V. LOS MENORES.....	22
5.1. Las consecuencias del pasaporte de inmunidad para los menores de edad	22
CAPITULO VI. PROBLEMAS EN EL SISTEMA DE VACUNACIÓN.....	24
6.1. La pérdida del pasaporte inmunitario.....	24
6.2. La desconfianza social.....	26
CAPÍTULO VII. ACTUAL EXISTENCIA DEL PASAPORTE DE INMUNIDAD....	29
7.1. Situaciones actuales en las que ya se exige un pasaporte de vacunación.	29
CAPITULO VIII. RESPONSABILIDAD POR CONSECUENCIAS MÉDICAS.....	31
8.1. Quien responde en caso de que la vacuna suponga un perjuicio en la salud del paciente.....	31
CAPITULO IX. TRATADO EUROPEO CONTRA FUTURAS PANDEMIAS.	33
9.1. Necesidad de armonizar y proporcionar una mayor seguridad jurídica.....	33
CAPÍTULO X. CONCLUSIÓN.....	36
CAPÍTULO XI. BIBLIOGRAFIA	39

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN

1.1. Concepto y causa del pasaporte de inmunidad.

Si acudimos a la Real Academia Española encontramos que la palabra *pasaporte* se define como: “*Licencia o despacho por escrito que se da para poder pasar libre y seguramente de un pueblo o país a otro*”. Y la palabra *inmune* se define como “*exento de ciertos oficios, cargos o gravámenes*”.

Es por ello, que el pasaporte de inmunidad planteado durante la pandemia del Covid-19 supone que aquellas personas que hayan superado la enfermedad o que hayan sido vacunadas, y que, cuentan por tanto con inmunidad frente al virus, no estén obligados a cumplir con alguna de las medidas restrictivas impuestas para tratar de frenarlo. Es por ello, que debemos preguntarnos el porqué del pasaporte de inmunidad.

El pasaporte inmunitario surge en un escenario mundial en el que los ciudadanos de la mayoría de los países se encuentran en una situación en sus efectos semejante al arresto domiciliario, como consecuencia de la pandemia provocada por el Covid-19. Ante esta situación, países como Alemania, Reino Unido, Italia, Chile o Estados Unidos, empezaron a estudiar la posibilidad de realizar test masivos a sus ciudadanos para así cribar aquellos que contaban con inmunidad frente al virus, para que, progresivamente pudieran volver a las calles. De esta forma, aquellos ciudadanos que primeramente retomaran la libertad, serían aquellos que no pueden contagiarse ni contagiar. Sin embargo, este pasaporte se empezó a plantear en el mes de abril de 2020, donde apenas se conocía suficiente información sobre la evolución del virus, y había imperiosa necesidad de retomar el trabajo por parte de la ciudadanía para salvar la economía. Es por ello, que la OMS desaconsejó la implantación de los mismos por falta de respaldo científico acerca de la evolución de la inmunidad, así como la duración de la misma¹.

Ante el creciente deseo de implantar dicho certificado de inmunidad, numerosos autores apuntaron que dependiendo del uso que se les otorgara a los mismos, podríamos encontrarnos en una situación en la que los derechos fundamentales se verían totalmente

¹ El Mundo; “La OMS advierte: la ciencia no respalda un pasaporte de inmunidad contra el Coronavirus”, *El Mundo*, 25 de abril de 2020 (disponible en <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2020/04/25/5ea4655521efa0075d8b467a.html>)

vulnerados; atentando contra la libertad, intimidad o la igualdad de los ciudadanos. En la situación actual ante la que nos encontramos, donde cada vez vamos teniendo más información sobre el virus y su inmunidad, surge el dilema de si sería ético y legal permitir dicho pasaporte inmunitario a personas que se hayan vacunado y, por tanto, primar el bien común de todos los ciudadanos sobre los derechos individuales de cada uno de ellos.

1.2. Pandemias a lo largo de la historia de la humanidad.

A lo largo de la historia, muchas de las enfermedades que han ido apareciendo, han afectado a millones de personas, atravesado fronteras y devastando poblaciones a su paso. Consecuencia de la rápida propagación de estas enfermedades, se han producido pandemias en las que muchas personas han perdido la vida. Algunos de los acontecimientos más famosos y que más repercusión tuvieron fueron la Peste de Justiniano en el imperio bizantino, que constituye la primera peste de la que se tiene constancia y en la que el 40% de la población de la capital imperial había muerto; posteriormente encontramos la peste negra, que comenzó en el año 1346 y es considerada como la pandemia más devastadora de la historia, ya que más de 200 millones de personas perdieron la vida; más tarde encontramos la viruela, que llegó a tener una tasa de mortalidad del 30% y finalmente encontramos a destacar la llamada Gripe Española, la cual se dio a conocer a principios del siglo XX, extendiéndose por todo el mundo consecuencia de la Primera Guerra mundial, ya que los frentes Europeos se desplazaban por las distintas regiones dejando el virus a su paso.²

Vemos, por tanto, que el Coronavirus no es una novedad en la historia de la humanidad, la cual ya ha experimentado con anterioridad una situación igual o peor que la actual. Estos virus que hemos mencionado anteriormente se han conseguido controlar e incluso erradicar gracias a un sistema de vacunación.

La llamada Gripe Española sigue un patrón extremadamente similar al que estamos viviendo ahora, con el Coronavirus, cuando este se inició la respuesta fue el cierre de los espacios públicos, de los colegios, el cierre perimetral de las fronteras y la desinfección

² Huguet Pané, G; “Grandes pandemias de la historia”, *National Geographic*, (disponible en https://historia.nationalgeographic.com.es/a/grandes-pandemias-historia_15178)

masiva. También se implantó el confinamiento y las cuarentenas como un mecanismo de prevención, aunque finalmente dicha gripe, se estima que se erradicó en el año 1920, en el que se produjo la inmunización de la población consecuencia de la exposición al virus y tras la que llegaron los felices años 20. Sin embargo, la erradicación del virus se produjo de forma diferente en cada país, siendo extremadamente importantes la formación y la información ofrecida a los ciudadanos y los intereses políticos existentes en cada lugar³. Sin embargo, la realidad es que este virus que provoca la denominada gripe española nunca se llegó a erradicar, ya que se han encontrado trazas del mismo en otros virus posteriores. Pero gracias a un sistema de vacunación eficiente este virus está actualmente controlado en nuestra sociedad, no provocando alteraciones en el curso de la vida de las personas.

La viruela es otro claro ejemplo de que las vacunas pueden evitar que un virus siga existiendo entre las personas, ya que en 1979 los miembros de la Comisión Mundial para la Certificación de la Erradicación de la Viruela afirmaron que la enfermedad ya no se encontraba entre nosotros⁴.

Ante todas estas situaciones mencionadas la sociedad tomó medidas drásticas para tratar de evitar los contagios, así como para controlar a las personas ya contagiadas.

Es por ello, que no es de extrañar que en una sociedad mucho más avanzada tanto tecnológica como sanitariamente se produzcan conflictos legales y éticos para combatir la pandemia. Vamos, por tanto, a intentar resolver el conflicto que existe con el pasaporte inmunitario, cuya finalidad es impedir la transmisión y promover la vacunación del coronavirus.

³ Erkoreka, A; “Hasta ahora se está repitiendo el patrón de la gripe española”, *Sinc*, (disponible en <https://www.agenciasinc.es/Entrevistas/Hasta-ahora-se-esta-repitiendo-el-patron-de-la-gripe-espanola>)

⁴ Farmaindustria; “Viruela: cómo una vacuna consiguió erradicar la primera enfermedad contagiosa del mundo”, *Farmaindustria*, (disponible en <https://www.farmaindustria.es/web/reportaje/viruela-como-una-vacuna-consiguio-erradicar-la-primera-enfermedad-contagiosa-en-el-mundo/>)

1.3. Adaptación de la legislación y de los principios jurídicos a la situación provocada por el Coronavirus.

El pasado mes de marzo del 2020 se decretaba en España el conocido Estado de Alarma, que recordemos que únicamente había sido declarado previamente en una ocasión y consecuencia de una huelga de controladores aéreos, lo cual no guarda ningún tipo de relación con la situación provocada por el Covid-19. Por lo que primeramente podemos observar que se trata de una situación novedosa y para la que no se tiene un precedente desde que entró en vigor la Constitución Española en el año 1978⁵.

El Estado de alarma se recoge en el artículo 116 de nuestra Constitución Española, en el que se determina que tendrá una duración de 15 días, y necesitándose la autorización del Congreso de los Diputados para una prórroga del mismo. Recordemos que en España el Estado de alarma fue prorrogado hasta en 6 ocasiones por decisión del Congreso⁶. Durante este periodo nuestros derechos se vieron limitados, como es el de la libre circulación, el de reunión o de culto, ya que, ante un escenario de tal envergadura, muchas de las medidas que se tomaron fueron paralelas a las necesidades de la situación, no existiendo una planificación de las decisiones que se iban a tomar a futuro.

En el Real Decreto 463/2020⁷ encontramos la declaración del Estado de Alarma, donde se especifican las medidas adoptadas para combatir la situación de emergencia. Aunque a priori no estaba del todo claro si dicha limitación estaba bajo el amparo legislativo, recordemos que en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio⁸, se determina en el artículo 11 que se puede llevar a cabo la limitación de los derechos como la circulación o la permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos, por lo que sí se ampara legislativamente que los ciudadanos no puedan salir de casa salvo para

⁶ Sur; “¿Cuántas veces se ha declarado el Estado de alarma en España?”, *Sur*, 25 de octubre de 2020 (disponible en <https://www.diariosur.es/nacional/cuantas-veces-declarado-20201025103426-nt.html?ref=https:%2F%2Fwww.diariosur.es%2Fnacional%2Fcuantas-veces-declarado-20201025103426-nt.html>)

⁷ Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 (BOE 14 de marzo de 2020)

⁸ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (BOE 5 de junio de 1981)

cuestiones específicas como comprar comida, acompañar a personas dependientes o acudir a lugares por necesidad, como por ejemplo a un médico.

Es por ello, que en este trabajo vamos a analizar cómo han afectado las rápidas y apresuradas medidas adoptadas por el Gobierno Español para tratar de frenar la propagación del Sars-Cov-2 y si se cumple el principio jurídico de la proporcionalidad. Para ello, debemos comprobar que se cumplen otros principios que lo integran como el de legitimidad; el cual podemos afirmar que se cumple, como hemos expuesto anteriormente en este punto, a continuación debemos ver si se cumple el principio de adecuación; lo que también podemos afirmar, ya que la medida adoptada es coherente ante la extrema urgencia sanitaria declarada por la OMS como pandemia, y finalmente, vemos que se cumple el principio de necesidad, ya que al habernos encontrado en una situación extrema y ya incontrolable, la medida menos lesiva era solicitar que las personas permanecieran en sus casas para tratar de frenar la propagación cada vez más acelerada⁹.

Es innegable que nos hemos visto forzados a adaptar nuestra legislación vigente a la situación en cuestión, siendo el pasaporte inmunitario una nueva medida para intentar escapar de las limitaciones que han provocado el Covid-19. Por lo que en este trabajo trataremos de analizar si el beneficio que conlleva implantar una medida como el pasaporte inmunitario, es mayor y compensa el sacrificio que el mismo conlleva, y si éste está legislativamente permitido o por el contrario vulnera alguno de nuestros derechos constitucionalmente protegidos.

⁹ Fuentes Cubillos, H; “El principio de proporcionalidad en derecho penal: algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena”, *Ius et Praxis*, vol.14, n.2, 2008, pp. 13-42 (disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200002)

CAPITULO II. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

2.1. El pasaporte de inmunidad y el derecho a la protección de la salud.

El artículo 43 de la CE, reconoce en su primer apartado el derecho a la protección de la salud, y en su segundo apartado encomienda a los poderes públicos la tutela y organización de la salud pública a través de “*medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios*”. Con el pasaporte de inmunidad, se nos plantea un conflicto entre el derecho a la libertad e integridad física de los ciudadanos y el interés general de la población por la inmunización de grupo. Es controvertido determinar si podría obligarse a la población española a vacunarse en la actualidad tal y como se encuentra el panorama legislativo.

En primer lugar, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública¹⁰, tiene como objetivo dar una respuesta completa y actual al requerimiento del artículo 43 de la CE. Si analizamos el artículo quinto de esta ley relativo al Derecho de participación de los ciudadanos, se establece en su apartado segundo que “*Sin perjuicio del deber de colaboración, la participación en las actuaciones de salud pública será voluntaria, salvo lo previsto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública*”. Por lo que primeramente los ciudadanos gozan de libertad para decidir si desean participar o no en las actuaciones de salud pública a excepción de lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública¹¹; la cual establece en su artículo segundo que las autoridades sanitarias que tengan competencia podrán adoptar las medidas que se requieran tanto de hospitalización, de reconocimiento o de control en caso de que haya una evidencia de que existe un riesgo para la salud de la población consecuencia de la situación sanitaria en la que se encuentra un grupo de personas o únicamente una persona o con motivo de las condiciones sanitarias en las que una actividad se esté llevando a cabo. Y en el artículo tercero se argumenta que con el fin de que las enfermedades que son transmisibles puedan controlarse, las autoridades sanitarias gozan de competencia para adoptar las medidas que se requieran, para controlar a los enfermos, a las personas que estén o hayan entrado en

¹⁰ Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (BOE 5 de octubre de 2011)

¹¹ Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (BOE 29 de abril de 1986)

contacto con éstos y del medio ambiente inmediato, así como cualquier medida que se considere, en caso de alto riesgo de transmisibilidad.

Si bien es cierto, que la Ley Orgánica no especifica de forma concreta que los ciudadanos puedan someterse a una vacunación de forma obligatoria, el artículo 3 deja entrever dicha posibilidad al determinarse que las autoridades sanitarias pueden adoptar las medidas que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible, por lo que, en este caso, la vacunación sería una posible medida ante el coronavirus, que cuenta con un alto grado de transmisibilidad. Por lo que el Gobierno sí cuenta con las facultades necesarias para estipular la vacunación como un mecanismo obligatorio para los ciudadanos españoles. Sin embargo, se ha optado por dejar a elección del ciudadano el ponerse o no la vacuna, no siendo por tanto un acto de obligado cumplimiento y gozando de un carácter voluntario.

Hasta ahora, nos hemos planteado la vacunación voluntaria desde la perspectiva de encontrarnos ante un paciente capaz de decidir por sí mismo. Sin embargo, no es extraño que se susciten preguntas sobre que sucede con aquellas personas que no cuentan con capacidad suficiente para tomar la decisión. El pasado 13 de enero de 2021, el Tribunal de Santiago de Compostela dictó una sentencia en la que se determinó como obligatoria la vacuna contra la Covid-19 a una mujer que reside en un centro para personas de la tercera edad y que está incapacitada legalmente, por lo que no puede, por tanto, tomar la decisión por voluntad propia¹². Si acudimos a la disposición final segunda de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia¹³, encontramos también una modificación en relación a la ley de autonomía del paciente. En esta disposición se anuncia la modificación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica¹⁴. Se modifican los apartados 3, 4 y 5 y se añaden el 6 y 7 al artículo noveno de dicha Ley. En el apartado tercero se dispone que el consentimiento se otorgará por medio de la representación en tres supuestos; cuando el

¹² Martín-Arroyo, J; “Un juez obliga por primera vez a vacunar a una anciana incapacitada”, *El país*, 13 de enero de 2021 (disponible en <https://elpais.com/sociedad/2021-01-12/un-juez-obliga-por-primera-vez-a-vacunar-a-una-anciana-incapacitada.html>)

¹³ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 29 de julio de 2015)

¹⁴ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE 15 de noviembre de 2002)

médico dictamine que el paciente no goza de capacidad para tomar decisiones, cuando una sentencia dictamine que el paciente tiene la capacidad modificada judicialmente y finalmente cuando sea menor de edad y no tenga la capacidad intelectual ni emocional para entender cuál es el alcance de la intervención.

Observamos por tanto que nos encontramos ante personas que no cuentan con capacidad para tomar la decisión por criterio médico o por sentencia judicial o bien ante menores de edad que no cuentan con suficiente capacidad intelectual ni emocional, en cuyos casos son los representantes legales los que deben tomar la decisión en su beneficio. Sin embargo, el apartado sexto matiza que en aquellos casos en los que sea un representante legal el que tenga que otorgar el consentimiento o bien sean las personas vinculadas por razones familiares o de hecho quienes deban otorgarlo, la decisión tendrá que tomarse teniendo en plena consideración cual constituye el mayor beneficio para el paciente y en el caso de que el beneficio no sea claro, los intereses deberán ponerse en manos y conocimiento de las autoridades judiciales o del Ministerio Fiscal para que tomen la resolución correspondiente. Además, en el séptimo apartado se añade que el consentimiento otorgado por representación tendrá que adecuarse y ser proporcional a las necesidades del momento y siempre respetando la dignidad del paciente y en su favor.

Podemos concluir, por tanto, que la decisión tomada por parte del Tribunal de Santiago está amparada legislativamente, y que, se adecúa a las circunstancias del momento, persiguiéndose el mayor beneficio de la mujer ya que no vacunarla, es un mayor perjuicio para la vida de la misma. Una vez analizadas las modificaciones de la Ley 41/2002¹⁵, puede surgirnos la duda de si el Gobierno podrá exigir la vacunación de los menores de edad en contra de la voluntad de sus representantes, y con la legislación en la mano, la respuesta es afirmativa, ya que el interés superior del menor puede prevalecer a la patria potestad de sus padres o representantes debido a la necesidad de las circunstancias ante las que nos encontramos teniendo potestad las autoridades públicas para preservar la seguridad de los menores.

Encontramos un antecedente en el Auto número 362/2010 de 24 de noviembre. RJCA 2010\841¹⁶, en el Juzgado Contencioso-Administrativo de Granada, que autorizó la vacunación forzosa contra el sarampión de 35 niños, debido a un brote del mismo que se

¹⁵ Ibid.P9. (Cfr.)

¹⁶ Auto del Juzgado Contencioso-Administrativo de Granada de 24 de noviembre 362/2010 (FJ) Primero

había producido en un colegio de la capital. El juzgado argumenta que la ser el virus del sarampión de alta transmisibilidad, la única forma de controlar el brote es vacunando a todos los niños susceptibles de contagiarse que constan en la Delegación Provincial de Granada de la Consejería de salud, incluso en contra de la negativa de sus progenitores. El razonamiento jurídico que se presenta para amparar la decisión de vacunar, es el ya mencionado apartado segundo del artículo 43 de la CE que establece que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios y argumenta que la medida es totalmente proporcional y se adapta a la urgencia y necesidad de la situación sin producirse un sacrificio desmedido.

CAPITULO III. DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

3.1. El pasaporte de inmunidad y el derecho a la no discriminación.

A continuación, pasamos a analizar la compatibilidad del pasaporte de inmunidad y el derecho a la no discriminación que contempla el artículo 14 de nuestra CE, el cual establece *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”* Nos encontramos por tanto ante una situación en la que existe una limitación de la libertad de ciertas personas atendiendo a si han recibido o no la vacuna. Lo que, en primer lugar, debemos poner sobre la mesa, es que las personas actualmente no son libres para recibir la vacuna, es el Gobierno de España el que ha ideado *“la estrategia de vacunación Covid-19”*; la cual se divide en cuatro etapas diferentes:

- La etapa 0 para el desarrollo, la autorización y la evaluación de la vacuna.
- La etapa 1 (las primeras dosis disponibles). Por orden: los residentes y el personal en centros de mayores y de atención a grandes dependientes, al personal sanitario y sociosanitario de primera línea, otro personal sanitario y sociosanitario y por último grandes dependientes no institucionalizados.
- La etapa 2 (más dosis disponibles). Por orden: para mayores de 80, otro personal sanitario y sociosanitario menor de 56, trabajadores con una función social esencial menores de 56, personas entre 79 y 79, personas entre 60 y 69, menores

de 60 con condiciones de riesgo, personas entre 56 y 59 y finalmente personas entre 45 y 55.

- La etapa 3 (vacuna ampliamente disponible). Pendiente de anunciar a los grupos prioritarios.¹⁷

Ante una situación como la que nos encontramos, en la que no todas las personas tienen acceso a la vacuna de forma simultánea independientemente de su voluntad, sería una vulneración de la igualdad de los ciudadanos, ya que aquellas personas que se encuentran a la cola de grupos prioritarios verían limitados sus derechos sin mediar en ellos forma alguna de poder ejercerlos. La Comisión Europea, da luz verde a un pasaporte de vacunación que permita una movilidad entre países de la Unión Europea de forma mucho más segura, ya que éste permitiría conocer el historial clínico del ciudadano en relación al virus, aportando información tal como si ha pasado el virus, si cuenta con anticuerpos, o si ha recibido alguna de las vacunas aprobadas por la Agencia Europea del Medicamento (EMA). Uno de los derechos que se encuentra en cuerda floja es el derecho a la libre circulación, la Declaración Universal establece en el artículo 13 que todas las personas tienen derecho a circular libremente, a elegir su residencia en el territorio de un Estado y a salir y a regresar al propio país.

Resulta especialmente controvertido que el Pase Verde Digital, limite y a su vez favorezca la circulación de los ciudadanos. Sin embargo, esta discriminación como consecuencia de la no priorización en la estrategia de vacunación de algunos ciudadanos se compensará al no impedirse la libre circulación en caso de no haberse puesto la vacuna ya que la Comisión ha asegurado que no será un requisito imprescindible para que las personas puedan viajar, puesto que seguirá existiendo la posibilidad de someterse a las pruebas y medidas actuales que permiten que los ciudadanos viajen y se desplacen. Es, por tanto, más bien una facilitación a la libre circulación que se encuentra actualmente bajo condiciones, tales como la necesidad de guardar cuarentena, o someterse a pruebas PCR o antígenos. Este mecanismo una vez, la mayoría de la población haya tenido acceso a la

¹⁷ Gobierno de España; “Estrategia de vacunación Covid-19”, *Estrategia de vacunación Covid-19*, (disponible en <https://www.vacunacovid.gob.es/>)

vacuna, no deja de ser una gran ayuda para reactivar la economía de los países, que tan deteriorada se encuentra.¹⁸

Si bien es cierto, hasta ahora nos hemos referido en todo momento a la limitación de actividades relacionadas con el ocio, como viajar, acudir a lugares donde haya más gente ya sea un concierto o un partido de fútbol. Pero, ¿Qué sucede con algunas cuestiones como trabajar? ¿Debemos tratarlas como cuestiones de igual o distinta índole?

3.2. Derecho a la no discriminación en el ámbito laboral.

A continuación, pasamos a analizar si el pasaporte de vacunación supone una discriminación dentro del ámbito laboral. En primer lugar, debemos distinguir, si el trabajador se encuentra ya contratado o si por el contrario es un candidato al puesto de trabajo. Este último supuesto, constituye una situación complicada, ya que debemos delimitar, por una parte, si un empresario puede preguntar al candidato si está vacunado o bien si ha pasado el Covid-19 y, por otra parte, hasta qué punto la respuesta a dicha pregunta puede ser determinante a la hora de decidir si finalmente se contrata o no al mismo.

Si acudimos al artículo 17 del ET¹⁹ de los trabajadores el cual versa sobre la no discriminación en las relaciones laborales, establece que no se podrá discriminar a una persona por razón de edad, discapacidad, sexo, origen étnico o racial, estado civil, condición social, religión, ideas políticas, orientación o condición sexual, así como adhesión o no a sindicatos, por lo que no se permite ningún tipo de discriminación directa o indirecta a los trabajadores por parte de una empresa. Si hacemos una lectura pura del artículo no parece del todo ético que se discrimine a una persona por no querer someterse a la vacunación contra el virus. Sin embargo, debemos ir más allá para sacar una conclusión lo más precisa posible.

¹⁸ Jääskeläinen de Montalvo, F; “No solo es la economía, es la libertad de circulación”, *ABC*, 19 de marzo de 2021 (disponible en https://www.abc.es/sociedad/abci-federico-montalvo-jaaskelainen-no-solo-economia-libertad-circulacion-202103180059_noticia.html)

¹⁹ Real- Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 24 de octubre de 2015)

En el artículo 38 de la Constitución Española, se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, lo que significa que las empresas gozan de libertad para contratar a los candidatos que consideren oportunos siempre que su decisión no sea consecuencia de una discriminación. Sin embargo, ¿es discriminatorio preguntar únicamente si te has vacunado, si el objetivo último es preservar la protección del resto de trabajadores de la plantilla o la del propio candidato? Existe una enorme controversia a la hora de responder a esta pregunta. Si acudimos a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales²⁰, queda claro que el empresario tiene el deber de proteger a la totalidad de trabajadores que conforman su plantilla, por lo que al ser el Covid-19, un virus de alta transmisibilidad, algunos autores consideran que podría llegar a argumentarse que la pregunta tiene como objetivo principal la protección por parte del empresario, sin embargo, sería entrar en un terreno especialmente peligroso, puesto que sería entonces muy difícil demostrar si se rechaza la candidatura simplemente por su negativa a vacunarse, donde entonces sí se incurriría en una clara discriminación, por el ya expuesto artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores²¹.

Por otro lado, existe la duda de si podríamos poner la vacuna como condición para la contratación o una vez contratado en el caso de que el puesto de trabajo entrañe un mayor riesgo de contagiarse. La respuesta podemos encontrarla en el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo²², sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Si acudimos al Anexo II, se clasifican los agentes biológicos a los que se refiere dicho Real Decreto, entre los que encontramos el SARS-CoV-2, que es el popularmente conocido como Covid-19. Es, por tanto, de aplicación el artículo 8.3 el cual establece que en caso de que haya un claro riesgo por exposición a agentes biológicos para los que exista una vacuna eficaz, se tendrán que poner las mismas a disposición de los trabajadores, pero siempre informándoles de los beneficios y los inconvenientes que puede presentar el fármaco en cuestión. Se utilizará este mismo procedimiento en cuanto a medidas relacionadas con la pre exposición eficaz, que permitan una adecuada prevención primaria. Tanto el acto de ofrecer esta posibilidad al trabajador como la de aceptación por parte del mismo deberán

²⁰ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (BOE 10 de noviembre de 1995)

²¹ *Ibid.*P13. (Cfr.)

²² Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (BOE 24 de mayo de 1997)

constar por escrito. Al referirse el artículo al ofrecimiento y aceptación por parte del trabajador podemos deducir que no puede obligarse al mismo a someterse a la vacunación, pero si debe el empresario ofrecer la vacuna eficaz contra el virus a sus trabajadores, por lo que en este supuesto existe obligación por parte del empresario y un derecho por parte del trabajador.

Si ahora tratamos de resolver el supuesto de que el trabajador ya se encuentre en su puesto de trabajo el cual no entrañe un mayor riesgo de contagio, recordemos que la vacuna es totalmente voluntaria actualmente en España, no habiendo el Gobierno Español optado por obligar a sus ciudadanos. Sería por tanto paradójico que se hubiese optado por dicha voluntariedad, pero se concediera potestad a los empresarios para despedir a sus trabajadores de forma procedente por negarse a ponerse la vacuna. Sin embargo, nos surge una duda acerca de la posible reestructuración de la plantilla, como consecuencia del tan mencionado trabajo a distancia o “teletrabajo” que ha sido enormemente impulsado tras la pandemia provocada por el coronavirus.

A la pregunta de si podría darse una reestructuración de su puesto de trabajo, lo cierto, es que primeramente la respuesta es afirmativa, aunque debemos hacer una distinción en cuanto a si el trabajador es o no considerado de riesgo.

El Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, regula el trabajo a distancia²³, entendido como aquel trabajo que se realiza fuera de los establecimientos y centros habituales de la empresa y es de aplicación a los trabajadores por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, denominada empleador. El artículo quinto de este Real Decreto deja clara la voluntariedad del ya mencionado trabajo a distancia, que puede establecerse desde el inicio del contrato laboral o por el contrario realizarse posteriormente, por lo que ambas partes deberán firmar un acuerdo en el que hacen patente su conformidad con esta modalidad de trabajo.

Si acudimos al artículo 22 de la ya mencionada Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales²⁴, relativo a la vigilancia de la salud, se establece el

²³ Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (BOE 23 de septiembre de 2020)

²⁴ *Ibid.* P.13.

carácter voluntario de este control sanitario, exceptuándose el caso de que el reconocimiento médico del estado de salud del trabajador sea imprescindible para poder determinar si el mismo constituye un peligro para él, para el resto de trabajadores o para personas relacionadas con la propia empresa. Este reconocimiento será llevado a cabo siempre desde el respeto al derecho a la intimidad, dignidad y confidencialidad relacionada con el estado de salud del trabajador, siendo únicamente el personal sanitario el conocedor del historial clínico. No obstante, el empresario o las personas con responsabilidades en la materia de prevención si serán informados en relación a la aptitud o no del trabajador para el desempeño de las actividades propias de su puesto de trabajo.

El carácter obligatorio del reconocimiento médico es amparado por el Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 33/2019 de 21 de enero. RJ 2019\653²⁵ en el cual el Tribunal se pronuncia y declara conforme al derecho la decisión de someter obligatoriamente a reconocimientos médicos a sus empleados cuando sea imprescindible para conocer si el estado de salud constituye un peligro para él, el resto de trabajadores o terceras personas al determinar que *“el derecho del trabajador afectado por negarse al reconocimiento cede y termina donde empieza el riesgo grave para la vida, integridad y salud de tercero que no pueden verse afectado por la indolencia del trabajador renuente”*. Por lo que esta sería una medida para que la empresa supiese cuales son los trabajadores que se consideran de riesgo y que por la naturaleza del trabajo que realizan es preferible que no acudan a su puesto para preservar la salud y seguridad de los mismos, así como la posibilidad de realizar pruebas a los trabajadores como PCR, antígenos o incluso medir su temperatura corporal.

Este control por parte de la empresa resulta casi imprescindible para que sea de aplicación el contenido del artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales²⁶ relativo a personas especialmente sensibles a determinados riesgos, que determina que el empresario deberá tomar las medidas preventivas y necesarias atendiendo a las características personales o al estado biológico conocido del trabajador. Por lo que si extrapolamos al panorama actual, en el cual existen patologías y enfermedades que constituyen un mayor riesgo para las personas, sería una solución el trabajo a distancia, ante el que también debemos tener en consideración el apartado 6º del artículo 29.2 de la

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero 33/2019 (FJ) Quinto.

²⁶ *Ibid.* P.13.

Ley de Prevención de Riesgos Laborales en el que se hace patente la obligación del trabajador a cooperar con el empresario para que éste último pueda garantizar unas condiciones de trabajo seguras y que no entrañen un peligro para la seguridad y la salud de sus trabajadores. Por lo que sí podría darse una situación en la que los trabajadores sean enviados a sus casas para teletrabajar si la naturaleza del empleo así lo permite, o bien recolocar a un empleado para que no esté en contacto constante con terceras personas y tenga una posibilidad menor de contagio, ya que acudir al puesto de trabajo aumentaría exponencialmente que el trabajador, el cual tiene un mayor riesgo de mortalidad, se contagiara.

La obligación de cooperar es tal, que la negativa por parte del trabajador puede ser calificada como una transgresión a la buena fe y podría ser consecuencia de despido tal y como se establece en la STSJG de 17 octubre de 2019.AS 2019\2420²⁷. En esta sentencia el Tribunal considera como despido procedente y no nulo el llevado a cabo por una empresa que tras citar cinco veces a un trabajador para que se someta a la revisión médica correspondiente sin éxito opta por despedir al empleado por causa disciplinaria grave. Por lo que podemos concluir que existe un derecho, pero también una obligación del trabajador a cooperar, no primando en este caso el carácter voluntario de la decisión, sino el deber de protección por parte del empresario al trabajador.

²⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de febrero 3241/2019

CAPITULO IV. DERECHO A LA INTIMIDAD

4.1. El pasaporte de inmunidad y el derecho a la intimidad.

Si acudimos al artículo 18 de nuestra Constitución Española, el cual versa sobre el derecho a la intimidad de las personas; se garantiza el derecho al honor, la intimidad familiar y a la propia imagen. En este artículo encontramos una premisa fundamental acerca del derecho de las personas a que se respete cierta información que pertenece a su vida privada, como por ejemplo el domicilio familiar, grabaciones de voz o de imagen sin el consentimiento de la persona.

Si trasladamos el contenido de dicho artículo al caso ante el que nos encontramos, que es el del pasaporte de inmunidad, el cual proporciona información sobre si hemos pasado el Covid-19, así como si hemos recibido alguna de las vacunas homologadas por la Unión Europea, no cabe duda que supone una invasión en cierta forma de la vida privada de las personas, y más concretamente de su historial clínico. Es por ello, que para encontrar una justificación legal ante dicha invasión debemos acudir en primer lugar al Real Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre, por el que se crea la red nacional de vigilancia epidemiológica²⁸, en el que se establece en el Anexo II la modalidad de declaración de enfermedades, entre las que encontramos las de: Declaración Urgente y Datos Epidemiológicos Básicos. En este último grupo debemos incluir el Covid-19, ya que fue incluido recientemente por el Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19²⁹, ya que en su artículo 22 se hace patente su declaración obligatoria urgente. Esto supone, primeramente, que no pertenece únicamente a la vida privada del individuo el hecho de padecer dicha enfermedad transmisible, ya que tienen la obligación los médicos de comunicarlo al centro de salud por ser de especial relevancia para la comunidad, y, consecuentemente el individuo queda obligado a acatar las medidas de prevención que han sido declaradas por parte de las autoridades.

²⁸ Real Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre, por el que se crea la red nacional de vigilancia epidemiológica (BOE 24 de enero de 1996)

²⁹ Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 (BOE 10 de junio de 2020)

Si acudimos a la Ley Orgánica 3/1986 de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública³⁰, en su ya mencionado artículo tercero, se establece que la autoridad sanitaria con el fin de controlar las enfermedades de carácter transmisible, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que hayan estado o estén con los mismos y del medio ambiente inmediato. Por lo que ante esta ley podemos observar cómo se le otorgan competencias a las Administraciones Públicas para adoptar las medidas que sean oportunas en caso de urgencia o necesidad. Por lo que las mismas pueden recopilar los datos relativos al estado de salud de las personas, en cuanto a conocer si actualmente tienen el virus, si han estado en contacto con alguna persona que lo tiene, así como el nombre de la persona que ha estado en contacto con ellos para poder controlar una posible transmisión descontrolada del virus.

Además, si acudimos a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica³¹, ya que en su artículo 16.3 se hace una referencia a los fines epidemiológicos, judiciales y de salud pública estableciéndose que el acceso a la historia clínica en dichas situaciones se regirá por lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad³², en la que debemos destacar el artículo número ocho y el artículo veintitrés. En el 8.1 se determina que los estudios de epidemiología se consideran una actividad fundamental del sistema sanitario para poder orientar en la prevención de los riesgos que existan para la salud de las personas, así como la planificación y la evaluación sanitaria que debe contar con un sistema de información, vigilancia sanitaria, y de acción epidemiológica y por otra parte en el artículo 23 se especifica que las Administraciones públicas son competentes para la creación de Registros, así como para elaborar el análisis de la información necesaria para conocer las diferentes situaciones de las que se puedan derivar acciones de intervención de la autoridad sanitaria. Por lo que en esta ley también se avala la posible recopilación de los datos personales y sanitarios relativos al Covid-19.

Por otra parte, encontramos también un fundamento en el Reglamento de la UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de

³⁰ *Ibid.* P.10.

³¹ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE 15 de noviembre de 2002)

³² Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE 19 de mayo de 1986)

las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de los mismos³³, ya que se determina en el Considerando 46, que el tratamiento de los datos personales será lícito cuando sea esencial para la protección de la vida de una tercera persona o del propio interesado, siendo posible la aplicación de este tipo de tratamiento de los datos personales por motivos humanitarios, incluido el control de epidemias y su propagación.

Por lo que no cabe duda de que el coronavirus, supone un riesgo de urgencia y necesidad ante el que solicitar datos personales, supone una vulneración del derecho a la protección de datos totalmente asumible; ya que el beneficio que constituye la no propagación descontrolada y la no saturación del sistema sanitario es un precio proporcionado ante el perjuicio que supone conocer los datos sanitarios de los ciudadanos.

Sin embargo, a pesar de estar ante una situación de emergencia, se deben seguir respetando los Principios de Protección de datos contenidos en el Título II de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales³⁴. Por lo que se deberá tratar los datos personales con licitud, lealtad y transparencia, respetando el principio de exactitud y el principio de minimización de datos, que supone que deberá limitarse el uso de los datos a la finalidad para la cual se recogen, que en este caso evitar la propagación del coronavirus y preservar la salud pública.

Por lo que podemos concluir que el pasaporte inmunitario sí puede ponerse en práctica, aunque no puede ser obligatorio y condicional como ya hemos aclarado anteriormente. Sin embargo, el derecho a la intimidad siempre está en la cuerda floja en cuanto a movilidad se refiere, ya que, aunque un ciudadano se negase a tener un pasaporte de inmunidad, sí tendría la obligación de someterse a pruebas PCR, o de antígenos en los que se revele su estado de salud, pero que como ya hemos argumentado está amparado legislativamente, al ser la urgencia y necesidad de la medida totalmente proporcionada en este caso.

³³ Reglamento de la 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 (DO I 119 de 4 de mayo de 2016)

³⁴ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE 6 de diciembre de 2018)

CAPITULO V. LOS MENORES

5.1. Las consecuencias del pasaporte de inmunidad para los menores de edad.

Hasta ahora han existido distintos estudios sobre cómo afecta el coronavirus a los más jóvenes. Por una parte, se les ha calificado como “súper contagiadores”, siendo la parte de la población que más propaga y más transmite el virus y, por otra parte, muchos científicos respaldan que no se les debe calificar como tal y que no existe evidencia alguna de dicha afirmación. Ahora que nos encontramos ante una situación en la que se dispone de una vacuna, y en la que ponemos el pasaporte de inmunidad sobre la mesa, no deja de ser una incógnita si los menores deben disponer también de este pasaporte, lo que implica inevitablemente valorar su posible vacunación.

Una de las vacunas aprobadas por la Unión Europea, en concreto la que recibe el nombre de AstraZeneca anunció el mes de febrero que comenzaría el ensayo de la vacuna en 300 voluntarios menores de edad³⁵. Ante esta situación se nos suscita la pregunta sobre si podemos en este caso experimentar la vacuna con menores.

Lo primero que debemos tener presente para responder a esta pregunta, es que los menores de edad, son personas que no cuentan con plena capacidad de obrar, y que, por tanto, no poseen suficiente madurez para tomar ciertas decisiones trascendentales, como puede ser la de someterse a un ensayo clínico, en el que no podemos presumir una voluntariedad del todo fundada. Si acudimos a la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial³⁶, hay un apartado al que se hace especial referencia a los grupos vulnerables (artículo 19), entre los que podemos incluir a los menores de edad. En este apartado se aclara que la investigación únicamente se justifica si responde a las necesidades y prioridades del grupo en cuestión, y siempre que dicha investigación no pueda llevarse a cabo en grupos que no se consideren vulnerables, como pueden ser los adultos.

³⁵ El Periódico; “La Universidad de Oxford estudiará el efecto de la vacuna de AstraZeneca en los niños”, *El periódico*, 13 de febrero de 2021 (disponible en <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20210213/universidad-oxford-estudiara-efecto-vacuna-11516965>)

³⁶ Asociación Médica Mundial; “Declaración de Helsinki de la AMM-principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos”, *Asociación Médica Mundial* (disponible en <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-helsinki-de-la-amm-principios-eticos-para-las-investigaciones-medicas-en-seres-humanos/>)

Por otro lado, en el Reglamento (UE) N° 536/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 sobre ensayos clínicos de medicamentos de uso humano, y por el que se deroga la Directiva 2001/20/CE³⁷, se hace referencia en el Capítulo V a la protección de los sujetos de ensayo y consentimiento informado, y más concretamente el artículo 32 versa sobre los ensayos clínicos con menores, en el que se determinan las condiciones que deben cumplirse para que pueda realizarse el ensayo en personas menores de edad. Si nos centramos en el apartado g) se matiza que también se podrá realizar en caso de que su participación en el ensayo clínico genere un beneficio directo para el sujeto incapaz y que éste sea superior a los riesgos y cargas que le supone o bien si dicho ensayo supone un beneficio para la población y entraña un riesgo que es mucho más bajo para el menor afectado en comparación con el tratamiento estándar de la enfermedad que padece.

Sin embargo, deberá cumplirse el requisito del procedimiento informado adaptado a su edad y madurez mental, para que puedan comprender la naturaleza, los objetivos, los beneficios, las implicaciones y los riesgos e inconvenientes del ensayo clínico al que va a someterse.

Es decir, que si se podrá someter a los menores de edad a ensayos clínicos cuando el riesgo sea prácticamente nulo y el beneficio tanto para las personas de su edad y el resto de la población sea mucho mayor. Por lo que, ante la mínima sospecha sobre la seguridad del ensayo, éste deberá pararse hasta que se recupere la fiabilidad, como es el caso de la ya mencionada vacuna AstraZeneca, que ha tenido que interrumpir el ensayo por una posible relación de la vacuna con trombosis.

³⁷ Reglamento (UE) N° 536/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 sobre ensayos clínicos de medicamentos de uso humano y por el que se deroga la Directiva 2001/20/CE (DOL 158 de 27 de mayo de 2014)

CAPITULO VI. PROBLEMAS EN EL SISTEMA DE VACUNACIÓN

6.1. La pérdida del pasaporte inmunitario.

Como ya hemos comentado anteriormente, el Gobierno Español cuenta con una Estrategia de Vacunación, la cual especifica los grupos prioritarios, así como la vacuna que debe recibir cada grupo en función de sus características de salud o de edad. Ya ha quedado claro que en España la obligatoriedad de la vacuna no está contemplada, sin embargo, en caso de que un ciudadano la rechace en su turno perderá la posibilidad de recibirla.

En España, la elección de la vacuna no se delega a la elección del individuo, sino que es una elección establecida por parte del Ministerio de Sanidad, atendiendo a la eficacia y las indicaciones médicas como consecuencia de la necesidad y urgencia de la situación³⁸. Por lo que podemos concluir que los ciudadanos españoles que no reciban la vacuna como consecuencia de su rechazo no podrán optar de momento a la obtención del pasaporte de vacunación y deberán seguir sometiéndose a las pruebas y medidas establecidas hasta el momento.

Otro supuesto que ponemos sobre la mesa es la posibilidad de que una persona sea vacunada y se descubra que dicha vacuna no es eficiente contra el Sars-Cov-2. Actualmente se han suscitado numerosas polémicas y dificultades en relación a alguna de las vacunas aprobadas por la Agencia Europea del Medicamento, ya que científicamente se ha probado que existe algún vínculo con la vacuna AstraZeneca, que está siendo suministrada a la población, con el desarrollo de una trombosis muy inusual³⁹, que de momento se ha calificado como un efecto extraordinariamente raro y poco probable. Sin embargo, para prevenir, la franja de edad para recibir esta vacuna se ha situado en los 61 hasta los 69 años, por lo que no se ha puesto punto y final a la vacunación con este fármaco, únicamente se ha modificado el grupo de población que va a recibirla.

³⁸ Gobierno de España; “¿Puedo elegir qué vacuna ponerme?”, *Estrategia de Vacunación*, 24 de marzo de 2021 (disponible en <https://www.vacunacovid.gob.es/preguntas-y-respuestas/puedo-elegir-que-vacuna-ponerme>)

³⁹ BBC News Mundo; “Vacuna de AstraZeneca: la agencia europea confirma que los coágulos son un efecto secundario, aunque raro”, *BBC News Mundo*, 7 de abril de 2021 (disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-56596063>)

Por otra parte, los expertos proponen a Sanidad la posibilidad suministrar la vacuna AstraZeneca para voluntarios que no estén dentro de la franja de edad prevista, a través de la firma del consentimiento informado. De hecho, la Comunidad de Madrid ha solicitado de manera formal que las personas que tienen menos de 60 años puedan también recibir la vacuna AstraZeneca voluntariamente informándole de las posibilidades que existen en caso de recibir la vacuna, como se hace con cualquier otro medicamento⁴⁰.

Sin embargo, no deja de ser difícil la situación en la que se encuentran todas las personas que han recibido la primera dosis de dicha vacuna, ya que hay tres posibles escenarios; el de recibir la segunda dosis de otro fármaco, quedarse únicamente con la primera dosis, o ponerles por segunda vez la vacuna AstraZeneca.

Debemos tener en cuenta que las distintas vacunas que han sido aprobadas actualmente dentro de la Unión Europea utilizan diferente tecnología para conseguir evitar el contagio del individuo con el virus Covid-19. Por una parte, las vacunas Pfizer y Moderna utilizan una tecnología muy novedosa conocida como ARN mensajero, en el cual no se introduce el virus en el organismo, sino lo que se introduce es material genético sintetizado y, por otro lado, la vacuna AstraZeneca, la cual sí que introduce virus inocuo dentro del organismo. Al ser fármacos que utilizan mecanismos diferentes es importante primeramente determinar su compatibilidad; por ello, Reino Unido inició durante el mes de febrero un ensayo clínico con 800 personas de 50 años en adelante para saber si la combinación de ambos fármacos tiene la misma eficacia que el sistema actual, de hecho, alguna experiencia anterior sí que avala la combinación de vacunas para combatir ciertos virus como es el caso del ébola⁴¹.

Por otra parte, la opción de dejar a la población con una sola dosis, la cual según los estudios científicos cuenta con más de un 70% de efectividad, es una posibilidad que esta sobre la mesa, sin embargo, tras tres meses de haberse aplicado la primera dosis, la

⁴⁰ “Madrid reclama a Sanidad poder vacunar con AstraZeneca a menores de 60 años”, *CincoDías*, 10 de abril de 2021 (disponible en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/04/10/companias/1618076541_404380.html)

⁴¹ Gómez, J.A; “Qué pasa si me han puesto la primera dosis de AstraZeneca: ¿me pueden poner otra de Pfizer?”, *El Español*, 8 de abril de 2021 (disponible en https://www.elespanol.com/ciencia/salud/20210408/puesto-primera-dosis-astrazeneca-pueden-poner-pfizer/572193614_0.html)

eficacia cae a porcentajes muy bajos⁴², por lo que en caso de escoger esta opción no se estaría cumpliendo la indicación aprobada por la Agencia Europea del medicamento, puesto que ningún estudio ni ensayo clínico ha demostrado que esta sea una opción válida y segura. Por lo que no parecería lógico que estas personas optarán a un pasaporte de vacunación hasta que no se probara la efectividad de este fármaco. Por el momento España, ha optado por suministrar la vacuna únicamente a personas mayores de 60 años, puesto que los trombos se han observado en su mayoría en mujeres menores de dicha edad y se está por determinar qué ocurrirá con las personas menores de 60 años que ya cuentan con la primera dosis.

Aunque cabe señalar que éticamente no parece muy lógico que las personas que se han sometido a las indicaciones del Gobierno y la EMA acaben perjudicadas en relación al resto de la población. Aun así, el fin primero es mantener la salud y el bienestar de todos los ciudadanos, por lo que si se demostrara que una vacuna no es eficaz y no es una opción válida por el momento aplicar la inmunidad de otra manera, deberían seguir cumpliendo las medidas necesarias para asegurar su protección y la de terceras personas.

6.2. La desconfianza social.

La desconfianza social se presenta como uno de los grandes enemigos de la prosperidad del pasaporte inmunitario.

Durante el mes de abril el vice consejero de Salud Pública y Plan Covid-19 de la Comunidad de Madrid ha anunciado su preocupación como consecuencia del gran número de personas que rechazan ponerse la vacuna AstraZeneca, que actualmente ronda el 60-70%⁴³. Este rechazo resulta cuando no infundado puesto que la Agencia Europea del Medicamento únicamente ha concluido que debe comunicarse la posibilidad remota de sufrir un trombo al ponerse dicha vacuna, que supone en realidad el mecanismo que se aprecia y se sigue con el resto de fármacos y medicamentos del mercado.

⁴² Rodríguez, U; “¿Qué pasa si ya he recibido la primera dosis de la vacuna de AstraZeneca”, *La Voz de Galicia*, 8 de abril de 2021 (disponible en <https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/sociedad/2021/04/08/pasa-recibido-primer-dosis-vacuna-astrazeneca/00031617869585998834443.htm>)

⁴³ Morata, C; “Madrid culpa al Gobierno del rechazo a vacunarse con AstraZeneca: el 62% de los citados no acude a inmunizarse”, *20 minutos*, 9 de abril de 2021 (disponible en <https://www.20minutos.es/noticia/4650117/0/madrid-culpa-al-gobierno-de-que-el-indice-de-rechazo-a-vacunarse-con-astrazeneca-haya-pasado-del-2-al-ahora-60-70/?autoref=true>)

Un claro ejemplo del efecto nefasto que se produce ante un rechazo infundado de la sociedad es el que se produjo en los años 90 cuando un científico británico, Andrew Wakefield, afirmó que la vacuna conocida como triple vírica (MMR) tenía una estrecha relación con el desarrollo del autismo en los niños y con enfermedades intestinales, manifestación que científicamente fue desmentida pero que provocó consecuencias médicas, ya que el rechazo a la vacuna se extendió en el tiempo y más allá del Reino Unido⁴⁴. Únicamente en el año 2004, 100.000 no recibieron la vacuna triple vírica, lo obviamente produce un aumento notable de los casos de cara al futuro⁴⁵.

La vacuna MMR se calcula que ha prevenido más de un millón de muertes según los informes de la OMS. Como consecuencia de estas afirmaciones, comenzaron a producirse numerosos movimientos antivacunas que siguen en la actualidad, que lo que han generado es la reaparición de enfermedades que se habían dado por extinguidas en países como Reino Unido o Grecia. La OMS afirmaba que solo en los meses de enero y febrero de 2019, 34.000 personas contrajeron la enfermedad del Sarampión⁴⁶. Es más, el titular de Sanidad alemán defendió en 2019 un plan para hacer que la vacuna del sarampión fuese de carácter obligatorio para los menores de edad, que fue aprobado por el Parlamento el 14 de noviembre de 2019, estableciéndose multas de hasta 2.500 euros en caso de continuar la negativa de los padres a ponérsela a sus hijos y la imposibilidad de matricularse en un colegio o guardería en caso de que los padres no puedan demostrar que los hijos no han recibido al menos dos vacunas contra el sarampión⁴⁷.

⁴⁴ Sánchez, C; “La historia del artículo fraudulento que relacionó las vacunas con el autismo”, *La Vanguardia*, 30 de agosto de 2019 (disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/20190829/4739895885/movimiento-antivacunas-sarampion-autismo-triple-virica-andrew-wakefield.html>)

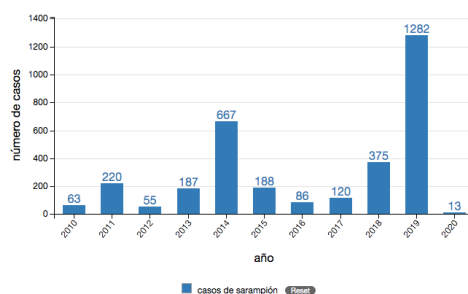
⁴⁵ Hughes, R; “Cómo funcionan las vacunas y por qué cada vez hay más personas que no creen en ellas?”, *BBC News*, 9 de julio de 2019 (disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-48678212>)

⁴⁶ Redacción Médica; “La OMS insta a Europa a vacunarse tras detectar 34.000 casos de sarampión”, *Redacción Médica*, 7 de mayo de 2019 (disponible en <https://www.redaccionmedica.com/secciones/sanidad-hoy/la-oms-insta-a-europa-a-vacunarse-tras-detectar-34-000-casos-de-sarampion-8932>)

⁴⁷ Castro, C; “Alemania multará con 2.500 euros a los padres que no vacunen a sus hijos del sarampión”, *El Independiente*, 18 de noviembre de 2019. (disponible en <https://www.elindependiente.com/vida-sana/salud/2019/11/18/alemania-convierte-en-obligatoria-la-vacuna-del-sarampion-que-resurge-en-toda-europa/>)

Cantidad de casos de sarampión notificados por año

2010-2020 *(hasta el 31 de diciembre del 2020)



Si observamos la tabla, hay un aumento significativo del Sarampión en el año 2019. La OMS establece que la mortalidad por sarampión aumentó un 50% del año 2016 al 2019 y destruye más de 207.500 vidas solo en el año 2019⁴⁸. Es más, la OMS incluyó en el 2019 el rechazo a las vacunas como una de las 10 amenazas de dicho año⁴⁹.

Vemos, por tanto, que el dilema de vacunación no es novedoso en el panorama europeo, y que países tales como Alemania han llevado a cabo un cambio legislativo para prevenir brotes como el Sarampión. Por otra parte, la obligatoriedad de mostrar que el niño o niña ha sido vacunado, es cuando no similar a un certificado de vacunación, en el que debe demostrar que el alumno está inmunizado. Esto muestra como la iniciativa del pasaporte inmunitario no está tan alejada de otras situaciones que ya se han producido y de que es una posible solución para combatir la negativa de vacunarse por parte de las personas, ya que puede suponer una motivación para aquellos que tienen dudas.

⁴⁸ Organización Mundial de la Salud; “La mortalidad por sarampión en el mundo aumenta en un 50% de 2016 a 2019 y se cobra más de 207.500 vidas en 2019” (disponible en: <https://www.who.int/es/news/item/12-11-2020-worldwide-measles-deaths-climb-50-from-2016-to-2019-claiming-over-207-500-lives-in-2019>)

⁴⁹ De Benito, E; “La OMS incluye el rechazo a las vacunas entre las 10 amenazas de 2019”, *El País*, 22 de enero de 2019 (disponible en: https://elpais.com/sociedad/2019/01/22/actualidad/1548146282_511894.html)

CAPÍTULO VII. ACTUAL EXISTENCIA DEL PASAPORTE DE INMUNIDAD

7.1. Situaciones actuales en las que ya se exige un pasaporte de vacunación.

Viajar es ya una actividad que se ha extendido por todo el mundo. Lo cierto es que el acto de viajar a países que conllevan un peligro para la salud, no pasa desapercibido para el sistema sanitario. Existen distintas clasificaciones de las vacunas según la Asociación Española de Vacunología; las obligatorias, las generalmente recomendadas (es decir, con independencia del viaje) y las recomendadas en situaciones especiales. Vemos por tanto una clara distinción entre las voluntarias y las que son obligatorias.

Si accedemos a la página oficial de la Asociación se establece un mapa en el que podemos consultar que vacunas debemos ponernos atendiendo al lugar al que viajemos. Vemos que existen dos vacunas de carácter obligatorio a nivel internacional, que son la Fiebre Amarilla, cuando se procede de una zona endémica y la de la meningitis meningocócica tetravalente que es obligatoria en caso de proceder de un país como Arabia Saudí. Este control internacional de vacunación se lleva a cabo mediante un certificado internacional de vacunación⁵⁰.

El certificado internacional de vacunación tiene como principal objetivo dejar constancia de las vacunas que han recibido las personas a lo largo de su vida con motivo de la realización de viajes internacionales, así como para saber a qué somos o no somos inmunes, ya que muchas veces puede caer en el olvido. Además, permite el control sobre la vacunación de enfermedades que ya hemos mencionado como la fiebre amarilla, que tienen un carácter obligatorio y que pueden constituir el motivo por el que no se nos deja acceder al país.⁵¹

Esta iniciativa podría ser la llevada a cabo con el pasaporte de inmunidad a nivel europeo y a nivel internacional, para tratar de contener la pandemia que está acabando con la vida de miles de personas. El pasaporte de inmunidad tiene la misma finalidad que el

⁵⁰ Asociación Española de Vacunología; “Criterios utilizados para las recomendaciones de vacunación a viajeros”, *Asociación española de Vacunología*, 26 de junio de 2012 (disponible en <https://www.vacunas.org/category/vacunas-para-el-viajero/criterios-usados-para-las-recomendaciones/#obligatorias>)

⁵¹ “¿Qué es y para qué sirve el certificado internacional de vacunación?”, *Travel me Softly*, 2016 (disponible en <https://travelmesoftly.com/certificado-internacional-de-vacunacion/>)

certificado internacional ya mencionado, y es que las personas sean obligadas a demostrar que sí están vacunadas y en caso de que la vacunación no se haya producido pueden ver limitado su derecho a la libre circulación, siéndoles impedida la posibilidad de entrar al país si se procede de un lugar donde el virus es endémico. Los expertos advierten que esta podría ser la situación que se experimentaría con el Covid-19, que se convirtiera en un virus endémico; lo que implicaría la no desaparición del mismo⁵².

Sin embargo, el certificado verde digital, tiene un objetivo bastante menos drástico que el del certificado de vacunación internacional, ya que únicamente tiene por objetivo facilitar el desplazamiento entre países, no la prohibición de la movilidad. Por lo que en cierto modo ya tenemos mecanismos de prevención de enfermedades que limitan derecho fundamental como es la libre circulación, no siendo, por tanto, el Covid-19 la primera enfermedad que sería controlada para traspasar una frontera.

España ya ha anunciado que aquellas personas que cuenten con el certificado de vacunación contra el covid-19 podrán entrar al país a partir de junio sin necesidad de realizar cuarentenas ni pruebas, aunque cada Estado tendrá potestad para decidir qué medidas se aplican aun habiendo recibido la vacuna⁵³. Por lo que podemos observar que muchos países tienen una imperiosa necesidad de que el pasaporte verde digital llegue a buen puerto, ya que su situación económica depende del mismo.

⁵² BBC News Mundo; “Qué es un virus endémico, en lo que se podría convertir el que causa la Covid-19 (y que ejemplos hay en el mundo)”, *BBC News Mundo*, 15 de mayo de 2020 (disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-52671824>)

⁵³ Linde, P; “España no pedirá pruebas ni cuarentenas a quienes entren con pasaporte de vacunación”, *El País*, 15 de abril de 2021 (disponible en <https://elpais.com/sociedad/2021-04-15/espana-no-pedira-pruebas-ni-cuarentenas-a-quienes-entren-con-pasaporte-de-vacunacion.html>).

CAPITULO VIII. RESPONSABILIDAD POR CONSECUENCIAS MÉDICAS

8.1. Quien responde en caso de que la vacuna suponga un perjuicio en la salud del paciente.

Vacunarse es un acto totalmente normalizado en nuestra sociedad, no exento de ciertos riesgos para aquellas personas que reciben la vacuna. Es por ello, que encontramos la Responsabilidad Civil Sanitaria ante posibles casos de alteraciones o efectos secundarios anómalos que han causado graves secuelas e incluso perjuicios irreversibles a algunas personas.

Si acudimos a la Directiva 85/374 de 1985⁵⁴, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, se deja claro en el artículo primero que el responsable de los daños causados es el productor, por lo que en este caso el productor es el laboratorio que ha llevado a cabo la producción de la vacuna.

De hecho, podemos analizar supuestos anteriores, como es el caso de la Sentencia de 21 junio 2017 (TJUE 2017\147)⁵⁵ en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea falla a favor del perjudicado que demostró que como consecuencia de recibir la vacuna contra el Hepatitis B había desarrollado una esclerosis múltiple, por ello el Tribunal condenó al laboratorio encargado de producir la vacuna por no cumplirse el artículo 6 de la Directiva, en el que se establece que un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho.

Por lo que en el caso de la vacuna contra el Covid-19 parece razonable pensar que son los laboratorios encargados de producir la vacuna los que deberán responder en caso de que se de algún efecto secundario anómalo que tenga graves consecuencias para algunas personas. Sin embargo, la Comisión afirmó con motivo de la gran apresuración que ha existido para que las farmacéuticas saquen a la luz la vacuna contra el Covid-19, que los

⁵⁴ Directiva 85/374 de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estado Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DOCE 7 de agosto de 1985).

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de junio 147/2017

Estados Miembros, están dispuestos a asumir parte del riesgo que conlleva poner la vacuna a disposición del público⁵⁶. Por lo que cumpliendo la Directiva 85/374 de 1985, la farmacéutica si subsanaría los posibles daños y asumiría la Responsabilidad, pero los Estados deberían posteriormente indemnizar a la farmacéutica por el perjuicio económico que se le hubiese causado. Siendo, por tanto, ambas partes que forman parte del proceso y estrategia de vacunación responsables.

Únicamente sería el laboratorio plenamente responsable en caso de emitir vacunas en mal estado o que tuviesen algún defecto de fabricación y que fuese la causa del perjuicio provocado al ciudadano.

⁵⁶ García, A; “España pagará las indemnizaciones de ñas farmacéuticas si la vacuna falla”, *La Política Online*, 13 de noviembre de 2020 (disponible en <https://www.lapoliticaonline.es/nota/86050-espana-pagara-las-indemnizaciones-de-las-farmaceuticas-si-la-vacuna-falla/>)

CAPITULO IX. TRATADO EUROPEO CONTRA FUTURAS PANDEMIAS

9.1. Necesidad de armonizar y proporcionar una mayor seguridad jurídica.

No cabe duda alguna de que el covid-19, ha planteado uno de los escenarios más complicados desde hace casi un siglo, para el que no se encontraba preparado el mundo. Es por ello, por lo que los Estados han albergado la imperiosa necesidad de construir una arquitectura sanitaria mucho más sólida que la que encontramos actualmente con el fin de proteger y evitar una situación similar para las generaciones futuras. Lo que está claro es que un único Gobierno en solitario no puede controlar una situación de este calibre, ya que es necesario que todos colaboren con el fin de detectar, controlar y subsanar una situación de la misma índole a la mayor brevedad posible.

Por lo que el Consejo de la Unión Europea, declara que se compromete a asegurar un acceso universal y equitativo a las vacunas, medicamentos y pruebas diagnósticas tanto para la actual pandemia como para las futuras. Se crea, por tanto, el Acelerador del acceso a las herramientas contra la Covid-19 para asegurar dicho acceso universal y equitativo.

El principal objetivo de un Tratado cuya finalidad fuera el control de pandemias sería fomentar un control internacional para así crear y mejorar sistemas de alerta mucho más rápidos y efectivos, el intercambio de datos y la investigación. También permitiría un enfoque que conectara la salud de los animales, del planeta y de las personas, que pueden en ocasiones estar más relacionados de lo que parece. Por lo que un compromiso colectivo permitiría una mayor preparación ante futuras pandemias al más alto nivel político, que utilizaría de base la Constitución de la Organización Mundial de la Salud y los instrumentos a escala mundial en el ámbito sanitario serían los que sustentarían el Tratado y garantizarían que éste tuviese una base probada y sobretodo sólida en la que apoyarse en situaciones de crisis y especialmente sobre la que mejorar.

Además, para que actualmente haya un continuo seguimiento de las distintas regiones y distintos países de la Unión Europea, el CEPE presenta cada semana un mapa en el que los países y las regiones se señalan por colores atendiendo al riesgo que presenta cada uno en relación a covid-19. Un marco común de posibles mecanismos está también sobre la mesa, para que exista concordancia y coherencia entre las distintas recomendaciones

en la Unión Europea; como por ejemplo el no aconsejar ir a las zonas marcadas como de grave riesgo, no impedir la circulación en zonas libres de peligro, el no imponer cuarentenas a personas que acuden a lugares por motivos esenciales o a transportistas así como a personas que se desplazan entre fronteras frecuentemente, por motivos familiares, estudios o de trabajo⁵⁷.

A nivel interno el Gobierno de España ha elaborado una estrategia de Acción Exterior que deberá llevarse a cabo entre el año 2021 y el año 2024. Vemos en el informe que principalmente se tratan las cuatro grandes fracturas mundiales que se han producido: la socioeconómica, la ecológica, la tecnológica y la política y de gobernanza.

En cuanto a la socioeconómica, se nos presenta un escenario bastante complicado, ya que es la primera vez en la que no se cuenta con la perspectiva de que las generaciones futuras sean más prósperas que las anteriores, en este caso se resalta la necesidad de una regulación y una gobernanza económica de carácter internacional, en la que se pretenda una mayor ayuda a aquellos países más rezagados en cuanto a la recuperación económica. En cuanto a la fractura tecnológica, se hace referencia a la división existente entre los países, consecuencia de su posicionamiento hacia la tecnología que se ha hecho mucho más evidente como consecuencia del Covid-19 y las consecuencias de esta relación con la tecnología, ha provocado cambios drásticos en la educación y el trabajo. Y finalmente la fractura política y de gobernanza podríamos concluir la como la más importante, ya que afecta al resto. Se hace patente la incapacidad de los sistemas de gobierno para que puedan dar una solución a los retos y complicaciones que se presentan en nuestros tiempos. Estas dificultades que experimentamos dan lugar a numerosas divergencias que provocan una quiebra del diálogo y provocan fragilidad institucional, que tanta relevancia tiene para controlar y ayudar a solventar una situación como la provocada por el Covid-19⁵⁸.

No es discutible que una cooperación es totalmente necesaria y más después de la situación que hemos vivido y estamos aun viviendo. También una mejora de la legislación que prevea situaciones iguales o parecidas es necesaria, ya que existe mucha suposición

⁵⁷ Consejo de la Unión Europea; “El Consejo actualiza las recomendaciones sobre las medidas de viaje durante la pandemia de Covid-19” (disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/coronavirus/covid-19-travel-and-transport/>)

⁵⁸ Gobierno de España; “Estrategia de Acción Exterior 2021-2024”, *Agenda 2030* (disponible en: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/ElMinisterioInforma/Documents/Proyecto%20Estrategia%20Accio%CC%81n%20Exterior%202021-2024.pdf>)

y en ocasiones muy poca seguridad jurídica, al no haberse determinado con claridad los pasos a seguir ante determinadas situaciones, creando inseguridad tanto laboral, sanitaria y económica entre los ciudadanos que no saben a lo que atenerse.

CAPÍTULO X. CONCLUSIÓN

Una vez hemos analizado los puntos más relevantes para valorar la viabilidad del Pasaporte de Inmunidad o también llamado Pasaporte Verde Digital podemos concluir que es una medida proporcionada a las circunstancias del momento en las que se ven pocas otras alternativas más eficaces para controlar una propagación desmesurada de la enfermedad.

Hemos podido observar que la vacunación en España es una medida voluntaria actualmente, pero podría ser obligatoria si nos atenemos a lo mencionado en la Ley, como ya ocurrió en el caso expuesto por el Tribunal Contencioso-Administrativo de Granada en el que 35 niños de un colegio fueron obligados a vacunarse por un brote de Sarampión⁵⁹. Además, en cuanto al ámbito discriminatorio, es cierto que se hace una distinción de las personas atendiendo a si estas se han vacunado o no y disponen, por tanto, del certificado que así lo demuestre, pero realmente no se impide la libre circulación de las personas, únicamente se pone una mayor facilidad a aquellos que ya han sido vacunados atendiendo a un orden de preferencia objetivo. Es evidente que no todas las personas pueden ser vacunadas simultáneamente y que habrá un impase de tiempo entre las primeras y las últimas, pero tal y como defiende el Médico y Doctor Rodríguez Artalejo *“Incluso hay algo de justicia en que las personas más vulnerables, que lo han pasado peor, que son las que se han vacunado primero, tengan también acceso antes a ciertas ventajas”*⁶⁰. Es por ello, que las desigualdades son compensadas por la posibilidad de poder seguir desplazándose, mediante el cumplimiento de las medidas pertinentes en cada país y hemos rechazado la idea de que el pasaporte inmunitario promueva una discriminación desproporcionada entre los ciudadanos.

Posteriormente, hemos analizado el pasaporte inmunitario en el panorama laboral. Hemos llegado a varias conclusiones dentro de este ámbito; en primer lugar, el artículo 17 del ET de los trabajadores⁶¹ deja claro que no es posible ningún tipo de discriminación laboral, por lo que permitir preguntar a un candidato si ha recibido la vacuna, aun siendo con el fin de proteger al resto de la plantilla, sería dejar al entrevistado en una posición

⁵⁹ *Ibid.*P10. (Cfr.)

⁶⁰ Linde, P; “España no pedirá pruebas ni cuarentenas a quienes entren con pasaporte de vacunación”, *El País*, 15 de abril de 2021 (disponible en <https://elpais.com/sociedad/2021-04-15/espana-no-pedira-pruebas-ni-cuarentenas-a-quienes-entren-con-pasaporte-de-vacunacion.html>).

⁶¹ *Ibid.*P13. (Cfr.)

muy vulnerable en relación a la que ostenta el empresario⁶². Por otra parte, en caso de que el trabajo suponga un mayor riesgo de contagio, el Real Decreto 664/1997⁶³ deja claro que en este caso se debe poner a disposición del trabajador la vacuna eficaz, es decir que existe una obligación por parte del empresario, pero un derecho por parte del trabajador. Sin embargo, en caso de que el trabajo no constituya dicho mayor riesgo, no parecería razonable que se concediera la potestad al empresario para obligar al trabajador a vacunarse cuando el Estado ha optado por su carácter voluntario, siendo decisión, por tanto, del trabajador.

Otro de los aspectos que se han tratado es la posibilidad de obligar a un empleado a teletrabajar, encontramos en el Real Decreto-ley 28/2020⁶⁴, el carácter voluntario de dicha modalidad de trabajo, sin embargo, hemos podido observar que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sí que prevé la posibilidad de someter a un reconocimiento médico a sus empleados en caso de que se aprecie la necesidad del mismo, no pudiendo a tenor de lo dictaminado por el Tribunal Supremo negarse el trabajador, prevaleciendo la protección del resto de personas. Es por ello, que consideramos de carácter necesario el poder someter a los trabajadores a medidas y pruebas preventivas que permitan conocer su estado de salud en relación al Covid-19 y así impedir un mal mayor para el resto de trabajadores o terceras personas.

Por otro lado, hemos analizado la compatibilidad del pasaporte con el Derecho a la Intimidad. Hemos podido comprobar que el Sars-Cov-2 es considerado como un virus de Declaración Urgente con motivo de lo establecido en el Real Decreto-Ley 21/2020⁶⁵. Es, por tanto, una enfermedad no propia del individuo y que debe ser comunicado para prevenir un contagio descontrolado. Además, las autoridades públicas, cuentan con competencia para controlar a los enfermos, así como aquellas personas que hayan entrado en contacto con ellos. Por lo que un control exhaustivo de las personas que deben confinarse o rastrear los contactos mediante la información personal como el nombre y

⁶² Ramirez, P; “¿Me pueden preguntar si me pienso vacunar en una entrevista de trabajo?”, *La información*, 19 de enero de 2021 (disponible en <https://www.lainformacion.com/management/entrevista-trabajo-pregunta-vacuna-coronavirus/2826676/>)

⁶³ *Ibid.*P14. (Cfr.)

⁶⁴ *Ibid.*P15. (Cfr.)

⁶⁵ *Ibid.*P18. (Cfr.)

apellidos, está amparado legalmente. Siendo proporcional y ajustada la medida a la situación.

El pasaporte inmunitario sí es una medida proporcionada, que se ajusta al panorama social, sanitario y económico actual y tiene cabida en nuestra legislación. Es la medida más eficaz para una reactivación económica rápida y segura y aunque en algunos puntos debamos sacrificar parte de nuestra libertad, es una medida que justifica en todas sus facetas el fin, que no es otro que la protección de las personas.

CAPÍTULO XI. BIBLIOGRAFIA

1. Legislación

-Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (BOE 5 de octubre de 2011)

-Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (BOE 29 de abril de 1986)

-Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 29 de julio de 2015)

-Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE 15 de noviembre de 2002)

-Real- Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 24 de octubre de 2015)

-Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (BOE 10 de noviembre de 1995)

-Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (BOE 24 de mayo de 1997)

-Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (BOE 23 de septiembre de 2020)

-Real Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre, por el que se crea la red nacional de vigilancia epidemiológica (BOE 24 de enero de 1996)

-Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 (BOE 10 de junio de 2020)

-Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE 15 de noviembre de 2002)

-Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE 19 de mayo de 1986)

-Reglamento de la 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 (DO I 119 de 4 de mayo de 2016)

-Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE 6 de diciembre de 2018)

-Reglamento (UE) N° 536/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 sobre ensayos clínicos de medicamentos de uso humano y por el que se deroga la Directiva 2001/20/CE (DOL 158 de 27 de mayo de 2014)

-Directiva 85/374 de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estado Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DOCE 7 de agosto de 1985).

2. Jurisprudencia

-Auto del Juzgado Contencioso-Administrativo de Granada de 24 de noviembre 362/2010 (FJ) Primero

-Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero 33/2019 (FJ) Quinto.

-Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de febrero 3241/2019

-Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de junio 147/2017

3. Obras doctrinales

-Asociación Española de Vacunología; “Criterios utilizados para las recomendaciones de vacunación a viajeros”, *Asociación española de Vacunología*, 26 de junio de 2012 (disponible en <https://www.vacunas.org/category/vacunas-para-el-viajero/criterios-usados-para-las-recomendaciones/#obligatorias>)

-Asociación Médica Mundial; “Declaración de Helsinki de la AMM-principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos”, *Asociación Médica Mundial* (disponible en <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-helsinki-de-la-amm-principios-eticos-para-las-investigaciones-medicas-en-seres-humanos/>)

-BBC News Mundo; “Qué es un virus endémico, en lo que se podría convertir el que causa la Covid-19 (y que ejemplos hay en el mundo)”, *BBC News Mundo*, 15 de mayo de 2020 (disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-52671824>)

-BBC News Mundo; “Vacuna de AstraZeneca: la agencia europea confirma que los coágulos son un efecto secundario, aunque raro”, *BBC News Mundo*, 7 de abril de 2021 (disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-56596063>)

-Consejo de la Unión Europea; “El Consejo actualiza las recomendaciones sobre las medidas de viaje durante la pandemia de Covid-19” (disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policias/coronavirus/covid-19-travel-and-transport/>)

-Castro, C; “Alemania multará con 2.500 euros a los padres que no vacunen a sus hijos del sarampión”, *El Independiente*, 18 de noviembre de 2019. (disponible en <https://www.elindependiente.com/vida-sana/salud/2019/11/18/alemania-convierte-en-obligatoria-la-vacuna-del-sarampion-que-resurge-en-toda-europa/>)

-De Benito, E; “La OMS incluye el rechazo a las vacunas entre las 10 amenazas de 2019”, *El País*, 22 de enero de 2019 (disponible en: https://elpais.com/sociedad/2019/01/22/actualidad/1548146282_511894.html)

- El Mundo; “La OMS advierte: la ciencia no respalda un pasaporte de inmunidad contra el Coronavirus”, *El Mundo*, 25 de abril de 2020 (disponible en <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2020/04/25/5ea4655521efa0075d8b467a.html>)

-El Periódico; “La Universidad de Oxford estudiará el efecto de la vacuna de AstraZeneca en los niños”, *El periódico*, 13 de febrero de 2021 (disponible en <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20210213/universidad-oxford-estudiar-efecto-vacuna-11516965>)

-Erkoreka, A; “Hasta ahora se está repitiendo el patrón de la gripe española”, *Sinc*, (disponible en <https://www.agenciasinc.es/Entrevistas/Hasta-ahora-se-esta-repitiendo-el-patron-de-la-gripe-espanola>)

-Farmaindustria; “Viruela: cómo una vacuna consiguió erradicar la primera enfermedad contagiosa del mundo”, *Farmaindustria*, (disponible en <https://www.farmaindustria.es/web/reportaje/viruela-como-una-vacuna-consiguio-erradicar-la-primera-enfermedad-contagiosa-en-el-mundo/>)

-Fuentes Cubillos, H; “El principio de proporcionalidad en derecho penal: algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena”, *Ius et Praxis*, vol.14, n.2, 2008, pp. 13-42 (disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200002)

-García, A; “España pagará las indemnizaciones de ñas farmacéuticas si la vacuna falla”, *La Política Online*, 13 de noviembre de 2020 (disponible en <https://www.lapoliticaonline.es/nota/86050-espana-pagara-las-indemnizaciones-de-las-farmaceuticas-si-la-vacuna-falla/>)

-Gobierno de España; “Estrategia de Acción Exterior 2021-2024”, *Agenda 2030* (disponible en: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/ElMinisterioInforma/Documents/Proyecto%20Estrategia%20Accio%CC%81n%20Exterior%202021-2024.pdf>)

-Gobierno de España; “Estrategia de vacunación Covid-19”, *Estrategia de vacunación Covid-19*, (disponible en <https://www.vacunacovid.gob.es/>)

-Gobierno de España; “¿Puedo elegir qué vacuna ponerme?”, *Estrategia de Vacunación*, 24 de marzo de 2021 (disponible en <https://www.vacunacovid.gob.es/preguntas-y-respuestas/puedo-elegir-que-vacuna-ponerme>)

-Gómez, J.A; “Qué pasa si me han puesto la primera dosis de AstraZeneca: ¿me pueden poner otra de Pfizer?”, *El Español*, 8 de abril de 2021 (disponible en https://www.elspanol.com/ciencia/salud/20210408/puesto-primera-dosis-astrazeneca-pueden-poner-pfizer/572193614_0.html)

-Hughes, R; “Cómo funcionan las vacunas y por qué cada vez hay más personas que no creen en ellas?”, *BBC News*, 9 de julio de 2019 (disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-48678212>)

-Huguet Pané, G; “Grandes pandemias de la historia”, *National Geographic*, (disponible en https://historia.nationalgeographic.com.es/a/grandes-pandemias-historia_15178)

-Jääskeläinen de Montalvo, F; “No solo es la economía, es la libertad de circulación”, *ABC*, 19 de marzo de 2021 (disponible en https://www.abc.es/sociedad/abci-federico-montalvo-jaaskelainen-no-solo-economia-libertad-circulacion-202103180059_noticia.html)

-Linde, P; “España no pedirá pruebas ni cuarentenas a quienes entren con pasaporte de vacunación”, *El País*, 15 de abril de 2021 (disponible en <https://elpais.com/sociedad/2021-04-15/espana-no-pedira-pruebas-ni-cuarentenas-a-quienes-entren-con-pasaporte-de-vacunacion.html>) .

-“Madrid reclama a Sanidad poder vacunar con AstraZeneca a menores de 60 años”, *CincoDías*, 10 de abril de 2021 (disponible en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/04/10/companias/1618076541_404380.html)

-Morata, C; “Madrid culpa al Gobierno del rechazo a vacunarse con AstraZeneca: el 62% de los citados no acude a inmunizarse”, *20 minutos*, 9 de abril de 2021 (disponible en <https://www.20minutos.es/noticia/4650117/0/madrid-culpa-al-gobierno-de-que-el-indice-de-rechazo-a-vacunarse-con-astrazeneca-haya-pasado-del-2-al-ahora-60-70/?autoref=true>)

-Martín-Arroyo, J; “Un juez obliga por primera vez a vacunar a una anciana incapacitada”, *El país*, 13 de enero de 2021 (disponible en <https://elpais.com/sociedad/2021-01-12/un-juez-obliga-por-primera-vez-a-vacunar-a-una-anciana-incapacitada.html>)

-Organización Mundial de la Salud; “La mortalidad por sarampión en el mundo aumenta en un 50% de 2016 a 2019 y se cobra más de 207.500 vidas en 2019” (disponible en: <https://www.who.int/es/news/item/12-11-2020-worldwide-measles-deaths-climb-50-from-2016-to-2019-claiming-over-207-500-lives-in-2019>)

-“¿Qué es y para qué sirve el certificado internacional de vacunación?”, *Travel me Softly*, 2016 (disponible en <https://travelmesoftly.com/certificado-internacional-de-vacunacion/>)

-Ramírez, P; “¿Me pueden preguntar si me pienso vacunar en una entrevista de trabajo?”, *La información*, 19 de enero de 2021 (disponible en <https://www.lainformacion.com/management/entrevista-trabajo-pregunta-vacuna-coronavirus/2826676/>)

-Redacción Médica; “La OMS insta a Europa a vacunarse tras detectar 34.000 casos de sarampión”, *Redacción Médica*, 7 de mayo de 2019 (disponible en <https://www.redaccionmedica.com/secciones/sanidad-hoy/la-oms-insta-a-europa-a-vacunarse-tras-detectar-34-000-casos-de-sarampion-8932>)

-Rodríguez, U; “¿Qué pasa si ya he recibido la primera dosis de la vacuna de AstraZeneca”, *La Voz de Galicia*, 8 de abril de 2021 (disponible en <https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/sociedad/2021/04/08/pasa-recibido-primera-dosis-vacuna-astrazeneca/00031617869585998834443.htm>)

-Sánchez, C; “La historia del artículo fraudulento que relacionó las vacunas con el autismo”, *La Vanguardia*, 30 de agosto de 2019 (disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/20190829/4739895885/movimiento-antivacunas-sarampion-autismo-triple-virica-andrew-wakefield.html>)