

Firma invitada

Vacunación obligatoria y Covid-19: un viejo debate en una nueva pandemia

Federico de Montalvo Jääskeläinen

Profesor propio agregado Derecho Constitucional, Universidad Pontificia Comillas (ICADE)
Presidente del Comité de Bioética de España.

Correspondencia:
E-mail: fmontalvo@comillas.edu

RESUMEN

La pandemia y, en concreto, la campaña de vacunación frente a la Covid-19 ha vuelto a traer el viejo debate de la obligatoriedad de las vacunas. No se trata de un debate, como decimos, nuevo, pero que en este contexto de especial y grave riesgo para la salud colectiva se ha mostrado ciertamente insólito. A la hora de abordar las propuestas éticas y legales es importante aclarar conceptos que se han visto claramente mezclados, como son los de vacunación obligatoria frente a forzosa o vacunación no obligatoria frente a voluntaria.

Palabras clave: Bioética, salud pública, pandemia, vacunas, consentimiento informado, tratamiento obligatorio

ABSTRACT

The pandemic and, specifically, the campaign for vaccination against Covid-19 has brought back the old debate on the mandatory vaccination. It is not a debate, as we say, new, but in this context of special and serious risk to collective health it has certainly been unusual. When dealing with ethical and legal proposals, it is important to clarify concepts that have been clearly mixed, such as compulsory versus forced vaccination or non-compulsory versus voluntary vaccination.

Key Words: Bioethics, public health, pandemic, vaccines, informed consent, compulsory treatment

1. Las vacunas y su paradoja

El debate sobre las vacunas encierra una gran paradoja: la vacunación constituye la política de salud pública que, junto a la potabilización del agua y la penicilina, más eficacia ha mostrado en la prevención de las enfermedades y salvación de vidas en las últimas décadas (la Organización Mundial de la Salud estima que las vacunas salvaban entre dos y tres millones de vidas al año),¹ pero, al mismo tiempo es también la que genera mayor controversia en la sociedad. Ello es debido al propio éxito de las vacunas. En aquellos países en los que las tasas de vacunación han obtenido los mayores logros es dónde precisamente las vacunas son vistas con mayor sospecha. Así, parece que el olvido en el que

han caído muchas enfermedades que hasta hace pocas décadas tenían un gran impacto en la humanidad es lo que provoca la sensación en parte de la sociedad de que las vacunas ya no son necesarias, siendo un mero instrumento de enriquecimiento de la industria farmacéutica. Puede afirmarse, pues, que el principal enemigo de las vacunas es el propio éxito constatado de las vacunas que provoca en la población la creencia de que determinadas enfermedades han desaparecido.

Junto a este motivo pueden destacarse dos más: su propia condición de medicina preventiva (se propone su aplicación antes de que exista la enfermedad y, precisamente, para evitarla), y el hecho de que los posibles

¹ Organización Mundial de la Salud, Vacunas e inmunización: la seguridad de las vacunas, 30 de marzo de 2020. Puede accederse a dicha información en la página web de la OMS, a través del siguiente enlace: <https://www.who.int/es/news-room/questions-and-answers/item/vaccines-and-immunization-vaccine-safety>.

Recibido: 16/05/2022, Aceptado: 06/06/2022

Citar como: de Montalvo Jääskeläinen F. Vacunación obligatoria y Covid-19: un viejo debate en una nueva pandemia. *Rev Esp Med Prev Salud Pub.* 2022;27(2): 4-13.

acontecimientos adversos tienen mucho más eco que los datos estadísticos, muchos más fríos, que vienen informando en los últimos años de sus virtudes clínicas.²

Tal insólita actitud frente a las vacunas que no solo incorpora a personas legas en cuestiones sanitarias, sino también a algunos profesionales de la salud, no ha cesado ni siquiera con la experiencia que aún estamos viviendo de la pandemia de la Covid-19.

El desarrollo de diferentes vacunas de manera muy anticipada a las previsiones más halagüeñas, tanto las más innovadoras y sin precedentes en la vacunología, las de ARN mensajero, como las más tradicionales que se vehiculizan a través de un adenovirus no replicativo, pudo ayudar a difundir ciertas dudas acerca de su seguridad, pese a haberse seguido los requisitos ético-legales en los diferentes ensayos clínicos que precedieron a su autorización y disponer la Unión Europea de un robusto sistema de control de la seguridad de las vacunas y medicamentos en general, a través de la Agencia Europea del Medicamento y las Agencias de los Estados Miembros. Sin embargo, tras un año y medio de vacunación de la mayoría de la población española y, en general, de los países desarrollados, con unos resultados de seguridad y eficacia extraordinarios, tales dudas no han quedado totalmente disipadas. Incluso, ciertos movimientos que ponen en duda las virtudes de las vacunas frente a la Covid-19 han cobrado recientemente nuevos impulsos. Ya nos había advertido antes de la pandemia, en 2018, el Observatorio Europeo sobre sistemas y políticas de salud, que el movimiento antivacunas constituía una de las diez amenazas a las que se enfrentaba la humanidad,³ y la amenaza no ha cesado, pese a encontrarse la humanidad amenazada por este coronavirus.

La rápida aparición de las vacunas frente a la Covid-19 permitió a determinados grupos antivacunas en España expandir el temor de que aquéllas iban a aprobarse en

tiempo récord, sin seguir los procedimientos exigidos en cuanto a su seguridad, generando en una gran parte de nuestra población, tradicionalmente muy proclive a la vacunación, un rechazo inicial que llegó a alcanzar cifras similares a las de otros países en los que el movimiento antivacunas sí había gozado tradicionalmente de mayor predicamento, como Francia o Italia. Cerca del 70% de los españoles mostraban muchas o algunas reticencias a vacunarse frente a la Covid-19 en los últimos meses de 2020 y cuando ya se anunciaba la llegada inminente de varias vacunas. Las encuestas reflejaban que España era el segundo país con menos intención de vacunarse en Europa, sólo por detrás de Francia (54%) y seguidos muy de cerca por Italia (65%). Los españoles no sólo no se vacunarían en octubre de 2020, sino que serían también los que más tardarían en hacerlo una vez que la vacuna estuviera lista. Solo el 13% de los españoles lo harían de manera inmediata, frente a un 22% a nivel global. El 38% de los españoles se vacunaría tres meses después de la llegada de la vacuna. Sin embargo, la mayoría de españoles preferiría esperar más tiempo para vacunarse, 6 de cada 10 lo haría en un plazo de 1 año. Sobre los motivos que llevan a tener reticencias hacia la vacuna, la rapidez de los ensayos clínicos sería la principal causa para el 48% de los españoles que afirma que no va a vacunarse, convirtiéndose así en el primer país a nivel mundial, junto con Brasil, más preocupados en este sentido. El segundo motivo más común para no vacunarse serían los posibles efectos secundarios que pudieran darse, razón que sitúa de nuevo a España (36%) entre los tres primeros países a nivel mundial más preocupados, únicamente por detrás de Japón (62%) y China (46%).⁴ Y ello, pese a que no parecía que hubiera otra manera de salir de la terrible crisis de salud pública en la que estábamos envueltos, una vez que la estrategia de la inmunidad colectiva había mostrado un claro fracaso en países como Suecia y, en cierto modo, Reino Unido y Estados Unidos que la habían seguido a principios de la pandemia.⁵

² Vid. Informe del Comité de Bioética de España, Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario, 19 de enero de 2016. Puede accederse al citado Informe a través de la página web del Comité en el siguiente enlace: <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.

³ The European Observatory on Health Systems and Policies, *The organization and delivery of vaccination services in the European Union (prepared for the European Commission)*, 2018. Puede accederse al citado documento a través del siguiente enlace: <https://www.euro.who.int/en/publications/abstracts/the-organization-and-delivery-of-vaccination-services-in-the-european-union-2018>.

⁴ Vid. <https://www.ipsos.com/es-es/global-attitudes-covid-19-vaccine-october-2020>.

⁵ Los ejemplos de Suecia, Reino Unido o Estados Unidos de América resultan ciertamente paradigmáticos sobre cuáles son los resultados de tratar alcanzar la inmunidad de grupo por infección. En el caso de Suecia, la opción se basó en criterios científicos que combinaron la protección de los más vulnerables con cierta tolerancia de la propagación del virus entre los que lo eran menos. En el país escandinavo se optó por confiar en un enfoque de cooperación entre la respuesta del Derecho y las correspondientes medidas coercitivas y la responsabilidad individual de las personas para reducir la propagación del virus sobre la base del que ahí denominan, "folkvett", lo que puede traducirse como el sentido común de los sue-

La propia Organización Mundial de la Salud, desde los primeros días de la pandemia, apoyó que la inmunidad colectiva solo podía lograrse a través de la vacunación, no debiéndose permitir que la enfermedad se propagase en un grupo demográfico, ya que ello daría como resultado que se presentaran casos y defunciones innecesarios.⁶ También la UNESCO, a través de la “Declaración sobre la Covid-19: consideraciones éticas desde una perspectiva global” (*Statement on covid-19: ethical considerations from a global perspective*) aprobada el 6 de abril de 2020 por el Comité Internacional de Bioética, IBC, y el Comité de Ética sobre el conocimiento científico y tecnológico, COMEST,⁷ consideró que la alternativa de la inmunidad colectiva exige una revisión ética muy cautelosa, considerando su impacto en el número de casos potencialmente mortales y las posibles condiciones médicamente insostenibles debido a la falta de disponibilidad de instalaciones de cuidados intensivos, incluso en los países desarrollados, lo que podía tener consecuencias negativas para la salud y la seguridad de las personas y la colectividad.

Todas estas suspicacias y dudas iniciales se disiparon tempranamente y un año y medio después España constituye junto a Portugal los dos países con mayor tasa poblacional de vacunación frente a la Covid-19, superando holgadamente el 90% de la población mayor de 12 años.⁸ Sin embargo, pese a que las vacunas frente a la Covid-19 han mostrado un nivel de eficacia y seguridad, incluso, superior al esperado inicialmente, el movimiento antivacunas no ha cesado en su empeño. A mayor evidencia de las vacunas, menos suspicacias en la población general, pero más intensidad, sobre todo, en la Red, de los antivacunas. Abordar este paradójico fenómeno que parece ser expresión de esta

nueva posmodernidad en la que llevamos asentados algunas décadas exigiría, no un artículo entero, sino incluso, un libro, lo que por cortesía hacia los editores de la revista no vamos a afrontar, centrándonos ya en una de las cuestiones de interés que ha surgido vivamente durante la pandemia, y, sobre todo, ante la imposibilidad en algunos países de incrementar el porcentaje de la población vacunada, una vez alcanzado determinado porcentaje alejado del exigido para alcanzar una mayor cobertura de grupo o una menor incidencia del virus y la enfermedad. Tal debate ha sido el de la posibilidad de imponer obligatoriamente la vacunación de aquella población renuente a recibirla.

2. La vacunación obligatoria: un debate tan antiguo como las propias vacunas

El debate acerca de la imposición de la vacunación obligatoria no es un debate que nos haya traído esta pandemia, sino que surge ya en los inicios del propio desarrollo de las vacunas. El fenómeno de los antivacunas no es peculiar ni exclusivo de esta campaña de vacunación contra Covid-19, sino bien antiguo y al amparo del mismo es como ha surgido tradicionalmente el debate ético y legal de la vacunación obligatoria.

Podemos recordar que la vacunación como un intento deliberado de proteger al hombre contra las enfermedades tiene una larga historia, aunque sólo desde el siglo XX se ha convertido en una práctica habitual. Los primeros intentos de vacunar son casi tan antiguos como los de erradicar las enfermedades. Así, parece que fueron los chinos quienes trataron la viruela por vacunación en el siglo VI, aunque los primeros registros escritos son de alrededor el año 1000. Sin embargo, el primer

cos como comunidad. Vid. ORLOWSKI, E.J. y GOLDSMITH, D.J.A., “Four months into the COVID-19 pandemic, Sweden’s prized *herd immunity* is nowhere in sight”, *Journal of the Royal Society of Medicine*, vol. 11, núm. 8, pp. 292 a 298. Sin embargo, pronto se comprobó lo desacertado de dicha opción frente a la única otra alternativa en dicho momento, al menos, para mitigar la expansión del virus, el confinamiento y la restricción de la libertad de movimientos de la población. Y aquella medida fue ya errónea desde los primeros días de la crisis de salud pública, no solo por el número de víctimas mortales que suponía (más del 2% de la población total), sino por el porcentaje de personas que con la infección desarrollarían una enfermedad grave (20%), lo que provoca, necesariamente, el colapso del sistema sanitario y, por ende, el incremento de la mortalidad por la imposibilidad de atender a los enfermos en situación de compromiso vital. Los ingresos hospitalarios y la mortalidad pronto ofrecieron unos datos mucho peores que los de sus vecinos en los que sí se optó por la medida de confinamiento (véase, los casos de Noruega o Finlandia), y no solo durante los meses inmediatamente posteriores a la declaración de la pandemia por la OMS, sino con una persistencia continuada de una infección y una mortalidad más alta mucho más allá del periodo inicial. Vid. HABID, H., “Has Sweden’s controversial covid-19 strategy been successful?”, *BMJ*, núm. 369, año 2020.

⁶ Vid. <https://www.who.int/es/news-room/q-a-detail/herd-immunity-lockdowns-and-covid-19>.

⁷ Puede accederse a dicha Declaración a través de la web de la UNESCO, en <https://en.unesco.org/news/unesco-experts-urge-collective-responsibility-protect-vulnerable-persons-global-battle-against>.

⁸ Los datos actualizados de la vacunación frente a la Covid-19 que publica el Ministerio de Sanidad revelan que, a fecha 5 de junio de 2022, hay 40.512.373 personas con pauta completa en España y que el porcentaje de la población vacunada sobre población mayor de 12 años es del 93%. Puede accederse a dichos datos a través de la página web del Ministerio en el siguiente enlace: <https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/vacunaCovid19.htm>.

intento científico de controlar una enfermedad infecciosa por inoculación sistemática deliberada es el trabajo de Jenner con la vacuna de la viruela, cuando observó que los individuos expuestos de manera intencionada a la viruela vacuna eran resistentes a la viruela humana. El siguiente avance en vacunación fue conseguido por Pasteur con sus estudios de vacunación con el virus del cólera aviar, sentando las bases para la seguridad y atenuación de sus efectos adversos.⁹

Es indiscutible que las vacunas constituyen uno de los elementos esenciales de las políticas de salud pública y de la medicina preventiva si atendemos a la evidencia científica de décadas de vacunación y el impacto que ello ha tenido en el descenso de la mortalidad infantil y el incremento de la esperanza de la vida. La aplicación de vacunas en la prevención de las enfermedades transmisibles ha constituido uno de los mayores éxitos de la historia de la salud pública, no sólo porque es el método más eficaz para prevenir determinadas infecciones a nivel individual, sino porque, además, ha permitido el control y casi desaparición de enfermedades que representaban un grave problema sanitario y, en concreto, la erradicación mundial de la viruela, una de las grandes plagas de la humanidad. En palabras de la OMS previas a esta pandemia, actualmente la inmunización a través de las vacunas permite evitar de 2 a 3 millones de muertes cada año por diferentes enfermedades como difteria, tétanos, tos ferina, gripe y sarampión en todos los grupos de edad. Es una de las intervenciones de salud pública más costo-eficaces y exitosas. Y si se mejora la cobertura vacunal mundial, se podrán evitar otros 1,5 millones de defunciones anuales.¹⁰

Y resulta paradójico que sea la que más habitualmente es puesta en cuestión. Su eficacia en la lucha para prevenir gran número de enfermedades y para atajar los brotes epidémicos responde a datos objetivos y no a meras conjeturas. Sin embargo, tal éxito que parece mostrarse indiscutible desde el punto de vista científico no parece ir acompañado necesariamente del mismo reconocimiento social. A este respecto, al triunfo de la vacunación le sigue en los últimos años un movimiento social que rechaza los beneficios que las vacunas

parecen presentar. Puede afirmarse que a mayor éxito de éstas, mayor contestación por parte de algunos sectores ciudadanos. Este movimiento se ha centrado, en gran medida, en el rechazo a la vacunación de los menores de edad, aunque con la pandemia de la Covid-19 se ha extendido a todos los grupos de población.

Siendo, por tanto, el panorama en materia de vacunas muy halagüeño en los Estados más desarrollados, ya que se aprecia un acceso universal a las vacunas en los diferentes grupos de riesgo, la cobertura frente a algunas enfermedades en vías de erradicación no son precisamente las más idóneas para conseguir dicho objetivo. Como ejemplo, valga el caso del sarampión. En la República de Irlanda se declararon 1.560 casos durante los 10 primeros meses del año 2000, las coberturas en el Reino Unido no llegan al 88%, en Italia se sitúan en el 56%, en Francia son del 80% y en Suiza no alcanzan el 83%. Algunos incidentes recientes que han intentado asociar la aparición de alguna patología con la administración de una vacuna, como la vacuna del sarampión y el autismo, y la vacuna de la hepatitis B y la esclerosis múltiple se encuentran, entre otros hechos, tras estas bajas coberturas.¹¹

Y como decíamos antes, este fenómeno de la puesta en cuestión de la eficacia y seguridad de las vacunas no es algo de nuestro tiempo, sino que ha acompañado a las vacunas desde su propio origen y temprano éxito como principal instrumento de salud pública, y de ello, han dado buena cuenta los Tribunales de Justicia. Ya en el siglo XIX encontramos algunos precedentes judiciales sobre la vacunación, aunque referidos al pago por una autoridad pública de las vacunas en una comunidad (véase, Tribunal Supremo de Vermont de 1830, *Hazen v. Strong*, y Tribunal Supremo de Pensilvania de 1894, *Duffield v. School District of City of Williamsport*). Sin embargo, será a principios del siglo XX, cuando el Tribunal Supremo de Estados Unidos de América tuvo que pronunciarse sobre la vacunación obligatoria -*Jacobson v. Commonwealth of Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905)-, caso judicial que vino precedido de uno de los mayores ejemplos de movimientos antivacunas que surgieron en aquel Estado. Tal movimiento aparece en el marco de

⁹ CRIADO, M.T., SÁNCHEZ, S. y FERREIRÓS, C.M. (2008), "Vacunología clásica y nuevas tecnologías en el diseño de vacunas", *Enferm Infecc Microbiol Clin*, vol. 26, núm. 9, p. 564.

¹⁰ Organización Mundial de la Salud, 10 datos sobre inmunización, 18 de julio de 2019. Puede accederse a dicha información a través de la página web de la OMS en el siguiente enlace: <https://www.who.int/es/news-room/facts-in-pictures/detail/immunization>.

¹¹ NAVARRO ALONSO, J.A. (2002), "Inmunización: saltos al futuro. La vacunología en los albores del siglo XXI (I)", *Atención Primaria*, vol. 29, núm. 9, mayo.

una gran epidemia de viruela que se desató en la ciudad de Boston a principios del siglo XX. Como reacción a las publicaciones de un periodista del *Boston Globe* que acompañó a las brigadas estatales de vacunación acerca de una supuesta vulneración de los derechos civiles de ciertos ciudadanos (principalmente, vagabundos), surge tal movimiento.

El Tribunal Supremo resolvió, en concreto, sobre la negativa de un mayor de edad a la obligación de vacunarse frente a la viruela. El Alto Tribunal declaró que la comunidad tiene derecho a protegerse frente a determinados peligros como pudieran ser las epidemias y que, en consecuencia, ello constituye un límite a la libertad de decisión sobre su propio cuerpo que tiene todo sujeto. De este modo, la vacuna obligatoria es congruente con los tradicionales poderes de policía que tiene el Estado. Sin embargo, el propio Tribunal señaló que tal decisión no podía extrapolarse con carácter general a cualquier otro caso concreto de vacunación obligatoria, debiendo concurrir, como la propia decisión se encargó de remarcar, los elementos de epidemia, gravedad de la situación y eficacia demostrada de la vacuna. El Tribunal detalló cuáles habían de ser en el futuro los cuatro requisitos que habían de concurrir para poder admitir la vacunación obligatoria: en primer lugar, una necesidad de salud pública (*public health necessity*); en segundo lugar, una relación directa (razonable) entre la intervención y el objetivo de salud pública (*reasonable relationship between the intervention and public health objective*); en tercer lugar, la intervención no puede ser arbitraria u opresiva (*not be arbitrary or oppressive*); y, por último, la intervención no puede suponer un riesgo para la salud del sujeto (*the intervention should not pose a health risk to its subject*).

En España no ha sido infrecuente que los medios de comunicación se hayan eco de algunos casos de rechazo a las vacunas, como el ocurrido en un colegio del barrio del Albaicín de la ciudad de Granada a finales de 2010, cuando ante la aparición de un brote de sarampión detectado con treinta y seis casos confirmados, producido, en gran parte, por la baja cobertura vacunal de los niños del barrio, los padres de cinco menores se negaron expresamente a que sus hijos fueran vacunados. Ante tal negativa, la Junta de Andalucía solicitó auxilio judicial con el fin de lograr que los niños fueran vacunados pese a la oposición de los padres. El Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 5 de Granada dictó Auto de 24 de noviembre de 2010, en virtud del cual, se

acordaba la vacunación forzosa de dichos menores. La resolución de instancia fue confirmada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de julio de 2013 (recurso 667/2012), resultando de interés para el debate que nos ocupa lo que recogía su Fundamento Jurídico 5.º: “En relación a la proporcionalidad de la medida de vacunación forzosa acordada, se ha cuestionado por los apelantes, con referencias a un informe emitido por el Profesor Simón (cuya copia ni siquiera se aporta) que debiera haberse adoptado como medida la de aislamiento voluntario. Sin embargo, esta Sala no llega a vislumbrar porqué sería más proporcionado tal aislamiento, ya que el mismo incidiría sobre el derecho fundamental de libre circulación de las personas, tendría una duración incierta (dado que habría que esperar para su finalización a la erradicación total del brote) y su cumplimiento sería de difícil control por parte de la Administración. Con ello, se cuestiona también la propia eficacia de esta medida considerada más adecuada, o al menos, proporcional, por parte de los apelantes”.

Igualmente, tuvo mucho impacto mediático el caso de un niño de seis años de edad en Olot que falleció de difteria en 2015, no estando vacunado por expresa voluntad de sus padres. La noticia tuvo, como decimos, gran trascendencia porque el último caso de esa enfermedad registrado en Cataluña fue en 1983. De hecho, en 1941 se registraron en España 1.000 casos de difteria por cada 10.000 habitantes, pero tras una campaña de vacunación pública iniciada en 1947 y que se prolongó mucho en el tiempo, la enfermedad fue declarada erradicada en 1987.

- ¿Es la negativa a la vacunación un problema de salud pública relevante o lo será en el futuro?

Los conflictos legales que surgen en relación con la vacunación, sobre todo, en lo que se refiere a la negativa de los padres a vacunar a sus hijos menores de edad o el rechazo de los propios profesionales sanitarios a ser vacunados suelen tener cierto eco en los medios de comunicación, al margen de que el contexto pandémico que estamos viviendo explique en gran parte su actualidad. Más allá de su incidencia en la opinión pública, el problema de las vacunas constituye una cuestión que ya desde hace tiempo ha venido preocupando no sólo a las autoridades sino a los expertos en salud pública. Sin embargo, el Derecho poco se ha preocupado de tales conflictos, y ello ha obedecido, quizás, al desconocimiento

de que pudiera existir problema alguno en la realidad hasta que llegó el SARS-CoV-2.

También es cierto que el panorama que se ofrece en nuestro país nos permite concluir que no estamos ante un movimiento social relevante, siendo los porcentajes de vacunación que se alcanzan cada año muy altos, como hemos explicado que ocurrió cuando se inició el proceso de vacunación frente a la Covid-19. Se trataría, por tanto, de reacciones muy concretas con, sin embargo, un importante impacto en la opinión pública (el número de asociados al principal grupo social que se expresa en contra de las vacunas no alcanza las mil personas). Los datos sobre vacunación en España informan, por ejemplo, que la falta de vacunación en la infancia no constituye un problema de dimensiones significativas. En las estadísticas anuales que publican las autoridades sanitarias, el porcentaje de niños que había recibido la serie básica de las vacunas (primovacunación) recomendadas superaba en todos los casos el 96%, porcentaje que aparece prácticamente sin cambios destacables en las series desde 200. Igualmente, los porcentajes de niños que recibieron las dosis de recuerdo recomendadas se han aproximado siempre al 95%.

Por otro lado, hace pocos años era fácil establecer la conjetura de que el rechazo a la vacunación en España podía aumentar a la vista de la situación en otros países y del hecho de que la tasa de vacunación en personas mayores se haya visto disminuida notablemente en los últimos años (hasta quince puntos en los últimos diez años), tomando como ejemplo la vacunación frente a la gripe en la población mayor de sesenta y cinco años, respecto de la que hace una década se había alcanzado un porcentaje de vacunación del 70%, situándose en la actualidad en el 56,2%. Tal cifra se muestra en los últimos diez años muy lejos de la tasa de vacunación recomendada por la Organización Mundial de la Salud y de la Unión Europea que se sitúa en el 75%.

Ni dicho ejemplo en el ámbito concreto de la lucha contra la gripe ni lo que viene ocurriendo en otros países podía extrapolarse necesariamente al debate acerca de la vacunación de los menores de edad en nuestro país, pero tampoco podía negarse que tales datos, al que podría sumarse las bajas tasas de vacunación en el ámbito de los propios profesionales de la salud, exigían, al menos, plantear el debate y, en su caso, adoptar las

medidas políticas y jurídicas que permitan enfrentarse a lo que, aún hoy, se muestra como un mero riesgo y no una realidad.

Los casos ocurridos en Olot (caso de la difteria) y en Granada (caso del sarampión) podían ser interpretado como una mera excepción o como un anticipo de algo que irremediablemente acabaría por llegar.

El movimiento antivacunas no es excesivamente relevante en nuestro país, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en los Estados Unidos, donde en las últimas décadas se aprecia un incremento de las negativas a la vacunación. Así, algunos estudios señalan, por ejemplo, que en quince Estados la tasa de vacunación de la triple vírica se encuentra por debajo del 90% de cobertura poblacional¹².

En todo caso, sí que debe destacarse el hecho de que diferentes Estados hayan acordado modificar su legislación en materia de vacunación (véase el caso de California tras la epidemia de sarampión) o al menos hayan comenzado a debatir sobre esta cuestión.

Sin embargo, llegó en SARS-CoV-2 y con él la enfermedad de la Covid-19 y las inquietudes de la futura tasa de vacunación en nuestro país parece que se han disipado. La población española ha admitido, sin casi paragon en nuestro entorno, a salvo del ejemplo portugués, vacunarse frente a la Covid-19 como expresión de responsabilidad individual y social.

- ¿Existe en España un **deber legal de vacunarse**?

Desde una perspectiva eminentemente legal, nuestro ordenamiento jurídico no incorpora explícitamente un deber de vacunación para los ciudadanos, es decir, una norma que ampare de manera general la vacunación obligatoria, no existiendo ninguna norma jurídica concreta que establezca que los poderes públicos pueden exigir de sus ciudadanos que acepten ser vacunados. Sí existe una norma que permite aplicar la vacunación, aún no contando con la voluntad del sujeto, en un supuesto cualificado de riesgo para la salud pública como es el caso de epidemia. Ante la declaración de una epidemia, los poderes públicos pueden desarrollar diferentes medidas a favor de la salud colectiva y, entre ellas, la vacunación obligatoria. Tal previsión se

¹² EL-AMIN AN, PARRA MT, KIM-FARLEY R, FIELDING JE (2012): "Ethical issues concerning vaccination requirements", *Public Health Reviews* 34.

recoge en el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio en relación con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

Sí es cierto que existe una norma ya antigua, la Ley 22/1980, de 24 de abril, de modificación de la Base IV de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, en cuyo artículo único dispone que *“Las vacunaciones contra la viruela y la difteria y contra las infecciones tíficas y paratíficas, podrán ser declaradas obligatorias por el Gobierno cuando, por la existencia de casos repetidos de estas enfermedades o por el estado epidémico del momento o previsible, se juzgue conveniente. En todas las demás infecciones en que existan medios de vacunación de reconocida eficacia total o parcial y en que ésta no constituya peligro alguno, podrán ser recomendados y, en su caso, impuestos por las autoridades sanitarias”*.

La eficacia jurídica y operatividad de esta norma es discutible, de manera que una decisión concreta de vacunación obligatoria difícilmente podría fundamentarse en tal norma. No entramos a exponer en detalle los factores que determinan tal falta de plena eficacia jurídica por cuanto se trata de cuestiones de técnica jurídica que exceden del propósito de este Informe, aunque podemos sintetizar el problema en el hecho de que Ley General de Sanidad preveía en su Disposición Final 5.^a que dicho artículo único había de ser objeto, junto a muchas otras normas de refundición, regularización, aclaración y armonización en el plazo de dieciocho meses, mandato que, pese a haber transcurrido más de treinta años, aún no ha sido cumplido. Ciertamente, ello no resta necesariamente eficacia a la norma, pero sí que permite sostener que su eficacia es ya matizada, pendiente de cumplir el mandato impuesto por el legislador. Además, una decisión pública de vacunación obligatoria incide en un ámbito de los derechos y libertades de los ciudadanos, especialmente protegido por afectar a la integridad corporal, de manera que la norma que recogiera tal facultad habría de ser aprobada con el carácter de Ley Orgánica, naturaleza de la que carece la precitada Ley de Bases de la Sanidad Nacional.

Por otro lado, y al margen de los problemas que plantea su eficacia para servir de soporte legal a una decisión de vacunación obligatoria, la citada Ley 22/1980, contempla un doble supuesto de obligatoriedad de la

vacuna: el de epidemias (*casos repetidos* o *estados epidémicos*) por un lado, y el de las vacunaciones sistemáticas. Respecto de esta última posibilidad, la norma se muestra mucho menos contundente sobre la posibilidad de imponerlas obligatoriamente (*“podrán ser recomendados y, en su caso, impuestos”*).

Así pues, el régimen jurídico de las vacunas en España, al margen del caso de las epidemias, es voluntario, lo que permite que se puedan producir situaciones como, por ejemplo, el rechazo de un menor y/o sus padres a determinadas vacunas. De la propia Ley General de Sanidad se deduce dicha voluntariedad en cuanto que su artículo 28 dispone que todas las medidas preventivas deben atender a los principios de preferencia de la colaboración voluntaria con las autoridades sanitarias y de no riesgo para la vida.

Igualmente, la Ley General de Salud Pública tampoco recoge previsión alguna acerca de la obligatoriedad de las vacunas. Antes al contrario, dicha Ley se fundamenta en la voluntariedad de las vacunas. Así, si bien en los primeros borradores de dicha Ley se recogía (véase, artículo 12.6) que *“Las medidas especiales en materia de salud pública que tengan carácter obligatorio quedan exceptuadas de la necesidad de consentimiento”*, el texto finalmente aprobado no hace mención alguna a dicha cuestión. Únicamente, el artículo 5.2 dispone 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”*.

Este sistema jurídico de protección de la salud pública en el campo de las vacunas se muestra ciertamente insólito porque, si precisamente lo que pretende evitarse es una epidemia, cómo puede admitirse en buena lógica que sólo pueda implementarse una medida forzosa de vacunación en el marco de una epidemia ya instaurada, más aún, cuando en tales contextos puede, incluso, estar desaconsejado vacunar. La vacunación pretende precisamente evitar las epidemias.

Pero es que, además, la afirmación de que la citada Ley Orgánica de medidas especiales en materia de salud pública sí permitía la adopción de medidas de vacunación obligatoria cuando la salud colectiva lo exigiera así y no cupiera otra medida menos coercitiva que permitiera alcanzar el mismo fin (proporcionalidad) ha sido puesta en duda durante la pandemia. El Tribunal

Constitucional se ha pronunciado recientemente en el Auto sobre la suspensión de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, en relación con su artículo 38.2 que dispone que “podrán adoptarse las siguientes medidas preventivas: ...5.ª) Sometimiento a medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación o inmunización, con información, en todo caso, de los posibles riesgos relacionados con la adopción o no adopción de estas medidas”, lo que se completa en el artículo 41 bis que tipifica como infracción leve, “d) la negativa injustificada al sometimiento a medidas de prevención consistentes en la vacunación o inmunización prescritas por las autoridades sanitarias, de acuerdo con lo establecido en la presente ley, con la finalidad de prevención y control de una enfermedad infectocontagiosa transmisible, si las repercusiones producidas han tenido una incidencia escasa o sin trascendencia directa en la salud de la población”, infracción que podrá ser tipificada como grave cuando el rechazo a la vacuna pudiera “producir un riesgo o un daño grave para la salud de la población, siempre que no sean constitutivas de infracción muy grave (art. 42 bis c), o, incluso, como muy grave “cuando se produjese un riesgo o un daño muy grave para la salud de la población” (art. 43 bis d).

Así, el Auto núm. 74/2021, de 20 de julio, del Tribunal Constitucional, considera que la vacunación obligatoria no es una medida preventiva que aparezca expresamente contemplada en la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, y supone una intervención corporal coactiva y practicada al margen de la voluntad del ciudadano. Ciertamente, tal mención del Alto Tribunal no es de fondo, sino que meramente se surge en el debate acerca de la conveniencia de mantener la suspender cautelarmente la Ley gallega mientras se resuelve o no el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Nación, pero no deja de sorprender. En contra de dicho parecer se ha mostrado el propio Presidente de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Así, el Magistrado César Tolosa escribía meses antes del citado Auto que, al amparo de la Ley Orgánica de medidas especiales en materia de salud pública, sí cabía adoptar una medida de vacunación obligatoria cuando así lo exigiera el interés de la salud colectiva.

También, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado recientemente sobre el debate de la

vacunación, en su Sentencia. de 8 de abril de 2021, dictada en el caso *Vavrickaetautres c. Republique Tchèque*, y en relación con el rechazo de unos padres a vacunar a su hijo menor de edad. Para el Tribunal, a través de la vacunación obligatoria se pretende “proteger contra las enfermedades susceptibles de generar un riesgo grave sobre la salud”. Y, en este cometido, están concernidas “las personas que reciben las vacunas en cuestión, así como las que no pueden vacunarse y que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, que dependen de una tasa elevada de inmunización esperable entre el conjunto de la población, lo que contribuye a que puede ser protegida contra las enfermedades contagiosas en causa”.

Para el Tribunal Europeo se trata de una cuestión de “solidaridad social”, ya que “el objeto de la obligación en litigio era la de proteger la salud de todos los miembros de la sociedad, en particular las personas que son particularmente vulnerables ante ciertas enfermedades y para las cuales el resto de la población es invitada a asumir un riesgo mínimo haciéndose vacunar”. Así pues, el objetivo perseguido con el establecimiento de un régimen de vacunación obligatoria no sería únicamente la protección de la salud, sino también la protección de los derechos de las demás personas. Puede afirmarse, pues, que para el Tribunal Europeo la inmunización constituye una respuesta profiláctica con la que se consigue grandes beneficios para la salud de la población, al tiempo que los accidentes por la misma se prevén excepcionales. Cuando una política de vacunación voluntaria no se considera suficiente para lograr y mantener la inmunidad colectiva, o dicha inmunidad no es relevante debido a la naturaleza de la enfermedad, se podría introducir razonablemente una política de vacunación obligatoria para lograr un nivel adecuado de protección contra enfermedades serias.

3. ¿Vacunación obligatoria y forzosa son lo mismo? ¿Y vacunación voluntaria y no obligatoria?

Como acabamos de comentar, en el debate acerca de la obligatoriedad de las vacunas se ha formulado ya una propuesta concreta para incorporar a nuestro ordenamiento jurídico una cláusula expresamente habilitadora de la vacunación obligatoria, aunque en el ámbito autonómico. Se trata de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 8/2021.

Algunos especialistas y sectores consideran que si bien cabría adoptar una medida ablativa de vacunación obligatoria en un contexto de grave riesgo para la salud pública como el que estamos viviendo, una fórmula legal de vacunación obligatoria genera cierta incertidumbre acerca de su eficacia real y, sobre todo, acerca de su incidencia en dicha posición negativa de la población hacia las vacunas. Algunos sectores consideran que la implantación de dicha vacunación obligatoria puede provocar una reacción aún más contraria a las vacunas¹³.

En todo caso, el debate está en cierto modo alterado por cuanto que se confunden los conceptos y, más concretamente, los de vacunación obligatoria y forzosa. Así, cuando se habla de vacunación obligatoria debe entenderse que se hace referencia a un deber cuyo incumplimiento determina una consecuencia legal, ya sea una sanción económica o una limitación de un derecho. Así pues, el individuo que lo desatiende (rechaza ser vacunado) será multado, verá limitada su libertad de circulación, alteradas sus funciones laborales o suspendido su empleo y sueldo. Esto es lo que prevé la suspendida por orden constitucional Ley gallega de salud pública, antes citada. La consecuencia jurídica no es la vacunación forzosa del renuente, sino una multa económica.

Por el contrario, cuando de lo que se trata es de la vacunación forzosa, el individuo que desatiende la obligación será legalmente compelido a vacunarse, recurriéndose, incluso, a la fuerza de la autoridad. Es decir, el derecho afectado por la medida aquí sí es directamente la integridad del individuo. Se trata, por tanto, de dos medidas de distinto calado, desde la perspectiva de los derechos finalmente afectados por la limitación y su distinción como dos categorías distintas no es neutra para la operatividad del principio de proporcionalidad.

Y la misma distinción debe hacerse entre vacunación voluntaria y no obligatoria. Como recordara el Comité de Bioética de España, la opción por la no obligatoriedad en la Estrategia de vacunación frente a COVID- 19

en España elaborada por el Grupo de Trabajo Técnico de Vacunación COVID-19, de la Ponencia de Programa y Registro de Vacunaciones respondió, esencialmente, a que no pareció necesario adoptar una medida coercitiva de vacunación obligatoria, cuando la vacunación frente a la Covid-19 estaba siendo voluntariamente aceptada sin mayores problemas y sin que pudiera considerarse que estuviera en riesgo el objetivo de alcanzar la inmunidad colectiva o de grupo.

En efecto, sobre la imposición de la vacunación, la Estrategia se limita a señalar en su tercera actualización que la vacunación no es obligatoria, idea que reitera en la cuarta y quinta actualizaciones¹⁴.

Para el Comité, acudir a un mecanismo de salud pública coercitivo, como la vacunación obligatoria, puede mostrarse, en un mero plano teórico, ética y legalmente, correcto, cuando nos encontramos en un contexto de grave peligro para la salud colectiva, como es el actual de pandemia. Esto ya lo anticipó el propio Comité en su Informe ya citado de 2016 sobre “Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario”, en el que concluía que pueden adoptarse decisiones individuales o colectivas de vacunación obligatoria, existiendo mecanismos suficientes para adoptar tal decisión en los supuestos de epidemia (más aún, pues, en una situación de pandemia)¹⁵.

Siendo posible en abstracto la vacunación obligatoria, en el contexto del proceso de vacunación frente a la Covid-19 parece que podía traernos más problemas que soluciones. Y, sobre todo, no estaba ética ni legalmente justificado adoptar esa medida cuando no existía un rechazo relevante a la vacunación frente a la Covid-19 y, por lo tanto, no había una situación de riesgo efectivo y real para la salud colectiva por dicho motivo. No todo lo posible es, pues, necesario u oportuno en un momento determinado. Hay que valorar tanto las virtudes de la decisión como las posibles consecuencias en su aplicación.

¹³ Vid. Informe del Comité de Bioética de España, Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario, 19 de enero de 2016. Puede accederse al citado Informe a través de la página web del Comité en el siguiente enlace: <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>.

¹⁴ Puede accederse a dichas actualizaciones a través de la página web del Ministerio de Sanidad en <https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/vacunaCovid19.htm>.

¹⁵ Informe del Comité de Bioética de España acerca de los fundamentos ético-legales de permitir a las personas menores de sesenta años que han sido vacunados con primera dosis de vaxzevria, vacunarse, en segunda dosis, con la misma vacuna, a 21 de mayo de 2021. Puede accederse al citado Informe a través de la página web del Comité en el siguiente enlace: <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20Eleccion%20Vacunas.pdf>.

Para el Comité, una medida de vacunación obligatoria pudiera haber incrementado perfectamente el temor inicial por parte de algunos individuos a las vacunas y haber puesto en riesgo la propia Estrategia y, por ende, la salud colectiva.

Sin embargo, voluntario y no obligatorio no debe ser considerados conceptos unívocos, sino bien distintos, sobre todo, desde la perspectiva bioética. La vacunación no obligatoria vendría a significar que, si bien el acto de no vacunarse no tendría consecuencia legal alguna, es decir, el Derecho ni sancionaría ni forzaría a la vacunación, ello no significa que aquél deba recibir la misma valoración y trato por parte de las autoridades públicas y la sociedad desde una perspectiva ética. Así pues, mientras que la conducta del que se vacuna recibe una valoración ética positiva por constituir una expresión de solidaridad, el que no lo hace, cualquiera que sean los motivos de su negativa, no es merecedor del mismo juicio positivo, de manera que tampoco tendría derecho a ser tratado de la misma manera. El vacunado podría disfrutar de determinados beneficios por su conducta solidaria, de los que no tendría igual derecho el que no actúa solidariamente. El certificado Covid para el acceso a determinados locales o eventos o para reinstaurar la libertad de circulación sería un ejemplo de ello, de manera que la limitación en el acceso al mismo para el no vacunado encontraría una justificación ética y también legal. El que rechaza la vacuna no sería ni sancionado ni compelido a hacerlo, pero no sería merecedor del mismo trato que el que sí acepta la vacunación.

Y, a estos efectos, es importante aclarar unos conceptos que a lo largo de la pandemia han venido siendo confundidos de manera constante, porque la reflexión y deliberación ética exige, al menos, partir de unos postulados de certidumbre. En su defecto, la propuesta bioética será errónea de origen.

Conflicto de interés

El autor ha sido miembro del grupo de expertos que en el marco de la Ponencia de Vacunas del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de la Salud ha elaborado la Estrategia de vacunación frente a Covid-19.