

El debate de la vacunación obligatoria ante la pandemia del COVID-19: sus implicaciones jurídicas¹

The debate on compulsory vaccination in the face of the COVID-19 pandemic: its legal implications

*A Chila, tus recuerdos, amor
y enseñanzas vivirán
siempre en nuestros
corazones.*

Tomás Cristóbal Alonso Sandoval²

Universidad Carlos III de Madrid

Sumario: 1. Introducción. 2. Evolución y desarrollo histórico. 3. La vacunación obligatoria contra el COVID-19 en Europa. 3.1 La vacunación contra el COVID-19 en el ordenamiento español. 3.2 La vacunación en Francia, sus implicaciones jurídicas. 3.3 Gran Bretaña y la vacuna del COVID-19, sus implicaciones ante la obligación. 3.4 Alemania y Austria, ante la vacunación. 3.5 Italia y la vacunación contra el COVID-19. 3.6 Grecia y la vacunación obligatoria para personas mayores. 3.7 El Vaticano y la obligación de la vacuna. 4. La vacunación obligatoria contra el COVID-19 en América. 4.1 Estados Unidos y la vacunación obligatoria. 4.2 El caso canadiense ante la vacunación. 4.3 México y la vacunación contra el COVID-19. 4.4 Costa Rica y la obligatoriedad de la vacunación contra el COVID-19. 4.5 Panamá ante la obligatoriedad de la vacuna contra el COVID-19. 4.6 El caso colombiano y la vacuna contra el COVID-19. 4.7 Brasil y la vacunación contra el COVID-19. 4.8 La vacunación obligatoria en Chile. 5. La vacunación obligatoria en la Unión Europea. 6. El papel de los tribunales internacionales en Derechos Humanos y la vacunación obligatoria. 6.1 La vacunación obligatoria en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 6.2 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la vacunación contra el COVID-19. 7. Debate sobre la constitucionalidad de las vacunas contra el COVID-19. 7.1 Objeción médica, religiosa o de conciencia ante la vacuna del COVID-19. 7.2 Conflicto de derechos ante la vacunación obligatoria del COVID-19. 7.3 Población penitenciaria vulnerable y la obligación de vacunación. 7.4 La nueva normalidad y el trabajo virtual. 7.5 Individualismo y vacunación. 7.6 La vacunación contra el COVID-19 a través de leyes especiales. 8. Conclusiones. - Bibliografía.

Resumen: nos encontramos ante una pandemia del COVID-19, que no solamente ha creado una nueva normalidad que ha transformado nuestra sociedad, en la forma en que nos relacionamos los unos con los otros. La imposición y la obligación de vacunarse contra el virus que ocasiona la enfermedad nos ha hecho preguntarnos si existe un derecho a no vacunarse y en qué circunstancias el Estado puede obligarnos

¹ Agradecimiento al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España, por la atención en la realización de la estancia de investigación.

² Postdoctorado en Altos Estudios Postdoctorales en Derecho para Doctores Iberoamericanos por la Università di Bologna. Postdoctorado en Derecho Público por la Universidad de Santiago de Compostela. Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III. Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III. Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Máster en Derecho Constitucional Universidad Internacional Menéndez Pelayo y por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Máster propio Internacional en prevención y represión del blanqueo de dinero, fraude fiscal y compliance por la Universidad de Santiago de Compostela, Máster Global Rule of Law & Constitutional Democracy por la Università Degli Studi di Genova. Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá.

o no a vacunarnos. Y si dicha vacunación va en contra de nuestros derechos y en qué casos constituye una violación a nuestra dignidad humana. Debemos responder estas y otras interrogantes: ¿Es ético no vacunarse contra el COVID-19? ¿La vacuna debe ser obligatoria?, ¿La autonomía del individuo está por encima de la colectividad ¿se violan los derechos y garantías al vacunarse en forma obligada?, son solo algunas de las preguntas que trataremos de darle respuesta.

Palabras claves: derechos humanos, derechos fundamentales, vacuna, derecho constitucional, COVID.

Abstract: We faced a COVID-19 pandemic, which has not only created a new normality but transformed our society, particularly in the way we relate to each other. The imposition and the obligation to be vaccinated against the virus has made us wonder if there is a right not to be vaccinated and in what circumstances the State can force us to be vaccinated or not. And if said vaccination goes against our rights and in which cases it constitutes a violation of our human dignity. We must answer these and other questions: Is it ethical not to get vaccinated against COVID-19? Should the vaccine be mandatory? Is the autonomy of the individual above that of the community? Are rights and guarantees violated with compulsory vaccination? These are just some of the questions we will try to answer.

Keywords: human rights, fundamental rights, vaccine, constitutional law, COVID.

«¡Ah!», decía luego para sí don Abbondio, de vuelta en su casa, «si la peste hiciera siempre y en todas partes las cosas de esta manera, sería un verdadero pecado hablar mal de ella: casi, casi haría falta una cada generación; y se podría conformar uno con tenerla; pero curándose, claro». Manzoni, Pasaje de Los novios.

1. Introducción

La reciente pandemia del COVID-19 (en adelante COVID), no solo ocasionó cambios en nuestro estilo de vida, en lo social, económico, en lo jurídico y sus consecuencias se dieron a múltiples aspectos del plano personal a la seguridad de la colectividad, en la que tenemos la responsabilidad y la obligación de no contagiar o poner en peligro a ninguna persona, tanto en nuestras relaciones sociales como en nuestras relaciones laborales. Sin importar las precauciones tomadas y la llegada, en muchos casos, de una vacuna tardía, muchos de nosotros en su mayoría tenemos familiares, amistades, conocidos que perdieron la vida o se contagiaron por este virus.

Sin embargo, tenemos que reconocer que solamente en situaciones excepcionales o extraordinarias, fuera de lo común, podrían limitarse ciertos derechos, de forma muy específica, por motivos excepcionales y justificados. Estos nuevos límites tienen como finalidad ordenar y controlar, por un lado, los recursos económicos y humanos en contra de la enfermedad y, por otro, garantizar la lucha contra el virus, para que se pierden menos vidas humanas, la búsqueda de nuevas herramientas sanitarias, jurídicas, sociales para eliminar la enfermedad, es decir, únicamente podemos limitar los derechos cuando hablamos de una enfermedad que atenta contra la salud pública sin distinción de edad, clase social, lugar, educación, etc. Ante la incertidumbre de una nueva enfermedad que no se sabía de forma exacta

como se transmitía ni para quienes sería letal, es el Derecho quien garantiza la paz social y la salud pública.

Ahora bien, podemos entender la negativa de ciertas personas a no vacunarse, por diversos motivos, pero ante una situación excepcional, en que está en peligro la salud pública como bien jurídico protegido, nos preguntamos, ¿Se puede obligar a vacunarse? ¿Qué medidas puede interponer el Estado en estos casos? ¿Se violan los derechos de las personas que deciden no vacunarse por parte del Estado? Son solo de algunas de las interrogantes que trataremos de dar respuesta en esta investigación, en la que haremos uso de jurisprudencia, tanto de tribunales internacionales, como de los nacionales, comparamos la legislación existente que regula la obligatoriedad de las vacunas, haciendo énfasis en diversos países, que nos permitan tener un panorama adecuado sobre las implicaciones que esto conlleva.

2. Evolución y desarrollo histórico

Las vacunas no solo constituyen un gran adelanto del mundo médico para terminar y prevenir muchas enfermedades. Con su aparición se hizo necesaria una protección jurídica que protegiera al fabricante y a las personas en que se aplicaban. El pasado siglo, fue la gran época de las vacunas a gran escala, de repente enfermedades mortales, especialmente en niños, como la difteria, fueron poco a poco desapareciendo, ya en las décadas de los 40 y 50, enfermedades como la poliomielitis, sarampión, mataban a gran cantidad de infantes, sumado a otras enfermedades como la neumonía y la encefalitis.

Las vacunas, como muchos adelantos médicos, nacieron de la observación. Un ejemplo lo tenemos en el Reino Unido, en donde Edward Jenner, en la búsqueda de un tratamiento sanitario para la viruela (1796), observó que las trabajadoras que ordeñaban vacas, pareciera que no eran susceptibles de contagiarse de la viruela, ya que habían estado en contacto con anterioridad con la viruela bovina, que era mucho menos letal y el cuerpo responde mejor por su propia cuenta a luchar contra la enfermedad. Esto motivo que Jenner utilizara y repitiera el experimento de poner en contacto a niños con la viruela bovina con la finalidad que se inmunizaran, lo que finalmente logró. Este experimento de Jenner es considerado como la primera vacuna, para tratar una enfermedad. No fue hasta casi un siglo después, (1880) que Louis Pasteur, realizó un caso bastante parecido al anterior, en donde realizando experimentos con pollos para determinar los mecanismos de transmisión de la bacteria que produce el cólera aviar, comprobó que los pollos que estuvieron en contacto con la bacteria no se infectaron y al inocular la bacteria en los pollos restantes, desarrollaron una versión débil de la enfermedad y no murieron por ella. Repitiendo el experimento en diversas ocasiones, siempre los animales sobrevivían a la enfermedad, hasta desarrollar, lo que más tarde se conocería como, una respuesta inmune a la enfermedad. En pocas palabras, se utiliza una muestra bacteriana débil para que el cuerpo se acostumbre y supiera como combatir la enfermedad; la base de este experimento se puso en práctica para tratar otras enfermedades como el carbunco (el carbunco pulmonar, casi siempre era mortal en aquella época), sustituyendo los pollos por las ovejas, sobreviviendo estas últimas que fueron inoculadas. Estos aciertos, motivaron se tratar el virus de la rabia, para lo que primero experimentaron con conejos, pasando a los perros, infectados con la enfermedad. Cuando se dio el caso de un niño mordido por un perro rabioso, aun sin tener la vacuna probada en humanos y con miedo de las implicaciones y consecuencias legales que el caso ameritaba, decidió probar la vacuna en el niño inoculando la vacuna. Dicho tratamiento fue un éxito rotundo, recuperándose el niño y nunca desarrolló la rabia. En el caso de la tuberculosis, en 1921, se iniciaron las primeras pruebas, con la vacuna BCG o bacilo de Calmette-Guérin, a partir de la leche de una vaca infectada por la bacteria, y no fue hasta la década de 1940, cuando se dio un uso masivo de la vacuna.

La primera vacuna efectiva contra del Tifus, fue desarrollada en 1936 por Rudolf Stefan Weigl, quien fundó una de las primeras plantas de producción de

vacunas durante la II Guerra Mundial. Esta vacuna, que proviene de la creación de una cepa de piojos especial llamada *Pediculus vestimentis*, fue aplicada a la población en general, incluyendo a los judíos durante la guerra, salvando numerosas vidas. Mientras que, en el año de 1938, la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS), estableció por primera vez la vacuna contra la fiebre amarilla, como medicamento oficial, para la lucha y prevención de esta enfermedad. Esta vacuna tenía antecedentes en los estudios realizados durante y después de la construcción del Canal de Panamá, sin embargo, no fue hasta 1937, por Max Theiler que se pudo crear una vacuna que funcionara.

El Código de Nuremberg de 1946, nació durante los Juicios de Núremberg por las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial y estableció las pautas de lo que más tarde sería conocido como bioética, señalando los principios orientativos que regulan la experimentación médica en seres humanos. En este sentido, por primera vez se estableció, que es absolutamente esencial el consentimiento de las personas, para lo relacionado con la medicina y experimentación médica, es decir, la elección libre ejercida por personas que tienen capacidad legal para darla: "sin intervención de cualquier elemento de fuerza, fraude, engaño, coacción u otra forma de constreñimiento o coerción; debe tener suficiente conocimiento y comprensión de los elementos implicados que le capaciten para hacer una decisión razonable e ilustrada". De igual manera prohíbe los experimentos en seres humanos, que ocasione un sufrimiento físico y mental innecesario, o daño y sobre todo que: "9. Durante el curso del experimento el sujeto humano debe estar en libertad de interrumpirlo si ha alcanzado un estado físico o mental en que la continuación del experimento le parezca imposible", y, por último, que el experimento sea realizado por personas calificadas en todas las etapas del experimento, desde su inicio hasta su finalización, y "6. El grado de riesgo que ha de ser tomado no debe exceder nunca el determinado por la importancia humanitaria del problema que ha de ser resuelto con el experimento". Y, por último, no puede realizarse ningún experimento cuando existan razones que puedan producir la muerte o daño que conlleve a una incapacitación de la persona que es sujeto del experimento.

En el caso de la poliomielitis, se utilizó el mismo proceso, fue desarrollada en la década de los 50, por Jona Salk y consistió en dos dosis de poliovirus inactivados o muertos (IPV); mientras que una segunda vacuna realizada por Albert Sabin fue autorizada al público en 1962. En la actualidad prácticamente se ha erradicado la enfermedad.

El Convenio de Oviedo³, es claro al establecer en su artículo 5, la importancia del consentimiento, que en este sentido nos dice que: "una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento", este consentimiento es válido para las vacunas. De igual manera en el artículo 6 del mismo convenio se establece la protección para las personas que no pueden expresar su consentimiento, como los menores de edad, la autorización recae sobre sus padres o representantes, la institución que la ley establezca, sin embargo, deja clara la importancia de contar con la opinión del menor de edad, para la toma de las decisiones que le afecten, en función de su edad y madurez. Mientras que las personas que son mayores de edad, pero no tienen capacidad legal para tomar decisiones por motivos de enfermedad mental o física, ese consentimiento debe de ser dado por sus familiares, representante o institución a cargo. Por lo tanto, el consentimiento es un elemento

³ Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina), hecho en Oviedo, el 4 de abril de 1997.

imprescindible cuando hablamos de vacunas, aunque esto no quiere decir que sea un elemento decisivo cuando hablamos de vacunas obligatorias.

De Montalvo Jääskeläinen, sostiene que la vacuna es un beneficio para la salud colectiva, en el sentido de que la persona vacunada desarrolla menos la enfermedad y disminuye las posibilidades de transmitir el virus, por lo tanto, no solo protege la salud de la persona que se le aplica, sino también la salud de las demás personas, aunque reconoce que su aplicación incide mínimamente en la integridad de las personas y esto es justificado ya que la persona obtiene un beneficio para su salud, que es precisamente lo que la diferencia de otras prácticas médicas, como por ejemplo los ensayos médicos, con participación forzada de las personas, en que no existe o se sabe si habrá beneficios y si constituye un daño a sus derechos e integridad⁴.

El Reglamento Sanitario Internacional⁵ de la OMS, establece en su artículo 18.3, que no se puede realizar ningún examen médico, vacunación ni ninguna medida profiláctica ni sanitaria sin el consentimiento informado previo y explícito del viajero o de sus padres o tutores, y los viajeros que deban ser vacunados será informados de los posibles riesgos relacionados con la vacunación o la no vacunación de conformidad con la legislación y obligaciones internacionales del Estado Parte. Un aspecto importante que deja claro es que solamente se someterá a los viajeros a las vacunas, cuando exista un riesgo de transmisión de enfermedades de conformidad con las normas de seguridad nacionales o internacionales para reducir al mínimo el riesgo de propagación y, de igual manera, reconoce (artículo 31), que los Estado Parte, pueden exigir la vacunación, certificado de vacunación y otras medidas que considere necesarias cuando exista un riesgo para la salud pública o para aquellos viajeros que pretenden tener una residencia temporal o permanente, como condición de entrada.

De igual manera se reconoce que las vacunas (anexo 6), recomendadas por la OMS, serán de calidad adecuada y sujetas a su aprobación, esto conlleva que, a solicitud de la OMS, el Estado Parte, debe de facilitar toda la información relacionada con la idoneidad de las vacunas y como forma de legitimar a las personas que administren estas vacunas aprobadas por la OMS, recibirán un certificado internacional de vacunación, que deben estar firmado por su puño y letra, por el personal médico que supervise la administración de la vacuna. Dentro de esta crisis sanitaria, han sido varias las voces de las organizaciones internacionales en el manejo de la situación, para Chicharro: "si al gestionar un determinado riesgo, la OMS no consigue ni prevenir la propagación ni proporcionar protección frente a ella y la respuesta de salud pública no resulta la más adecuada para la gravedad de la enfermedad, podía sopesarse si la organización incurre en responsabilidad internacional, al no cumplir con las obligaciones que el incumben en virtud del Derecho Internacional"⁶. Con relación a las vacunas contra el COVID-19, la OMS realizó la Declaración sobre la segunda reunión del Comité de Emergencias acerca del brote del coronavirus⁷, declaró que el brote cumple con todos los criterios para declarar una emergencia de salud pública de importancia internacional. En la hoja de ruta de la OMS⁸, que establece las prioridades en el uso de vacunas contra la COVID-19, como mecanismo de defensa contra la enfermedad.

⁴ Cfr. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. "La vacunación obligatoria en el contexto de la pandemia de la COVID-19: análisis desde la teoría constitucional de la limitación de los derechos fundamentales", *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 49, 2022, p. 330.

⁵ Reglamento Sanitario Internacional, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2005.

⁶ LUQUIN BERGARECHE, R. *COVID-19: Conflictos jurídicos actuales y otros desafíos*, Madrid, septiembre 2020, p. 576.

⁷ Declaración sobre la segunda reunión del Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional (2005) acerca del brote del nuevo coronavirus (2019-nCoV).

⁸ Hoja de ruta del SAGE de la OMS para el establecimiento de prioridades en el uso de vacunas contra la COVID-19: conjunto de criterios para optimizar el impacto mundial de las vacunas contra la COVID-19 sobre la base de los objetivos de salud pública, la equidad mundial y

El uso de las vacunas aprobadas basadas en el virus original confiere altos niveles de protección contra la enfermedad grave y la muerte para todas las variantes, incluida la variante ómicron tras administrar una dosis de refuerzo. Por lo tanto, es apropiado continuar utilizando las vacunas aprobadas como como dosis de refuerzo para lograr los principales objetivos de la vacunación contra la COVID-19. Dada la incertidumbre respecto a las características genéticas y antigénicas de las futuras variantes del SARS-CoV-2, puede ser prudente perseguir, en el marco de la vacunación contra la COVID-19, un objetivo adicional consistente en una producción de anticuerpos más amplia contra las variantes.

El nivel de inmunidad protectora inicial alcanzado y el grado de disminución de la eficacia de la vacuna, y por tanto la necesidad de administrar una dosis de refuerzo, pueden diferir en función de los virus del SARS-CoV-2 circulantes en la población, especialmente las variantes preocupantes. La protección aportada por la vacunación también depende de la gravedad del resultado clínico. Si bien existe evidencia para demostrar que la eficacia de la vacuna contra las infecciones sintomáticas por el SARS-CoV-2 disminuye significativamente durante los seis meses siguientes a la vacunación, la eficacia de la vacuna contra las hospitalizaciones y la muerte solo decae modestamente durante el mismo período. Este grado de reducción varía según las variantes y puede depender además del producto o productos vacunales que se utilicen y del grupo o grupos prioritarios (p. ej., adultos mayores, personas inmunodeprimidas, personas con alto riesgo de exposición). Yáñez Coello, sostiene que la aplicación de la vacuna contra el COVID-19, no solamente pone de relieve los problemas y restricciones que por décadas se han dado en la distribución de vacunas, sino que también han creado nuevas vulneraciones de derechos humanos, sobre todo en los derechos relacionados con el acceso y protección de la salud, sino también que no todas las personas tienen o pueden aprovecharse por igual de todos los beneficios científicos que se dan a tiempo real y efectivo en beneficio de la sociedad, en este sentido Yáñez Coello continúa sosteniendo que con las vacunas no solo se logra la inmunidad colectiva, sino que al tener poco acceso a las mismas, especialmente los países con menos ingresos, incluyendo los latinoamericanos y africanos, menos vidas pueden ser salvadas, ocasionando una vulneración a los derechos fundamentales, no solo al derecho a la vida, sino también el derecho a un nivel de vida adecuado, derecho al trabajo y la vivienda, etc.⁹.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁰ (en adelante la Carta Europea), en su artículo 35 sobre la protección de la salud, establece que todas las personas tienen el derecho a la atención y prevención sanitaria con el fin de garantizar un nivel de protección de la salud. Aunque en la actualidad, se puede decir que la normativas de la Unión Europea (en adelante UE), no exige una vacunación obligatoria, para hacerle frente al virus y la pandemia del COVID, esa facultad de vacunarse de forma obligatoria o no es una competencia de los Estados miembros que conforma la UE, sin embargo la UE, si cuenta con campañas de publicidad y de información que motivan a las personas a vacunarse con el fin de lograr una mejor protección contra el virus y sus distintas cepas y disminuir su propagación, sobre todo entre las personas más vulnerables y el personal sanitario.

Alonso Timón sostiene que se debe tener cuidado cuando estas medidas sean para diferentes personas, en el sentido que tenemos a los vacunados y los no vacunados, y que el asegurar que solamente las personas vacunadas puedan realizar determinadas actividades, no quiere decir en ningún caso que, estas personas también puedan contagiarse y contagiar a las demás, lo que conllevaría a "crear una nueva categoría de ciudadanos de segunda división que podría fomentar si se

nacional y los escenarios de acceso a las vacunas y cobertura vacunal, del 21 de enero de 2022.

⁹ Cfr. YÁÑEZ COELLO, C. "Vacunación contra la COVID-19: ¿derecho o privilegio? el caso del Ecuador", *Revista IIDH*, Volumen 72, 2021, p. 196.

¹⁰ Carta De Los Derechos Fundamentales De La Unión Europea (2000/C 364/01).

extiende en el tiempo hasta una nueva brecha social. Adicionalmente, la aplicación práctica de estas medidas tiene una transcendencia notable desde el punto de vista de la protección de datos, pues supone ir dejando «rastros» de los datos sanitarios de un contingente importante de ciudadanos, los buenos o malos usos de esos datos. Si este tipo de restricciones de acceso a diferentes actividades sigue extendiéndose, ¿hasta dónde va a llegar?»¹¹ En este sentido Mazzucato, nos menciona que: «la crisis de la COVID-19 hace inviables las estrategias habituales. De hecho, nos brinda una oportunidad ideal para desarrollar de principio a fin un nuevo enfoque que de la innovación sanitaria basado en el interés público»¹².

Adela Cortina encuentra una respuesta clara en el cosmopolitismo, en este sentido nos dice que: «reconocer esa interdependencia entre los países ha llevado una vez más, con la pandemia de la COVID-19, a comprender que ningún país lleva adelante su vida en solitario»¹³. En ese sentido tenemos a Žižek, que nos señala que: «no estamos hablando de ninguna utopía, no apelo a una solidaridad idealizada entre la gente. Por el contrario, la crisis actual demuestra claramente que la solidaridad y a la cooperación global tienen como finalidad la supervivencia de todos y cada uno de nosotros»¹⁴. En este sentido tenemos a Moreira que sostiene que, la pandemia nos ha dejado en claro que todas las personas dependemos, aún en este mundo tan globalizado, los uno de los otros, pero todos somos vulnerables. Aunque las consecuencias pesaran más en unos que en otros, y que, a raíz de la crisis de salud pública, pareciera resurgir el principio de soberanía, lo que para Moreira se trata de una renovada vigencia. Sin embargo, en el rol de la ciencia y la tecnológica también se ha dado una renovación, en el sentido de tomarlas como base para decidir jurídicamente lo que se tiene que hacer desde un punto de vista científico y, concluye Moreira, que se hace necesaria que la cooperación internacional prevalezca con el fin de garantizar el multilateralismo en que vivimos hoy en día¹⁵. Adela Cortina, nos brinda una respuesta clara no solo de la pandemia del Coronavirus sino las pandemias que estamos por vivir: «Pero lo que sí podemos anticipar es que estaremos mucho mejor preparados para enfrentarlas si lo hacemos desde la amistad cívica, que es preciso cultivar día a día. Desde la convicción de que estamos unidos por un vínculo que nos convierte en un «nosotros» incluyente, no en uno excluyente frente a «vosotros y ellos». Desde la indispensable solidaridad, que no se improvisa y de la que algunos están dando tan buenas muestras en esta dolorosa situación»¹⁶.

3. La vacunación obligatoria contra el COVID-19 en Europa

¹¹ ALONSO TIMÓN, A. J. «La limitación de los derechos en la lucha contra la COVID-19: especial referencia a la reforma del recurso de casación de mayo de 2021». *Revista de Administración Pública*, 216, 2021, p. 285.

¹² MAZZUCATO, M. *Desaprovechemos esta crisis, Lecciones de la COVID-19*, Galaxia Gutenberg, Madrid, 2021, p. 54.

¹³ CORTINA, A. *Valores éticos en tiempos de pandemia, Del transhumanismo a la cordura, en cambios sociales en tiempos de pandemia*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2022, p. 737.

¹⁴ ŽIŽEK, S. *Pandemia la COVID-19 estremece al mundo*, Nuevos Cuadernos Anagrama, II edición, 2020, España, p. 74.

¹⁵ Cfr. MOREIRA, A. C. «Soberanía estatal y cooperación internacional. reflejos del derecho internacional frente al desafío de la COVID-19». *Cuadernos de Derecho Público*, No. 8, Universidad Católica de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Instituto de Derecho Público, Argentina, 2020, p. 87.

¹⁶ CORTINA, A. TRIBUNA. Los desafíos del coronavirus. Las democracias funcionan mejor allí donde se refuerzan con códigos de conducta que la comunidad asume. Por eso es letal atizar la polarización e instrumentalizar la pandemia para destruir adversarios. *El País*, publicado el 16 mayo de 2020, puede ser consultado en: <https://elpais.com/hemeroteca/2020-05-15/>. Visto el día 17 de noviembre de 2020.

En estos apartados estudiaremos no solamente las leyes y los casos prácticos que se han establecido en varios países europeos para hacerle frente a la pandemia del CORONAVIRUS, sino también haremos un análisis dogmático de las diferentes posturas, así como las principales líneas jurisprudenciales establecidos por los tribunales nacionales europeos sobre la materia, exponiendo a modo comparativo sus semejanzas y diferencias en el tratamiento jurídico de la vacunación obligatoria y la enfermedad.

3.1 La vacunación contra el COVID-19 en el ordenamiento español

En el caso español, la Ley Orgánica de Medidas especiales en materia de salud pública¹⁷ (modificada en 2020, por la crisis del COVID), deja claro (artículo 2) que son las autoridades sanitarias las únicas competentes para establecer "las medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad". Y, en su artículo tercero se permite controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria es la encargada de realizar todas las acciones preventivas generales, incluyendo medidas oportunas para el control de los enfermos: "de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible". Y, de igual manera, se sigue contando con una ley antigua y aún vigente que es ley de 1944 de Sanidad Nacional¹⁸, que señala que, "podrán ordenarse, con carácter obligatorio, las vacunaciones, el empleo de medios preventivos, el reconocimiento individual, el aislamiento, la hospitalización, la vigilancia y otras medidas sanitarias de prevención y dé. tratamiento; la incautación de medicamentos y otros medios de acción sanitaria". Esta ley de sanidad estableció las vacunaciones obligatorias para la viruela y la difteria y reconoció que "se mantiene la obligatoriedad de las vacunaciones preventivas contra las infecciones tíficas y paratíficas cuando por la existencia de casos repetidos de estas enfermedades, estado epidémico del momento o previsible, se juzgue conveniente. En todas las demás infecciones en que existan medios de vacunación de reconocida eficacia total y parcial y en que ésta no constituya peligro alguno, podrán ser recomendados y, en su caso, impuestos por las autoridades sanitarias". La Ley 22/1980,¹⁹ sobre vacunaciones obligatorias modificó la ley de 1944 y estableció que las vacunaciones contra la difteria, viruela, 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 recomendadas y, en su caso, impuestos por las autoridades sanitarias".

El artículo 43 de la Constitución española de 1978, reconoce el derecho a la protección de la salud y establece que solamente a los poderes públicos les compete organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas, servicios necesarios y prestaciones: "la ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto".

¹⁷ Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública. Jefatura del Estado «BOE» núm. 102, de 29 de abril de 1986.

¹⁸ Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de Sanidad Nacional.

¹⁹ Ley 22/1980, de 24 de abril, sobre vacunaciones obligatorias impuestas y recomendadas.

Ley 41/2002²⁰ de la autonomía del paciente, regula los derechos y obligaciones de los pacientes, profesionales y usuarios, así como también los centros y servicios sanitarios, tanto públicos como privados, en todo lo referente a la información, autonomía y documentación clínica. Sin embargo, la importancia de esta ley es que establece los principios básicos (artículo 2), entre estos; la dignidad humana, el respecto a la autonomía de su voluntad, intimidad, el consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad: "el consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley". De igual manera se reconoce que el paciente o usuario tiene el derecho de libre decisión, después de recibir la información correspondiente por parte de las autoridades entre las opciones disponibles, así como también la de negarse al tratamiento, pero con la excepción de los casos determinados por la ley, incluyendo por lo tanto las vacunas, ante la negativa, esta debe de constar por escrito.

Un aspecto importante que se regula en esta ley es el derecho que tienen todos los ciudadanos a conocer los problemas sanitarios de la colectividad (artículo 6), cuando lo mismo implique un riesgo real para la salud pública e individual y sobre todo que esta información se difunda de forma clara, sencilla, y lo que la ley denomina en términos verdaderos y adecuados para protección de la salud. El consentimiento informado (artículo 8), es definido como "toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado", y se reconoce que el consentimiento será verbal, pero en determinados casos tiene que darse por escrito: procedimientos diagnósticos, intervención quirúrgica, terapéuticos invasores, procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes, y ese consentimiento puede incorporarse anexos y otros datos, que se estimen correspondientes, así como la información adicional y suficiente sobre el procedimiento y los riesgos esto conlleva, etc. El paciente puede revocar en cualquier momento su consentimiento por escrito.

En España, la Ley 33/2011 General de Salud Pública²¹, dejó claro que la participación de todas las actuaciones de salud pública siempre será voluntaria y de igual manera en su artículo 19, establece que dentro de la prevención de problemas de salud y sus determinantes, se "impulsarán otras acciones de prevención primaria, como la vacunación, que se complementarán con acciones de prevención secundaria como son los programas de detección precoz de la enfermedad". Mientras que el artículo 33 de la misma ley, consagra que se establece en España un calendario único de vacunas y "h) Establecer mecanismos de coordinación en caso de pandemias u otras crisis sanitarias, en especial para el desarrollo de acciones preventivas y de vacunación". Para Ridao: "la atribución constitucional al Estado de las bases en materia sanitaria supone la competencia del legislador estatal para establecer el régimen u ordenación fundamental de la materia, garantizando los elementos de uniformidad del sistema sanitario español y asegurando unas estructuras comunes, así como un nivel de prestaciones en todo el sistema estatal"²².

El Comité de Bioética de España, en su informe "Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario"²³, reconoce que la fórmula legal que impone una vacunación obligatoria lleva consigo una incertidumbre sobre la eficacia real de la vacuna impuesta, que puede generar una reacción de la población en general de rechazo o contraria a la vacuna: "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

²⁰ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

²¹ Ley 33/2011, 4 de octubre, General de Salud Pública.

²² RIDAO, J. Derecho de crisis y Estado autonómico del estado de alarma a la cogobernanza en la gestión de la COVID-19, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2021, p. 185.

²³ Puede ser consultado en: [cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf](https://www.comitedebioetica.es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf) (comitedebioetica.es). Visto el 1de mayo de 2022.

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". En el caso autonómico en España, el Parlamento de Galicia²⁴ sin embargo estableció la vacunación obligatoria contra el COVID, reformando la Ley 8/2008 de Salud, estableciendo que el gobierno autonómico gallego (artículo 5) puede establecer en materia de salud, entre otras medidas adicionales a las profilácticas para prevenir la enfermedad, incluida la vacunación con la finalidad de lograr una inmunización de la población. Otro artículo controvertido de la misma ley es su artículo 7, que establece que pueden adoptarse medidas preventivas en materia de salud pública, cuando se estimen urgentes, necesarias y oportunas, (con carácter temporal), con el fin de evitar la propagación del virus, vulnerando la Ley Orgánica y la Constitución, es decir tomando decisiones que le corresponden al gobierno central y que afectan derechos fundamentales, entre estos la libre circulación de las personas, la imposición de multas onerosas por no vacunarse y vulneraciones a la dignidad. Esto motivó un recurso de inconstitucionalidad por parte del gobierno central que suspendía la ley ante el Tribunal Constitucional, admitiendo el recurso y suspendiendo la ley temporalmente, de igual manera se contaba con un informe favorable por parte del Consejo de Estado, solicitado por el órgano Ejecutivo. Esto motivó un diálogo entre el gobierno central y autonómico en donde se acordó retirar el recurso y que la ley autonómica no imponga la vacunación obligatoria sino voluntaria ni tampoco multas, que iniciaban desde 1,000 euros hasta 60,000 euros por negarse a recibir la vacuna. Para Velasco Caballero: "reiteradamente dicho el Tribunal Constitucional, todos los derechos fundamentales tienen límites. Algunos los impone la propia Constitución; otros son inmanentes, resultan de una comprensión sistemática de los distintos derechos y bienes constitucionales; y otros los establece la ley"²⁵: "las Comunidades Autónomas han comenzado la campaña de vacunación como han podido, han cambiado el orden de los grupos de vacunación, (aunque a esto también contribuye el hecho de la existencia de varias vacunas, con características diferentes, algunas con problemas concretos), ya que ni jurídica ni administrativamente esa estrategia tiene valor alguno, lo que imposibilita sancionar a quienes se han adelantado en el orden fijado"²⁶.

El pleno del Tribunal Constitucional español ha acordado mantener la suspensión del inciso contenido en el artículo 14.3 de la Ley del País Vasco 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de COVID-19, que dispone que "este mismo precepto se aplicará a los efectos de la exigencia de vacunación", al considerar que puede comportar perjuicios de difícil reparación impuestos contra la voluntad del ciudadano, por cuanto la norma asocia consecuencias desfavorables a la negativa a someterse a la vacunación, pudiendo modular intensamente el principio de voluntariedad en la participación de actuaciones de salud pública.

En lo que respecta al País Vasco, tenemos la Ley 2/2021 de medidas para la gestión de la pandemia de COVID-19²⁷, que en su artículo 14.3, (sobre realización de pruebas diagnósticas y vacunación), deja en claro que la denegación para la realización de las pruebas y la vacunación por la persona afectada, se realizarán únicamente por escrito y esto tendrá como consecuencia la imposibilidad de realizar su trabajo o actividad afín. Y, de igual manera, la posibilidad que se le impongan restricciones y obligaciones según la ley, incluyendo todos los casos en que la persona decide no vacunarse. Esto motivó que el Pleno del TC, suspendiera esta ley que regula la vacunación obligatoria frente al COVID-19, a solicitud de la Abogacía del Estado y por un recurso de inconstitucional presentado por el Presidente de Gobierno, al

²⁴ Boletín Oficial Do Parlamento De Galicia Xi legislatura Número 51, 23 de noviembre de 2020.

²⁵ CIERCO SEIRA, C. RAMÓN FERNÁNDEZ, T. FERNÁNDEZ TORRES, J. R. *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. p. 93.

²⁶ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. Los Estados de Alarma por el COVID-19, *Ratio Legis Ediciones*, Salamanca, 2021, p. 218.

²⁷ Ley 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de COVID-19.

considerar que este artículo conlleva perjuicios de difícil reparación impuestos contra la libre voluntad del ciudadano, ya que la ley asocia consecuencias calificadas por el Pleno como desfavorables a la negativa de no vacunarse, lo que conlleva ir contra el principio de voluntariedad en la participación de actuaciones de salud pública²⁸.

Aymerich Cano sostiene que si existiera en un futuro la vacunación obligatoria en el ordenamiento español, esta obligación tendría que tener características especiales, entre ellas que la vacuna obligatoria no podría imponerse a través de la ley orgánica, aunque si una vacunación forzosa, en este sentido nos señala que, la obligatoria cuenta ya con antecedentes, como lo son las vacunas obligatorias para que los niños puedan acceder a la escolaridad o para determinadas actividades o profesiones, como son los tatuadores, y que han sido establecidas por normas reglamentarias, en el sentido de la obligación para determinados colectivos que en razón de su profesión conllevan un riesgo, ya cuentan con estipulaciones establecidas por las leyes ordinarias de empleo y riesgos laborales. Aymerich Cano sostiene que, es la vacunación forzosa la que constituye una verdadera afectación al ser humano sobre todo en los derechos inherentes a la dignidad y a la integridad corporal y que no se podría exigir que una ley orgánica la contenga. Por lo tanto, debemos tener en cuenta que para Aymerich Cano la vacunación forzosa no es lo mismo que la obligatoria, siendo la primera la que más vulneraciones genera a los derechos, si es aplicada, por lo menos en el ordenamiento español²⁹.

3.2 La vacunación en Francia, sus implicaciones jurídicas

En Francia, en el Código de Salud Pública, se establecen varias vacunas obligatorias (en total 11, entre estas: difteria, tétanos; poliomielitis, hepatitis B; paperas, etc..) para todos los nacidos después del 2018. Aunque no se establecen sanciones o multas, los menores de edad no vacunados no pueden acceder al sistema educativo francés, y en el caso de la vacuna de COVID-19, se impuso la vacuna obligatoria para el personal sanitario y a las personas que trabajan con grupos vulnerables, especialmente niños y ancianos. Se establece la vacunación obligatoria en los casos de fiebre amarilla, especialmente para todas las personas de un año que vivan o permanezcan en Guayana Francesa (artículo L3111-6). En su artículo L3111-1³⁰, deja claro que la política de vacunación es elaborada exclusivamente por el Ministerio de Salud, que no solamente establece las condiciones para la inmunización, sino también las recomendaciones necesarias y hacer público el calendario de vacunación, así como suspender la vacunación dependiendo de la situación epidemiológica y de los conocimientos médicos y científicos para toda o parte de la población. Las vacunas son obligatorias con excepción de contraindicación médica y condiciones derivadas de la edad, establecidas por medio de un decreto del Consejo de Estado, tomando en consideración un dictamen previo por parte de la autoridad sanitaria. De igual manera se establece de forma obligatoria las vacunas para los embalsamadores (artículo L3111-3) y personal de asistencia a las personas mayores, alojamientos de personas mayores, cuidadores, personal sanitario (incluyendo a los estudiantes), cualquier persona con riesgo de contaminación (artículo L3111-4), sin importar si son organismos públicos o privados debe de ser vacunada contra la hepatitis B, la difteria, el tétanos, la poliomielitis e influenza y adicional para personal de laboratorios que deben estar vacunadas contra la fiebre tifoidea. Se establece que toda vacunación que sea obligatoria debe hacerse a través de un decreto correspondiente (artículo L3111-5) y ser objeto de una declaración por parte de las autoridades sanitarias. Un aspecto interesante que recoge el mismo cuerpo legal francés es que (artículo L3111-9) se reconoce que es posible solicitar una indemnización por daños y perjuicios directamente imputables a la vacunación

²⁸ Nota Informativa No. 71/2022 el Pleno del TC mantiene la suspensión de la ley de País Vasco que regula la vacunación obligatoria frente al COVID-19.

²⁹ Cfr. AYMERICH CANO, C. "Vacunación obligatoria y responsabilidad patrimonial", *Derecho y salud*, Volumen 31. Extraordinario/Ponencias, 2021, pp. 49 – 50.

³⁰ Modificado por la Ley No. 2017-1836 del 30 de diciembre de 2017 - art. 49 (V).

obligatoria, si la investigación respectiva así lo demuestra, esta indemnización va dirigida a las víctimas o sus familiares en caso de muerte o a sus herederos y por último se establece que todas las vacunas establecidas por decreto son gratuitas (artículo L3111-11).

3.3 Gran Bretaña y la vacuna del COVID-19, sus implicaciones ante la obligación

A nivel europeo, Reino Unido fue uno de los países que estableció la vacunación obligatoria para el personal sanitario y administrativo, asistentes que trabajan en las residencias de ancianos, y si desean seguir trabajando en estos organismos deben de contar con el esquema completo de vacunación. Estas nuevas regulaciones que establecen la obligación de la vacuna se dieron a través de La Ley de Salud y Asistencia Social³¹ que fue modificada en el 2022, por la emergencia del COVID-19, sin embargo, en la actualidad esta obligación no se considera necesaria.

La obligación de la vacunación obligatoria en las residencias de ancianos, llegó hasta los tribunales en el fallo de *Peters and Findlay v Secretary of State for Health and Social Care*³². El Tribunal Superior rechazó una demanda presentada por tres personas que alegaban que la vacunación obligatoria atentaba contra el libre ejercicio de su profesión y que se violaban sus derechos a la integridad corporal del artículo 8 del CEDH, y que la obligación establecida en la ley de salud (artículo 20), constituía una discriminación legal contraria al artículo 14 del CEDH, que afectaba concretamente a las mujeres pertenecientes a minorías étnicas, siendo irracional su aplicación. Tal como señala la sentencia, la finalidad de la ley es impedir que un trabajador en una residencia de ancianos, que no está vacunado, pueda seguir trabajando, razón por la que para los demandantes que muchos trabajadores perderán sus puestos de trabajos y se daría el cierre de residencias por falta de personal, por lo menos cuando entró en vigor la disposición inglesa el 11 de noviembre de 2021. El tribunal dictaminó que la discusión en cuestión es *ultra vires*, en el sentido de que la obligación legislativa que exige que los trabajadores de la residencia de ancianos tomen en consideración los datos sobre el COVID-19, que los afecta de forma muy concreta por su vulnerabilidad, no solo constituye una protección para ellos sino también para las personas con que se relacionan, tanto en su lugar de trabajo como fuera del mismo.

3.4 Alemania y Austria, ante la vacunación

En el caso alemán, su Tribunal Constitucional declaró como constitucional la ley que obliga a los trabajadores sanitarios a vacunarse, tomando como base la importancia de proteger a las personas vulnerables, sobre todos a la que necesitan atención médica y asistencia, incluyendo los hospitales y residencias. De igual manera si el trabajador sin justificación se niega a vacunarse se le puede prohibir el ingreso a su trabajo, la sentencia BVerfG³³ desestimó un recurso inconstitucional sobre la ley de prevención y control de enfermedades infecciosas en personas (artículo 20a y el artículo 73 (1a) núm. 7e bis³⁴), que establece que en determinadas empresas e instituciones (instalaciones de maternidad, diálisis, hospitales, consultorios médicos y odontológicos, asilos, centros psiquiátricos, residencias y

³¹ The Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) (Amendment) (Coronavirus) (No. 2) Regulations 2022-0.

³² *Peters & Anor, R. (On the Application of) v The Secretary of State for Health and Social Care & Anor* [2021] EWHC 3182 (Admin) (02 November 2021).

³³ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022- 1 BvR 2649/21 -, Rn. 1-281, Puede ser consultado en: http://www.bverfg.de/e/rs20220427_1bvr264921.html.

³⁴ "Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), das zuletzt durch Artikel 1b der Verordnung vom 16. September 2022 (BGBl. I S. 1454) geändert worden ist. Puede ser consultada en: <https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/BJNR104510000.html>.

cuidadores de personas ancianas o que tienen graves enfermedades, personas con discapacidad, con condiciones previas consideradas graves de salud, o deficiencias de la enfermedad), a partir del 12 de diciembre de 2021, era obligatoria la vacunación contra el COVID-19 o la presentación de un certificado médico excepción a la vacuna. Uno de los aspectos más importantes en que hace énfasis la sentencia, es que la situación de la pandemia se agravó con la aparición de una cuarta ola de contagios, que aumentó el número de personas con la enfermedad, las muertes y enfermedades graves. Y, tras la aprobación de la vacuna obligatoria establecida por la ley impugnada, los casos disminuyeron ligeramente a finales de año; sin embargo, en la quinta ola de la enfermedad, a pesar de la infección causada por una variante del virus denominado OMICRON, la enfermedad fue más leve. La ley obliga a los trabajadores a estar vacunados a partir del 15 de marzo de 2022 y acreditarlo en el establecimiento y la empresa. Los demandantes son médicos en activo, así como también un psicólogo a tiempo parcial en un hospital, enfermeras, limpiador, operador de radiografías, estudiante de medicina, oficial de bomberos, paramédicos, profesor para persona con discapacidades, terapeuta social, dentista, jefe de cocina de un hospital, acompañamiento y auxiliar para personas ciegas, algunos hasta ese momento no están vacunados y quieren seguir así, mientras que otros de los demandantes, tiene dos vacunas y no quieren una tercera. Para los demandantes, esta ley que los obliga a estar vacunados es inconstitucional, ya que les impide realizar su trabajo, sobre todo cuando se ha contradicho seguridad y eficacia de las vacunas disponibles, ni tampoco existe una protección de inmunidad relevante, violando su dignidad humana.

Sin embargo, el tribunal reconoce que las vacunas cuando son bien toleradas y altamente eficaces para prevención, se infectan con menor frecuencia y tienen menos probabilidades de transmitir la enfermedad; si se infectan, que la vacunación no siempre previene la enfermedad, especialmente en personas mayores e inmunodeprimidas, por lo tanto, como mecanismo para reducir la infección, se establece una alta tasa de vacunación a las profesiones relacionadas con pacientes más vulnerables, con el fin de que se reduzcan las personas vulnerables a contraer el virus. De igual manera, se reconoce que es una obligación por parte de la empresa, dar a conocer a las autoridades correspondientes si se sospecha que un certificado de vacunación es falso, o si se necesita verificar su autenticidad o corrección del contenido. La sentencia concluye que aportar un certificado de vacunación o de excepción a la vacunación al trabajo, antes de iniciar labores no viola los derechos a la libertad profesional y la vacunación obligatoria se justifica en la ley en el sentido de que se busca proteger a las personas más vulnerables, en el sentido que los derechos fundamentales afectados tampoco están agravados de manera irrazonable.

El caso austriaco en el primer país dentro de la UE en establecer que las vacunas contra el COVID-19³⁵, en su artículo 2, ya define la vacunación contra el COVID-19, como una vacunación protectora que consiste en una o más vacunas, reconocidas por el gobierno central. Mientras que la vacunación es obligatoria para todas las personas mayores de edad, estableciendo que aquellas personas mayores de 18 años que se nieguen a vacunarse pueden ser castigadas con multas de 600 hasta 3.600 euros, con excepciones de las embarazadas o personas con graves problemas de salud. Y, por un período de 180 días aquellas personas que se han recuperado del COVID, esto incluye las vacunas de refuerzo, y la ley estaría en vigor hasta el 31 de enero de 2024. La aplicación de esta ley se daría a través de tres fases: la primera fase, desde la entrada en vigor de la ley el 5 de febrero hasta el 15 de marzo de 2022, todas las personas residentes tendrían que cumplir con el ciclo completo de vacunación; la segunda fase, desde el 15 de marzo hasta la primera fecha límite de vacunación (que sería fijada por ordenanza gubernamental), la no

³⁵ COVID-19-Impfpflichtgesetz (NR: GP XXVII IA 2173/A AB 1312 S. 139. BR: 10863 AB 10871 S. 937.). Puede ser consultado en: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2022_I_4/BGBLA_2022_I_4.html. Visto el día 1 de octubre de 2022.

vacunación se considerará una infracción administrativa. De igual manera se establece un registro central (que nunca entro en vigor, pero si empezó a desarrollarse), y se estableció que la policía puede realizar controles y notificar a las autoridades correspondientes en los casos de incumplimiento. Mientras que, a la tercera fase, conlleva que los datos de las personas vacunadas se encuentran registradas y las multas que puede aplicar las autoridades policiales, conlleva la verificación de dichos registros de forma previa, se les recuerda nuevamente la conveniencia de la vacunación y si la persona incumple, se le impone una multa, y por último la ley crea un comité de experto que asesorará al Ministerio de Salud sobre la implementación de la vacunación obligatoria, en materia legal. Sin embargo, esta ley fue suspendida por el Ministerio de Salud, a pesar de que entró en vigor el pasado 1 de febrero. Entre las razones que motivaron esta suspensión están los problemas de poder llevarla a cabo de forma práctica, especialmente en lo relacionado a la creación de un registro de vacunados y que la evolución de la pandemia motivó que fuera necesaria la vacunación obligatoria, sobre todo que la vacunación no termina con la transmisibilidad del virus ni con las personas vacunadas ni con las no vacunadas y al estar la ley suspendida tampoco pueden cobrarse las multas para las personas no vacunadas, ni tampoco a los reincidentes en no querer vacunarse.

Aunque existen varios recursos de inconstitucionalidad en contra de la vacunación obligatoria, que toman como base que la obligación viola el derecho a la vida privada y familiar, incluyendo la integridad física y la libertad de elección médica (art. 8.2 CEDH). El Tribunal Constitucional austriaco decidió el 23 de junio de 2022³⁶ que la obligación de vacunar puede ser una injerencia grave a la integridad física y al derecho a la autodeterminación de la persona. Sin embargo, en este caso la injerencia es proporcional y necesaria con el fin de proteger la salud de las demás personas; para el tribunal la ley de vacunación obligatoria tiene como objetivo lograr una alta tasa de vacunación que permita proteger a todas las personas, incluyendo a las personas que no pueden vacunarse por razones médicas, o para quienes la efectividad de la vacuna con el tiempo se reduce, así como la de proteger el sistema sanitario y la salud pública. Sin embargo, el tribunal, reconoce que, al suspenderse la obligación de vacunarse el 12 de marzo de 2022, no puede resolver sobre la constitucionalidad de la ley al estar con su vigencia suspendida. Finalmente fue derogada el 28 de julio de 2022³⁷.

3.5 Italia y la vacunación contra el COVID-19

Caso parecido lo tenemos en Italia, en la ley No.119, de 2017, que estableció que todas las vacunas son obligatorias y gratuitas para los menores de 0 a 16 años y para menores de edad extranjeros no acompañados, en caso de incumplimiento por parte de los padres, tutores, o custodios, pueden ser penados con multas que van de los 100 a 500 euros. Y, se considera como requisito para la inscripción en los centros educativos públicos y privados, estar al día con las vacunas. Los encargados de estos centros educativos tienen un plazo de 3 meses para presentar una declaración en donde conste los estudiantes vacunados, y de igual manera, esta ley crea un registro nacional de vacunas. La ley italiana No. 210, de 1992³⁸, reguló las

[elhekieabhbkmcefcobjdjgcaadp/https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGHErkenntnis_G_37_2022_vom_23_Juni_2022.pdf](https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGHErkenntnis_G_37_2022_vom_23_Juni_2022.pdf).

³⁶ VfGH-Erkenntnis G 37/2022 vom 23. Juni 2022.

³⁷ 131. Bundesgesetz: Aufhebung des COVID-19-Impfpflichtgesetzes, der COVID-19-Impfpflichtverordnung und der Verordnung betreffend die vorübergehende Nichtanwendung des COVID-19-Impfpflichtgesetzes und der COVID-19-Impfpflichtverordnung sowie Änderung des Epidemiegesetzes 1950 (NR: GP XXVII IA 2676/A S. 168. BR: AB 11020 S. 944.)
file:///C:/Users/tomas/Downloads/BGBLA_2022_I_131.pdfsig%201.pdf.

³⁸ Legge 25 febbraio 1992 n.º 210 "Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e

indemnizaciones y compensaciones a favor de las personas perjudicadas por complicaciones y daños irreversibles producidos por las vacunas, que en su artículo 1, establece que: "toda persona que, debido a las vacunas exigidas por la ley o por orden de una autoridad sanitaria italiana, haya sufrido lesiones o enfermedades de las que resulte una alteración permanente de la integridad psicofísica, tiene derecho a una indemnización del Estado, en condiciones y en la forma que establece esta ley". Y se establece que, si debido a las vacunas previstas en esta ley, se deriva la muerte de la persona, se le asignará una indemnización en el siguiente orden: cónyuge, hijos, padres, hermanos, en los casos que la persona fallecida, sea un menor de edad, la indemnización corresponde a los padres o a quien ejerza la patria potestad, las personas interesadas en obtener la indemnización, tienen un plazo de tres años en caso de vacunación y (artículo 8) las indemnizaciones previstas por esta ley son a cargo del Ministerio de Sanidad.

Con relación a la vacuna contra el COVID-19, Italia la hizo obligatoria para todas aquellas personas que tienen 50 años en adelante y para los trabajadores de sectores como salud, militares, bomberos, policías y educación. Para los niños de 5 a 11, podían vacunarse, sin embargo, la vacuna no era obligatoria. Durante el estado de emergencia de la pandemia se exige que todos los trabajadores muestren su certificado de vacunación y si no era presentado el trabajador podía ser suspendido sin derecho a su salario, las personas que no cumplían con lo establecido y asistían a su trabajo sin la vacunación correspondiente, podía ser sancionados con multas desde 600 y 1.500 euros, mientras que para los empresarios sería de 400-1000 euros.

Una de las decisiones más polémicas en el ordenamiento italiano, lo tenemos en Florencia, con la ordenanza 7360, del 6 de julio 2022³⁹ que anula la medida adoptada por el Colegio de Psicólogos contra uno de sus miembros en el sentido que la suspensión del ejercicio de su profesión, que conlleva el riesgo de comprometer los demás derechos individuales, como el derecho a la vida, a un medio de vida y el derecho al trabajo. En el sentido de que se determinó que el psicólogo no necesita ser vacunado para hacer su trabajo, al establecer que: las sustancias que componen la vacunación no evitan la infección ni la transmisión de la enfermedad, y que no existía una ley italiana en aquellos momentos que obligara a la vacunación y su uso puede ocasionar efectos adversos y graves. De igual manera se reconoció que la vacunación obligatoria solo puede darse cuando exista un consentimiento informado, y ese consentimiento informado no existe en el caso de las vacunas contra el COVID, ya que se desconocía en aquellos momentos los ingredientes y mecanismos de las sustancias que la componían, amparándose en el secreto industrial del fabricante. Por lo tanto, no existe el derecho a suspender a un ciudadano su derecho al trabajo, en base a una vacunación que aún tiene la categoría de experimental, sobre todo cuando aún no se ha podido establecer con claridad y responsabilidad si sería necesario tratar a las personas con 3 o más vacunas contra el COVID. Y, para hacer una vacunación obligatoria, no debe haber duda razonable, que la vacunas y las sustancias que la conforman en realidad funcionan; por lo tanto, suspendió la decisión del Colegio de Psicólogos de Florencia, pueden trabajar en cualquier modalidad, de la misma manera que las demás personas vacunadas. Esta ordenanza provisoria hace énfasis en que el artículo 32 de la Constitución Italiana (en adelante CI) prohíben la imposición de tratamientos médicos sin el consentimiento libre e informado de la persona afectada, si se impone sin su consentimiento se estaría violando su dignidad.

Una sentencia que debemos de tener en cuenta en el ordenamiento italiano por parte del Juzgado del Trabajo de Padua⁴⁰, que señala que el derecho a la salud solo puede limitarse para proteger a la comunidad, que cada persona sea libre de

somministrazioni di emoderivati" (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.º 55 del 6 marzo 1992).

³⁹ Trib. Firenze, seconda sezione civile, ord. 7360 del 6/7/22 N.

⁴⁰ Trib. Padova, ordinanza 28 aprile 2022.

decidir, si se somete o no a un determinado tratamiento de salud, incluso "a costa de consecuencias letales". Para este tribunal laboral, la vacunación obligada contra el COVID, no protege la salud del trabajo sino la salud de las demás personas y el juzgador hace énfasis en que si la vacunación obligatoria de los trabajadores tiene como finalidad preservar la salud, ahí radica la "irracionalidad de la norma", en el sentido de que se considera como hecho notorio que la persona obligada a vacunarse con un ciclo completo, todavía puede contraer el virus, y por lo tanto puede contagiar e infectar a otras personas, como se desprende de los datos del Ministerio de Salud italianos citados en la sentencia.

La sentencia define la obligación de vacunarse contra el COVID, como una imposición inadecuada y desproporcionada. En el sentido de que, la vacuna no puede garantizar que el trabajador no contraiga el virus y que al acudir a su lugar de trabajo no propague la enfermedad, defiende lo que califica como certeza razonable, ya no al vacunarse contra el COVID, sino en las pruebas de detección periódicas en el lugar del trabajo (prueba por hisopos, prueba antígenos, molecular, o alguna prueba de última generación o de laboratorio), que garantice, aunque sea temporalmente, que no ha contraído el virus, nos dice la sentencia: "la garantía de que la persona vacunada no está infectada, es cero. Por otro lado, la persona que, aunque no está vacunada, se ha sometido al hisopado, puede considerarse razonablemente no infectada durante un período de tiempo limitado. En ese caso, la garantía de que no ha contraído el virus no es absoluta, pero ciertamente es superior a cero".

Giroto sostiene que es necesario destacar los valores fundamentales de todo sistema democrático de derecho (igualdad, libertad, dignidad, solidaridad, salud individual y pública), cuando hablamos de políticas de vacunación contra el COVID-19. Debemos equilibrar por necesidad los derechos individuales y colectivos, en el sentido de que se puede limitar la libertad individual, como mecanismo de protección de la salud pública. En el caso italiano, siempre que ese sacrificio sea proporcionado, en el sentido de que se tutela la salud como derecho fundamental de la persona, pero al mismo tiempo como interés colectivo, por lo tanto, la obligación de vacunarse puede ser legítima, con excepción de las personas con problemas médicos. En este sentido Giroto, añade que, debido a la gravedad de los riesgos ocasionados por la pandemia a escala global, se hace necesario limitar determinados derechos con el fin de garantizar otros. Esto también conlleva la necesidad de la solidaridad internacional, no solo para crear y distribuir las vacunas, sino también para evitar los monopolios y su uso a unos pocos Estados o identidades, o evitar que la vacuna pase a convertirse en un producto comercial por condiciones de extrema urgencia⁴¹.

3.6 Grecia y la vacunación obligatoria para personas mayores

En el caso griego, la vacunación contra el COVID-19 es obligatoria para las personas mayores de 60 años y pueden imponerse sanciones, desde multas de 50 a 100 euros, los fondos provenientes de estas multas pasaran a los hospitales públicos. De igual manera, la vacuna es obligatoria para el personal sanitario de los hospitales públicos y privados, así como los trabajadores de los asilos, administrativos, personal que labora en los municipios, centros de recuperación y rehabilitación, así como también a los trabajadores de los hogares con necesidades especiales, Centros de Bienestar Social, casas de acogida, personal de apoyo, personal que atiende y asiste a personas con discapacidades, etc. En su capítulo III, sobre disposiciones de emergencia para abordar el Coronavirus, de la ley No. 4820/2021⁴², en su artículo

⁴¹ Cfr. GIROTO, S. "Vacunación: entre la autonomía y la solidaridad. El equilibrio de principios desde una perspectiva bioética global frente a la pandemia del COVID-19", *Medicina y Ética*, Vol. 33, Núm. 3, 2022, p. 853.

⁴² Νόμος 4820/2021 - ΦΕΚ 130/Α/23-7-2021 (Κωδικοποιημένος) Νόμος 4820/2021 - Οργανικός Νόμος του Ελεγκτικού Συνεδρίου και άλλες ρυθμίσεις. Puede ser consultado en

205, deja claro que es obligatoria presentar una constancia de vacunación contra la enfermedad, para todos los empleados públicos y privados, los empleados y organismos en donde se prestan servicios. Mientras que en su artículo 206, tiene por título "vacunación obligatoria", establece que, por protección de la salud pública, la vacuna puede ser obligatoria contra el COVID-19. De igual manera las categorías y las profesiones que están obligadas a vacunarse pueden modificarse o ampliarse por decisión conjunta de los ministros de Salud, Trabajo y Asuntos Sociales, Interior, Gobernanza Digital y el ministro correspondiente según sea el caso, así como el tiempo de aplicación de la vacuna, grupos de priorización, seguimiento y la forma de comprobar el cumplimiento de la obligación de vacunarse.

3.7 El Vaticano y la obligación de aplicar la vacuna contra el COVID-19

En el caso de la Ciudad del Vaticano, todos los trabajadores y residentes están obligados a vacunarse contra el COVID-19. Esto puede incluir sanciones como el despido, suspensión de sueldo, de aquellos funcionarios que se niegan a vacunarse sin tener una excusa médica para ello. De igual manera, se exige para poder acceder a los museos, villas, jardines, residencias, palacios, etc., estar vacunados. Las personas vacunadas deben contar con un "certificado sanitario reforzado", en donde quede constancia que se le ha aplicado el esquema completo de vacunación, esto incluye no solo a los trabajadores institucionales, sino también a todo el personal médico, trabajadores del Ayuntamiento, seguridad, protección civil, etc., o todas las personas que por el ejercicio de sus funciones tienen contacto físico con funcionarios del Vaticano.

Uno de los aspectos más controvertidos sobre la aplicación de las vacunas COVID-19, es en el caso de que, si fueron elaboradas haciendo uso, durante su proceso de creación y producción, de células provenientes de tejidos de abortos (por ejemplo, la vacuna de la rubéola). Los católicos podían oponerse a su uso, justificando una excepción religiosa. Sobre estos tenemos como antecedente: "Reflexiones morales acerca de las vacunas preparadas a partir de células procedentes de fetos humanos abortados"⁴³, que considera que es moralmente aceptable el utilizar estas vacunas cuando no exista otra alternativa científica. En este sentido se reconocen varias conclusiones de la respuesta que da el escrito, entre estas; que las personas pueden oponerse por todos los medios de comunicación que consideren necesarios a las vacunas, que "aunque no tienen alternativas moralmente aceptables, ejerciendo presión para que se elaboren vacunas alternativas que no estén conectadas con el aborto, y solicitando un riguroso control legal a los productores de la industria farmacéutica. Existe una grave responsabilidad de utilizar vacunas alternativas y de hacer objeción de conciencia con respecto a quienes tienen problemas morales". Mientras que en el caso de que no existan alternativas, como las vacunas contra el COVID-19, el texto es muy claro: "las vacunas sin alternativa, debe reafirmarse la necesidad de impugnar para que se preparen otras, así como la licitud de utilizar las primeras entretanto en la medida en que sea necesario para evitar un riesgo grave". Otra cuestión importante que señala el documento es entender la licitud del uso de estas vacunas, como la comercialización, producción y uso, debe entenderse desde como una cooperación material pasiva y activa, en donde la vacuna está moralmente justificada, por la necesidad de velar por el bien de niños y personas, por una razón *extrema ratio* de necesidad. En la "Instrucción *Dignitas Personæ* sobre algunas cuestiones de Bioética"⁴⁴, sobre la utilización de "material biológico humano de origen ilícito", (artículo 34), pone a consideración que dentro de toda investigación científica, que tiene como fin la producción de vacunas

(idioma original griego): <https://www.e-nomothesia.gr/kat-dikasteria-dikaioisune/nomos-4820-2021-pherk-130a-23-7-2021.html>. Visto el 12 de octubre de 2022.

⁴³ "Reflexiones morales acerca de las vacunas preparadas a partir de células procedentes de fetos humanos abortados" (5 junio 2005).

⁴⁴ Congregación Para La Doctrina De La Fe. Instrucción *Dignitas Personæ* sobre algunas cuestiones de Bioética.

y otros tratamientos, en ocasiones pueden utilizarse líneas celulares que provienen de intervenciones ilícitas, que se atenta contra la dignidad, la vida e integridad del ser humano, y por lo tanto no solo se trata de problemas éticos sino de la cooperación al mal, en el sentido de la valoración moral del aborto. Se debe extender a las recientes y diferentes formas de intervención sobre los humanos, a pesar de que se tenga un fin legítimo, dichas intervenciones conllevan su destrucción. Mientras en su artículo 35, nos señala que: "Así, por ejemplo, el peligro para la salud de los niños podría autorizar a sus padres a utilizar una vacuna elaborada con líneas celulares de origen ilícito, quedando en pie el deber de expresar su desacuerdo al respecto y de pedir que los sistemas sanitarios pongan a disposición otros tipos de vacunas".

En este mismo sentido tenemos, "Nota sobre la moralidad del uso de algunas vacunas contra la COVID-19"⁴⁵, que toma como base para considerar moralmente lícito el uso de las vacunas contra el COVID-19, es lo referente al grado de cooperación al mal (cooperación material pasiva) por el aborto, por las células que forman parte de la vacuna. Es decir, el deber moral de evitar esa cooperación no es vinculante, cuando exista un peligro grave de propagación de una enfermedad incontenible por cualquier otra vía: "3... debe considerarse que, en este caso, pueden utilizarse todas las vacunas reconocidas como clínicamente seguras y eficaces con conciencia cierta que el recurso a tales vacunas no significa una cooperación formal con el aborto del que se obtuvieron las células con las que las vacunas han sido producidas". Un aspecto interesante que resalta la instrucción es que el uso lícito de las vacunas del COVID-19, no conlleva una aprobación moral del uso de células procedente de fetos abortados, y se insta a las empresas farmacéuticas, como a las instituciones sanitarias del Estado, a que ofrezcan éticamente a la población vacunas aceptables, que "4..."no creen problemas de conciencia, ni al personal sanitario ni a los propios vacunados". Y sobre todo que, la aplicación de las vacunas del COVID-19 debe de ser voluntaria, se basa en el bien común, el deber de proteger la salud. Pero, aquellas personas que rechazan su aplicación por una decisión propia que emana de su propia conciencia, por estar producidas por líneas celulares provenientes de fetos abortados, están obligados a tomar todas las medidas necesarias, incluyendo un comportamiento adecuado, medios profilácticos y demás con el objeto de que no se convierta en "5... vehículos de transmisión del agente infeccioso. En particular, deben evitar cualquier riesgo para la salud de quienes no pueden ser vacunados por razones médicas o de otro tipo y que son los más vulnerables".

4. La vacunación obligatoria contra el COVID-19 en América

En este apartado analizaremos las principales líneas jurisprudenciales en varios países de América, que han regulado la vacunación obligatoria contra el COVID-19, y las condiciones que han permitido su imposición. Al mismo tiempo, exponer los principales argumentos tanto a favor y en contra, en lo que respecta su implementación como mecanismo de defensa contra la enfermedad. Lo cierto es que algunos autores comparten la opinión que las instituciones, por lo menos democráticas, en el ámbito latinoamericano, pudieron hacerle frente a la pandemia. En este sentido, "en una valoración de conjunto cabría afirmar que no ha habido quiebres institucionales, colapsos de sistemas democráticos o regresiones o retrocesos cualitativos, de signo autoritario, como consecuencia del ejercicio de poderes de emergencia durante el combate contra la pandemia"⁴⁶.

⁴⁵ Nota sobre la moralidad del uso de algunas vacunas contra la Covid-19, 21 diciembre 2020, <https://www.osservatoreromano.va/es/news/2020-12/nota-sobre-la-moralidad-del-uso-de-algunas-vacunas-contra-la-cov.html>.

⁴⁶ VON BOGDANDY, De A. CASAL, J. M. MORALES ANTONIAZZI, M. La resistencia del Estado democrático de Derecho en América Latina frente a la pandemia de COVID-19 un enfoque desde el *ius commune*, CIDEP (14 enero 2021), Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Caracas, 2021, p. 117.

4.1 Estados Unidos y la vacunación obligatoria

En el caso de Estados Unidos, las leyes estatales exigen como requisito de vacunación a los niños que tiene edad escolar, en las escuelas (privadas y públicas, incluyendo guarderías) y, de igual manera, se exige para trabajadores sanitarios, (son obligatorias las vacunas contra la influenza, sarampión, paperas, rubéola, Hepatitis B, varicela, tos ferina, enfermedad neumocócica, etc.). En el caso estadounidense, la primera ley que regula el uso de las vacunas la tenemos en "*The Biologics Control Act* de 1902⁴⁷, que constituye la primera ley que regula la fabricación de las vacunas y las condiciones de higiene, control, inspecciones, supervisión de los laboratorios farmacéuticos a nivel federal, esta ley fue producto de numerosas muertes causadas por la contaminación de las vacunas contra la difteria y viruela, contaminadas con tétanos.

En el caso *Jacobson vs. Massachusetts* de 1905, confirmó la autoridad y competencia que tienen los Estados para hacer cumplir las leyes de vacunación obligatoria (incluyendo la revacunación). En este caso en específico Massachusetts, su Junta de Salud es la autoridad médica correspondiente para hacer cumplir con el programa de vacunas obligatorias y gratuitas para todas las personas mayores de 21 años. Estas vacunas obligatorias responden a la necesidad de asegurar la salud pública de la comunidad, de igual manera se contempla que, se puede hacer excepciones a favor de los niños, siempre y cuando se presente un certificado firmado por un médico registrado, en que se señale que no puede ser sujeto de vacunación.

Si alguna persona por alguna razón no justificada se negaba eran castigados con una multa (5 dólares en aquella época). Con el tiempo se dio un brote de viruela y un pastor y su hijo argumentaron que esas vacunas ocasionaron problemas graves de salud cuando les fueron aplicadas en forma obligatoria en su país de origen (Suecia) y se negaron a una nueva aplicación, y se les condenó al pago de la multa. A pesar de que la Junta de Salud y Seguridad Públicas de Massachusetts, estableció que la viruela ha prevalecido en cierta medida en la ciudad y continuaba aumentando, es necesario, para el rápido exterminio de la enfermedad, que todas las personas se vacunen y revacunen. En este caso, la primera denuncia fue presentada ante la Junta de Salud y el solicitante fue procesado ante los tribunales inferiores en Massachusetts (juicio por jurado en donde lo encontraron culpable), declarándose siempre inocente ante las acusaciones, sosteniendo que se atentaba en contra de la 14ª Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, haciendo especial referencia a que el Estado no puede hacer cumplir ninguna ley que "limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos, ni privará a ninguna persona de la vida, la libertad, o los bienes sin el debido proceso legal, ni negar a ninguna persona dentro de su jurisdicción la igual protección de las leyes".

Este caso llegó al Tribunal Supremo de los Estados Unidos (en adelante TSE), en donde el solicitante sostenía que dicha multa o encarcelamiento (hasta el día que el culpable pagara la multa) por no vacunarse, era un atentado contra su libertad y que la ley que obliga a vacunarse no solo era opresiva sino también arbitraria e irrazonable. Y, si una persona tenía razones para oponerse a la obligación de vacunarse, la misma no podía aplicarse, en este caso el TSE, determinó que dicha multa no violaba la Decimocuarta Enmienda, en el sentido de que reconoce que es deber del Estado conservar la seguridad de sus miembros. Sin embargo, los derechos de los ciudadanos pueden limitarse cuando existen grandes peligros, siempre bajo una regulación razonable que justifique estas restricciones. Confirmado el veredicto de culpabilidad de los tribunales anteriores, esta sentencia dice que: "si bien este tribunal debe proteger con firmeza todos los derechos relativos a la vida, la libertad o la propiedad garantizados al individuo por la ley suprema de la tierra, es de última importancia que no invada el dominio de la autoridad local, excepto cuando sea claramente necesario hacerlo para hacer cumplir esa ley. La seguridad y la salud de

⁴⁷ The Biologics Control Act of July 1, 1902.

la gente de Massachusetts son, en primera instancia, para que esa comunidad la proteja y se proteja. Son asuntos que normalmente no conciernen al gobierno nacional”.

La ley National Childhood Vaccine Injury de 1986⁴⁸, estableció una tabla de compensaciones por daños específicos producidos por vacunas y señala los factores que deben tenerse en cuenta para determinar la correspondiente indemnización. Como mecanismo alternativo a un proceso judicial ocasiona que se concluya cualquiera solicitud de indemnización, limitando la cifra de indemnización a un máximo a 250,000 dólares. Otro aspecto importante de la ley, es que establece que “ningún fabricante de vacunas será responsable en una acción civil por los daños derivados de una lesión o muerte relacionada con la vacuna: (1) como resultado de efectos secundarios inevitables; o (2) únicamente debido a que el fabricante no proporcionó advertencias directas. Establece que un fabricante puede ser considerado responsable cuando: (1) dicho fabricante haya participado en la retención fraudulenta o intencional de información; o (2) dicho fabricante no ejerció el debido cuidado”. Por lo tanto, entendemos que la finalidad de esta ley es proteger la responsabilidad financiera de las empresas y farmacéuticas que fabrican vacunas, ante reclamaciones por muertes o lesiones que puedan resultar de las mismas y, al mismo tiempo, garantizar que estas empresas puedan vender sus productos ante posibles represalias de su modelo de negocio y crear una alternativa fuera de la vía judicial tradicional ante estas reclamaciones.

Otro caso importante en materia de vacunas lo tenemos en *Jacobson en Zucht v. King* (1922)⁴⁹, en donde el TSE, declaró constitucional que las autoridades educativas de Texas, podía excluir a los estudiantes no vacunados de asistir a las escuelas públicas y privadas y se estableció que: “3. Las ordenanzas municipales que hacen de la vacunación una condición para la asistencia a escuelas públicas o privadas y otorgan una amplia discreción a las autoridades de salud para determinar cuándo y bajo qué circunstancias se aplicará el requisito son consistentes con la Decimocuarta Enmienda y, en vista de decisiones anteriores, una contención contraria no presenta una cuestión constitucional sustancial”. Por lo tanto, desde aquellos años, se establece que es una competencia que tienen los Estados imponer como requisito de acceso a la educación de los niños estén vacunados para que puedan asistir.

En décadas posteriores tenemos la sentencia *Prince v. Massachusetts*⁵⁰, sobre el alcance y tratamiento que se tiene en la patria potestad con relación a los hijos, en el sentido que el TSE, estableció que el gobierno tiene la autoridad de regular y proteger todas las acciones y tratamientos que se dan entre los padres e hijos, que en dicha relación la patria potestad no es absoluta y puede limitarse en casos en que se atente contra el bienestar e interés superior del menor. Esta sentencia, en que una mujer testigo de Jehová fue condenada por violar las leyes de trabajo infantil, concretamente por llevar a su hija a predicar, distribuir y repartir folletos o libros sobre su religión en las calles a cambio de donaciones voluntarias que no son permitidas para aquellos niños menores de 12 años ni a niñas menores de 18 años, reconociendo que la autoridad del Estado sobre las actividades de los niños es mucho más amplia que en las actividades de los adultos y reconoce el derecho a practicar libremente una religión no conlleva “el derecho a exponer a la comunidad o al niño a enfermedades transmisibles o a este último a la mala salud o a la muerte”. A finales del siglo pasado tenemos el caso *Vernonia School District 47J v. Acton*, sobre las pruebas de drogas a los estudiantes deportistas, que representaban a la escuela en competencias deportivas, la política que implementó la escuela para luchar contra las drogas fue la realización y detección aleatoria de análisis de orina de los estudiantes deportistas. El demandante y sus padres se negaron a firmar su consentimiento para

⁴⁸ H.R.5546 National Childhood Vaccine Injury Act of 1986.

⁴⁹ *Zucht v. King*, 260 U.S. 174 (1922).

⁵⁰ *Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1944).

que se le realizara la prueba de drogas y no se le permitió participar en actividades deportivas. En este caso TSE, determino que la política contra las drogas era válida en la escuela pública, no constituye una violación a la Cuarta Enmienda, por lo que estableció que los estudiantes y menores de edad tienen diferencias con los adultos en lo que respecta al alcance de su derecho a la privacidad, especialmente en materia de salud, incluyendo las vacunas y exámenes de salud y que la prueba de orina, tampoco era una prueba invasiva ni abusiva físicamente

En el caso *Bruesewitz v. Wyeth*⁵¹, constituye un importante antecedente en materia de responsabilidad en la fabricación de las vacunas. En este caso los padres de una menor de edad interpusieron una solicitud de indemnización, debido al daño ocasionado por la vacuna contra la difteria, tétanos y tos ferina, que produjo una discapacidad en su hija, fabricada por un laboratorio privado. El tribunal correspondiente negó el reclamo, lo que motivó que presentaran una demanda ante un tribunal estatal, sosteniendo el diseño defectuoso y negligente de la vacuna. Sin embargo, el tribunal desestimo los argumentos sosteniendo que la ley de 1988, a pesar de que garantiza que un fabricante de vacunas será responsable por lesión, daño o muerte, siempre y cuando se demuestre que son efectos secundarios inevitables. En ese caso, la vacuna se encontraba debidamente preparada y que sobre todo contaba con las instrucciones y advertencias adecuadas.

Uno de los primeros casos que discutieron sobre la obligación de vacunarse contra el COVID-19, en los Estados Unidos lo tenemos en *Ryan Klaassen, et al. v. Trustees of Indiana University*. En este caso, un grupo de estudiantes de la Universidad de Indiana (8 estudiantes), trataron de impedir que los estudiantes, personal y profesores tuvieran la vacunación completa en contra del COVID-19. Antes de reiniciar las clases, con excepciones por motivos médicos o religiosos, esta obligación iba acompañada del uso obligatorio de mascarilla y la realización de pruebas de COVID-19 (dos veces a la semana). En este caso, el tribunal señaló que la solicitud de vacunación obligatoria iba dirigida a personas adultas, que se reconocían excepciones y los estudiantes de igual manera podían retirarse o cambiar de Universidad, reconociendo que la condición de vacunarse es exclusivamente de la Universidad de Indiana, por lo tanto los estudiantes que no están de acuerdo pueden irse a otra Universidad, la sentencia dice que: "cada universidad puede decidir qué es necesario para mantener seguros a otros estudiantes en un entorno congregado. Los exámenes de salud y las vacunas contra otras enfermedades (sarampión, paperas, rubéola, difteria, tétanos, tos ferina, varicela, meningitis, influenza y más) son requisitos comunes de la educación superior. La vacunación protege no solo a las personas vacunadas sino también a quienes entran en contacto con ellas, y en una universidad el contacto cercano es inevitable".

Este caso guarda estrecha relación con la demanda presentada en Nueva York, por parte de maestros, asistentes y empleados de las escuelas públicas que se negaron a la obligación de estar vacunados contra el COVID-19 para regresar a sus puestos de trabajo, si se negaban eran catalogados como empleados sin sueldo. Este caso conocido como *Maniscalco v. N.Y.C. Dep't of Educ*⁵², sostenía que los demandantes que se les negaba al derecho a ejercer su profesión y a perder no solo sus trabajos, sino sus derechos derivados de la antigüedad, sin embargo, se denegaron sus alegatos, sobre todo teniendo en cuenta que, en Nueva York, si se tienen excepciones para aquellas personas que no pueden vacunarse.

Con relación a la vacuna de COVID-19, en el caso *Does v. Mills*⁵³ con fecha del 7 de julio de 2022, que desafió la obligación de vacunación de Maine para los trabajadores y sanitarios de los servicios de la salud por motivos de exención religiosa. En este caso se estableció que no quedaba acreditada una amenaza de daño irreparable, por lo tanto, se negó la solicitud, de poder oponerse, siendo personal médico a la vacunación obligatoria por motivos religiosos, pero se reconoció

⁵² *Maniscalco v. N.Y.C. Dep't of Educ.*, No. 21-2343 (2d Cir. Oct. 15, 2021).

⁵³ *Does v. Mills*, No. 22-1435 (1st Cir. 2022).

que podían mantenerse los demandantes como anónimos durante todo el proceso. Un aspecto interesante es que, la vacuna contra el COVID-19 fue ordenada de forma obligatoria por los jueces en los casos de libertad condicional. Aunque se reconoce que los jueces tienen un grado de discrecionalidad para establecer las reglas de dicha vacunación obligatoria, algunos jueces exigen que se vacunen como requisito para obtener una libertad condicional. Por ejemplo, jueces de Ohio, por lo menos dentro de los 60 días si quiere optar por la libertad condicional y la constancia de vacunación debe ser mostrada en la oficina de libertad condicional correspondiente. Si la persona no está vacuna puede ordenarse su ingreso nuevamente al centro carcelario, estas decisiones no han estado alejadas de la controversia en el sentido que se le ordena alguien que haga algo que tiene que ver exclusivamente con su autonomía corporal y que esa discrecionalidad que tienen los jueces de ordenar o no una libertad condicional no es una discrecionalidad ilimitada, todo lo contrario, aunque ninguno de las personas sujetas a libertad condicional, hasta ese momento, objetaron por motivos religiosos o médicos la obligación de tener al día la vacuna. Otros Estados han puesto en práctica la obligación de la vacuna para privados de libertad o para aquellas personas puedan optar una libertad condicional o vigilada, entre estos Georgia, Massachusetts, pero sigue sin ser una práctica generalizada para todo el país⁵⁴. Con relación a las vacunas para los trabajadores sanitarios públicos, ésta es obligatoria con excepción de los que no puedan vacunarse por motivos religiosos o médicos, con fecha de vacunación antes del pasado 4 de enero de 2022⁵⁵.

Sin embargo, la vacunación obligatoria para aquellas empresas que tienen más de 1,000 trabajadores (Orden Ejecutiva 14042)⁵⁶ y que trabajan con el gobierno federal de los Estados Unidos, deberían de vacunarse, pero se emitió una orden judicial preliminar que bloquea su implementación por el Tribunal de Distrito Sur de Georgia para todos los Estados Unidos, en esta sentencia Georgia v. Biden⁵⁷. En este caso fueron varios demandantes (Georgia, Alabama, Kansas, Carolina del Sur, Utah y Virginia Occidental), sus gobernadores y agencias estatales. Solicitaron que el Decreto 14042, que exige que los contratistas y subcontratistas que realicen trabajos en determinados contratos federales tengan la vacunación completa contra el COVID-19, con el fin de disminuir la ausencia de los trabajadores, reducir los costos laborales y mejorar la eficiencia. En este caso, se concedió en parte el recurso presentado, en el sentido que quedo reconocido que, el Presidente excedió su autoridad al ordenar esta vacunación y sobre todo que los requisitos y el proceso de vacunación, en aquellos momentos se realizaba lentamente, que podría ocasionar un daño irreparable e incluso irrecuperable en el cumplimiento de dichos contrato. Por lo tanto, dicha orden judicial pone en peligro la viabilidad financiera de los contratos. Este caso guarda relación estrecha con la sentencia de Kentucky v. Biden⁵⁸ en donde se alegó que muchos trabajadores preferían renunciar que cumplir con el mandando de vacunación obligatoria para los contratistas y evitar ser identificados como personas no vacunadas y se perderían muchos contratos federales, sobre todo en materias como seguridad pública con el Departamento de Seguridad Nacional (aguaciles). Mientras que los Estados pueden perder millones de dólares en contratos entre el gobierno federal y las agencias estatales, incluyendo a las universidades, se trata de una intromisión federal a la soberanía estatal y catalogó esta intromisión como arbitraria y caprichosa. En este caso el TSE, reconoció que los Estados, tienen intereses que son soberanos y cuasi-soberanos, que pueden válidamente ejercer ante los Estados Unidos cuando una determinada regulación federal pretende aplicarse en

⁵⁴ Puede ser consultado en: <https://nypost.com/2021/08/09/judge-orders-covid-vaccine-as-condition-of-mans-probation/>. Visto el día 28 de julio de 2022.

⁵⁵ COVID-19 Health Care Personnel Vaccination General Rule. <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/executive-order-14042-ensuring-adequate-covid-safety-protocols-for-federal-contractors>. Visto el día 1 de octubre de 2022.

⁵⁶ Executive Order 14042—Ensuring Adequate COVID Safety Protocols for Federal Contractors.

⁵⁷ Georgia v. Biden, S.D. Ga., No. 21-cv-00163.

⁵⁸ Kentucky v. Biden, 23 F.4th 585.

vez de la ley Estatal, para inmiscuirse en aéreas que son de control estatal (como son la seguridad de los ciudadanos y la supervisión de la salud), nos dice la sentencia: "Primero, han demostrado que cada uno de los Estados sigue su propia política de vacunación contraria, y que el mandato del contratista amenaza con anular esas políticas". Quedó dicha la sentencia que el gobierno federal no realizó una demostración fuerte para justificar la obligación de las vacunas, y que el presidente no tiene autoridad para ordenar la imposición de la vacunación a los contratistas, en este sentido, la sentencia nos menciona que: "Es probable que los Estados tengan un interés cuasi soberano en defender sus economías de las supuestas ramificaciones negativas del mandato del contratista. Y, debido a que el mandato del contratista implica estos intereses soberanos y cuasi-soberanos, es probable que los Estados tengan capacidad para impugnarlo".

Los trabajadores de los servicios médicos (médicos, enfermeras, auxiliares, etc.) en New York, solicitaron en varias ocasiones, que se eliminara el requisito de vacuna contra el COVID-19, sobre la base en que ese Estado, solamente regula la excepción por motivos de salud, y no ofrece una exención por motivos religiosos. El tribunal rechazó la excepción religiosa a la orden de vacunación obligatoria de Nueva York para trabajadores de la salud. En este caso *Dr. A v. Hochul*⁵⁹, los argumentos de los demandantes tienen como base que las vacunas disponibles en aquellos momentos en los Estados Unidos fueron hechas por la utilización de células fetales, por lo que obligaba a los trabajadores de la salud a renunciar a sus puestos de trabajo por su fe, perder los recursos económicos y sin beneficios sociales del desempleo. Uno de los aspectos que hacen énfasis los demandantes, son las declaraciones de médicos católicos que han seguido atendiendo que han seguido atendiendo pacientes y partos, sin aceptar ponerse la vacuna. De igual manera hace énfasis que no son solicitantes antivacunas en general, en el sentido que no se oponen a todas las vacunas, sino en concreto las vacunas disponibles del COVID-19, que han sido creadas haciendo uso de líneas de células fetales derivadas del aborto y que no se puede cuestionar su sinceridad de sus creencias religiosas. En la sentencia se deja en claro que la finalidad del Estado es el interés apremiante de lograr la inmunidad colectiva contra ciertas enfermedades, en el voto disidente de la sentencia nos dice que: "nuestra Nación no enfrente una guerra mundial sino una pandemia. Sin embargo, al igual que las guerras, la pandemia a menudo producen nuevas reglas sociales exigente destinadas a proteger los intereses colectivos, y esas reglas pueden generar miedo e ira contra las personas". El caso regresó a los tribunales inferiores, y fue denegado el 30 de junio de este año. Se hizo énfasis en el caso de Maine (que ya comentamos) en donde lo niega por las mismas razones.

4.2 El caso canadiense ante la vacunación

En Canadá, tenemos la Ley de Consentimiento de Atención Médica de 1996⁶⁰, que en su artículo 10, deja en claro que ningún tratamiento médico puede ser impuesto sin el consentimiento del paciente y que la persona tiene la capacidad tanto física como mental de recibir dicho tratamiento, mientras que los requisitos para que ese consentimiento sea válido los tenemos en su artículo 11, que establece que el consentimiento debe estar relacionado con el tratamiento, ser informado, darse voluntariamente, no debe obtenerse mediante fraude, se le informar al paciente antes del consentimiento respecto al tratamiento que va a recibir, responder a sus preguntas, haciendo énfasis en la naturaleza, beneficios, efectos secundarios, alternativas y consecuencias de no recibirlo. El consentimiento debe de ser expreso o implícito, que se aplica a las vacunas. Con relación a la vacuna del COVID-19, se promulgó en Ontario, una ley especial por enfermedades infecciosas⁶¹ durante el

⁵⁹ *Dr. A v. Hochul*, 21A145 (U.S. Dec. 13, 2021).

⁶⁰ Health Care Consent Act, 1996, SO 1996, c 2, Sch A.

⁶¹ O. Reg. 228/20: infectious disease emergency leave under Employment Standards Act, 2000, S.O. 2000, c. 41.

“período COVID-19”, y estableció que a efectos de enfermedades infecciosas, será el por un nuevo coronavirus, incluido el síndrome respiratorio agudo severo (SARS), el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el coronavirus (COVID-19). Se estableció una disminución de horas de trabajo temporalmente o salarios reducidos por razones relacionadas con la enfermedad infecciosa designada durante el período COVID-19. La ley COVID-19 Emergency Response Act⁶², definió el coronavirus como un evento de salud pública de preocupación nacional, que tiene elementos que constituyen un riesgo para la salud pública y requería una respuesta nacional o internacional coordinada para prevenir o controlar su propagación o protegerse de ella.

De igual manera en la ley Immunization of School Pupils Act⁶³ en Ontario, estableció que todos los niños y adolescentes menos de 18 años, estaban obligados a recibir las vacunas para poder asistir a las escuelas y centros educativos, tanto públicos como privados, a menos que se cuente con exención válida médica, religiosa o de conciencia, para las siguientes enfermedades: Sarampión, Tétanos, Difteria, Varicela, etc. Sin embargo, en el caso de la vacuna contra el COVID-19 no fue catalogada como obligatoria, para asistir a la escuela⁶⁴. Si un padre se niega a cumplir con las vacunas obligatorias, puede ser culpable de un delito y en el caso de resultar culpable debe de pagar una multa de 1.000 dólares. En el caso de Quebec a través de la ley Bill 105⁶⁵, se prohíben las protestas contra las vacunas cerca de los hospitales, clínicas, centros educativos incluyendo las guarderías y los centros de educación para adultos, las protestas deben ser, por lo menos, a 50 metros del recinto en donde se vacuna o se brindan servicios de detección del virus, y las multas pueden ir de \$ 1,000 a \$ 6,000; si se amenaza o intimida a una persona que trata de llegar o dejar el lugar en donde se vacuna, pueden imponer una multa de \$2,000 a \$12,000 y, de igual manera, se trató de aplicar un proyecto de ley que impusiera mayores impuestos a las personas que no querían vacunarse⁶⁶.

En el caso Paragon Protection Ltd. and UFCW⁶⁷, hablamos de miles de guardias de seguridad que fueron contratados para realizar labores de vigilancia en distintos lugares, para distintas empresas, de estas empresas la mayoría de ellas requerían que los guardias de seguridad estuvieran con su vacunación completa contra el COVID-19. Esto motivó que la compañía exigiera a todos sus empleados que tenían que vacunarse para seguir realizando sus trabajos, en conjunto con una declaración escrita sobre el estado de su vacunación. Esto motivo que el sindicato se opusiera a estas medidas, entre varios argumentos alegaron que era una medida realizada de forma unilateral por parte de la empresa, sin el consentimiento del sindicato. Y, esta medida tenía que ser notificada y podía ser incompatible con el convenio colectivo de los trabajadores, en donde se establece que un empleado asignado a una empresa que exija la vacunación aceptará dicha vacunación cuando así lo exija la ley o de lo contrario el trabajador sería reasignado. Este caso se decidió por arbitraje y se determinó que la vacunación obligatoria por parte de la empresa cumplía con lo que establece la ley, en lo que respecta a la vacunación obligatoria será válida siempre que se establezcan protecciones para las personas que no pueden vacunarse por razones médicas. Y se reconoce que aplicarse una vacuna es una decisión personal, es una obligación de la compañía proporcionar un lugar de trabajo seguro para su

⁶² COVID-19 Emergency Response Act, SC 2020, c 5.

⁶³ Immunization of School Pupils Act, R.S.O. 1990, c. I.1.

⁶⁴ Puede ser consultado en: <https://www.cbc.ca/news/canada/toronto/covid-19-ontario-october-28-1.6228325>. Visto el día 1 de marzo de 2022.

⁶⁵ Bill 105 (2021, chapter 26) An Act to establish a perimeter around certain places in order to regulate demonstrations in relation to the COVID-19 pandemic.

⁶⁶ Puede ser consultado en: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-59960689>. Visto el día 5 de febrero de 2022.

⁶⁷ United Food And Commercial Workers Union, Canada Local 333 and Paragon Protection Ltd., Local 333.

personal. El Árbitro concluyó que la política de vacunación nacional no infringía el convenio colectivo y desestimó la reclamación.

Este caso, es bastante parecido *Electrical Safety Authority v. Power Workers' Union*⁶⁸, antes de la crisis sanitaria producto del COVID-19, la mayoría de las empresas tenían como política que las vacunas fueran voluntarias, pero con la llegada del virus tenían que someterse, por lo menos, dos veces a la semana a pruebas de COVID-19 para los empleados que realizan labores de campo. Mientras que, los empleados que realizaban labores de oficina, por lo menos debían realizarse pruebas de detección de COVID-19 48 horas antes de presentarse a alguna reunión u oficina de la empresa. Esta decisión se dio antes de que existiera alguna política por parte de la empresa en que todos sus empleados tenían que estar vacunados.

Contrario a la decisión favorable del caso pasado, la decisión fue desfavorable para la empresa, aunque se dio de igual manera por arbitraje y se determinó que los empleados que trabajan desde casa no constituyen un riesgo significativo de transmisión de virus a sus compañeros de trabajo, incluso si no estaban vacunados. Y que los empleados no serán sancionados ni despedidos por no haberse vacunado, por lo que, la empresa puede dar la opción de realizar las pruebas de COVID-19 a aquellos trabajadores que no han sido vacunados. De igual manera se reconoce que si en un futuro, la seguridad y operaciones de la empresa se vieran comprometidas, ocasionando que dichos problemas no puedan ser resueltos por pruebas de COVID-19 y vacunas, la empresa es libre de otorgar una licencia administrativa sin goce de sueldo si no están completamente vacunados sus trabajadores, la decisión de este caso nos dice que: "la tensión en nuestro sistema de salud ha sido inmensa y nuestro sistema de atención a largo plazo ha sufrido mucho, exponiendo fallas en estos sistemas que deben abordarse. Sin embargo, corresponde a los gobiernos elegidos democráticamente abordar los problemas generales de salud pública, no los empleadores. En este punto no hay mandato del gobierno de que todos los empleados de la ESA deben vacunarse".

4.3 México y la vacunación contra el COVID-19

En México, la Ley General de Salud Pública, en su artículo 61.3, establece que es prioridad la protección materno infantil incluyendo las diferentes etapas del embarazo y post-parto, esto incluye: "acciones para controlar las enfermedades prevenibles por vacunación", mientras que en su artículo 139 del mismo cuerpo legal, establece que las vacunas, pueden ser utilizadas cuando se requiera para la prevención y control de enfermedades, mientras que el artículo 144, establece que las vacunas pueden ser obligatorias: "la vacunación contra enfermedades transmisibles, prevenibles por ese medio de inmunización, que estime necesaria la Secretaría de Salud, será obligatoria en los términos que fije dicha dependencia y de acuerdo con lo previsto en la presente Ley". Lo que abre la posibilidad que la vacuna contra el COVID-19, pudiera ser obligatoria, pero en el caso mexicano el gobierno descartó esta imposición para luchar contra el virus, sosteniendo que la vacunación debe de ser voluntaria. De igual manera se reconoce que (artículo 157 Bis 1), que toda persona residente en el territorio nacional tiene el derecho a recibir la vacuna de manera gratuita y universal por parte de las autoridades estatales, independientemente del régimen de seguridad o protección sociales que la persona tenga y le corresponde a la Secretaría de Salud (artículo 157 Bis 4), realizar todos los procedimientos y establecer los criterios, "para lograr el control, la eliminación o la erradicación de enfermedades prevenibles por vacunación". De igual manera el ordenamiento mexicano puede considerar la vacunación, aislamiento y la cuarentena, en conjunto con la observación personal como medidas de seguridad sanitaria (artículo 404), cuando lo estime necesario los caso (artículo 408), que se declare epidemia grave o peligro de dicha enfermedad pueda llegar al territorio mexicano.

⁶⁸ *Electrical Safety Authority v Power Workers Union (Stout) 2021 (ON LA) ("ESA v PWU") GRIEVANCE: ESA-P-24 RE: COVID-19 Vaccination Policy.*

Ante el riesgo de emergencia, aparición de nuevas enfermedades, un desastre natural, o alguna enfermedad que se consideraba controlada o eliminada, o cuando algún convenio internacional así lo exija, pueden las autoridades competentes ordenar la vacunación de personas como una medida de seguridad y esta vacunación será obligatoria para todas las personas en el territorio mexicano. De igual manera se cuenta con la NOM-036-SSA2-2002, que regula la aplicación de las vacunas y las instituciones, tanto el sector público y privado que pueden aplicarlas a la población en general. Así como las organizaciones encargadas de la información, se establece que (artículo 5.1.3) las vacunas pueden aplicadas únicamente por personal capacitado, y los beneficiarios se les debe de entregar un comprobante específico o cartilla correspondiente, con los datos de los responsables de su aplicación.

En el caso mexicano la vacunación contra el COVID-19, se ha dado de forma voluntaria para todas aquellas personas mayores de 18 años que acudan a los centros certificados, a través de un "Plan Nacional de Vacunación" a nivel nacional.

4.4 Costa Rica y la obligatoriedad de la vacunación contra el Covid-19

Uno de los primeros países centroamericanos que estableció la vacuna obligatoria del COVID-19, es el caso de Costa Rica, en un principio para todos los funcionarios del Ministerio de Salud, Cruz Roja y la Caja Costarricense de Seguro Social. Además, señaló la posibilidad que las empresas privadas puedan exigir a sus trabajadores el ciclo completo de vacunación, dentro de sus disposiciones internas, esto fue establecido por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología que aprobó la obligatoriedad de la vacuna contra COVID-19.

Costa Rica tiene una de las primeras sentencias que se han dado a nivel latinoamericano sobre la obligación de vacunarse y si se vulnera el principio de autonomía de la voluntad, en la Sentencia No. 11648, que consideró que: "no considera esta Sala que lleven razón los consultantes, al decir que al establecerse la obligatoriedad de las vacunas sea lesivo del derecho de autonomía de la voluntad. La salud como medio y como fin para la realización personal y social del hombre constituye un derecho humano y social cuyo reconocimiento está fuera de discusión. Es uno de los derechos del hombre que emana de su dignidad como ser humano. De este derecho surge tanto para el individuo y la comunidad organizada, como para el propio estado, una responsabilidad respecto a la salud. En instrumentos internacionales y en declaraciones constitucionales de derechos sociales se incluye el derecho a la salud, a cuyo reconocimiento debe aunarse la imposición del deber de cuidar la salud propia y la ajena". Y con relación al derecho a la intimidad, en materia de vacunación estableció que "el derecho a la intimidad que consagra el artículo 24 constitucional, no es absoluto e ilimitado; debe entenderse que el interés colectivo exige que ese derecho no afecte la salud de la población, lo que determina una verdadera limitación a ese derecho, en aras de valores superiores y generales que también son de origen constitucional".

El Código Civil Costarricense, en su artículo 46 deja claro que toda persona puede negarse a ser sometida a cualquier examen o tratamiento médico, con excepción de las vacunas obligatorias. Sin embargo, fue a través del Decreto Ejecutivo 43249-S que se estableció la vacunación obligatoria para todos los trabajadores públicos y dispone que las empresas pueden exigirles a sus empleados, siendo responsabilidad para el empleado de las medidas correspondientes, según lo que establece la ley en el caso de los trabajadores que no quieran vacunarse contra el COVID-19. El decreto señala que las autoridades son las encargadas de tomar las medidas preventivas necesarias, con el fin de evitar daños graves o irreparables a la salud pública, ya que esta enfermedad ha provocado la suma más elevada de fallecimientos en el país. Se reformó el reglamento a la Ley Nacional de Vacunación, que en su artículo 2, quedó establecido la vacunación obligatoria contra el COVID-19, para el sector público y privado: "con excepción de aquellos funcionarios que, por

contraindicación médica debidamente declarada, no les sea posible recibir la vacuna contra el COVID-19” por la situación de alerta sanitaria declarada.

Esto motivó que la vacuna contra el COVID-19 formara parte del esquema oficial de vacunación, como vacuna obligatoria y, en el caso de los menores de edad, en un principio podía ser recibida por los adolescentes mayores de 15 años, sin necesidad de ser acompañados por un adulto, pero queda a valoración de la institución correspondiente la valorar cada caso en particular. Sin embargo, este decreto fue derogado por el Decreto No. 43543-S, en el sentido que no se obligara a los empleados públicos a vacunarse contra el COVID-19. Su artículo 1 establece que, tanto en las instituciones públicas como privadas, no se puede despedir a ninguna persona que no cuente con la vacuna, sin embargo, la vacuna sigue apareciendo en el plan de vacunación de Costa Rica como parte de las vacunas obligatorias.

4.5 Panamá ante la obligatoriedad de la vacuna contra el COVID-19

La Ley No. 68 del 20 de noviembre de 2003 regula los derechos y obligaciones de los pacientes en materia de información y decisión libre e informada en Panamá, deja claro que los usuarios de los servicios de salud públicos y privados, tienen derecho a recibir la información, pero “se respetará la voluntad de una persona de no ser informada” la información debe darse por escrito y (artículo 16), cualquiera intervención de la salud, requiere que las personas afectadas hayan dado su consentimiento libre.

En una nota No 3001-DMS-OAL fechada el 7 de diciembre de 2020 por parte del Ministerio de Salud, con el título: “La necesidad de un instrumento jurídico para respaldar la obligatoriedad de vacunación contra la COVID-19 adicional a la Ley No 48 de 5 de diciembre de 2007”. En este caso la consulta dirigida a la Procuraduría de la Administración⁶⁹ tomaba en consideración que si la salud de la población está en riesgo se podría: “ordenar las acciones de inmunización extraordinarias que sean necesarios, las cuales serán obligatorias para todos los residentes en la República”, sin que fuera necesario algún instrumento jurídico adicional, que estableciera la vacunación obligatoria. Entre las conclusiones que realiza la Procuraduría panameña, reconoce es obligatorio el consentimiento previo, libre e informado de las personas, para realizarse o aplicarse cualquiera intervención médica, preventiva, terapéutica y diagnóstica, incluyendo toda la información que esto conlleva y la persona es libre de retirar su consentimiento, que las vacunas es un derecho que tienen las personas para su protección contra las enfermedades y en el caso concreto del COVID-19, si el Ministerio de Salud, considera que existe un riesgo a la salud pública, puede: “ordenar las acciones de inmunización extraordinarias que sean necesarias, las cuales serán obligatorias para todos los residentes en la República. Sin embargo, las acciones que tomen el Ministerio o el Ministro de Salud con respecto a los procesos de inmunización o vacunación, deben realizarse con absoluto respeto de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas, especialmente el derecho a la vida y la integridad personal; y, deben ser proporcionales y congruentes con los riesgos para la salud pública”.

4.6 El caso colombiano y la vacuna contra el COVID-19

En Colombia se presentó un proyecto de ley que establecía que la vacunación contra el COVID-19 sería obligatoria para todos los colombianos o extranjeros mayores de 16 años, que residieran dentro del territorio. Y, hasta que la OMS declarara superada la pandemia del COVID-19 presentar el carné de vacunación, como mecanismo de acreditación de cumplimiento de la obligación de vacunarse. Sin embargo, establece que cuando exista una excusa médica para casos particulares en

⁶⁹ C-224-21. República de Panamá. Procuraduría de la Administración. Ref: La necesidad de un instrumento jurídico para respaldar la obligatoriedad de vacunación contra la COVID-19 adicional a la Ley No 48 de 5 de diciembre de 2007.

que no puedan vacunarse, las personas serán eximidas de su cumplimiento y se deja a decisión del gobierno determinar las directrices en que se vacunaran a los menores de edad. Este proyecto de ley tiene como fin que el interés general debe prevalecer sobre el interés personal, sin embargo, aún no ha sido discutido. González Álvarez, Escobar-Ospino, Wilches-Visbal, sostienen que, en el caso colombiano ante una vacunación obligatoria, en el caso de personas adultas pueden tomar la decisión de ser vacunados o no, mientras que, los menores de edad y personas con necesidades especiales, pueden recibir las vacunas siempre y cuando tengan el visto bueno previamente de sus tutores o padres. Sin embargo, en los casos que las personas responsables se niegan a vacunar a sus hijos, es necesario asumir las consecuencias legales ante las autoridades correspondientes. Los autores mencionados sostienen que, en el caso del COVID-19, el Estado debe promover la vacunación a través de acciones positivas y no punitivas, con el fin de evitar cualquier discriminación en el caso de los menores de edad, como, invitar a la vacunación con campañas y modelos de imitación social, instalaciones o puestos de vacunación y a través del convencimiento, dando información clara y oportuna a los padres y a los menores de edad, tanto en instituciones públicas y privadas⁷⁰.

Sin embargo, fue la Ley 2064 de 2020 que estableció como estrategia de interés nacional la inmunización de la población colombiana a través de la vacuna contra el COVID-19. En su artículo 5 establece la responsabilidad de que los fabricantes de vacunas contra el COVID-19, suministrada por el Estado, sólo podrán ser responsable "por acciones u omisiones dolosas o gravemente culposas, o por el incumplimiento de sus obligaciones de buenas prácticas de manufactura o de cualquier otra obligación que le haya sido impuesta en el proceso de aprobación". Lo interesante de esta ley es que deja en claro que en materia de vacunas contra el COVID-19, mientras se mantenga un régimen de emergencia, pasado este período deben aplicarse solo las reglas de responsabilidad ordinarias. De igual manera el artículo 7 establece que el Gobierno Nacional, puede contratar una póliza con cobertura global que le permita cubrir las posibles condenadas que puedan darse por reacciones adversas a las vacunas contra el COVID-19, que fueron aplicadas por el Estado Colombiano. Esto no exime a los fabricantes de las vacunas de la responsabilidad civil contractual o extracontractual por "acciones u omisiones dolosas o gravemente culposas, o por el incumplimiento de sus obligaciones de buenas prácticas de manufactura o de cualquier otra obligación que le haya sido impuesta en el proceso de aprobación". Se establece la gratuidad de las vacunas (artículo 9) a los beneficiarios y deja claros (artículo 11) los procesos de inmunización contra la COVID-19, con la finalidad de tener confianza y diálogo en torno a la vacunación, se debe realizar por parte del Estado.

En Colombia, Camargo Rubio sostiene que desde el principio de la pandemia del COVID-19, no había la información pertinente ni suficiente para tomar decisiones y circuló información falsa e incorrecta sobre la enfermedad, especialmente sobre el origen del virus y el tratamiento, esta desinformación o información falsa Camargo Rubio la define como, "infodemia", por la rapidez de su propagación, no solo entre las personas, sino también en los medios comunicación. Estas desinformaciones no solo ponen en riesgo a las personas, sino también crea incertidumbre e inseguridad sobre la eficacia de las vacunas. Camargo Rubio, sostiene que a pesar de que el derecho de acceso a la información en Colombia está protegido y reconocido, también es una realidad que el exceso de información transmitido por diversos medios no solo

⁷⁰ Cfr. GONZÁLEZ-ÁLVAREZ, W. R. ESCOBAR-OSPINO, D. L. WILCHES-VISBAL, J. H, "Consideraciones éticas y legales sobre la vacunación obligatoria contra la COVID-19 en niños durante el retorno a clases", *Duazary*, Vol. 19, No. 1, 2022, pp. 1 – 3.

tiene consecuencias en el estado de ánimo de las personas, sino también afecta la esperanza de una pronta solución de la enfermedad⁷¹.

4.7 Brasil y la vacunación contra el COVID-19

En Brasil, el Pleno del Tribunal Supremo (en adelante TSB), declaró constitucional la vacunación obligatoria contra el COVID, incluyendo la imposición de sanciones por las autoridades y permitió que los municipios sean los encargados de realizar la campaña pública en contra del virus, cumpliendo con lo establecido en la Ley 13.979/2020⁷², que en su artículo 3, deja en claro que debido a la emergencia de salud pública, las autoridades correspondientes pueden obligar no solo a la vacunación y otras medidas profilácticas, sino también a otros tratamientos médicos. Sin embargo, reconoce el derecho que tienen todas las personas afectas de ser informadas sobre su estado de salud, en lo que respecta a recibir estos tratamientos y vacunas de forma gratuita. En este caso el TSB, resolvió en una sola sentencia⁷³ de las Acciones de Inconstitucionalidad 6586 y 6587 y el Recurso Extraordinario 1267879, en el que se establece el derecho a negarse a la inmunización por convicciones filosóficas o religiosas.

La sentencia brasileña hace énfasis en que la obligatoriedad de la vacunación necesita del consentimiento de la persona, "ni siquiera es posible que los agentes estatales puedan inocular agentes inmunizantes por la fuerza o amenazar a cualquier persona, ni violar los domicilios de los brasileños, siendo absolutamente cualquier temor en este sentido es infundado. por compulsión se entiende que, dados los fines que se persiguen, en beneficio de todos, desde una alta tasa de vacunación hasta la inmunización población, el Estado puede adoptar medidas razonables y proporcionales para alentar u obligar a la inmunización, y dificultar la inercia, como restringir el acceso a ciertos lugares, impedimento para la realización de determinadas actividades, la suspensión de beneficios conferidos por el Estado, la prohibición de conductas que poner en peligro a otras personas o la imposición de sanciones pecuniarias".

Dentro de las sanciones que pueden aplicarse a las personas que se niegan a vacunarse, el impedimento a la libre circulación, no se puede asistir a determinados lugares, multas, no se puede matricular a los niños en la escuela. Sin embargo, no se puede hacer uso de la fuerza a ninguna persona para que se vacune. La sentencia señala que la libertad no debe de ser entendida como soberanía absoluta del ser humano contra todo, individualista, sino que defiende el respeto a la vida, a la salud de las demás personas, es necesario establecer límites.

4.8 La vacunación obligatoria en Chile

En Chile, su Código Sanitario, en su artículo 32, deja claro que su Servicio Nacional de Salud, es la única institución que tendrá a su cargo la vacunación de los habitantes contra las enfermedades transmisibles y es, "El Presidente de la República, a propuesta del Director de Salud, podrá declarar obligatoria la vacunación de la población contra las enfermedades transmisibles para los cuales existan procedimientos eficaces de inmunización"⁷⁴. De igual manera, puede declarar obligatoria la vacunación y el Servicio Nacional puede establecer medidas necesarias,

⁷¹ Cfr. CAMARGO RUBIO, R. D. "Bioética Social, Deberes del Estado Derecho y deberes civiles en la vacunación COVID-19", *Revista Latinoamericana de Bioética*, Editorial Neogranadina, Volumen 22, No. 1, Colombia, 2022, p. 76.

⁷² Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Visto el 1 de enero de 2021, puede ser consultada en: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/Leis%20e%20decretos%20%20legisla%C3%A7%C3%A3o/LEI_N%C2%BA_13.979_DE_6_DE_FEVEREIRO_DE_2020.pdf.

⁷³ Puede ser consultada en: downloadPeca.asp (stf.jus.br). Visto el día 15 de febrero 2021.

⁷⁴ Código Sanitario D.F.L. N° 725/67. Publicado en el Diario Oficial de 31.01.68.

siempre en interés de la salud pública, para que las autoridades controlen el cumplimiento de la obligación de vacunarse contra las enfermedades transmisibles. Sin embargo, reconoce la vacunación es obligatoria, incluyendo la revacunación (artículo 33), pueden existir excepciones establecidas por el Servicio Nacional de Salud, siempre y cuando las personas que así lo soliciten cuenten con un certificado médico que lo justifique.

5. La vacunación obligatoria en la Unión Europea

A nivel europeo, el Consejo de Europa y del Parlamento Europeo, tenemos el Reglamento (UE) 2020/1043⁷⁵, que reconoció la necesidad de fabricar las vacunas contra el COVID. Una vez que estuviera lista se estableció que no era necesario realizar, previamente, una evaluación del riesgo medioambiental y en su artículo 12 dejó en claro que "algunas de las vacunas que se están desarrollando actualmente están basadas en virus atenuados o en vectores vivos que pueden entrar en la definición de un OMG".

En otro Reglamento (UE) 2022/123⁷⁶ expone la preocupación por el desabastecimiento de medicamentos (que incluye las vacunas) durante la pandemia: "caso específico de la pandemia de COVID-19, la escasez de tratamientos para la enfermedad se debió a diversas causas, que van desde dificultades de producción en terceros países hasta dificultades logísticas o de producción dentro de la Unión, donde la escasez de vacunas se debió a una capacidad de fabricación inadecuada". Una respuesta para que no vuelva a suceder fue la creación del Grupo de Trabajo sobre Emergencias (artículo 28) que tiene como finalidad una evaluación permanente y oportuna de los nuevos medicamentos y de los datos emergentes (incluidas las vacunas), especialmente durante las emergencias de salud pública, ofreciendo asesoramiento sobre los protocolos de ensayo clínico eficaces.

Mientras que, con la Resolución 2337 (2020)⁷⁷ dejó claro que cuando se declara un estado de emergencia, ocasiona un efecto perjudicial al sistema de frenos y contrapesos del Estado de Derecho, advirtiendo que esta situación puede constituir un riesgo de abuso de poder por los gobiernos y limitar y restringir los derechos humanos y silenciar a la oposición. Por lo tanto, cuando se declara un estado de emergencia como respuesta a la pandemia, debe tener una duración limitada, no exceder la duración de la situación de emergencia que dio su origen, en su artículo 16.8 establece que se debe garantizar que las vacunas sean accesibles y asequibles para todos, empezando con la aplicación en las personas con mayor riesgo, y, por último, establece que es necesario adoptar un enfoque europeo, de modo que cada uno de los 830 millones de ciudadanos europeos puedan beneficiarse de la vacuna.

En su Resolución 2361 (2021)⁷⁸, en su artículo 7.3.1, garantiza que se le informe a los ciudadanos que la vacunación contra el COVID no es obligatoria y que ninguna persona puede ser sometida a presiones sociales, políticas o cualquier otra para vacunarse, nadie puede ser discriminado (artículo 7.3.2) por no haber sido vacunado (sin importar la razón). De igual manera, se deben tomar medidas eficaces con la desinformación con respecto a las vacunas contra la COVID-19. Con relación a la vacunación contra el COVID-19 para los niños, la misma resolución en su artículo 7.4.1 hace énfasis en que se tiene que "garantizar un equilibrio entre el rápido

⁷⁵ Reglamento (UE) 2020/1043 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2020 relativo a la realización de ensayos clínicos y al suministro de medicamentos para uso humano que contengan organismos modificados genéticamente o estén compuestos por estos organismos, destinados a tratar o prevenir la enfermedad coronavírica (COVID-19).

⁷⁶ Reglamento (UE) 2022/123 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de enero de 2022 relativo al papel reforzado de la Agencia Europea de Medicamentos en la preparación y gestión de crisis con respecto a los medicamentos y los productos sanitarios.

⁷⁷ Resolution 2337 (2020). Democracies facing the Covid-19 pandemic.

⁷⁸ Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations Resolution 2361 (2021).

desarrollo de la vacunación para los niños y abordar debidamente los problemas de seguridad y eficacia y garantizar la completa seguridad y eficacia de todas las vacunas puestas a disposición de los niños, con especial atención al interés superior del niño, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño". Estas garantías incluyen, ensayos de alta calidad, velar que se tenga en cuenta los deseos de los niños tomando en cuenta su grado de madurez y edad, garantizar el seguimiento de la seguridad y los efectos, así como la distribución transparente sobre la seguridad y efectos secundarios, regulando las redes sociales para evitar la propagación de información errónea. En el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJEU), en un caso presentado por un ciudadano francés que fue diagnosticado de esclerosis múltiple⁷⁹ en el 2000, a pesar de tener la vacuna contra la hepatitis B en años anteriores. En el 2006, demandó al fabricante de la vacuna para obtener una indemnización, ya que no podía ejercer ningún trabajo.

El tribunal de primera instancia francés dejó en claro que, el demandante no había demostrado que existiera una relación entre la vacuna y la enfermedad y su pretensión fue denegada. Sin embargo, el tribunal de apelaciones dejó claro que, si existía una relación de causalidad entre la vacuna y la aparición de la enfermedad, pero no la existencia de un defecto de la vacuna, por lo que desestimó la demanda. Un aspecto importante que señala el tribunal de apelaciones, es que no existe un consenso científico sobre la existencia de una relación de causalidad entre la vacuna contra la hepatitis B y la aparición posterior de la esclerosis múltiple, y que las autoridades sanitarias internacionales y nacionales, han descartado la existencia entre el riesgo de sufrir una enfermedad periférica por la vacuna. Y, por último, diversos estudios médicos desconocen el origen o las causas de la esclerosis múltiple, pero reconoce la probabilidad que el proceso de la enfermedad puede comenzar varios meses o años antes y la mayoría de las personas (entre el 92 al 95 %) no tienen antecedentes familiares de la enfermedad. El Tribunal de Apelación de París determinó que los criterios de proximidad temporal entre la aplicación de la vacuna y los primeros síntomas de la enfermedad, así como la inexistencia de los antecedentes, no pueden constituir ni de forma conjunta ni separada, "presunciones sólidas, concretas y concordantes que permitieran concluir que existía una relación de causalidad entre la vacuna y la enfermedad en cuestión".

En un posterior recurso de casación, el Tribunal de Casación ordeno suspender el procedimiento, pregunto al TJEU, si era estrictamente necesario en el ámbito de la responsabilidad de los laboratorios farmacéuticos por daños causados por las vacunas que fabrican, si se tiene que probar científicamente la existencia del vínculo entre la vacuna y la enfermedad, a pesar de haberse constatado que la investigación médica no establece una relación entre la vacunación y la aparición de la enfermedad. En este caso, el solicitante hace énfasis que tenía buena salud antes de ponerse la vacuna y no tenía antecedentes familiares ni personales de esclerosis múltiple. La decisión del Tribunal de Casación francés estableció que el artículo 4 de la Directiva 85/374⁸⁰ debe aplicarse en el sentido de que "se opone a un régimen probatorio basado en presunciones según el cual, cuando la investigación médica no ha demostrado ni refutado la existencia de una relación entre la administración de una vacuna y la aparición de la enfermedad que padece el perjudicado, la existencia de una relación de causalidad entre el defecto que se atribuye a una vacuna y el daño sufrido por el perjudicado se considera en todo caso probada si concurren ciertos indicios fácticos predeterminados de causalidad". De Lorenzo Aparicio señala que los fabricantes de las vacunas contra el COVID-19, en la UE, tienen el carácter de reservado y, aunque existen disposiciones que regulan la responsabilidad e indemnización que pueden producirse por la fabricación de estas vacunas, las empresas farmacéuticas pueden demostrar la eficacia y seguridad de sus productos.

⁷⁹ Sentencia TJUE (Sala Segunda). Asunto C-621/15 (N. W y otros/Sanofi Pasteur MSD y otros) de 21 de junio de 2017, (ECLI:EU:C:2017:484).

⁸⁰ Directiva del Consejo, de 25 de julio de 1985, 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. (85/374/CEE).

En general estas empresas abogan por excepciones de responsabilidad civil por sus productos, esto se ha dado de forma tradicional en Estados Unidos, para casos de pandemia o de emergencia sanitaria, como ha sido la crisis del COVID-19, en donde se exime de la responsabilidad a los fabricantes por estar bajo estas circunstancias⁸¹. Mota Donate menciona que, el peaje que el orden mundial tendrá que pagar por aplicar una vacuna que no cumpla con la calidad, seguridad y eficacia necesaria, ocasionará consecuencias en el marco comunitario, concretamente en lo que se refiere a la responsabilidad por los daños causados por los efectos negativos de la vacuna contra el COVID-19. Esta vacunación ha sido mundial y como tal el paciente consumidor necesita contar con las garantías ante los posibles daños que se puedan dar y saber cuáles de esos daños se pueden reclamar, bajo qué criterios y en qué momento⁸².

6. El papel de los tribunales internacionales en Derechos Humanos y la vacunación obligatoria

Analizaremos las diferentes posturas jurisprudenciales en materia de vacunación contra el COVID, de los principales tribunales internacionales en materia de derechos humanos.

6.1 La vacunación obligatoria en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (en adelante CADH), establece una serie de derechos que son aplicados dentro de las medidas sanitarias en el tratamiento de enfermedades. Por ejemplo, en su artículo 5, establece que toda persona tiene derecho a que se le respete su integridad (psíquica, física y moral); en su artículo 7, consagra que, "toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales"; en el artículo 11, queda establecido que, "toda persona tiene derecho al respecto de su honra y al reconocimiento de su dignidad". El artículo 13 establece que, "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión", esto conlleva a tener libertad de "buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras". Sobre el Derecho del Niño, en su artículo 19, deja en claro que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere", por su familia, la sociedad y el Estado.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión IDH) y su Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (en adelante REDESCA), señalaron en la Resolución 01/21, "Las vacunas contra el COVID-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos"⁸³. El objetivo de la resolución es que los Estados reconozcan el alcance de sus obligaciones y responsabilidades internacionales, en lo que respecta a las decisiones sobre vacunación, con el fin de cumplir con la protección a los derechos humanos (haciendo énfasis en el derecho a la salud y a la vida). Y, para lograr estos objetivos, la resolución brinda una serie de recomendaciones tomando como base la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación, el consentimiento informado, el acceso a la información, la transparencia, solidaridad y cooperación internacional. La resolución enfatiza el derecho al consentimiento previo, libre e informado, especialmente con la vacuna del COVID-19; se establece que el Estado

⁸¹ Cfr. DE LORENZO APARICIO, M. O. "Responsabilidad por efectos adversos de las vacunas contra la COVID-19", *New Medical Economics*, Derecho Sanitario, 2021, p. 7.

⁸² Cfr. MOTA DONATE, G. "Los posibles efectos adversos de la vacuna contra la COVID-19: ¿excepción al régimen general de responsabilidad por daños del productor?", *Derecho y Salud*, Vol. 31 (Extraordinario), p. 130.

⁸³ Resolución No. 1/2021. Las Vacunas contra el Covid-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos (Adoptada por la CIDH el 6 de abril de 2021) y publicada el 7 de abril con ocasión del Día Mundial de la Salud.

debe suministrar toda la información, a través de sus prestadores de servicios médicos, sobre las vacunas contra el COVID-19, "sin tecnicismos, fidedigna, culturalmente apropiada, y que tome en cuenta las particularidades y necesidades específicas de la persona".

En lo referente a las situaciones en que, por condiciones de salud o capacidad jurídica, no permitan la vacunación será necesario contar con el consentimiento por parte de sus familiares o representantes legales para el suministro de las vacunas contra el COVID. Sin embargo, dicha excepción solo cabe cuando se encuentre en "inminente riesgo la vida y le resulte imposible a la persona, adoptar una decisión en relación con su salud. La urgencia o emergencia se refiere a la inminencia de un riesgo y, por ende, a una situación en que el suministro de las vacunas es necesario ya que no puede ser pospuesta, excluyendo aquellos casos en los que se puede esperar para obtener el consentimiento. Respecto de las personas con discapacidad, se debe asegurar el consentimiento informado mediante sistemas de apoyo en la toma de decisiones".

6.2 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la vacunación contra el COVID-19

En la sentencia *Case of Vavříčka And Others V. The Czech Republic*⁸⁴, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante Tribunal de Estrasburgo o TEDH), se unieron varias demandas de ciudadanos checos, que solicitaban que el TEDH, reconociera como vulnerado el artículo 8 del CEDH, respecto a que toda persona tiene derecho al respeto a su vida privada y familiar, domicilio y correspondencia. Y el Estado no podrá intervenir en estos aspectos, a menos que la ley, con anterioridad, lo establezca. Esta injerencia solo puede ser permitida por motivos de seguridad nacional, seguridad pública y por el bienestar económico del país, la protección moral o de la salud y las libertades de las demás personas, etc. En este sentido el deber legal de vacunación establecido por el Estado hacia sus hijos establece y constituye una violación a su vida privada.

El Estado checo estableció en su Ley de Protección de la Salud Pública (Ley No. 258/2000), que todos los residentes permanentes y los extranjeros autorizados a residir en el país a largo plazo, deben aplicarse "vacunas de rutina", para los menores de quince años, son sus padres los responsables del cumplimiento de este deber de vacunación. En su artículo 50 establece que, en todos los establecimientos prescolares solo pueden aceptar a niños que hayan recibido las vacunas respectivas o que cuenten con un certificado de haber adquirido la inmunidad por otros medios o no poder vacunarse por motivos de salud. La ley también establece que los costos de vacunación están cubiertos por la seguridad social, de forma gratuita, especialmente las vacunas que tienen como finalidad la inmunización periódica. Se establece que las personas que no cumplan con estos pueden ser sentenciadas, por cometer un delito menor, con multas de hasta 10.000 coronas checas (CZK) (equivalente a casi 400 euros (EUR)). Sin embargo, se reconocen otros derechos, como al pago de una indemnización por el daño causado, cuando la vacuna obligatoria ocasione daño a la salud. Hasta el 31 de diciembre de 2013 se podía reclamar una indemnización al profesional sanitario. Sin embargo, conforme a la nueva ley, que entró en vigor el 8 de abril de 2020, el Estado puede ser considerado responsable por el daño ocasionado por la vacuna, por lo que, se incluye una compensación por tales motivos y tendrá derecho a un tratamiento médico cubierto por la seguridad social.

Uno de los denunciantes sostuvo que el deber de vacunación de sus hijos y de su persona atenta contra su conciencia y libertad religiosa y de su familia, por lo que, el Tribunal Constitucional Checo dictaminó que, a pesar de que la autoridad administrativa correspondiente debe contar con todos los aspectos

⁸⁴ Case Of Vavříčka and Others V. The Czech Republic (Applications nos. 47621/13 and 5 others).

relevantes, para el TC, el único argumento válido es si las vacunas constituyen un riesgo para la salud de los niños. Solo sería en este caso válido vacunarlos, pero desestimó el caso, "Sin embargo, no había presentado ningún argumento concreto sobre su religión y el grado de interferencia potencial causada por la vacunación. Por lo tanto, el interés en proteger la salud pública superó el derecho del solicitante a manifestar su religión o sus creencias". Los argumentos de los demás demandantes se basan en la obligatoriedad de vacunar a los niños para que asistan a la escuela, pero era excesivo como requisito de ingreso, porque violaba los derechos básicos del demandante o la validez de su certificado de no vacunación, (debemos de tomar en cuenta que el ordenamiento checo reconoce como obligatorias las vacunas de rubéola, sarampión, paperas, difteria, tétanos, tos ferina, Haemophilus, influenza de tipo B, poliomiélitis, hepatitis B, etc.).

Todos estos argumentos fueron rechazados en los tribunales nacionales, sobre esto la sentencia nos menciona que: "61. Tener un plan de vacunación individual no entraba en ninguno de los motivos de discriminación previstos en la ley. Contrariamente a lo que sugiere la demandante, la no admisión a la escuela infantil no constituía una sanción. En cuanto a la proporcionalidad, la demandante no se había referido a ninguna circunstancia excepcional que prevaleciera sobre el interés de la protección de la salud pública". La sentencia es clara, es una obligación de los Estados, por el interés superior de los niños como grupo vulnerable, o puede vulnerar su desarrollo y salud. Con respecto a la vacunación, se reconoce que el objeto de la inmunización es que todos los niños estén protegidos contra enfermedades graves y las de las ventajas que se tienen al tener un calendario de vacunación en sus primeros años de vida, es que en el caso de aquellos niños que por diversas razones no pueden vacunarse, los mismos, indirectamente estarían protegidos contra enfermedades contagiosas. Siempre que se mantenga un nivel de cobertura alto de vacunación, que produzca inmunidad colectiva. Sin embargo, la sentencia señala que en los casos en que "se adopte la opinión de que una política de vacunación voluntaria no es suficiente para lograr y mantener la inmunidad colectiva, o que la inmunidad colectiva no es pertinente debido a la naturaleza de la enfermedad (por ejemplo, el tétanos), las autoridades nacionales pueden razonablemente introducir una política de vacunación obligatoria. para lograr un nivel adecuado de protección frente a enfermedades graves". Para el tribunal, el Estado pone el interés superior de los niños como primordial, y la obligación de las vacunas para el ingreso a la escuela, lo que es correcto, ya que la sanción administrativa impuesta a los padres de los niños no vacunados tiene como finalidad la protección de la salud pública.

7. Debate sobre la constitucionalidad de las vacunas contra el COVID-19

En este apartado estudiaremos los principales argumentos y principios establecidos por los diferentes tribunales consultados en materia de vacunación contra el COVID-19, haciendo énfasis en las medidas y requisitos necesarios para la imposición de una vacuna y en qué circunstancias o condiciones se puede imponer o no.

7.1 Objeción médica, religiosa o de conciencia ante la vacuna del COVID-19

A diferencia de lo que sucede por las excepciones de salud, la mayoría de la jurisprudencia consultada en el caso del COVID-19, rechaza las objeciones de pensamiento o religiosas, como excusa para no vacunarse. Por un lado, tenemos que partir de que la objeción de conciencia tradicionalmente es entendida como, la negativa de cumplir con las leyes, órdenes o actos que emanan del Estado por motivos religiosos, éticos o morales. En el caso del personal sanitario que se ha negado a vacunarse para seguir ejerciendo a su trabajo, queda claro que, para los tribunales consultados, es que, por el ejercicio de su trabajo, al atender pacientes es necesaria la vacunación para garantizar su salud y la de sus pacientes. Por lo tanto,

en las profesiones sanitarias y demás personal que asiste y traba en servicios sanitarios o relacionados con los mismos, no se permite alegar objeciones, más allá de la objeción médica para no vacunarse.

Debemos reconocer que la objeción de conciencia, que proviene de las convicciones del ser humano de oponerse a realizar determinados actos, puede tener su justificación en los principales tratados de derechos humanos. Por un lado, CADH en su artículo 12, sobre libertad de conciencia y de religión, deja claro que es un derecho que tiene toda persona, tanto en público como privado, nadie puede ser objeto de medidas restrictivas "que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias", sin embargo en el artículo 12.3, se reconoce que esta libertad está sujeta a las limitaciones que establezca la ley, con el fin de proteger, no solamente la salud, sino también la moral, la seguridad y los derechos de las demás personas. Otro instrumento internacional que regula esta materia lo tenemos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁵, que establece en su artículo 18.2 que, "nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección", y, las limitaciones de la libertad de manifestar su religión o creencias, únicamente pueden darse a través de la ley para proteger derechos y libertades, el orden público, la moral y la salud de las personas.

Aunque la objeción de conciencia más conocida en el servicio militar, lo cierto es que cada vez son más comunes las objeciones por motivos médicos, por problemas de salud, es decir, que puede constituir un mecanismo de protección de la libertad del médico y del paciente, con la finalidad de evitar consecuencias o represalias de éste al no poder aplicar la vacuna al paciente. Sin embargo, esta última, no ha sido reconocida por los tribunales comentados en el caso de la vacunación obligatoria del COVID-19, pero en situaciones en que no existe una emergencia sanitaria, si se han dado casos de personas que declaran ser objetores de conciencia en materia religiosa sobre una determinada vacuna, en específico, cuando se demuestra científicamente que en su proceso de elaboración se utilizaron células humanas provenientes de fetos abortados

Delgado Peña reconoce que la pandemia del COVID-19, conllevó consecuencias que exigían una respuesta rápida ante la enfermedad y los organismos, empresas e instituciones internacionales referentes en la protección de la salud pública, se han esforzado en la creación y producción de la vacuna como tratamiento para la enfermedad o, por lo menos, que se pueda controlar la enfermedad. Pero, reconoce que tal como sucede en otros campos de nuevas tecnologías y en la medicina, son evaluados con un claro desconocimiento de sus consecuencias futuras y, es en este punto que se produce un conflicto de su protección, que solo puede ser a primera vista solucionado por la oportuna intervención de la ética médica y la bioética. En lo que respeta al cumplimiento de valores y principios, como son la autonomía, la no maleficencia y la beneficencia, entre muchos otros⁸⁶. Algunos autores como López Daza, sostiene que a pesar de que algunos sectores de la población aboguen por la obligatoriedad de la aplicación de la vacuna contra el COVID-19, por motivos de protección a la salud pública y, sobre todo, por el derecho colectivo, encima de los derechos individuales. Esto sería claramente contrario desde una perspectiva constitucional, en el sentido que esta obligación atenta contra el derecho al libre desarrollo de la persona y, de igual manera, vulnera el derecho a la autonomía personal, en el sentido que toda persona decide según la libertad de su propia conciencia ponerse cualquier vacuna, tratamiento o procedimiento médico. Es por este motivo que se firma un consentimiento informado antes de realizar cualquier procedimiento médico, después

⁸⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

⁸⁶ Cfr. DELGADO PEÑA, M. P. "Vacunación COVID-19 e implicancias en el derecho de las personas en Argentina", *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*. Vol. 9 Núm. 2, UCES - Editorial de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Argentina, 2021, p. 412.

que la persona o el paciente sabe con claridad y entiende cuales son los beneficios, riesgos y alternativas. Para López Daza es imposible que un Estado que se diga respetuoso de los derechos humanos, obligue a cualquier persona a vacunarse, aunque se oponga por motivos personales, religiosos o por objeción de conciencia⁸⁷.

7.2 Conflicto de derechos ante la vacunación obligatoria del COVID-19

Obligar a vacunarse contra el COVID-19 es un debate que aún no termina. Aunque en muchos países se puede decir que la emergencia sanitaria, en que nos encontramos desde hace dos años, con la llegada de las vacunas es una situación controlada, pero jurídicamente hablando nos encontramos con tribunales, sobre todo a nivel constitucional y de derechos humanos, que están atendiendo los casos sobre vulneraciones a los derechos, tanto en estado de alarma, excepción o emergencia, como cuando las medidas restrictivas fueron levantadas. Y, entre las medidas está la vacunación obligatoria para asistir a las instituciones educativas, al trabajo, lugares de entretenimiento público y asistencia masiva, que vuelven a poner en la opinión pública si es válido obligar a una persona a vacunarse. Lo cierto es que esta emergencia sanitaria no solo produjo una competencia entre países por tener mayores recursos y material en contra de la enfermedad, sino también normas que obligaban, en un principio, a vacunarse a personas con edad avanzada o que por su profesión se encontraran en peligro de contagio o transmisión de la enfermedad. Se debe reconocer que los tiempos de aprobación y regulación de las vacunas contra el COVID-19, han sido mucho más rápidos que en las vacunas convencionales, resultado de la situación en la que nos encontrábamos; esto aunado a la desinformación o falsa información, que motivó que muchas personas tuvieran miedo a las vacunas, mientras otras adujeron que por motivos religiosos no podían aceptar estas vacunaciones masivas, ya sea porque en el proceso de elaboración se utilizaron células humanas provenientes de fetos o simplemente porque su religión prohibía introducir químicos al ser humano. Mientras que otras personas alegaban que las vacunas obligatorias atentan contra su libre consentimiento de decidir sobre su propio cuerpo y, por último, aquellas personas que, por efectos secundarios de las vacunas se ponía en peligro su vida.

A nivel jurídico la pregunta es siempre la misma, ¿pueden limitarse los derechos de las personas no vacunadas? Aunque la mayoría de la jurisprudencia que hemos podido consultar, nos señala que, por motivos de emergencia y pandemia, es posible, tomar esta decisión, haciendo uso de lo que se conoce como la finalidad de la norma, es decir, si la misma tiene un fin legítimo y razonable, que, en este caso, es la protección de la salud pública y que no existen más medidas para lograr este fin, se pueden dar limitaciones a los demás derechos de las personas no vacunadas, con el fin de proteger a los demás miembros de la sociedad.

Este ejercicio de derechos, de unos derechos contra todos, conlleva un ejercicio de ponderación y proporcionalidad, en el sentido que, si es más importante la autonomía de las personas y su estilo de vida, la autodeterminación, dignidad humana, que la salud de las demás personas. La mayoría de las sentencias y doctrina consultadas señalan que esta situación es válida cuando se protege la salud de las demás personas, en situaciones excepcionales, en las que no exista ninguna otra solución científica y práctica que actúe de forma oportuna, razonable y rápida ante los avances de la enfermedad, es decir que la vacunación obligatoria puede aplicarse por tiempo y lugar determinando, siempre que no exista otro tratamiento menos lesivo durante una situación o circunstancias excepcionales. Sin embargo, siempre se debe de contar con el consentimiento informado de las personas, a las cuales se le debe o debería de aplicar la vacuna.

⁸⁷ Cfr. LÓPEZ DAZA, G. A. "¿Obligatoriedad de la vacuna contra el virus del COVID-19?", *Revista Jurídica Piélagus*, 20(1), Colombia, 2021.

Por lo tanto, estamos hablando no solamente de obligaciones, sino también de valores, en el sentido que la solidaridad entre las personas prevalece cuando hablamos de conflicto de derechos y de colisión de bienes jurídicos protegidos. En el sentido que la solución jurídica es elegir que la vacunación obligatoria solo puede aplicarse cuando es proporcional y necesaria, ante la inexistencia de alternativas médicas que atenten en menor medida contra la autonomía de los demás. La ley que así lo permita, es una ley que limita derechos que no son absolutos, por el bien común, pero esto conlleva que estas leyes tengan un proceso legislativo y ante los tribunales, que garanticen su legalidad, es por esto que una parte de la doctrina consultada señala que no es un conflicto de derechos o qué derecho es más importante que otro, sino un problema científico o de idoneidad, en donde el ejercicio de la libertad individual no lucha, sino que convive con el interés social de proteger la salud pública. Orrantia Cavazos sostiene que el principal problema que tenemos con la vacuna contra el COVID-19, es que, en toda vacunación es necesaria una campaña y promoción de la salud que le acompañe, sobre todo cuando hablamos de un rechazo de grupos o sectores de la población, y a raíz de la pandemia es una preocupación global, en el sentido que es necesario identificar cuáles son los determinantes sociales que perjudican la vacunación. Sin embargo, reconoce que ante la falta de vacunación completa, esto puede incluir estrategias como la de establecer la legalización de la vacunación forzada, restricción de determinados servicios y del acceso a lugares públicos, entre otras medidas, dependen de las circunstancias para lograr la eficacia a corto plazo y controlar la cadena de contagios, mientras que a mediano y a largo plazo, esto puede generar la aceptación, pero también el rechazo de las campañas de vacunación futura para esta o cualquiera enfermedad. Si se estableciera una vacunación obligatoria, conllevaría tomar en cuenta todas las afectaciones, sobre todo con respecto a los derechos humanos, especialmente a poblaciones o grupos que por sí solos ya se encuentran en situaciones de vulnerabilidad social⁸⁸. Cortina, sostiene que una de las posibles respuestas para luchar a esta pandemia, a las que están por venir y los problemas que aparecer a partir de la globalización y la interconexión entre nosotros, es la de ir creando un ciudadano cosmopolita, para hacer frente a los retos globales que tendremos que hacerle frente, es decir que se hace necesario dar respuestas cosmopolitas a problemas globales, entre estos no solo está la pandemia, esto incluye el cambio climático, los derechos de la población mundial que es pobre, la inteligencia artificial, y la necesidad de una ética empresarial y económica, de desarrollo, las normas digitales y la robótica, la ecoética y por ultimo las normas de ciberseguridad, son solo varios objetivos como sociedad globalizada estaremos obligados hacerle frente, tal como señala Cortina, no se trata de hablar de utopía sino más bien de ir poco a poco crear ideas y criterios que permitan una crítica valida de la situación actual, creando herramientas necesarias para los problemas que estamos viviendo y vamos necesariamente a vivir más adelante⁸⁹. Cortina, señala que la solidaridad debe de entenderse y aplicarse como valor moral es universal no es grupal, es decir que debemos de empezar a caminar hacia una solidaridad universal, que estaría en confrontación con el individualismo cerrado, los nepotismos y los comunitarismos excluyentes. Esto conlleva a educar en una ciudadanía que no solamente sea local sino universal y poco a poco destruir aquellos nacionalismos y localismos, para dar paso que todos somos personas y vivimos en una sola humanidad⁹⁰, sobre esto Cortina, nos agrega la importancia de la humanidad, cuando nos señala que: "si cualquier ser humano se reconoce como tal precisamente a través del reconocimiento de los demás seres humanos como carne de su carne y hueso de sus huesos; ¿no

⁸⁸ Cfr. ORRANTIA CAVAZOS, J. R. "COVID-19 y Justicia social: un enfoque sindémico de la resistencia a la vacunación", *Revista de Bioética y Derecho Perspectivas Bioéticas*, 2022, p. 44.

⁸⁹ Cfr. CORTINA, A. *Ética cosmopolita. Una apuesta por la cordura en tiempos de pandemia*, PAIDÓS Estado y Sociedad, España, 2021, p. 167.

⁹⁰ Cfr. CORTINA, A. *Ciudadanos del Mundo, Hacia una teoría de la ciudadanía*. Alianza Editorial, pp. 244 – 245.

resulta imposible poner vallas al campo? ¿No resulta imposible poner límites a la comunidad?⁹¹.

Martín Fargas y Franch Sagner nos señalan que uno de los principales problemas, cuando analizamos la vacuna contra el COVID-19, es la falta de información para poder ejercer adecuada y debidamente el derecho de elección del tratamiento, que tiene que ir acompañado de la información médica y de salud adecuadas, que permitan al paciente dar su consentimiento. Por lo tanto, una vez que la persona firma el consentimiento, los derechos no se pueden ejercer por separado, por un lado el derecho a la información y por otro el derecho a dar su consentimiento o negarlo, tal como lo explican Martín Fargas y Franch Sagner, la falta de información es lo que limita el derecho a decidir, si se aplica o no un determinado tratamiento médico y en el contexto de pandemia, tendríamos que ver el valor del consentimiento como garantía de decisión libre e informada, de forma oportuna y clara, antes de recibir la vacuna, según lo que establece la ley de forma real⁹².

Sin duda, la duda sobre la aplicación de las vacunas constituye un fenómeno basado en la desinformación no científica, que ha ocasionado grandes costos, no solamente económicos sino sociales. Insanguine Mingarro y Castellanos Claramunt sostienen que es un problema con consecuencias jurídicas, que se hubieran podido evitar, en el sentido que muchos países con altas tasas de vacunación, no se les ha aplicado ninguna medida coercitiva o que obligue a las personas a vacunarse y en muchos casos estas medidas cuando son estrictas y obligatorias ejercen un efecto totalmente contrario, porque las personas se niegan a vacunarse. Por lo tanto, se debe de hacer énfasis un deber cívico y no una obligación en campañas contra la falsa información. Tal como señala los autores, se necesita una protección jurídica especial que garantice el proceso de inmunización, ante la difusión de noticias falsas a través de una pedagogía clara, comunicativa y fácil de entender por la población en general, pero esto se debe de dar a tiempo y de forma oportuna para poder luchar contra la desinformación⁹³. La importancia de la vacuna, como único mecanismo para hacerle frente a la pandemia, de forma oportuna, radica en no solo tener una vacuna de calidad sino también que funcionara lo antes posible, en palabras de unos de los creadores de una de las vacunas contra el COVID-19, nos menciona en su momento que; "acabar con la pandemia y vacunar al mundo entero es un cometido descomunal pero factible. Nosotros seguimos centrados a cien por cien en desarrollar vacunas de alta calidad, seguras y eficaces para pacientes de todo el mundo lo antes posible y en poner fin a esta pandemia mortífera"⁹⁴.

7.3 Población penitenciaria vulnerable y la obligación de vacunación

Uno de los aspectos que se pueden rescatar dentro de esta crisis sanitaria del Coronavirus, es la falta de protocolos de actuación dentro de las cárceles públicas, especialmente en el área latinoamericana. Por un lado, puso de manifiesto la falta de estructuras, insumos y equipos de hospitalización, personal médico adecuado para atender las 24 horas del día a los reclusos, no solo en situaciones de emergencia, sino en situaciones cotidianas. De igual manera, debemos de recordar que la negativa

⁹¹ CORTINA, A. Alianza y Contrato. Política, ética y religión. Colección Estructuras y Procesos. Serie Ciencias Sociales Editorial Trotta, Madrid, 2001, p. 124.

⁹² Cfr. MARTÍN FARGAS, P. FRANCH SAGUER, M. "Consentimiento informado y COVID-19: análisis jurídico", *Derecho y Salud*, Ponencias, Volumen 31, Extraordinario, Barcelona, 2021, p. 43.

⁹³ Cfr. INSANGUINE MINGARRO, F. A. CASTELLANOS CLARAMUNT, J. "COVID-19, "fake news" y vacunación: la necesidad de inmunizar a la sociedad de la duda vacunal", *Cuadernos de Bioética*, 32(104), 2021, p. 71.

⁹⁴ BOURLA, A. Elegimos ir a la Luna, Crónica desde dentro de cómo se hizo posible lo imposible, Editorial Península, 2022, p. 160.

de no querer vacunarse por razones médicas puede ser válida, sin embargo, la negativa a vacunarse por razones de conciencia en un entorno penitenciario, que en muchos casos existe sobrepoblación penitenciaria, constituye un riesgo elevado para todos los reclusos. Aunque partimos que existe una relación especial de sujeción entre el Estado y los reclusos, que conlleva a que el Estado debe de garantizar las condiciones necesarias, para la protección y conservación de la salud de la población carcelaria. Se pueden dar casos excepcionales en que el prisionero decida no vacunarse, podría ser apartado y separado, inclusive en casos de celdas de aislamiento, lo que puede producir no solo vulneración de los derechos humanos, sino violaciones y sufrimientos que van más allá de la imposición de la pena privativa de libertad.

Por lo tanto, hace falta reglamentar y legalizar los protocolos de actuación dentro de las cárceles, que determinen primero, cuáles son los pasos a seguir cuando se reconozca legalmente una epidemia o situación de emergencia sanitaria que requiera la vacunación obligatoria y segundo, se requiere establecer qué hacer ante los reclusos que no quieren vacunarse y viven en un régimen penitenciario de que les impida separarse de la población vacunada. Se necesita el consentimiento libre e informado por escrito de todo prisionero para ser vacunado, sin excepción. Pero, una manera de influir en esta decisión por parte de los tribunales, como lo han hecho en el mundo jurídico anglosajón, norteamericano, es que la persona pueda obtener ciertos beneficios penitenciarios o sea un requisito impuesto por el juez para que pueda obtener una posible libertad condicional, o pueda recibir visitas de sus familiares siempre y cuando los mismos tengan sus vacunas y el prisionero también, en una situación declarada de emergencia sanitaria. Y, una vez que la situación de emergencia deja de ser con todos sus efectos legales vigentes, el exigir la vacunación como requisito para salir de la cárcel, no debiera de ser obligatorio, aunque se debe ofrecer al recluso el cuadro completo de vacunación antes, durante y después del cumplimiento de su condena. Un aspecto que es necesario con el fin de garantizar la legalidad de estas decisiones, es que sea el Juez que ordene y aconseje al privado de libertad de los beneficios a nivel jurídico si decide vacunarse, mientras que los beneficios a nivel de salud, deben de ser explicados por el personal sanitario especializado en privados de libertad y manejo de epidemias en ambiente cerrados, incluyendo bases militares, hospitales aislados, cuarteles policiales, etc.

Estos argumentos dentro de los centros penitenciarios y la responsabilidad que tiene el Estado de garantizar la salud de los reclusos, recuerdan otras situaciones que se han presentado en el caso de las huelgas de hambre. A nivel español es bastante conocida la huelga de hambre realizada con la banda terrorista GRAPO, en donde el TCE en su sentencia 120/1990⁹⁵ legalizó la posibilidad de alimentar forzosamente a los reclusos, la sentencia nos dice que: "Una vez establecido que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de libertad genérica, es oportuno señalar la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico; pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger".

⁹⁵ STC 120/1990, 27 de junio de 1990.

González-Hernández establece que ante los argumentos en contra de las vacunas contra el COVID-19, en el sentido que si se cuentan con tratamientos médicos, porqué se debe obligar a las personas a vacunarse, teniendo en cuenta que no se existen las garantías y seguridad de la vacuna, ni tampoco se sabe si en un futuro tengamos consecuencias negativas sobre su aplicación. En este sentido debemos tener en cuenta que, a pesar que por el hecho de estar viviendo una pandemia en donde se necesitaban medidas rápidas y urgentes, debemos tener en cuenta que la Agencia Europea del Medicamento aprobó las vacunas contra en virus en fase de urgencia, esto conlleva no solo una reducción de los plazos administrativos, sino también el tiempo de realización de los estudios clínicos sobre las consecuencias o efectos negativos dentro de los 24 meses, pero esto último aún no se había producido a razón que aún no ha pasado ese plazo⁹⁶.

7.4 La nueva normalidad y el trabajo virtual

Uno de los aspectos consultados, especialmente en el ordenamiento italiano, es que a muchos profesionales se les exige tener la vacuna para acudir a su trabajo. En el caso italiano, los tribunales en un principio y durante la pandemia, han señalado que en los casos en que una persona realice su trabajo a distancia, sin contacto físico con ninguna otra persona, no es necesario que esté vacunada, desde un punto de vista administrativo o laboral, no se le puede exigir que la persona esté vacunada para ejercer su trabajo, como el caso de psicólogos que realizaban sus terapias a través de cualquier dispositivo electrónico o internet.

Sin embargo, en casos como miembros del ejército o fuerzas policiales, médicos, enfermeras, personal sanitario, personal de limpieza, asistentes, administrativos en hospitales, personal que supe de equipo y material sanitario, desde un principio se ha reconocido la constitucionalidad de estas medidas, por lo menos durante el tiempo que se ha declarado la emergencia sanitaria o en otros Estados, la declaración de excepción por motivos sanitarios. Un aspecto del trabajo virtual, durante la pandemia de COVID-19, es que se hace necesario tener una legislación cónsona con los tiempos actuales, en donde el teletrabajo, llego para quedarse y se hace necesario no solo una regulación laboral sino también una regulación que garantice no solo la desconexión laboral sino también atender los problemas relacionados con el aislamiento. García Camarero, sobre este punto nos aclara que: "la aparición de la pandemia mundial de la COVID-19 coincidió con un profundo despliegue del neoliberalismo global, es decir mundial, que consistía fundamentalmente en una acelerada tendencia a privatizarlo todo, a un crecimiento oligárquico cortoplacista de gran rentabilidad para una élite a costa de aumento la precariedad laboral, la esquilmación de recursos y el desmantelamiento de todo lo público, como la enseñanza o la sanidad pública universal"⁹⁷. Adela Cortina, es muy clara cuando nos dice que la diferencia entre las pandemias del pasado y la que vivimos en estos tiempos, también va con una nueva sociedad más interconectada que nunca, sobre esto nos menciona que: "en principio, el coronavirus ha puesto de nuevo sobre el tapete la fragilidad y la vulnerabilidad de las personas y de los países, la constatación de que no somos autosuficientes, sino interdependientes, en el nivel local y en el global. Por eso, los países deberían celebrar el "Día de la Interdependencia"⁹⁸.

⁹⁶ Cfr. GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, E. COVID-19, vacunación obligatoria y derechos fundamentales al hilo de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Vavricka y otros c. República checa: un falso dilema, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Estudios Doctrinales, Vol. 25, Núm. 2, julio-diciembre, 2021, p. 400.

⁹⁷ GARCÍA CAMARERO, J. La COVID-19 y el multicolapso del neoliberalismo global, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2021, p. 22.

⁹⁸ CORTINA, A. IDEAS. Tras la covid-19, celebremos el Día de la Interdependencia. En la lucha por la supervivencia prosperan quienes apuestan por el apoyo mutuo, escribe la filósofa Adela

7.5 Individualismo y vacunación

Otro de los aspectos que la jurisprudencia internacional ha reconocido por un lado es que las vacunas que se tiene por el momento contra el COVID-19, no dejan de transmitir la enfermedad, pero los afectados tienen mayor cantidad de posibilidad de sobrellevar la enfermedad sin complicaciones y consecuencias médicas que pongan en riesgo su vida. Y, de igual manera, se reconoce que al tener mayor cantidad de personas vacunadas también se protege a la minoría de personas que no quieren o no pueden vacunarse, y puede mantenerse un ingreso hospitalario que no sature los recursos sanitarios disponibles. Lo cierto es que existen, por un lado, campañas de desinformación bastante fuertes desde principios de la pandemia que justificaban posiciones negacionistas, no solo de los componentes de las vacunas, sino también si constituía un negocio de las farmacéuticas vender vacunas que aún no funcionan completamente o no se encuentran listas para su uso y, si las mismas, tienen factores adversos que ponen en peligro a las personas. Lo cierto es que científicamente se ha demostrado que las vacunas contra el COVID-19, no solo ha salvado a las personas, sino también constituyen una de las principales vías de defensa contra la enfermedad en una situación de emergencia. Ante este panorama, tenemos que elegir entre el interés individual y el interés colectivo, y este debate ético tiene una base objetiva, si mi autonomía de mi cuerpo está por encima del bien jurídicamente protegido que es la salud pública de todas las demás personas, la respuesta jurídica que hemos encontrado en la mayoría de los tribunales a nivel internacional, es que el interés colectivo en materia de salud en una situación excepcional de emergencia sanitaria como la que hemos vivido, está por encima del interés individual, pero esto solo puede darse mientras dure esta situación o condicionales de emergencia. Para Gates, sobre este tema en que es una verdad innegable que: "tenemos la suerte de que los científicos consiguieran crear las vacunas contra la COVID-19 en tan poco tiempo: de lo contrario y, considerando la lentitud con que avanzó el desarrollo de tratamientos eficaces durante los dos primeros años de la pandemia, la tasa de mortalidad para esta enfermedad habría sido mucho más alta".

No solo hablamos de una crisis de solidaridad y de la confianza institucional sino también, de la falta de acceso a las vacunas entre los países, ha creado una mayor desigualdad social, en donde se deja a un lado el sentido del bien común, la empatía y ayuda mutua. No solo es una crisis sanitaria que tiene repercusiones en lo legal, sino también una crisis de valores, en donde prima la persona sobre el conjunto de la sociedad. Para la jurisprudencia internacional, en su mayoría por lo menos a nivel de derechos humanos y constitucional, la disputa entre la autonomía individual y el bien colectivo no debe resolverse en todos los casos en favor de una individualidad libertaria, en donde la negativa de las personas a vacunarse pone en peligro real la seguridad y la salud de todos los demás, especialmente las personas que por motivos laborales está en constante peligro de contraer la enfermedad. En los casos en donde esto ha entrado en disputada jurídica, se ha señalado que la vacunación contra el COVID-19 es una política de Estado no una política empresarial, con la finalidad de lograr un alto nivel de inmunización que permita proteger la salud pública. Aunque se reconoce que no se puede obligar a nadie ni muchos menos forzosamente a vacunar contra el COVID-19 sin su consentimiento, también existe una responsabilidad social de cooperar, aunque la vacuna sea decisión opcional y esto conlleva también una política estatal de información contra la desinformación y el miedo de aquellas personas que, más allá de motivos médicos deciden por su propia conciencia no vacunarse, el Estado puede tomar ciertas medidas durante la situación de emergencia sanitaria, que puede restringir sus derechos a la vida laboral,

Cortina. Es posible responder a esta crisis desde la construcción de un 'nosotros' incluyente. El País, publicado el 23 marzo de 2021, puede ser consultado en: <https://elpais.com/ideas/2021-03-23/tras-la-covid-19-celebremos-el-dia-de-la-interdependencia.html>. Visto el día 12 de septiembre de 2022.

circulación de personas y hasta su vida personal, al no poder participar en actividades en donde pueda contagiar a los demás. A pesar de los grandes adelantos que vivimos, en un mundo cada vez más interconectado a través de la tecnología, también vivimos en un mundo en donde cada vez más necesitamos de los unos con los otros, si queremos seguir viviendo. En este sentido tenemos a Morente Parra, que nos indica: "y si el mundo no tiene fronteras para un virus tampoco debería tenerlas para su vacuna o un posible tratamiento médico de la enfermedad"⁹⁹.

La jurisprudencia es clara en este sentido, la vacuna contra el COVID-19 no es infalible, pero garantiza que cualquiera persona que tenga o se contagie del virus, pueda o tenga mayores posibilidades de sobrevivir la enfermedad y las complicaciones que esto conlleva, por lo tanto, mientras dure la situación de emergencia se pueden imponer ciertas limitaciones que restrinjan la circulación de las personas, especialmente las no vacunadas. Y se reconoce que, por lo menos en una sociedad democrática, solo pueden vacunarse, aunque se viva una situación excepcional, las personas que den su libre consentimiento y las consecuencias que se les impongan por no hacerlo, no puede ser en ningún caso equivalente a la pena de prisión, sino más bien multas y limitaciones a su circulación y vida laboral, mientras dura la situación de emergencia sanitaria. Sobre esto Pont Vidal sostiene que, "es evidente que nada volverá a ser como antes. Se ha publicado predicciones que comprenden desde los esbozos apocalípticos hasta propuestas realistas. Entre estas últimas se incluye la operación internacional para la reconstrucción económica de las ciudades e inversiones en nuevas áreas de conocimiento"¹⁰⁰. Bellver Capella sostiene que el papel del Derecho en la pandemia es principal, en el sentido que por un lado hablamos de limitaciones de derechos y de la asignación de recursos escasos para combatir el virus, por lo tanto, su importancia también está vinculado a un futuro inmediato. Este papel del Derecho ante los problemas que presenta la pandemia, ha dado respuestas distintas, desde la concepción que se tiene del ser humano, en este sentido Bellver Capella sostiene que el Derecho tiene la finalidad de proteger a las personas ante la vulnerabilidad en que se encuentra dando respuestas racionales ante las circunstancias excepcionales en que estamos viviendo mientras que "cuando, por el contrario, ha primado el mayor interés del mayor número sus respuestas han sido lamentables o completamente repudiables"¹⁰¹.

González-Melado y Di Pietro sobre el dilema entre la vacunación obligatoria y la vacunación voluntaria, sostienen que, el primer paso una vez que se obtiene una vacuna y puede producirse de forma masiva, una vez vacunados los grupos de riesgo, es decidir la posibilidad que la vacuna, en este caso del COVID-19, sea voluntaria u obligatoria. Esta última, no solo es éticamente controvertida por afectar derechos individuales, incluido el derecho a la autodeterminación de la persona, en lo que respecta a su propia salud. Pero, para los autores, si el gobierno exige la vacunación para determinadas profesiones, es el mismo gobierno que debe estar obligado a aceptar las responsabilidades y pagar por los daños o perjuicios que estas vacunas ocasionen, por posibles efectos graves por su aplicación. Pero reconocen que en la mayoría de los casos la invitación o recomendación a vacunarse ante enfermedades graves, no producen buenos resultados para lograr la inmunización.

En el caso que se obligue a personas a vacunarse González-Melado y Di Pietro sostienen que es un problema ético que debe de ser respondido en base a dos modelos, el primer modelo es de una ética normativa, que parte de la obligatoriedad legal de vacunación mientras que el segundo es de una ética de las virtudes, que

⁹⁹ MORENTE PARRA, V. *Ética de la investigación clínica durante la pandemia por la COVID-19, en la humanidad puesta a prueba Bioética y COVID-19*, Cátedra de Bioética 34, Universidad Pontificia de Comillas, 2020, Madrid, p. 236.

¹⁰⁰ PONT VIDAL, J. *Sociedades contingentes COVID-19: un nuevo agente de cambio social*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2021, p. 194.

¹⁰¹ BELLVER CAPELLA, V. "COVID, vulnerabilidad y derecho", *OTROSÍ. Revista del Colegio de Abogados de Madrid*, Colegio 30 Aniversario, Corte de Arbitraje, 7ª Época, Madrid, p. 59.

tiene como base que al individuo como centro de todo a la hora de tomar las decisiones que le competen sobre su salud, pero teniendo en cuenta el bien común de la sociedad, para González-Melado y Di Pietro, es necesario tomar una respuesta intermedia entre estos dos modelos, en el sentido que desde una ética normativa se pase a una ética de las virtudes, que tenga como consecuencia una nueva ética de responsabilidad, en que el individuo en determinados casos excepcionales, como es la pandemia del COVID-19, decida de forma individual sobre sus estilos y formas de vida, pero tomando en cuenta el mundo globalizado en que nos encontramos y sobre todo su complejidad¹⁰². Cierco Seira sostiene que en realidad cuando hablamos de una vacunación obligatoria contra el COVID-19, no debería ser incompatible con los derechos de las personas, en el sentido que, si se exige el certificado de vacunación para diversos ámbitos sociales o laborales, estamos estableciendo ciertos límites a esa obligatoriedad. En el sentido que, no hablamos de una obligatoriedad directa establecida por la ley a vacunarse, sino de una obligatoriedad indirecta, que tiene como base el desarrollo y ejercicio de nuestra vida cotidiana, en el sentido que la vacuna es necesaria para poder seguir viviendo con los demás. Para Cierco Seira en realidad más que de una obligatoriedad legal, debemos abogar por una obligatoriedad social, que tiene como fin proteger la sociedad de la enfermedad, lo que define como una decisión que cada persona, influida por la convicción social, que está por encima de la obligatoriedad que es impuesta por la ley¹⁰³.

7.6 La vacunación contra el COVID-19 a través de leyes especiales

La crisis del Coronavirus creó un nuevo precedente global, que no solo tiene consecuencias a nivel sanitario, sino también sociales, económicas y jurídicas. Aunque los diferentes Estados consultados, han luchado en algunos casos de diferente manera contra el COVID-19, lo cierto es que la gran mayoría, hasta el momento, han hecho uso de distintas vacunas para hacer frente a la pandemia. Jurídicamente ha sido dar respuestas a través de leyes orgánicas, especiales o a través de decretos de urgencia y necesidad. Esto conlleva no solo la aprobación de los distintos Congresos de las medidas adoptadas por el Ejecutivo, sino también conlleva que estas medidas que restringen derechos tengan un límite, no solo de tiempo sino también de ubicación, que determinen su vigencia, durante el tiempo que existan las circunstancias especiales que motivaron su creación, incluyendo la imposición o no de la vacuna contra el COVID-19.

Por un lado, estas medidas conllevan no solo, por un lado, un ejercicio de constitucionalidad por parte de los tribunales establecidos para ello, sino también que la imposición de medidas excepcionales utilizadas, solo en casos de emergencia sanitaria, conlleva un reforzamiento del poder ejecutivo, que motive que ante la situación de necesidad que se vive, no se puede hacer uso de los trámites ordinarios previstos en las leyes ordinarias, para hacerle frente a una urgencia de vida o de muerte, ante el peligro de la salud pública contra el virus. Algunos países, definieron este estado de urgencia a través de decretos ejecutivos (Estado de sitio, decreto de urgencia, derecho de necesidad, decreto de emergencia sanitaria, etc.) ante una situación que no solo pone en peligro la vida de las personas sino también, estas circunstancias hacen que pueda existir una perturbación al orden público, y el ejercicio de las distintas funciones y poderes del Estado, así como también el libre ejercicio de los derechos, garantías y libertades contenidas en el texto constitucional. En el caso español por ejemplo no fue necesario la imposición de un decreto especial, sino que se impuso un estado de alarma aplicado en los casos de emergencias, crisis, sanitarias y epidemias. Sin embargo, sin tomar en cuenta el

¹⁰² Cfr. GONZÁLEZ-MELADO, F. J. DI PIETRO, M. L. "La vacuna frente a la COVID-19 y la confianza institucional", *Enfermedades infecciosas y Microbiología clínica*, Volumen 39, Tema 10, Barcelona, 2021, p. 512.

¹⁰³ Cfr. CIERCO SEIRA, C. "La vacuna-condición o el pasaporte de vacunación y su eventual encaje en un marco general de vacunación recomendada contra la COVID-19". *Vacunas*, Volumen 22, Tema 2, 2021, pp. 83 – 84.

nombre con que se han impuesto diferentes medidas con el fin de controlar y defender a los miembros de la sociedad en contra del Corona virus, incluyendo la utilización de las vacunas, esto conlleva por un lado a imposiciones de leyes especiales que son utilizadas en casos de extrema necesidad y urgencia, que deben de ser ordenadas por el órgano ejecutivo, pero aprobadas por el órgano legislativo como un mecanismo de equilibrio, y que tienen que pasar por el aval constitucional de los tribunales correspondientes que garanticen esta imposición. Por ejemplo, cualquier ley que exija la vacunación contra el COVID-19, sin el consentimiento de las personas para su colocación, a pesar de que estemos en un estado de emergencia sanitaria, es inconstitucional, así como otras medidas que se puedan imponer por la fuerza para tal efecto.

Caramelo, siguiendo esta línea y dando como ejemplo el caso de Argentina, nos explica que la emergencia internacional, motivó que se establezcan cláusulas de no indemnización y de prórroga de jurisdicción a las empresas farmacéuticas que producen las vacunas contra el virus del COVID-19, y eso nació a requisito de las mismas empresas, pero al hacer esto abre las puertas que las personas afectadas por las vacunas no puedan ejercer un derecho de resarcimiento, lo que ha motivado que muchos países adopten la vacunación únicamente de forma voluntaria, descartando la obligatoriedad y es la voluntariedad que exige que debe de proporcionarse toda la información, no solo del contenido de la vacuna, sino más bien de los posibles efectos y riesgos que pueden derivarse de su aplicación, y dado la responsabilidad del Estado en su aplicación también conlleva ser objeto de esa responsabilidad en conjunto con la empresa farmacéutica¹⁰⁴.

Miranda Gonçalves, de forma clara nos explica que es evidente las vulneraciones y violaciones a la dignidad humana durante la pandemia del COVID-19, y esas violaciones no se fueron dando de manera puntual sino más bien fueron violaciones reiteradas y en incontables ocasiones, en el sentido que, si la dignidad humana es inherente a todas las personas y se encuentra consagrada como un derecho humano, durante la pandemia se han adoptaron diferentes medidas que atentaron contra la misma. No solo se dieron situaciones en donde se ocultó información de diversa índole, sobre todo en el número de contagiados, ingresos hospitalarios, defunciones personas hospitalizadas y en cuidados intensivos, la falta de recursos, y la mala disposición, distribución y aplicación de las vacunas, etc., son situaciones que tal como sostiene Miranda Gonçalves, no solo se atenda contra la dignidad sino también se vulnera otros derechos humanos, entre estos el derecho a la salud así como el derecho a la vida, en el sentido que se tiene que partir que toda persona es igual a la otra, que no se puede prescindir de ninguna y menos por tomar como criterio diferenciador de la edad, el sexo, la condición médica y hasta la nacionalidad etc., para decir quien es imprescindible, aunque nos encontremos ante una situación de emergencia y falta de recursos¹⁰⁵. Esta pandemia nos trajo diversos problemas, sobre todo en la falta de seguridad y confianza en las instituciones y organismos estatales que tienen como finalidad la de velar por el derecho y la protección de la salud, siendo uno de los aspectos que debemos de tener en cuenta con todo lo referente a los tratamientos, vacunas, y atención médica en general es el derecho a la seguridad en el sector de la salud, en el sentido que debe de entenderse tal como lo define Shevchuk, Matyukhina, Dudnikov y otros como: el conjunto de normas jurídicas relacionadas con la voluntad de recibir los servicios médicos y protección frente a intrusiones por parte de los sujetos que intervienen y forman parte de las relaciones médicas legales, tomando en consideración que la

¹⁰⁴ Cfr. CAMELO, G. "Responsabilidad civil por daños a las personas humanas derivados de la vacunación contra el COVID-19", *Pensar en Derecho*, a. 10, no. 18, Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Departamento de Publicaciones, Argentina, 2021, pp. 33 - 34.

¹⁰⁵ Cfr. MIRANDA GONÇALVES, R. "La protección de la dignidad de la persona humana en el contexto de la pandemia del Covid-19", *Revista Justiça do Direito*, Volumen 34, Número 2, 2020, pp. 168 - 169.

salud es un derecho en que siempre es responsable el Estado, y esto conlleva la creación de un marco legal apropiado y actualidad para su implementación. Es decir que se trata de crear las condiciones mínimas de seguridad necesarias para la implementación de este derecho y de las obligaciones que se requieren al recibir los distintos tratamientos y servicios médicos, es por esto que hoy en día, se habla no tan solo del derecho a la salud sino también el derecho humano a la seguridad en la salud, como un derecho que se suma a la lista de los derechos fundamentales¹⁰⁶.

8. Conclusiones

1. Siempre es necesario el consentimiento de las personas para la imposición de cualquiera vacuna, y este consentimiento no puede ser omitido, en ningún caso y en ninguna circunstancia, aún ante una situación de emergencia sanitaria en donde se encuentra en peligro la salud pública.
2. La vacunación puede ser obligatoria en los casos en que es necesaria por la profesión o labor que ejercen determinadas personas. Sin embargo, estas obligaciones de vacunarse, deben establecerse a través de leyes especiales, con una vigencia de tiempo determinada.
3. La objeción médica es hasta el momento el único recurso que la mayoría de los tribunales han permitido para que una persona, se le permita no ser vacunada,
4. La objeción de conciencia o religiosa, ante una situación de emergencia sanitaria del COVID-19, la mayoría de los tribunales consultados no la han aceptado como excusa para no vacunarse por lo menos durante el tiempo que dure la pandemia.
5. La población debe contar con toda la información respectiva a la vacunación contra el COVID-19, en lo que respecta a sus beneficios y contra indicaciones, y esa información debe ser fácilmente disponible por los canales oficiales y ser explicada en un lenguaje que pueda ser entendido de forma sencilla por la población en general.
6. Con las personas ancianas y vulnerables, se hace necesario tener un trato más digno y humano en cuando a la colocación de la vacuna contra el COVID-19.
7. Es necesario que diferentes instituciones públicas y empresas privadas cuenten con protocolos de actuación ante una situación de pandemia.
8. Se debe contar con fuertes campañas de los beneficios y contras de la vacunación en contra de la desinformación, especialmente dirigida a la población más vulnerable por estas enfermedades.
9. Es necesario que las leyes dictadas en situaciones de emergencia pasen por el Tribunal Constitucional correspondiente, y sean resueltos de forma oportuna y razonable los diferentes recursos, antes, durante y después de la declaración de emergencia.
10. En casos de determinadas profesiones en que no se mantiene contacto físico sino virtual con las demás personas, la doctrina en su mayoría considera que la vacuna no debe de ser obligatoria para estos casos, ni se puede restringir el ejercicio de su labor o profesión.

¹⁰⁶ Cfr. SHEVCHUK, O., MATYUKHINA, N., BABAIEVA, O., DUDNIKOV, A., & VOLIANSKA, O. "The human right to security in implementing the concept of the" right to health protection". *Juridical Tribune/Tribuna Juridica*, Volumen 11, Número 3, 2021, pp. 546 – 547.

Bibliografía

ALONSO TIMÓN, A. J. "La limitación de los derechos en la lucha contra la COVID-19: especial referencia a la reforma del recurso de casación de mayo de 2021". *Revista de Administración Pública*, 216.

AYMERICH CANO, C. "Vacunación obligatoria y responsabilidad patrimonial", *Derecho y salud*, Volumen 31. Extraordinario/Ponencias, 2021.

BELLVER CAPELLA, V. "COVID, vulnerabilidad y derecho", *OTROSÍ. Revista del Colegio de Abogados de Madrid*, Colegio 30 Aniversario, Corte de Arbitraje, 7ª Época, Madrid.

BOURLA, A. *Elegimos ir a la Luna*, Crónica desde dentro de cómo se hizo posible lo imposible, Editorial Península, 2022.

CAMARGO RUBIO, R. D. "Bioética Social, Deberes del Estado Derecho y deberes civiles en la vacunación COVID-19", *Revista Latinoamericana de Bioética*, Editorial Neogranadina, Volumen 22, No. 1, Colombia, 2022.

CARAMELO, G. "Responsabilidad civil por daños a las personas humanas derivados de la vacunación contra el COVID-19", *Pensar en Derecho*, a. 10, no. 18, Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Departamento de Publicaciones, Argentina, 2021.

CIERCO SEIRA, C. "La vacuna-condición o el pasaporte de vacunación y su eventual encaje en un marco general de vacunación recomendada contra la COVID-19". *Vacunas*, Volumen 22, Tema 2, 2021.

CIERCO SEIRA, C. RAMÓN FERNÁNDEZ, T. FERNÁNDEZ TORRES, J. R. *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

CORTINA, A. *Ética cosmopolita. Una apuesta por la cordura en tiempos de pandemia*, PAIDÓS Estado y Sociedad, España, 2021.

CORTINA, A. *Alianza y Contrato. Política, ética y religión*. Colección Estructuras y Procesos. Serie Ciencias Sociales Editorial Trotta, Madrid, 2001.

CORTINA, A. TRIBUNA. Los desafíos del coronavirus. Las democracias funcionan mejor allí donde se refuerzan con códigos de conducta que la comunidad asume. Por eso es letal atizar la polarización e instrumentalizar la pandemia para destruir adversarios. *El País*, publicado el 16 mayo de 2020, puede ser consultado en: <https://elpais.com/hemeroteca/2020-05-15/>. Visto el día 17 de noviembre de 2020.

CORTINA, A. IDEAS. Tras la covid-19, celebremos el Día de la Interdependencia. En la lucha por la supervivencia prosperan quienes apuestan por el apoyo mutuo, escribe la filósofa Adela Cortina. Es posible responder a esta crisis desde la construcción de un 'nosotros' incluyente. *El País*, publicado el 23 marzo de 2021, puede ser consultado en: <https://elpais.com/ideas/2021-03-23/tras-la-covid-19-celebremos-el-dia-de-la-interdependencia.html>. Visto el día 12 de septiembre de 2022.

CORTINA, A. *Valores éticos en tiempos de pandemia, Del transhumanismo a la cordura, en cambios sociales en tiempos de pandemia*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2022.

DELGADO PEÑA, M. P. "Vacunación COVID-19 e implicancias en el derecho de las personas en Argentina", *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*. Vol. 9 Núm. 2, UCES - Editorial de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Argentina, 2021.

DE LORENZO APARICIO, M. O. "Responsabilidad por efectos adversos de las vacunas contra la COVID-19", *New Medical Economics*, Derecho Sanitario, 2021.

DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. "La vacunación obligatoria en el contexto de la pandemia de la COVID-19: análisis desde la teoría constitucional de la limitación de los derechos fundamentales", *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 49, 2022.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. Los Estados de Alarma por el COVID-19, PROBLEMAS JURÍDICO-ADMINISTRATIVOS, *Ratio Legis* Ediciones, Salamanca, 2021.

FERNÁNDEZ TORRES, J. R. COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

GARCÍA CAMARERO, J. La COVID-19 y el multicolapso del neoliberalismo global, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2021.

GIROTTO, S. "Vacunación: entre la autonomía y la solidaridad. El equilibrio de principios desde una perspectiva bioética global frente a la pandemia del COVID-19", *Medicina y Ética*, Vol. 33, Núm. 3, 2022.

GONZÁLEZ-ÁLVAREZ, W. R. ESCOBAR-OSPINO, D. L. WILCHES-VISBAL, J. H, "Consideraciones éticas y legales sobre la vacunación obligatoria contra la COVID-19 en niños durante el retorno a clases", *Duazary*, Vol. 19, No. 1, 2022.

GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, E. COVID-19, vacunación obligatoria y derechos fundamentales al hilo de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Vavricka y otros c. República checa: un falso dilema, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Estudios Doctrinales, Vol. 25, Núm. 2, julio-diciembre, 2021.

GONZÁLEZ-MELADO, F. J. DI PIETRO, M. L. "La vacuna frente a la COVID-19 y la confianza institucional", *Enfermedades infecciosas y Microbiología clínica*, Volumen 39, Tema 10, Barcelona, 2021.

INSANGUINE MINGARRO, F. A. CASTELLANOS CLARAMUNT, J. "COVID-19, "fake news" y vacunación: la necesidad de inmunizar a la sociedad de la duda vacunal", *Cuadernos de Bioética*, 32(104), 2021.

LÓPEZ DAZA, G. A., "¿Obligatoriedad de la vacuna contra el virus del COVID-19?", *Revista Jurídica Piélagus*, 20(1), Colombia, 2021.

LUQUIN BERGARECHE, R. *COVID-19: Conflictos jurídicos actuales y otros desafíos*, Madrid, septiembre 2020.

MARTÍN FARGAS, P. FRANCH SAGUER, M. "Consentimiento informado y COVID-19: análisis jurídico", *Derecho y Salud*, Ponencias, Volumen 31, Extraordinario, Barcelona, 2021.

MAZZUCATO, M. *Desaprovechemos esta crisis. Lecciones de la COVID-19*, Galaxia Gutenberg, Madrid, 2021.

MIRANDA GONÇALVES, R. "La protección de la dignidad de la persona humana en el contexto de la pandemia del Covid-19", *Revista Justiça do Direito*, Volumen 34, Número 2, 2020.

MOREIRA, A. C. "Soberanía estatal y cooperación internacional. reflejos del derecho internacional frente al desafío de la COVID-19". *Cuadernos de Derecho Público*, No. 8, Universidad Católica de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Instituto de Derecho Público, Argentina, 2020.

MORENTE PARRA, V. Ética de la investigación clínica durante la pandemia por la COVID-19, en la humanidad puesta a prueba Bioética y COVID-19, *Catedra de Bioética* 34, Universidad Pontificia de Comillas, 2020, Madrid.

MOTA DONATE, G. "Los posibles efectos adversos de la vacuna contra la COVID-19: ¿excepción al régimen general de responsabilidad por daños del productor?", *Derecho y Salud*, Vol. 31 (Extraordinario).

ORRANTIA CAVAZOS, J. R. "COVID-19 y Justicia social: un enfoque sindémico de la resistencia a la vacunación", *Revista de Bioética y Derecho Perspectivas Bioéticas*, 2022.

PONT VIDAL, J. *Sociedades contingentes COVID-19: un nuevo agente de cambio social*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2021.

RIDAO, J. Derecho de crisis y Estado autonómico del estado de alarma a la cogobernanza en la gestión de la COVID-19, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2021.

SHEVCHUK, O., MATYUKHINA, N., BABAIEVA, O., DUDNIKOV, A., & VOLIANSKA, O. "The human right to security in implementing the concept of the"

right to health protection". *Juridical Tribune/Tribuna Juridica*, Volumen 11, Número 3, 2021.

VON BOGDANDY, De A. CASAL, J. M. MORALES ANTONIAZZI, M. La resistencia del Estado democrático de Derecho en América Latina frente a la pandemia de COVID-19 un enfoque desde el *ius commune*, CIDEP (14 enero 2021), Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL), Caracas, 2021.

YÁNEZ COELLO, C. "Vacunación contra la COVID-19: ¿derecho o privilegio? el caso del Ecuador", *Revista IIDH*, Volumen 72, 2021.

ŽIŽE, S. Pandemia la COVID-19 estremece al mundo, Nuevos Cuadernos Anagrama, II edición, 2020, España.