

PRIMER PREMIO

EL EFECTO COACTIVO DEL CERTIFICADO COVID

THE COERCIVE EFFECT OF THE COVID CERTIFICATE

MARCOS CHAVES CAROU

Graduado en Derecho

Sumario: *I. Introducción. II. El consentimiento informado libre y voluntariamente otorgado como derecho fundamental. III. La instauración del certificado COVID en España. IV. La campaña general, obligatoria y “encubierta” de vacunación frente a la COVID-19. V. Las resoluciones judiciales esgrimidas en favor de una vacunación obligatoria frente a la COVID-19 no resultan aplicables. VI. La respuesta de los Tribunales. A. El Tribunal Superior de Justicia de Canarias. B. El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. C. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. D. El Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. E. El Tribunal Supremo. VII. La responsabilidad de los poderes públicos. VIII. Conclusiones. XIX. Bibliografía.*

Resumen: La aprobación del Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2021, relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado COVID digital de la UE) a fin de facilitar la libre circulación durante la pandemia de COVID-19, posibilitó que los Estados miembros instaurasen en sus respectivos territorios medidas restrictivas asociadas a la posesión de dicho certificado.

Este trabajo analiza cómo estas restricciones contribuyen al denominado efecto coactivo del certificado COVID generando un clima de presión sobre el ciudadano para que otorgue su consentimiento informado a la vacuna frente a la COVID-19. Asimismo, trata de determinar si tal efecto pudiera constituir una intimidación capaz de viciar

de nulidad el consentimiento otorgado, conculcando de esta forma el derecho fundamental a la integridad física y moral del artículo 15 de la Constitución española.

Palabras clave: Certificado COVID digital de la UE; Efecto coactivo del certificado COVID; Integridad física y moral; Consentimiento informado; Vacunación obligatoria.

Abstract: The approval of Regulation (EU) 2021/953 of the European Parliament and of the Council, of 14 June 2021, on a framework for the issuance, verification and acceptance of interoperable COVID-19 vaccination, test and recovery certificates (EU Digital COVID Certificate) to facilitate free movement during the COVID-19 pandemic, made it possible for Member States to introduce restrictive measures in their respective territories associated with the possession of such certificate.

This work analyzes how these restrictions contribute to the so-called coercive effect of the COVID certificate, generating a climate of pressure on citizens to give their informed consent to the COVID-19 vaccine. Also, it tries to determine if such effect could be intimidation capable of invalidating the consent granted, thus violating the fundamental right to physical and moral integrity of article 15 of the Spanish Constitution.

Keywords: EU digital COVID certificate; Coercive effect of the COVID certificate; Physical and moral integrity; Informed consent; Mandatory vaccination.

Recepción original: 14/09/2021

Aceptación original: 18/11/2021

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró la pandemia mundial por COVID-19. Pocos días después, nuestro sistema sanitario colapsó y en las unidades de cuidados intensivos se tuvo que decidir quién era tratado y quién no. Durante esos días se registraron máximos que superaban las 900 defunciones diarias.

Desde entonces y para hacer frente al virus, el Gobierno estatal y algunos autonómicos han venido implantando diversas medidas restrictivas, cuando no suspensivas, de derechos fundamentales: res-

tricción de la movilidad, prohibición de reuniones, cuarentenas y confinamientos...

En este contexto, recientemente se implantó el certificado COVID como medio para acreditar la vacunación completa, una prueba diagnóstica negativa realizada en las últimas 72 horas, o haber superado la enfermedad. La polémica con esta medida no surge por el documento en sí mismo, sino por sus potenciales efectos discriminador y coactivo.

En cuanto al primero, son varios los Tribunales Superiores de Justicia e incluso el Tribunal Supremo los que no están ratificando las medidas de gobiernos autonómicos, que exigen portar y mostrar este certificado para acceder a espacios públicos y privados, precisamente por el derecho fundamental de todo ciudadano a no ser discriminado.

Sin embargo, poco se ha reflexionado sobre su potencial efecto coactivo.

¿Resulta posible en España una campaña general de vacunación obligatoria frente a la COVID-19? No según nuestro ordenamiento vigente. ¿De qué manera afecta la exigencia del certificado COVID para realizar actos cotidianos al ciudadano que legítimamente decidió no vacunarse? Se le exige un documento al que no tiene acceso por una decisión legítima.

¿Puede verse inmerso en un ambiente intimidatorio por no vacunarse? Evidentemente, sí. Si quiere ejercitar plenamente sus derechos fundamentales deberá poseer dicho certificado u obtener una prueba diagnóstica negativa cada tres días.

¿Resulta posible entonces que acabare consintiendo que le suministren un tratamiento preventivo voluntario solo para no ser discriminado? En el momento en el que para realizar actos cotidianos se exige un certificado que principalmente se otorga tras la vacunación completa, no puede negarse la posibilidad.

En tal supuesto, ¿estaría ese ciudadano otorgando su consentimiento libre y voluntariamente? En definitiva, ¿estaría eligiendo si vacunarse o no hacerlo con una libertad real? En mi opinión, no.

Lamentablemente, parece ser que la postura institucional del gobierno estatal y algunos autonómicos se resume en la siguiente frase: *ciudadano, no puedo obligarte a que te vacunes, pero si quieres ser plenamente libre, vacúnate.*

En este contexto, también resulta cuestionable la exigencia alternativa a la vacunación de obtener un resultado negativo en una prue-

ba diagnóstica realizada en las 72 horas inmediatamente anteriores a la actividad restringida.

¿No estar vacunado implica estar infectado? Por supuesto que no.

¿Y estar vacunado impide contagiarse y transmitir el virus? La evidencia científica permite afirmar que no¹. Existen personas con la pauta completa que se han infectado y desarrollado síntomas o, peor aún en lo que al control de la transmisión se refiere por la imposibilidad de contabilizarlas, padecen la infección de forma asintomática.

¿Son las diferentes pruebas diagnósticas igual de efectivas y fiables? Tampoco². Se admite el resultado negativo en un test de antígenos. Sin embargo, estos test pueden dar falsos negativos en personas asintomáticas.

¿Y están sufragadas por la Administración en todos los ámbitos en los que esta las exige? No. De hecho, algunos medios se han hecho eco de la mayor demanda de estas pruebas en clínicas privadas antes del fin de semana, un puente o tras estos³. Consecuentemente, ¿podría afirmarse que esta exigencia vincula el ejercicio de la plena libertad con la capacidad económica del ciudadano? De nuevo la respuesta resulta evidente. Sí. Solo los ciudadanos no vacunados que se lo puedan permitir económicamente podrán hacerse tantas pruebas diagnósticas como les sean requeridas en su día a día.

¹ “Las vacunas COVID-19 protegen a las personas de contraer infecciones y enfermedades graves, y reducen significativamente la probabilidad de hospitalización y muerte”, “para las personas que están vacunadas y aún así se infectan (es decir, infecciones progresivas), existe riesgo de transmisión a otras personas”. En este sentido, el artículo del Centers for Disease Control and Prevention (CDC), “Possibility of COVID-19 illness after vaccination”, del 23 de agosto de 2021.

Riesgo de infección y transmisión que aumenta ante las variantes del virus SARS-CoV-2, EZGI HACISULEYMAN, PH.D. et al., “Vaccine Breakthrough Infections with SARS-CoV-2 Variants”, *The New England Journal of Medicine*, 2021.

² “La adopción de una estrategia de detección basada en RAT en pacientes sin síntomas de COVID-19 podría pasar por alto un número significativo de portadores asintomáticos del SARS-CoV-2. Esto aumenta el riesgo de transmisión nosocomial de pacientes con resultados falsos negativos de RAT. Además, los resultados falsos positivos de RAT probablemente aumentan el riesgo de COVID-19 adquirido en el hospital, si el paciente está en cohorte con pacientes con RT-PCR positivo para SARS-CoV-2”. CARUANA G., et al., “The dark side of SARS-CoV-2 rapid antigen testing: screening asymptomatic patients”, *New Microbes and New Infections*, Elsevier, Vol. 42, 2021.

³ LAHOZ A., et al., “El repunte de los contagios en Aragón dispara las PCR en las clínicas privadas”, *el Periódico de Aragón*. Disponible en: <https://www.elperiodico-dearagon.com/aragon/2021/07/10/repunte-contagios-aragon-dispara-pcr-54866203.html> (consulta: 11 de septiembre de 2021).

En este trabajo reflexiono sobre los interrogantes que suscita el efecto coactivo del Certificado COVID para tratar de discernir si el consentimiento informado a la vacuna frente a la COVID-19 se está otorgando realmente de forma libre y voluntaria.

II. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO LIBRE Y VOLUNTARIAMENTE OTORGADO COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El consentimiento informado se define en nuestro ordenamiento⁴ como la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud. Se rige por los siguientes principios básicos⁵:

- Se exige, con carácter general y previo, para toda actuación en el ámbito de la sanidad una vez que el paciente haya recibido la información adecuada.
- El paciente tiene derecho a decidir entre las opciones clínicas disponibles.
- El paciente tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.

Una de las garantías del derecho de autodeterminación del paciente⁶ es la exigencia de que este otorgue su consentimiento de forma libre y voluntaria tras ser informado y valorar las opciones propias del caso⁷.

⁴ Definición legal del consentimiento informado contenida en el artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, tiene carácter de legislación básica (disposición adicional primera), de conformidad con los artículos 149.1.1.^a y 16.^a de la Constitución española. Estos clasifican como competencia exclusiva del Estado las materias de (i) regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; y (ii) sanidad exterior, bases y coordinación general de la sanidad, y legislación sobre productos farmacéuticos.

⁵ Principios básicos contenidos en el artículo 2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

⁶ El derecho de autodeterminación tiene por objeto el propio sustrato corporal, distinto del derecho a la salud o a la vida (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9).

⁷ Artículo 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

Su emisión libre y voluntaria es manifestación del derecho fundamental a la integridad física y moral del artículo 15 de nuestra Carta Magna, tal y como dictaminó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/2011, de 28 de marzo, aunque dicho artículo no lo mencione expresamente⁸.

Cualquier actuación que afecte a la integridad personal, constitucionalmente protegida, ha de ser consentida —libre y voluntariamente— por el titular del derecho o encontrarse constitucionalmente justificada si se realiza en contra de la voluntad del paciente —supuestos de asistencia médica coactiva—⁹.

El mismo sentido siguen los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España y los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ambos aplicables como elementos hermenéuticos en la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas por lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución:

- El Convenio de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, de 4 de abril de 1997 en Oviedo¹⁰.
- La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 en Niza¹¹, a la que se le atribuyó el mismo valor jurídico que los Tratados¹².

⁸ “El artículo 15 de la Constitución no contiene una referencia expresa al consentimiento informado, lo que no implica que este instituto quede al margen de la previsión constitucional de protección de la integridad física y moral” (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 4).

⁹ “El derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental a la integridad física, a no ser que, como hemos señalado, tenga una justificación constitucional” (SSTC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 3; 120/1990, de 27 de junio, FJ 8; y 137/1990, de 19 de julio, FJ 6).

¹⁰ “Una intervención en el ámbito de la sanidad solo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento...” (artículo 5 del Convenio).

¹¹ “Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley” (artículo 3.2 de la Carta).

¹² “La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual ten-

- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sus sentencias de 16 de diciembre de 1997, caso *Raninen c. Finlandia*, y de 24 de febrero de 1998, caso *Botta c. Italia*, subsumió la protección de la integridad física y moral en la noción de vida privada¹³. Asimismo, dictaminó que la imposición de un tratamiento médico sin el consentimiento del paciente adulto y mentalmente sano supone un ataque a su integridad física que pone en cuestión la protección de la vida privada. Y es que este tiene derecho a decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (Sentencia de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*).

Sin embargo, la mayoría de los trabajos doctrinales¹⁴ y pronunciamientos judiciales versan sobre la vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral cuando no concurre un consentimiento válido a causa de un defecto de información.

En esta pandemia los pacientes llamados a vacunarse, es decir, toda la población mayor de 12 años hasta el momento, en lugar de una falta de información han padecido un exceso de esta de tal magnitud que llega a causar confusión. Como ejemplo, solo en la National Library of Medicine del National Center for Biotechnology Information se obtienen más de 9000 resultados en la búsqueda “*covid-19 vaccine*”¹⁵.

El objeto de este estudio se centra precisamente en determinar si en las circunstancias concurrentes existen las condiciones necesarias para que se pueda otorgar un consentimiento informado de manera libre y voluntaria. Y más concretamente, precisar si el certificado COVID tal y como está siendo configurado por las autoridades públicas

drá el mismo valor jurídico que los Tratados” (artículo 6.1 del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007).

¹³ “Derecho al respeto a la vida privada y familiar. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, su domicilio y de su correspondencia. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para... la protección de la salud... o la protección de los derechos y las libertades de los demás” (artículo 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos).

¹⁴ V. gr., SANCHO GARGALLO, I., “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado”, *Revista para el Análisis del Derecho*, InDret, núm. 209, 2004; o MESA SÁNCHEZ DE CAPUCHINO, A., “Responsabilidad médica. Exigencias del consentimiento informado en la medicina voluntaria. Consentimiento defectuoso. Casuística. Dolo desproporcionado”, *Práctica de derecho daños*, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Wolters Kluwer, núm. 131, 2017.

¹⁵ Búsqueda “*covid-19 vaccine*” realizada en <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov> el 5 de septiembre de 2021.

coadyuva al establecimiento de un clima intimidante que condiciona al ciudadano en una elección —la de inyectarse o no la vacuna contra la COVID-19— que debe ser plenamente libre y voluntaria.

III. LA INSTAURACIÓN DEL CERTIFICADO COVID EN ESPAÑA

El Certificado COVID de la Unión Europea se instaure mediante el Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2021, relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado COVID digital de la UE) a fin de facilitar la libre circulación durante la pandemia de COVID-19. Este admite la interoperabilidad entre el certificado de vacunación, el de prueba diagnóstica y el de recuperación¹⁶.

Esta disposición europea fue el pistoletazo de salida para que las comunidades autónomas españolas comenzaran a aprobar normas restrictivas de derechos, algunos fundamentales, empleando dicho certificado para dotarlas de efectividad.

Canarias aprobó el 23 de julio una resolución¹⁷ que proponía para las zonas en nivel de alerta 3 y 4 el control del acceso al interior de espacios del sector de la hostelería y la restauración mediante el certificado de vacunación completa¹⁸, prueba diagnóstica negativa en las últimas 72 horas o infección pasada.

Cantabria ordenó el 11 de mayo tener en cuenta el estado vacunal de los usuarios y trabajadores en diferentes espacios públicos y privados en zonas de nivel de alerta 3 y 4¹⁹. Posteriormente, el 3 de agosto

¹⁶ Artículo 3 del Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2021.

¹⁷ Resolución de 23 de julio de 2021, por la que se dispone la publicación del Acuerdo por el que se aprueba la actualización de las medidas de prevención establecidas mediante Acuerdo del Gobierno de 19 de junio de 2020, para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la Fase III del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma. Boletín Oficial de Canarias número 152, de 26 de julio de 2021.

¹⁸ Establece una similitud entre vacunados con pauta completa e inmunizados, cuando la evidencia científica está demostrando que estar vacunado con pauta completa no impide infectarse, vid. loc. cit. supra (1).

¹⁹ Resolución de 11 de mayo de 2021, por la que se establecen medidas sanitarias para la prevención, contención y control de la pandemia ocasionada por el Covid-19 en la Comunidad Autónoma de Cantabria. Boletín Oficial de Cantabria Extraordinario número 34, de 11 de mayo de 2021.

reclasificó sus municipios según el nivel de alerta²⁰ haciendo operativa la orden de la primera resolución en las zonas declaradas de nivel 3 y 4 en la segunda.

Andalucía aprobó el 5 de agosto una orden que exigía para acceder al interior de los establecimientos de esparcimiento y hostelería con música la posesión del certificado COVID digital de la Unión Europea en vigor o acreditación de una prueba diagnóstica negativa realizada en las últimas 72 horas²¹.

Galicia también estableció la exigencia para el consumo en el interior de locales de hostelería y restauración de la presentación de un certificado que acredite la vacunación con pauta completa, una prueba diagnóstica negativa en las últimas 72 horas anteriores o la recuperación. Así lo hizo mediante la orden del 22 de julio²².

A la actividad normativa de las comunidades autónomas hay que sumar la informativa de las instituciones públicas y medios de comunicación social. A continuación cito algunos ejemplos de noticias, artículos de opinión y declaraciones institucionales del pasado mes de agosto:

- *“Cantabria impondrá sanciones a los bares que dejen pasar a clientes sin pasaporte COVID”*²³.
- *“Pasaporte COVID: qué es, cómo puedes conseguirlo, trámites. Se trata de un documento necesario para poder viajar este vera-*

²⁰ Resolución de 3 de agosto de 2021 por la que se aprueba la decimoséptima modificación de la Resolución de 11 de mayo de 2021, por la que se establecen medidas sanitarias para la prevención, contención y control de la pandemia ocasionada por el Covid-19 en la Comunidad Autónoma de Cantabria. Boletín Oficial de Cantabria Extraordinario número 65, de 3 de agosto de 2021.

²¹ Orden de 5 de agosto de 2021, de la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía, por la que se modifica la Orden de 7 de mayo de 2021, por la que se establecen los niveles de alerta sanitaria y se adoptan medidas temporales y excepcionales por razón de salud pública en Andalucía para la contención del COVID-19 finalizado el estado de alarma.

²² Orden de 22 de julio de 2021 por la que se prorroga y se modifica la Orden de 25 de junio de 2021, por la que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Galicia, y se modifica la Orden de 1 de julio de 2021 por la que se aprueba el Protocolo para la reactivación del ocio nocturno en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

²³ “Cantabria impondrá sanciones a los bares que dejen pasar a clientes sin pasaporte COVID”, *Europapress*. Disponible en: <https://www.europapress.es/cantabria/noticia-sanidad-vigilara-usa-pasaporte-covid-entrar-bares-sanciones-recaeran-local-20210805124224.html> (consulta: 10 de septiembre de 2021).

no. Demuestra si el usuario está vacunado, ha pasado la enfermedad o presenta un test negativo”²⁴.

- “Sanidad insiste en que el pasaporte COVID es obligatorio pero no exige a los hosteleros comprobar la identidad del titular. El consejero afirma que los propietarios de locales serán sancionados si hay personas sin pasaporte en el interior pero añade que no es su competencia asegurar que el titular del documento sea el cliente, solo si acceden con él”²⁵.
- “Sanidad vigilará que se usa el pasaporte COVID para entrar en bares, con sanciones que recaerán en el local”²⁶.
- “Andalucía defiende el pasaporte COVID para entrar en cualquier evento y en restaurantes. Marín sostiene que “nos ayudaría a estar más seguros en materia sanitaria” por lo que ha apelado a considerarlo como cuando enseñamos el DNI cuando nos para la Guardia Civil o la Policía”²⁷.
- “Italia impone el pasaporte COVID en las escuelas desde hoy. Será imprescindible para sentarse en un local cerrado y participar en una serie de actividades donde se congreguen numerosas personas”²⁸.

²⁴ “Pasaporte COVID: qué es, cómo puedes conseguirlo, trámites...”, *Marca*. Disponible en: <https://www.marca.com/tiramillas/actualidad/2021/08/05/610bc117ca47410e4e8b467f.html> (consulta: 10 de septiembre de 2021).

²⁵ FERNÁNDEZ RUBIO, J., “Sanidad insiste en que el pasaporte COVID es obligatorio pero no exige a los hosteleros comprobar la identidad del titular”, *elDiario.es*. Disponible en: https://www.eldiario.es/cantabria/sanidad-insiste-pasaporte-covid-obligatorio-no-exige-hosteleros-comprobar-identidad-titular_1_8198456.html (consulta: 10 de septiembre de 2021).

²⁶ “Sanidad vigilará que se usa el pasaporte COVID para entrar en bares, con sanciones que recaerán en el local”, *el diario Cantabria*. Disponible en: <https://eldiariocantabria.publico.es/articulo/cantabria/sanidad-vigilara-que-usa-pasaporte-covid-entrar-bares-sanciones-que-recaeran-local/20210805125624101734.html> (consulta: 10 de septiembre de 2021).

²⁷ “Andalucía defiende el pasaporte COVID para entrar en cualquier evento y en restaurantes”, *Ideal*. Disponible en: <https://www.ideal.es/andalucia/andalucia-defiende-pasaporte-covid-evento-restaurantes-20210805160219-nt.html> (consulta: 10 de septiembre de 2021).

²⁸ GÓMEZ FUENTES, A., “Italia impone el pasaporte COVID en las escuelas desde hoy”, *ABC*. Disponible en: https://www.abc.es/sociedad/abci-italia-impone-pasaporte-covid-desde-manana-202108051904_noticia.html (consulta: 10 de septiembre de 2021).

- “La Xunta pide seriedad a la hostelería ante las muestras de rechazo al pasaporte COVID. Feijóo aboga por la vacunación obligatoria del personal sanitario y de las residencias”²⁹.
- “El Constitucional francés avala ampliar el uso obligatorio del pasaporte COVID”³⁰.
- “El certificado COVID se impone en el día a día de 21 países europeos. Con 300 millones expedidos en poco más de un mes, los salvoconductos se convierten en un requisito cotidiano. En Francia y Alemania crecen las protestas entre la población reacia al pinchazo”³¹.
- “El imprescindible pasaporte COVID. Pronto el porcentaje de vacunados será lo bastante alto como para levantar muchas de las barreras al conjunto de la población, a cambio de incrementarlas a aquellos que continúen negándose a ser vacunados”³².
- “Francia obliga a tener el certificado COVID a todos los empleados en contacto con público. Esta medida afecta a 1.800.000 trabajadores entre los que se incluyen los empleados de los establecimientos públicos o privados que trabajen de cara a los clientes”³³.
- “La vacuna obligatoria dejará a Grecia sin 10.000 sanitarios. Quedarán suspendidos de empleo y sueldo al rechazar inmunizarse”³⁴.

²⁹ PAZOS, P., “La Xunta pide seriedad a la hostelería ante las muestras de rechazo al pasaporte COVID”, *ABC*. Disponible en: https://www.abc.es/espana/galicia/abci-coronavirus-galicia-xunta-pide-seriedad-hosteleria-ante-muestras-rechazo-pasaporte-covid-202108052024_noticia.html (consulta: 10 de septiembre de 2021).

³⁰ “El Constitucional francés avala ampliar el uso obligatorio del pasaporte COVID”, *el Periódico Internacional*. Disponible en: <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20210805/constitucional-frances-avala-obligatorio-pasaporte-11971571> (consulta: 10 de septiembre de 2021).

³¹ DE MIGUEL, B., “El certificado COVID se impone en el día a día de 21 países europeos”, *El País*. Disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2021-08-08/el-certificado-covid-se-impone-en-el-el-dia-a-dia-de-21-paises-europeos.html> (consulta: 10 de septiembre de 2021).

³² BRU DE SALA, X., “El imprescindible pasaporte COVID”, *el Periódico*. Disponible en: <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20210810/imprescindible-pasaporte-covid-articulo-xavier-bru-sala-11981031> (consulta: 10 de septiembre de 2021).

³³ “Francia obliga a tener el certificado COVID a todos los empleados en contacto con público”, *Antena 3 Noticias*. Disponible en: https://www.antena3.com/noticias/mundo/francia-obliga-tener-certificado-covid-todos-empleados-contacto-publico_20210830612ce257975d6a0001ca6a39.html (consulta: 10 de septiembre de 2021).

³⁴ “La vacuna obligatoria dejará a Grecia sin 10.000 sanitarios”, *La Razón*. Disponible en: <https://www.larazon.es/sociedad/20210901/flm52eukhzhjhuf3ybnby6zkd.html> (consulta: 10 de septiembre de 2021).

Estos titulares tan solo son una pequeña muestra de la infinidad de publicaciones en la prensa digital nacional durante las primeras semanas de agosto³⁵, sin tener en consideración las incontables horas que el tema ha ocupado en televisión y en radio durante los últimos meses.

En este contexto, el ciudadano está siendo bombardeado desde todos los frentes con un claro mensaje: “*sin certificado COVID no podrás hacer vida normal*”. Y para obtenerlo dispone de tres opciones, a saber: vacunarse, hacerse una prueba diagnóstica cada 72 horas o padecer y recuperarse de la enfermedad.

¿Puede afirmarse que el ciudadano está otorgando libre y voluntariamente su consentimiento informado a la vacuna contra la COVID-19? En mi opinión, no³⁶. De no acceder a ello se verá obligado a padecer incomodidades y restricciones en sus derechos fundamentales, aun estando sano, que el ciudadano que posea dicho certificado no tendrá que sufrir, aun estando infectado.

A este clima de presión es a lo que me refiero con el efecto coactivo del certificado COVID.

IV. LA CAMPAÑA GENERAL, OBLIGATORIA Y “ENCUBIERTA” DE VACUNACIÓN FRENTE A LA COVID-19

¿Puede el efecto coactivo del certificado COVID contribuir a la ejecución de una campaña general, obligatoria y “encubierta” de vacunación? ¿Por qué utilizo el término “encubierta”?

En España rige el principio de libre autodeterminación en materia de tratamientos médicos, entre los que se incluye la vacuna contra la COVID-19. Legalmente, no hay nada que nos indique una obligación de vacunación³⁷.

³⁵ Basta con escribir en el buscador web “certificado COVID” y consultar los resultados de la búsqueda para comprobar la afirmación.

³⁶ Esta afirmación podría ratificarse o refutarse mediante una investigación en la cual se analicen los resultados obtenidos en una encuesta a una muestra amplia de la población preguntando si la exigencia del certificado COVID para hacer vida normal ha sido un condicionante para vacunarse y obtenerlo de esta forma.

³⁷ GARCÍA ESTEBAN, N. et al., “Aspectos normativos y sociales en la vacunación”, *Derecho y Salud*, Asociación Juristas de la Salud, Vol. 26 E. 1, 2016, pág. 248.

Nuestro Tribunal Supremo criticó en sus sentencias 719/2021³⁸ y 1103/2021³⁹ que la ausencia de una regulación suficientemente articulada de las condiciones y límites en que cabe restringir o limitar derechos fundamentales en emergencias y catástrofes como la actual conlleva que tanto la Administración como las Salas de lo Contencioso-Administrativo tengan que enfrentarse a dificultades jurídicas considerables.

Desde el pasado 11 de marzo de 2020 hasta la actualidad, ni el Ejecutivo ni el Legislativo han tenido a bien consensuar e impulsar la iniciativa legislativa oportuna que contuviera el marco legal adecuado para ejecutar medidas restrictivas, cuando no suspensivas, de derechos fundamentales.

Sin embargo, implantar un certificado COVID y exigirlo para hacer vida normal, cuando su obtención conlleva vacunarse, pagar y obtener un resultado negativo en una incómoda prueba diagnóstica cada 72 horas o padecer y recuperarse de la enfermedad, prácticamente empuja al ciudadano a optar por la primera de las opciones.

Así las cosas, cohonstando el apartado anterior con el presente, el mensaje institucional dirigido al ciudadano evoluciona a un: *“no podemos obligarte a que te vacunes, pero si quieres ser libre, vacúnate”*.

Algunos autores defienden que nuestro ordenamiento admite la posibilidad de establecer una vacunación obligatoria frente a la COVID-19 desde el punto de vista de la protección de la salud pública colectiva⁴⁰. Para ello, construyen su argumentario sobre los siguientes cinco pilares:

- La obligatoriedad de la vacunación frente a la viruela aprobada en la Ley 22/1989, de 24 de abril, de modificación de la Base IV

³⁸ “Sin ninguna duda hubiera sido deseable que, en vez de a conceptos indeterminados y cláusulas generales, pudiéramos acudir a una regulación específica para afrontar la pandemia que detallase cuantos extremos fueran susceptibles de precisión para ofrecer la máxima seguridad jurídica” (STS 719/2021, de 24 de mayo, FJ 4).

³⁹ “Las dificultades jurídicas serían mucho menores, tanto para la Administración como para las Salas de lo Contencioso-Administrativo, si existiera una regulación suficientemente articulada de las condiciones y límites en que cabe restringir o limitar derechos fundamentales en emergencias y catástrofes como la actual. Pero el hecho es que tal regulación articulada no existe y, por tanto, el interrogante es hasta qué punto el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986 es suficiente” (STS 1103/2021, de 18 de agosto, FJ 5).

⁴⁰ El derecho a la protección de la salud pública del art. 43 CE admite una doble dimensión, individual y colectiva. Desde la segunda, la vacunación obligatoria contra la COVID-19 devendría un deber constitucionalmente exigible a los poderes públicos. En este sentido, TOLOSA TRIBIÑO, C., “Problemas legales de la vacunación en España”, *Diario La Ley*, Wolters Kluwer, N.º 9784, 2021, pág. 2.

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

- La posibilidad que admite la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, al tratarse de una epidemia declarada⁴¹ y encuadrar la vacunación coercitiva dentro de las medidas para la lucha contra enfermedades infecciosas⁴².
- El deber de las autoridades sanitarias de adoptar las medidas preventivas sanitariamente justificadas ante la existencia, o sospecha razonable de existencia, de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, prevista en la Ley Orgánica 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad⁴³.
- La autorización a las autoridades sanitarias de restringir derechos fundamentales en situaciones epidémicas graves, contenida en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública⁴⁴.
- La dispensa de la exigencia a los facultativos de recabar el consentimiento informado del paciente en supuestos de riesgo para la salud pública a causas de razones sanitarias establecidas por la Ley, prevista en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica⁴⁵.

⁴¹ “El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad... Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves” (art. 4 LO 4/1981, de 1 de junio).

⁴² “...La Autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas...” (art. 12 LO 4/1981, de 1 de junio).

⁴³ “En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas” (art. 26 LO 14/1986, de 25 de abril).

⁴⁴ La restricción de los derechos fundamentales puede encuadrarse dentro de las medidas que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible del art. 3 LO 3/1986, de 14 de abril. Al respecto, TOLOSA TRIBIÑO, C., “Problemas legales de la vacunación en España”, *Diario La Ley*, Wolters Kluwer, N.º 9784, 2021, págs. 5-6.

⁴⁵ “Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento

Respecto al primero de los argumentos, la Ley exige que toda eventual vacunación obligatoria sea con medios de reconocida eficacia, total o parcial, y que no constituyan peligro alguno⁴⁶. La evidencia científica ha demostrado que esta enfermedad no afecta a todos por igual. Es más, cuanto menor sean la edad y la presencia de factores de riesgo, mayor será la probabilidad de padecerla con síntomas leves o incluso de forma asintomática⁴⁷. Igualmente, también consta científicamente que las vacunas pueden provocar efectos adversos, siendo algunos graves, e incluso la muerte⁴⁸.

El segundo de los fundamentos merece, en mi opinión, una crítica contundente por falaz. Si el consentimiento informado hace posible el derecho fundamental a la integridad física y moral, no puede admitirse de modo alguno la suspensión de tal derecho mediante una vacunación obligatoria habilitada a través de la declaración de un estado de alarma. Más aún cuando el efecto resultaría irreversible, es decir, una vez inyectada la vacuna no hay forma de volver a la situación anterior. En este sentido ha dictaminado recientemente nuestro Tribunal Constitucional al declarar la inconstitucionalidad parcial del

to... cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley” (art. 9.2 Ley 412002, de 14 de noviembre).

⁴⁶ “Las vacunaciones contra la viruela y la difteria y contra las infecciones tíficas y paratíficas, podrán ser declaradas obligatorias por el Gobierno cuando, por la existencia de casos repetidos de estas enfermedades o por el estado epidémico del momento o previsible, se juzgue conveniente. En todas las demás infecciones en que existan medios de vacunación de reconocida eficacia total o parcial y en que esta no constituya peligro alguno, podrán ser recomendados y, en su caso, impuestos por las autoridades sanitarias” (art. único Ley 22/1989, de 24 de abril).

⁴⁷ Según datos oficiales, los ingresados en UCI menores de 50 años de edad apenas superaron los 500 casos en cada uno de los seis periodos en los que han dividido la pandemia hasta el presente. En cuanto a los fallecidos, solo llegan a aparecer en el gráfico los situados en la franja de edad 40-49 años. Por debajo de los 40 años no suponen un porcentaje representativo. En ambas estadísticas, ingresados en UCI y fallecidos, se aprecia una tendencia a la baja según avanzamos en el tiempo, a pesar de que la modificación de los valores del eje de las abscisas entre gráficos pueda dar la apariencia contraria. ESPAÑA, MINISTERIO DE SANIDAD, “Información científico-técnica. Parámetros epidemiológicos. Actualización, 10 de agosto de 2021”, págs. 9-10. Disponible en: https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/20210810_EPIDEMIOLOGIA.pdf (consulta: 12 de septiembre de 2021).

⁴⁸ V. gr. “La trombocitopenia y trombosis inmunitaria inducida por vacuna (VITT) es un nuevo síndrome asociado con la vacuna vector adenoviral ChAdOx1 nCoV-19 contra el síndrome respiratorio agudo severo coronavirus 2... Entre los 294 pacientes que fueron evaluados, identificamos 170 casos definitivos y 50 probables de VITT. Todos los pacientes habían recibido la primera dosis de la vacuna ChAdOx1 nCoV-19 y se presentaron de 5 a 48 días (mediana, 14) después de la vacunación” SUE PAVORD, FRCPATH., et al., “Clinical Features of Vaccine-Induced Immune Thrombocytopenia and Thrombosis”, *The New England Journal of Medicine*, 2021.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y los sucesivos de prórroga⁴⁹.

Es más, aunque se pretendiere habilitar una vacunación coactiva mediante la excepción, el derecho fundamental a la integridad física y moral no se encuentra entre los que el artículo 55.1 de nuestra Carta Magna permite suspender mediante la declaración de un estado de excepción o de sitio⁵⁰. Dicha vacunación obligatoria, en cuanto supone la suspensión del derecho a la integridad física y moral, debería ser legitimada mediante una ley orgánica ad hoc⁵¹.

Los tres últimos argumentos pretenden justificar la habilitación de los gobiernos estatal y autonómicos para establecer una vacunación obligatoria como medida sanitaria necesaria y justificada ante una situación epidémica grave, sin que sea preciso recabar previamente el consentimiento informado de los ciudadanos.

Además, considerando que la sanidad es una materia delegada a las comunidades autónomas, cabría la posibilidad de que coexistan dieciocho sistemas coercitivos de vacunación distintos en el territorio nacional⁵². Podríamos presenciar cómo el ciudadano se ve privado de su derecho a la integridad física y moral con distinta intensidad según dónde resida, conculcándose también su derecho fundamental a la igualdad.

De nuevo, cobra fuerza la conclusión de que una vacunación obligatoria solo podría habilitarse mediante una ley orgánica.

Para finalizar, doy respuesta a la pregunta que planteaba al comienzo de este epígrafe: ¿por qué utilizo el término “encubierta”?

⁴⁹ El estado de alarma no permite suspender derechos fundamentales en virtud del art. 55.1 CE a sensu contrario. La grave perturbación del orden público constitucional que ha supuesto la pandemia por la COVID-19 habilitaba perfectamente la declaración de un estado de excepción legitimando, con ello, aquellas medidas que implicaran una limitación radical o extrema de derechos fundamentales. Lo que no permite nuestra Constitución es convertir el estado de alarma en un sucedáneo de la excepción, pero eludiendo los requisitos de esta última (STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 11).

⁵⁰ El derecho a la integridad física y moral se consagra en el art. 15 CE, mientras que los derechos que la Constitución admite que sean suspendidos mediante la declaración del estado de excepción o de sitio son los contenidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2 (art. 55.1 CE).

⁵¹ Al tratarse de un derecho fundamental, su desarrollo es objeto de la reserva de ley orgánica del art. 81 CE.

⁵² Uno por cada comunidad autónoma y otro correspondiente a las ciudades autónomas.

Porque de un modo similar a lo acontecido con la suspensión de derechos fundamentales mediante la declaración del estado de alarma, *mutatis mutandis*, y en palabras de nuestro Tribunal Constitucional, se está otorgando fuerza normativa directa a lo fáctico⁵³. Si lo que se pretende es una vacunación obligatoria porque desde el punto de vista sanitario resulta necesaria y justificada lo que nuestro ordenamiento exige, en lugar de presionar al ciudadano para conseguir dicho resultado, es su habilitación mediante una ley orgánica.

¿Acaso no podemos esperar de nuestros representantes públicos que se reúnan tantas veces como fueren necesarias hasta alcanzar la aquiescencia requerida para articular de forma consensuada medidas excepcionales ante una situación excepcional?

A la crítica del Tribunal Supremo sobre la inexistencia de una ley orgánica que desarrolle la afección de los derechos fundamentales durante la pandemia por la COVID-19, a la más sutil del Tribunal Constitucional⁵⁴, y a la de otras instituciones⁵⁵, añado la que todo jurista, en mi opinión, debería compartir.

¿Cómo podríamos aceptar la imposición de un sistema coercitivo de vacunación basado en la urgencia y la necesidad que no se articule garantizando nuestros derechos fundamentales, si durante el mismo periodo de urgencia y necesidad nuestros representantes públicos se dedican a debatir sobre cuestiones menos trascendentales? Sirva de mero ejemplo el tiempo empleado en debatir sobre la oportunidad de sustituir el término “patria” por el de “matria”⁵⁶

⁵³ STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 11.

⁵⁴ “Solo el legislador democrático puede adoptar tales reformas normativas” (STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 11).

⁵⁵ V. gr., la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria en su “Posicionamiento solicitando una regulación específica de carácter orgánico que permita afrontar situaciones de crisis sanitaria”:

^h<https://sespas.es/2021/05/11/posicionamiento-sespas-solicitando-una-regulacion-especifica-de-caracter-organico-que-permita-afrontar-situaciones-de-crisis-sanitaria/>

^o el Consejo de Estado, en su “Dictamen sobre el recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia”:

^h<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2021-213>

⁵⁶ Tras las declaraciones de la Vicepresidenta segunda del Gobierno y Ministra de Trabajo y Economía Social del pasado 17 de julio (<https://www.rtve.es/noticias/20210717/yolanda-diaz-tendencia-redes-tras-pedir-abandonar-concepto-patriamatria/2132121.shtml>), podemos ver v. gr. diferentes réplicas en los diarios de sesiones del Congreso de los Diputados números 117, 118, 153, 177, y 183.

V. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ESGRIMIDAS EN FAVOR DE UNA VACUNACIÓN OBLIGATORIA FRENTE A LA COVID NO RESULTAN APLICABLES

El sector de la doctrina que defiende la adecuación a nuestro ordenamiento de una eventual campaña obligatoria de vacunación contra la COVID-19 se apoya en diversos pronunciamientos judiciales en esta materia.

La más conocida es la resolución granadina⁵⁷ por la que se autorizó la vacunación forzosa de 35 niños, cuyos progenitores se negaron a que sus hijos recibieran la vacuna triple vírica, a causa del brote de sarampión que se produjo en el barrio donde residían e iban al colegio. Resolución que fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁵⁸.

Otra de las resoluciones empleadas es el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra⁵⁹ por el que se autorizó la vacunación del menor ante el desacuerdo al respecto de sus progenitores, atendiendo al interés superior del menor y los beneficios de la inmunización desde el punto de vista médico.

Emplear estas resoluciones dictadas para casos concretos con el objeto de legitimar una campaña general y obligatoria de vacunación contra la COVID-19 resulta, en mi opinión, una artimaña dialéctica. Las razones esgrimidas para autorizar judicialmente aquellas medidas forzosas fueron (i) que la epidemia solo se controlaría si se vacunaba a la práctica totalidad de los niños susceptibles al sarampión, (ii) que el sarampión es una enfermedad vírica aguda muy contagiosa, (iii) que la medida preventiva más eficaz es la vacuna antisarampionosa, (iv) que los efectos adversos de la vacuna son conocidos y prácticamente residuales, (v) que primaba el interés superior del menor, y (vi) los beneficios de la inmunización mediante la vacuna frente a la ausencia de efectos adversos conocidos.

La evidencia científica sobre la vacuna contra la COVID-19 acredita su efectividad para no desarrollar cuadros clínicos graves si se contrae la enfermedad. Pero no así sobre la inmunización⁶⁰.

⁵⁷ AJCA 362/2010, de 24 de noviembre.

⁵⁸ STSJ de Andalucía 2393/2013, de 22 de julio.

⁵⁹ AAP de Pontevedra 125/2019, de 22 de julio.

⁶⁰ De hecho, las variantes del virus delta o mu parecen tener potencial para superar la inmunidad de las vacunas o la natural adquirida tras haber superado la enfermedad, v.gr. MISHRA, S., "La nueva variante mu del coronavirus: cómo de preocupados están los científicos", *National Geographic*. Disponible en: <https://www.>

En cuanto a los efectos adversos de la vacuna contra la COVID-19 cabe decir que no ha transcurrido el tiempo suficiente para tener un conocimiento completo de la materia. Muestra de ello es el sistema de notificación de acontecimientos adversos con las vacunas frente a la COVID-19 habilitado por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (Ministerio de Sanidad)⁶¹ para seguir recabando información ante los casos ya constatados.

Tampoco puede afirmarse que los beneficios de la vacunación frente a la COVID-19 sean iguales para todos, pues la enfermedad no afecta a todos por igual⁶².

Así pues, los motivos para no prestar el consentimiento informado a la vacunación contra la COVID-19 pueden ser muy variopintos: miedo irracional, convicción anti vacuna, prudencia, decisión basada en la relación riesgo-beneficio, pura probabilidad, falta de confianza... Decisión legítima en cualquier caso, que solo podría superarse mediante previa y preceptiva autorización judicial concedida atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, tal y como ha sucedido en Santiago de Compostela⁶³ y en Sevilla⁶⁴, y cumpliendo los requisitos exigidos por la doctrina del Tribunal Constitucional⁶⁵.

En mi opinión, una eventual campaña general de vacunación obligatoria frente a la COVID-19 no tiene cabida conforme a nuestro ordenamiento jurídico vigente, más aún cuando supondría suspender

nationalgeographic.es/ciencia/2021/09/la-nueva-variante-mu-del-coronavirus-como-de-preocupados-estan-los-cientificos (consulta: 11 de septiembre de 2021).

⁶¹ “¿Qué es un acontecimiento adverso tras la vacunación? Es cualquier problema de salud que ocurre después de la vacunación sin que necesariamente tenga que estar ocasionado por la vacuna. Estos acontecimientos adversos tras la vacunación pueden ser:

- Coincidentes (también hubieran ocurrido si no se hubiera recibido la vacuna).
- Relacionados con el acto de vacunarse (por ejemplo, cuadros de ansiedad o problemas debidos a errores en la preparación o administración).
- Relacionados con la vacuna (por ejemplo, la aparición de fiebre).
- Relacionados con algún defecto de calidad de la vacuna.

Todos estos acontecimientos se analizan y, cuando se tiene seguridad de que pueden ser debidos a la vacuna, se incluyen en su ficha técnica y prospecto”. Información obtenida de la Guía para la notificación de acontecimientos adversos con las vacunas frente a la COVID-19, de la AEMPS del Ministerio de Sanidad. Disponible en: <https://www.aemps.gob.es/informa/notasinformativas/medicamentososohumano-3/seguridad-1/2020-seguridad-1/vigilancia-de-la-seguridad-de-las-vacunas-frente-a-la-covid-19/> (consulta: 11 de septiembre de 2021).

⁶² Vid. loc. cit. supra (47).

⁶³ AJPI de Santiago de Compostela 55/2021, de 19 de enero.

⁶⁴ AJPI de Sevilla 47/2021, de 15 de enero.

⁶⁵ El fin constitucionalmente legítimo, el respeto del principio de legalidad, el acuerdo judicial y la proporcionalidad de la medida.

de facto e irreversiblemente el derecho fundamental a la integridad física y moral de todo aquel ciudadano que no la consentiría libre y voluntariamente. Ni siquiera siendo ratificada por los Tribunales Superiores de Justicia.

VI. LA RESPUESTA DE LOS TRIBUNALES

¿Qué sentido tiene prohibir el acceso a espacios públicos o privados a quienes no muestren el certificado COVID? Ninguno. Y es que estar vacunado o haber obtenido un resultado negativo en una prueba diagnóstica en las últimas 72 horas no impide ni infectarse ni transmitir el virus si se está contagiado⁶⁶.

Existe una falsa sensación de que el certificado COVID da carta de inmunidad a sus portadores⁶⁷. Tanto es así que se insta a las personas vacunadas a no bajar la guardia y mantener las medidas de prevención⁶⁸.

Mientras que, al mismo tiempo, a quienes han decidido legítimamente no vacunarse o simplemente aún no han tenido acceso a la vacunación se les está estigmatizando como infectados, aunque no lo estén. ¿Acaso no estar vacunado significa estar infectado? No. Entonces, ¿por qué a estas personas se les está dando semejante trato discriminatorio? Resulta inexplicable ¿Dónde ha quedado la cordura? Al parecer en unos Tribunales Superiores de Justicia y un Tribunal Supremo que, a golpe de resolución, están impartiendo píldoras de un sentido común y de justicia que tanto el Ejecutivo central como los autonómicos parecen haber perdido.

Pero durante el tiempo que transcurre entre la orden o resolución que implanta la medida y la resolución judicial que la refuta, miles de ciudadanos se han vacunado. ¿Cómo puede el ciudadano que consintió ser vacunado por temor a unas medidas restrictivas que finalmen-

⁶⁶ En este sentido, la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria en su “Posicionamiento sobre la implantación en la Unión Europea de un pasaporte europeo de vacunación”:

⁶⁷ <https://sespas.es/2021/03/17/posicionamiento-sespas-sobre-la-implantacion-en-la-union-europea-de-un-pasaporte-europeo-de-vacunacion/>

⁶⁸ ARENAS RAMIRO, M., “Pasaporte COVID. ¿libertad de circulación de forma segura o discriminación y privacidad en juego?”, *La Ley privacidad*, Wolters Kluwer, núm. 8, 2021, pág. 4.

⁶⁸ En este sentido, la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria en su “Posicionamiento sobre las vacunas contra la COVID-19”:

⁶⁸ <https://sespas.es/2021/04/22/posicionamiento-sespas-sobre-las-vacunas-contra-la-covid-19/>

te no están siendo ratificadas por los Tribunales revertir la situación? Sencillamente, no puede.

Se le atribuye a Séneca la frase “nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”.

A. El Tribunal Superior de Justicia de Canarias

El de 29 de julio, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias suspendió cautelarmente mediante Auto⁶⁹ varias de las medidas adoptadas por el gobierno autonómico canario en su resolución de 23 de julio de 2021 al apreciar una posible lesión de derechos fundamentales.

Dicha suspensión comprendía la de la exigencia de certificado de vacunación completa COVID o prueba diagnóstica negativa para el acceso al interior de espacios públicos y privados (bares, restaurantes, hoteles, gimnasios, cines, teatros, auditorios, espacios culturales...).

Entendió el TSJ que los hosteleros al exigir dicho certificado se convertían en una especie de controladores de la salud pública invadiendo, por ello, el derecho constitucional a la intimidad personal.

El 18 de agosto ratificó mediante otro Auto la suspensión cautelar realizada.

B. El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria

El 6 de agosto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal de Justicia de Cantabria suspendió cautelarmente⁷⁰ la Resolución de 3 de agosto de 2021, por la que se aprueba la decimoséptima modificación de la resolución de 11 de mayo de 2021 por la que se establecen medidas sanitarias para la prevención, contención y control de la pandemia ocasionada por el COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

⁶⁹ Así se hace constar en la comunicación del Poder Judicial “El TSJ de Canarias suspende la obligación de presentar certificado COVID en bares, hoteles y espacios culturales”:

^h<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Canarias/Noticias-Judiciales-TSJ-Canarias/El-TSJ-de-Canarias-suspende-la-obligacion-de-presentar-certificado-covid-en-bares--hoteles-y-espacios-culturales>

⁷⁰ ATSJ de Cantabria 130/2021, de 6 de agosto.

Esta resolución efectuaba una nueva clasificación de municipios según el nivel de alerta que, a su vez, conllevaba la exigencia del certificado COVID para el acceso a centros, servicios y establecimientos sociales públicos y privados en aquellos municipios con un nivel de alerta 3 y 4. La resolución de 11 de mayo de 2021 así lo estipula en su artículo 76 al afirmar “teniendo en cuenta el estado vacunal de los usuarios”.

C. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

El pasado 6 de agosto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, denegó mediante Auto⁷¹ la ratificación judicial de la limitación del acceso al interior de los establecimientos de hostelería solo a aquellas personas que poseyeran el certificado COVID o una prueba diagnóstica negativa realizada en las últimas 72 horas, establecida en la Orden de la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía de 5 de agosto de 2021.

Según el Tribunal, esta medida puede afectar a derechos fundamentales como el derecho a la intimidad personal o al derecho a no ser discriminado. Tales restricciones no son idóneas, necesarias ni proporcionadas para la consecución del fin pretendido: la protección de la vida, salud e integridad física. Pues lejos de evitar contagios en el interior de los locales de ocio puede posibilitarlos. En palabras del Tribunal *“la vacunación protege eficazmente frente a la enfermedad grave, pero no garantiza de forma absoluta que no se pueda contraer la misma ni ser vehículo transmisor”*.

Respecto al primero de los derechos afectados recalca el carácter sensible de los datos relacionados con la salud según la normativa europea.

En cuanto al segundo centra el foco sobre el trato diferenciado a vacunados y no vacunados en un contexto de vacunación voluntaria en España.

Si las personas vacunadas pueden infectarse y ser transmisores del virus, resulta incomprensible cómo la medida evitará el contagio de quienes accedan al recinto acreditando estar vacunado o haberse realizado una prueba diagnóstica negativa en los tres días inmediatamente anteriores.

⁷¹ ATSJ de Andalucía 405/2021, de 6 de agosto.

Es en este punto donde el Tribunal yerra en mi opinión. Al afirmar que la *“afección al derecho a no ser discriminado no es de gran afección si se atiende a las circunstancias actuales de evolución del estado de vacunación de la población y que aspira en un corto plazo a alcanzar el umbral de la denominada inmunidad de grupo, el sacrificio del principio de igualdad por el trato discriminatorio que se deriva de la exigencia del certificado COVID cuando toda la población no ha tenido acceso a la vacuna en parte o en su totalidad, afecta a un porcentaje de personas muy inferior al que se puede ver beneficiado por la posesión del certificado”*, está obviando a las personas que legítimamente han decidido no vacunarse. ¿Para estos sí estaría justificado el trato discriminatorio al haber tenido acceso a la vacuna? Sin entrar en este debate, lo que sí queda gravemente afectado es el derecho a otorgar el consentimiento informado libre y voluntariamente, es decir, el derecho fundamental a la integridad física y moral.

Por último, criticó que la medida fuere implantada sin un término definido, tratándose de una limitación de derechos fundamentales que, por eso mismo, debe ser puntual.

D. El Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

El 9 de agosto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia denegó⁷² la medida cautelar con carácter provisionalísima de suspender⁷³ la exigencia de presentar el certificado COVID para acceder a establecimientos hosteleros y de ocio nocturno, aprobado por la Xunta en la orden de 22 de julio, por no estar acreditadas ni la urgencia (*periculum in mora*) ni su irreparabilidad.

Asimismo, acordó que se continuara su tramitación como una pieza ordinaria de medidas cautelares⁷⁴.

La Xunta no envió dicha orden para su ratificación judicial. Este hecho motivó que el Tribunal dictara dos Autos⁷⁵ el 12 de agosto denegando la medida cautelar de suspensión, que acordó tramitar de forma ordinaria, por carecer de vigencia la orden de 22 de julio. Y es que la autorización judicial es preceptiva según la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁷⁶.

⁷² ATSX de Galicia 140/2021, de 6 de agosto.

⁷³ Art. 135 Ley 29/1998, de 13 de julio.

⁷⁴ Arts. 129 y siguientes Ley 29/1998, de 13 de julio.

⁷⁵ ASTSX de Galicia 142/2021 y 143/2021, ambos del 12 de agosto.

⁷⁶ Art. 10.8 Ley 29/1998, de 13 de julio.

E. El Tribunal Supremo

Contra el Auto de 6 de agosto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la Junta de Andalucía interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo alegando que la doctrina sentada en el Auto podría dañar gravemente los intereses generales.

El Tribunal Supremo dictaminó⁷⁷ que la limitación de derechos fundamentales de la Sección 1.^a de la Constitución no requiere en todo caso de cobertura mediante ley orgánica, sino solo cuando implique desarrollo del derecho fundamental de que se trate: ya sea regulación del conjunto del derecho fundamental o de cualquier otra que incida en elementos básicos, nucleares o consustanciales al mismo.

La medida adoptada incide en elementos básicos de derechos fundamentales como la libertad de circulación, la intimidad familiar, el de reunión...Ergo exige una ley orgánica que la legitime.

Reconoció que las dificultades jurídicas serían muchos menores, tanto para la Administración sanitaria como para las Salas de lo Contencioso-Administrativo, si existiera una regulación suficientemente articulada de las condiciones y límites en que cabe restringir o limitar derechos fundamentales en emergencias y catástrofes como la actual⁷⁸.

El problema radica en la extensión de las medidas sanitarias adoptadas en la lucha contra la pandemia del COVID-19 que restringen severamente derechos fundamentales para el conjunto de la población local, autonómica o nacional. Es precisamente en este punto donde el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, suscita dudas como fundamento normativo o norma de cobertura, que solo será posible si la justificación sustantiva de las medidas sanitarias, a la vista de las circunstancias específicas del caso, están a la altura de la intensidad y la extensión de la restricción de derechos fundamentales de que se trate⁷⁹.

El artículo anterior está conectado con el artículo 26 de la Ley Orgánica 14/1986, de 25 de abril y el artículo 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, por abordar cuestiones semejantes y perseguir la misma finalidad. El primero posibilita adoptar las actuaciones que se consideren sanitariamente justificadas⁸⁰ y el

⁷⁷ STS 1103/2021, de 18 de agosto de 2021.

⁷⁸ Vid. loc. cit. supra (40).

⁷⁹ STS 1103/2021, de 18 de agosto de 2021, FJ 5.

⁸⁰ "En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las

segundo, ante supuestos de hecho de extraordinaria gravedad y urgencia, permite adoptar medidas no previstas que sean idóneas para hacer frente a la emergencia sanitaria, si también son temporales y proporcionales⁸¹.

Al no establecer la orden la relación de equivalencia entre el certificado COVID y la prueba diagnóstica negativa, ser una medida general, discriminatoria e indefinida en el tiempo, entiende el Tribunal Supremo que no puede ratificarla por no superar el triple test de proporcionalidad: aunque se da la proporcionalidad, no concurren la idoneidad ni la necesidad⁸².

VII. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS

La imposición de una asistencia médica sin recabar el consentimiento informado del paciente, o con un consentimiento viciado por falta o defecto de información, constituiría una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral⁸³. Personalmente entiendo que también se lesiona dicho derecho fundamental cuando el vicio del consentimiento consiste en su obtención mediante intimidación⁸⁴. Consistiendo la intimidación en el efecto coactivo del certificado COVID antes expuesto.

medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como... y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas” (art. 26 Ley Orgánica 14/1986, de 25 de abril).

⁸¹ “Sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado y las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley... En particular; sin perjuicio de lo previsto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la autoridad competente podrá adoptar, mediante resolución motivada, las siguientes medidas... Cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud incluida la suspensión de actuaciones de acuerdo a lo establecido en el Título II de esta ley... Las medidas se adoptarán previa audiencia de los interesados, salvo en caso de riesgo inminente y extraordinario para la salud de la población y su duración no excederá del tiempo exigido por la situación de riesgo que las motivó... Las medidas que se adopten deberán, en todo caso, respetar el principio de proporcionalidad” (art. 54 Ley 33/2011, de 4 de octubre).

⁸² STS 1103/2021, de 18 de agosto de 2021, FJ 6.

⁸³ SANCHO GARGALLO, I., “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado”, *Revista para el Análisis del Derecho*, InDret, núm. 209, 2004, pág. 6.

⁸⁴ “Será nulo el consentimiento prestado por... intimidación” (art. 1265 Código Civil). “Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes” (art. 1267 Código Civil).

Cabría admitir que el ciudadano que acude a vacunarse está prestando su consentimiento oral tácito⁸⁵ en virtud de sus actos propios si no existiera el clima de presión descrito.

Al ser la propia Administración la que está incentivando la vacunación mediante medidas coercitivas cuando exige el certificado COVID para actividades cotidianas, esta no debería poder alegar la asunción por el paciente de los riesgos y consecuencias inherentes o asociados a la intervención autorizada⁸⁶ al haber acudido voluntariamente a vacunarse.

Es más, en un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro, los poderes públicos están obligados a respetar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, a garantizar la libertad real y efectiva y a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud⁸⁷. Es decir, sobre los poderes públicos recae la obligación de garantizar que todo ciudadano pueda emitir su consentimiento informado libre y voluntariamente. De garantizar el derecho fundamental a la integridad física y moral. Las restricciones por no poseer el certificado COVID provocan el efecto contrario.

Abundan las resoluciones judiciales que vinculan el consentimiento informado viciado a la falta de información⁸⁸. Empero, lo que en este trabajo analizo no es si al ciudadano se le facilitó previamente una información clara y veraz sobre la vacuna frente a la COVID-19, sino si las circunstancias de su entorno han condicionado su decisión hasta el punto de consentir solo por no ser discriminado. ¿Viciaría esto el consentimiento? En mi opinión sí.

¿Cómo determinar quién prestó su consentimiento válidamente y quién bajo la influencia de semejante presión? ¿Cómo determinar qué

⁸⁵ “El consentimiento será verbal por regla general” (art. 8.2 Ley 41/2002, de 14 de noviembre).

⁸⁶ SANCHO GARGALLO, I., “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado”, *Revista para el Análisis del Derecho*, InDret, núm. 209, 2004, pág. 15.

⁸⁷ “1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” (art. 9 CE).

⁸⁸ V. gr. SAP de Barcelona 505/2009, de 14 de octubre, SAP de Barcelona 9/2016, de 18 de enero, o SAP de Alicante 419/2013, de 22 de julio.

consentimientos estarían viciados de nulidad? Sin lugar a dudas, estamos ante una nueva dificultad jurídica derivada de una inexistente ley orgánica que regule la afectación de los derechos fundamentales en situaciones de pandemia como la actual y de una actividad de los poderes públicos que lejos de remover los obstáculos que impiden una libertad plena y real, los crea.

VIII. CONCLUSIONES

Primera. El consentimiento informado libre y voluntariamente otorgado garantiza el derecho fundamental a la integridad física y moral protegido tanto constitucional como internacionalmente. Derecho que debe ser respetado aun cuando pudiera conducir a un resultado de muerte.

Segunda. El ciudadano está siendo bombardeado desde todos los frentes con un claro mensaje: *“sin certificado COVID no podrás hacer vida normal”*.

Si este se obtiene tras vacunarse, obtener un resultado negativo en una prueba diagnóstica realizada en las últimas 72 horas, o tras padecer y recuperarse de la enfermedad; el ciudadano para ser plenamente libre tiene que elegir entre tres opciones: vacunarse, pagar y practicarse una prueba incómoda cada tres días o arriesgarse a padecer la enfermedad para recuperarse, aunque muera en el intento.

De este modo, acaba asumiendo que a pesar de que no le pueden obligar a vacunarse, no ejercitará plenamente sus derechos hasta que se vacune: *“no podemos obligarte a que te vacunes, pero si quieres ser libre, vacúnate”*.

Tercera. El efecto coactivo del certificado COVID se refiere al clima de presión institucional y mediática que el ciudadano está sufriendo con el objeto de condicionarle para que consienta ser vacunado.

Si este no accede a ser vacunado, aun estando sano, tendrá que padecer unas incomodidades y restricciones, cuando no suspensiones, de sus derechos fundamentales, que un ciudadano que posea dicho certificado no tendrá que sufrir, aun estando infectado.

Cuarta. El estado de excepción o el de sitio no legitimarían una campaña general de vacunación obligatoria frente a la COVID-19. Solo podría habilitarse mediante una ley orgánica ad hoc.

El paciente tiene derecho a negarse al tratamiento salvo en los casos determinados en la ley. Y esta ley a día de hoy no existe.

Quinta. Las Cortes Generales representan al pueblo español y ejercen la potestad legislativa del Estado. Nuestros representantes deben abandonar la actitud desidiosa que han evidenciado durante el año y medio que llevamos de pandemia, dejar a un lado los intereses partidistas y emplear todo el potencial de nuestro ordenamiento jurídico para reaccionar ante la pandemia con las máximas garantías de los derechos fundamentales, aunque suponga un mayor esfuerzo e incluso un desgaste político.

No es de recibo que, por no hacerlo, posteriormente estigmaticen a los Jueces cuando dictaminan lo que cabe esperar en aplicación de nuestro Derecho.

Sexta. Los poderes públicos están obligados a respetar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, así como a garantizar la libertad real y efectiva y a remover los obstáculos que la impidan o dificulten.

En cuanto las restricciones por no poseer el certificado COVID provocan el efecto contrario, aquellos no están garantizando la emisión del consentimiento informado en condiciones de libertad y voluntariedad reales y efectivas o, dicho de otro modo, propician la emisión de consentimientos viciados de nulidad. Lo que a su vez conculcaría el derecho fundamental a la integridad física y moral.

Por este motivo, los gobiernos autonómicos deberían abstenerse de promulgar normas restrictivas asociadas a la posesión del certificado COVID en tanto en cuanto no se sancione la ley orgánica ad hoc de cobertura.

Séptima. La complicada tarea de discernir qué consentimientos estarían viciados de nulidad y cuáles no, no es sino otra dificultad jurídica más derivada de la inexistencia de una ley orgánica que regule la afectación de los derechos fundamentales en una situación de crisis como la actual.

IX. BIBLIOGRAFÍA

ARENAS RAMIRO M., “Pasaporte COVID. ¿libertad de circulación de forma segura o discriminación y privacidad en juego?”, *La Ley privacidad*, Wolters Kluwer, núm. 8, 2021.

ANTENA 3 NOTICIAS, “Francia obliga a tener el certificado COVID a todos los empleados en contacto con público”, *Antena 3 Noticias*. Disponible en: <https://www.antena3.com/noticias/mundo/francia->

obliga-tener-certificado-covid-todos-empleados-contacto-publico_20210830612ce257975d6a0001ca6a39.html (consulta: 10 de septiembre de 2021).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE, Sentencia 419/2013, de 22 de julio.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA, Sentencia 505/2009, de 14 de octubre.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA, Sentencia 9/2016, de 18 de enero.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, Auto 125/2019, de 22 de julio.

BRU DE SALA, X., “El imprescindible pasaporte COVID”, *el Periódico*. Disponible en: <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20210810/imprescindible-pasaporte-covid-articulo-xavier-bru-sala-11981031> (consulta: 10 de septiembre de 2021).

CARUANA G., et al., “The dark side of SARS-CoV-2 rapid antigen testing: screening asymptomatic patients”, *New Microbes and New Infections*, Elsevier, Vol. 42, 2021.

CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION (CDC), “Possibility of COVID-19 illness after vaccination”. Disponible en: <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/effectiveness/why-measure-effectiveness/breakthrough-cases.html> (consulta: 11 de septiembre de 2021).

DE MIGUEL, B., “El certificado COVID se impone en el día a día de 21 países europeos”, *El País*. Disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2021-08-08/el-certificado-covid-se-impone-en-el-el-dia-a-dia-de-21-paises-europeos.html> (consulta: 10 de septiembre de 2021).

EL DIARIO DE CANTABRIA, “Sanidad vigilará que se usa el pasaporte COVID para entrar en bares, con sanciones que recaerán en el local”, *el diario Cantabria*. Disponible en: <https://eldiariocantabria.publico.es/articulo/cantabria/sanidad-vigilara-que-usa-pasaporte-covid-entrar-bares-sanciones-que-recaeran-local/20210805125624101734.html> (consulta: 10 de septiembre de 2021).

EL PERIÓDICO INTERNACIONAL, “El Constitucional francés avala ampliar el uso obligatorio del pasaporte COVID”, *el Periódico Internacional*. Disponible en: <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20210805/constitucional-frances-avala-obligatorio-pasaporte-11971571> (consulta: 10 de septiembre de 2021).

ESPAÑA, Constitución española de 1978.

ESPAÑA, Ley 22/1989, de 24 de abril, de modificación de la Base IV de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional, de 25 de noviembre de 1944.

- Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- Ley Orgánica 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública.
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.
- Orden de 22 de julio de 2021 por la que se prorroga y se modifica la Orden de 25 de junio de 2021, por la que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Galicia, y se modifica la Orden de 1 de julio de 2021 por la que se aprueba el Protocolo para la reactivación del ocio nocturno en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.
- Orden de 5 de agosto de 2021, de la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía, por la que se modifica la Orden de 7 de mayo de 2021, por la que se establecen los niveles de alerta sanitaria y se adoptan medidas temporales y excepcionales por razón de salud pública en Andalucía para la contención del COVID-19 finalizado el estado de alarma.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Resolución de 11 de mayo de 2021, por la que se establecen medidas sanitarias para la prevención, contención y control de la pandemia ocasionada por el Covid-19 en la Comunidad Autónoma de Cantabria. Boletín Oficial de Cantabria Extraordinario número 34, de 11 de mayo de 2021.
- Resolución de 23 de julio de 2021, por la que se dispone la publicación del Acuerdo por el que se aprueba la actualización de las medidas de prevención establecidas mediante Acuerdo del Gobierno de 19 de junio de 2020, para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la Fase III del

Plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma. Boletín Oficial de Canarias número 152, de 26 de julio de 2021.

ESPAÑA, Resolución de 3 de agosto de 2021 por la que se aprueba la decimoséptima modificación de la Resolución de 11 de mayo de 2021, por la que se establecen medidas sanitarias para la prevención, contención y control de la pandemia ocasionada por el Covid-19 en la Comunidad Autónoma de Cantabria. Boletín Oficial de Cantabria Extraordinario número 65, de 3 de agosto de 2021.

ESPAÑA, MINISTERIO DE SANIDAD, “Información científico-técnica. Parámetros epidemiológicos. Actualización, 10 de agosto de 2021”. Disponible en: https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/20210810_EPIDEMIOLOGIA.pdf (consulta: 12 de septiembre de 2021).

EUROPA, Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 en Niza.

- Convenio de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, de 4 de abril de 1997 en Oviedo.
- Convenio europeo de los Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950 en Roma.
- Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2021, relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado COVID digital de la UE) a fin de facilitar la libre circulación durante la pandemia de COVID-19.

EUROPAPRESS, “Cantabria impondrá sanciones a los bares que dejen pasar a clientes sin pasaporte COVID”, *Europapress*. Disponible en: <https://www.europapress.es/cantabria/noticia-sanidad-vigilara-usa-pasaporte-covid-entrar-bares-sanciones-recaeran-local-20210805124224.html> (consulta: 10 de septiembre de 2021).

EZGI HACISULEYMAN, PH.D. et al., “Vaccine Breakthrough Infections with SARS-CoV-2 Variants”, *The New England Journal of Medicine*, 2021.

FERNÁNDEZ RUBIO, J., “Sanidad insiste en que el pasaporte COVID es obligatorio pero no exige a los hosteleros comprobar la identidad del titular”, *elDiario.es*. Disponible en: <https://www.eldiario.es/cantabria/sanidad-insiste-pasaporte-covid-obligatorio-no-exige->

- hosteleros-comprobar-identidad-titular_1_8198456.html (consulta: 10 de septiembre de 2021).
- GARCÍA ESTEBAN, N. et al., “Aspectos normativos y sociales en la vacunación”, *Derecho y Salud*, Asociación Juristas de la Salud, Vol. 26 E. 1, 2016, págs. 247-254.
- GÓMEZ FUENTES, A., “Italia impone el pasaporte COVID en las escuelas desde hoy”, *ABC*. Disponible en: https://www.abc.es/sociedad/abci-italia-impone-pasaporte-covid-desde-manana-202108051904_noticia.html (consulta: 10 de septiembre de 2021).
- IDEAL, “Andalucía defiende el pasaporte COVID para entrar en cualquier evento y en restaurantes”, *Ideal*. Disponible en: <https://www.ideal.es/andalucia/andalucia-defiende-pasaporte-covid-evento-restaurantes-20210805160219-nt.html> (consulta: 10 de septiembre de 2021).
- JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 5 DE GRANADA, Auto 362/2010, de 24 de noviembre.
- JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, Auto 55/2021, de 19 de enero.
- JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE SEVILLA, Auto 47/2021, de 15 de enero.
- LA RAZÓN, “La vacuna obligatoria dejará a Grecia sin 10.000 sanitarios”, *La Razón*. Disponible en: <https://www.larazon.es/sociedad/20210901/flm52eukhzhjiuf3ybny6zkda.html> (consulta: 10 de septiembre de 2021).
- LAHOZ A., et al., “El repunte de los contagios en Aragón dispara las PCR en las clínicas privadas”, *el Periódico de Aragón*. Disponible en: <https://www.elperiodicodearagon.com/aragon/2021/07/10/repunte-contagios-aragon-dispara-pcr-54866203.html> (consulta: 11 de septiembre de 2021).
- MARCA, “Pasaporte COVID: qué es, cómo puedes conseguirlo, trámites...”, *Marca*. Disponible en: <https://www.marca.com/tiramillas/actualidad/2021/08/05/610bc117ca47410e4e8b467f.html> (consulta: 10 de septiembre de 2021).
- MESA SÁNCHEZ DE CAPUCHINO, A., “Responsabilidad médica. Exigencias del consentimiento informado en la medicina voluntaria. Consentimiento defectuoso. Casuística. Dolo desproporcionado”, *Práctica de derecho daños, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Wolters Kluwer, núm. 131, 2017.

- MISHRA, S., “La nueva variante mu del coronavirus: cómo de preocupados están los científicos”, *National Geographic*. Disponible en: <https://www.nationalgeographic.es/ciencia/2021/09/la-nueva-variante-mu-del-coronavirus-como-de-preocupados-estan-los-cientificos> (consulta el 11 de septiembre de 2021).
- PAZOS, P., “La Xunta pide seriedad a la hostelería ante las muestras de rechazo al pasaporte COVID”, *ABC*. Disponible en: https://www.abc.es/espana/galicia/abci-coronavirus-galicia-xunta-pide-seriedad-hosteleria-ante-muestras-rechazo-pasaporte-covid-202108052024_noticia.html (consulta: 10 de septiembre de 2021).
- SANCHO GARGALLO, I., “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado”, *Revista para el Análisis del Derecho*, Indret, núm. 209, 2004.
- SUE PAVORD, FRCPATH., et al., “Clinical Features of Vaccine-Induced Immune Thrombocytopenia and Thrombosis”, *The New England Journal of Medicine*, 2021.
- TOLOSA TRIBIÑO, C., “Problemas legales de la vacunación en España”, *Diario La Ley*, Wolters Kluwer, N.º 9784, 2021.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 120/1990, de 27 de junio.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 137/1990, de 19 de julio.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 148/2021, de 14 de julio.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 154/2002, de 18 de julio.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 37/2011, de 18 de marzo.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de 16 de diciembre de 1997, caso Raninen c. Finlandia.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de 24 de febrero de 1998, caso Botta c. Italia.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, Auto 405/2021, de 6 de agosto.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, Sentencia 2393/2013, de 22 de julio.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA, Auto 130/2021, de 6 de agosto.

TRIBUNAL SUPREMO, Sentencia 1103/2021, de 18 de agosto de 2021.

TRIBUNAL SUPREMO, Sentencia 719/2021, de 24 de mayo de 2021.