

Ana Eva Aibar Farnós

LA VACUNA DEL COVID-19

TREBALL DE FI DE GRAU

dirigit pel Sr. Magistrat Antonio Fernández Mata

Grau de Dret



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2023

Aquest TFG s'ha desenvolupat en la modalitat de (marcar l'opció que correspongui i completar)

Treball de Recerca

La recerca es presenta seguint les normes per a autors previstes a la Revista Estudios penales y criminológicos

<http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/information/authors>

Simulació de judici

Dictamen/Informe

APS

L'entitat a la que s'ha prestat servei és.....

TFG vinculat a pràctiques

El lloc on s'han desenvolupat les pràctiques és.....

RESUM

En aquest dictamen, tractaré la situació de la pandèmia del Covid-19, des de la perspectiva de la vacuna contra el Covid i del ús del passaport Covid, analitzant si aquesta mesura va suposar la vulneració de diversos drets fonamentals, el dret a la igualtat art. 14 CE, el dret a la reunió art. 21 CE i el dret a la lliure circulació art. 15 de la CE i art. 21 del Tractat de Funcionament de la UE. Analitzant des de un primer punt les vacunes a l'Estat espanyol, per posteriorment analitzar com va fer front a la situació de la pandèmia l'Estat espanyol. Centrant l'anàlisi amb el passaport Covid i la confrontació dels drets individuals amb l'interès general de la població, per veure si les limitacions d'aquests drets van estar justificades per la situació excepcional de la pandèmia, amb la resposta que van donar els Tribunals de Justícia.

RESUMEN

En este dictamen, trataré la situación de la pandemia del Covid-19, desde la perspectiva de la vacuna contra el Covid y del uso del pasaporte Covid, analizando si esta medida supuso la vulneración de varios derechos fundamentales, el derecho a la igualdad art. 14 CE, el derecho a la reunión art. 21 CE y el derecho a la libre circulación art. 15 de la CE y art. 21 del Tratado de Funcionamiento de la UE. Analizando desde un primer punto las vacunas en el Estado español, para posteriormente analizar cómo se afrontó la situación de la pandemia en el Estado español. Centrando el análisis al pasaporte Covid y analizando la confrontación de los derechos individuales con el interés general de la población, para ver si las limitaciones de estos derechos estuvieron justificadas por la situación excepcional de la pandemia, con la respuesta que dieron los Tribunales de Justicia.

ABSTRACT

In this opinion, I will deal with the situation of the Covid-19 pandemic, from the perspective of the Covid vaccine and the use of the Covid passport, analysing whether this measure entailed the violation of several fundamental rights, the right to equality art. 14 EC, the right to the meeting art. 21 EC and the right to free movement art. 15 of the EC and art. 21 of the Treaty on the Functioning of the EU. Analysing from a first point the vaccines in the Spanish State, to subsequently analyse how the Spanish State dealt

with the situation of the pandemic. Focusing the analysis on the Covid passport and the confrontation of individual rights with the general interest of the population, to see if the limitations of these rights were justified by the exceptional situation of the pandemic, with the answer given by the Courts of Justice.

ÍNDIX

INTRODUCCIÓ	6
1. ENCAPÇALAMENT	7
2. OBJECTE DEL DICTAMEN	7
3. ANTECEDENTS DE FET I QÜESTIONS PLANTEJADES.....	7
4. FONAMENTS JURÍDICS	8
I) Vacunació obligatòria, dret a la integritat física i la llibertat.....	8
II) Antecedent legislatiu.....	10
III) Antecedents jurisprudencials.....	11
IV) Vacunació per autorització judicial.....	12
V) Pandèmia Covid-19.....	14
VI) Llei de la Jurisdicció Contenciós Administrativa.....	15
VII) Justificació passaport Covid.....	16
VIII) Pros i contres passaport Covid.....	17
IX) Vulneració dret a la igualtat.....	20
X) Vulneració dret a la reunió.....	21
XI) Vulneració dret lliure circulació.....	22
5. QÜESTIONS ADDICIONALS	24
5.1. Mesures de la Comunitat Internacional.....	24
5.2. Responsabilitat per efectes adversos de la vacuna contra la Covid-19.....	25
6. CONCLUSIONS.....	26
7. ANNEXES	29
NORMATIVA APLICABLE I DOCTRINA.....	29
JURISPRUDÈNCIA	30
WEBGRAFIA	32

INTRODUCCIÓ

La pandèmia del Covid-19 podem dir que va començar oficialment a Espanya el 14 de març, amb el real decret 463/2020 per el que es va declarar l'estat d'alarma, per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel Covid-19, el Govern te atribuït al article 116.2 de la CE, declarar l'estat d'alarma en tot o part del territori nacional quan es produeix una crisi sanitària. Les mesures previstes en l'estat d'alarma van ser totes aquelles previstes per a protegir la salut i la seguretat dels ciutadans, contenir la progressió de la infermetat i reforçar el sistema de salut pública. Arribada aquesta situació excepcional causada per la pandèmia, era necessari posar tots els recursos per part de la Comunitat Internacional per poder obtenir el més ràpidament possible una vacuna eficaç contra el virus de la Covid. En el dictamen tractaré el moment en que es va començar a vacunar la població, és van obrir diferents fronts, alguns grups defensaven que la vacuna del Covid fos obligada per tota la població i altres grups que aquesta havia de ser voluntària si no confrontaria amb alguns del drets individuals, el dret a la integritat física art. 15 CE i el dret a la lliberta individual art. 17 CE. Doncs tractaré el tema de les vacunes a Espanya, afegint la vacuna de la Covid-19. Un altre aspecte que tractaré és la vulneració d'alguns drets individuals, com el dret a la igualtat art. 14 CE, el dret a lliure circulació art. 21 del Tractat de Funcionament de la UE i art. 19 de la CE i el dret a la reunió art. 21 CE, de les persones no vacunades relacionant-ho amb el passaport Covid. Afegiré com altres Estats van fer front a la situació de la vacuna del Covid. Les vacunes igual que altres medicaments poden tenir efectes adversos, en el cas de la vacuna del Covid qui respon davant d'aquests possibles efectes, es un altre aspecte que incloure en el dictamen. Relacionaré aquesta situació de la vacuna del Covid i del conflicte entre l'interès general i els drets individuals amb una altra situació similar com es la de les vacunes per a l'escolarització, on alguns centres requereixen per a la matrícula la cartilla de vacunació. Quan hi ha un risc per a la salut de la població en general el govern a d'actuar, en aquesta actuació es poden veure alguns drets individuals vulnerats d'una certa manera. Cal analitzar si en situacions extremes com la pandèmia de la Covid, on està en risc la vida i la salut de la ciutadania en general, els drets col·lectius o l'interès general de la població està al capdamunt d'alguns drets individuals, i fins quin punt es pot parlar d'una vulneració real d'aquests drets

individuals, és a dir en quin grau aquests es veuen afectats quan estem parlant d'una situació excepcional on hi ha un risc imminent per la vida i la salut de la població.

1.ENCAPÇALAMENT

Dictamen sobre el conflicte entre els drets individuals i els drets col·lectius en la pandèmia del Covid-19, en relació a les vacunes contra la Covid, que emet Ana Eva Aibar Farnós, alumna del grau de Dret de la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona com a treball de Fi de Grau (TFG) del curs acadèmic 2022-2023.

2.OBJECTE DEL DICTAMEN

L'objecte d'aquest dictamen es donar resposta jurídica a les qüestions plantejades pel Sr. Josep Sánchez Martínez, de 25 anys d'edat. El qual acudeix al meu despatx ara que estem en una situació molt més relaxada de la pandèmia per formular-me unes qüestions de les quals te dubte. Aquest es va vacunar de la Covid tot i que ell no era partidari de la vacuna, però com es van restringir alguns drets als no vacunats/als que no tenien el passaport Covid, com la lliure circulació o l'entrada en alguns espais d'oci... aquest davant això al ser jove va optar per vacunar-se. Davant de la situació ara té uns dubtes al respecte i els vol aclarir. Per n'això en aquest dictamen plantejaré la situació de la vacunació del Covid partint de la qüestió de si les vacunes son obligatòries a Espanya, seguit de com es va afrontar la situació de la vacuna del Covid en l'Estat espanyol i si va estar justificat per la situació extraordinària de pandèmia la limitació de certs drets, el dret a la igualtat art. 14, el dret a la lliure circulació art. 21 del Tractat de Funcionament de la UE i art. 19 de la CE, el dret a la reunió art 21 CE, es a dir analitzar aquest conflicte entre els drets individuals i l'interès general de la societat.

3.ANTECEDENTS DE FET I QÜESTIONS PLANTEJADES

1. A data 05 de març de 2021 el peticionari va rebre una notificació a la seua aplicació de salut per a vacunar-se de la primera dosi de la vacuna del Covid.
2. El peticionari no era partidari de vacunar-se .
3. Però aquest a causa de les limitacions que tenien els no vacunats/els que no tenien el passaport Covid, com la lliure circulació o l'accés a determinats espais d'oci, va decidir vacunar-se ja que al ser jove per ell era negatiu no poder anar al cinema, restaurants... a més de no saber fins quan duraria la situació.

4. Vol saber si a Espanya les vacunes son obligatòries, inclosa la del Covid.
5. Em pregunta si aquestes limitacions de drets, com el dret a la igualtat art. 14 CE, dret a la reunió art. 21 CE i el dret a la lliure circulació art. 21 del Tractat de Funcionament de la UE i art. 19 de la CE , van estar justificades a la situació excepcional de la pandèmia.
6. També em pregunta si a conseqüència d'haver-se vist obligat de forma indirecta a la vacuna es veu afectat el seu dret a la integritat física i a la llibertat personal.

4.FONAMENTS JURÍDCS

I) VACUNACIÓ OBLIGATORIA, DRET A LA INTEGRITAT FÍSICA I LA LLIBERTAT

Doncs bé cal partir de la base que a Espanya les vacunes no son obligatòries, no hi ha cap normativa que especifiqui la obligatorietat de les mateixes, es tracta d'una decisió individual. Anteriorment hi van haver dues vacunes obligatòries a l'Estat espanyol, previstes al decret de 26 de juliol de 1945 per el qual s'aprova el Reglament per a la lluita contra les infermetats infeccioses, desinfecció i desinfectació, en concret es tractava de la vacuna de la diftèria i la virola. Però avui en dia no esta en aplicació i Espanya a optat per la recomanació de les vacunes i no per la obligatorietat de les mateixes.

Em d'obrir el debat de si amb la obligatorietat de les vacunes es veuen afectats drets individuals, concretament el dret a la integritat física art. 15 CE i el dret a la llibertat personal del art. 17 CE, estem davant de dos drets fonamentals els quals es podrien veure afectats, son drets que gaudeixen de la màxima protecció. Aquí trobem postures diferents. El Tribunal Constitucional considera que qualsevol intromissió no consentida en l'esfera corporal, com es el cas de les vacunes suposa una vulneració d'aquests drets. També trobem la defensa d'aquesta postura en la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea en l'art. 3 en que reconeix el dret a la integritat física y psíquica, obligant a respectar en el marc de la medicina, "el consentiment lliure i informat de la persona de què es tracti". Tenim un Conveni concret ratificat per Espanya, es tracta del Conveni per a la protecció dels drets humans i la dignitat del esser humà, respecte l'aplicació de la biologia i la medicina que en el seu article 5 diu, "només podrà realitzar-se una intervenció en l'àmbit de la sanitat després que la persona afectada hagi donat el seu lliure i informat consentiment", a aquest efecte, "haurà de rebre prèviament una

informació adequada sobre la finalitat i la naturalesa de la intervenció, així com sobre els seus riscos i conseqüències”. D’acord amb això podem dir que el consentiment individual, per a qualsevol intervenció mèdica és inherent al seu dret a la integritat física i a la llibertat personal, per poder decidir sobre qualsevol tractament mèdic.

En canvi trobem en la STC 37/2011 de 28 de març de 2011, una postura totalment contrària en la que diu que no es veu afectat el dret a la llibertat personal en l’obligatorietat d’un tractament mèdic, on diu “la llibertat personal protegida per la Constitució no cobreix una llibertat general d’autodeterminació individual.”

La llei 33/2011 de 4 d’octubre, General de la Salut Pública, parteix d’un principi general de voluntarietat en les actuacions de salut pública, d’aquest principi hi ha matisacions a la llei Orgànica 3/1986 de 14 d’abril, de mesures especials en matèria de salut pública en el seu article segon diu que. “Les autoritats sanitàries competents podran adoptar mesures de reconeixement, tractament, hospitalització o control quan s’apreciïn indicis racionals que permetin suposar l’existència de perill per a la salut de la població a causa de la situació sanitària concreta d’una persona o un grup de persones o per les condicions sanitàries en què es desenvolupi una activitat.” En el tercer article de la llei diu. “Per tal de controlar les malalties transmissibles, l’autoritat sanitària, a més de realitzar les accions preventives generals, podrà adoptar les mesures oportunes per al control dels malalts, de les persones que hi estiguin o hagin estat en contacte i del medi ambient immediat, així com les que es considerin necessàries en cas de risc de caràcter transmissible” Podem veure com especifica que les autoritats podran adoptar mesures de tractament quan a causa d’una situació sanitària estigui en risc la salut de la població, però aquí entraria la vacunació de la Covid com una mesura preventiva contemplada en aquesta llei, doncs bé aquí ha donat resposta el Tribunal Constitucional en un auto en el que diu que “la vacunació obligatòria no es una de les mesures contemplades en la llei i que suposa una intervenció corporal coactiva i practicada al marge de la voluntat del ciutadà”. STC 74/2021 de 20 de juliol de 2021.

Amb tot això podem determinar que a Espanya les vacunes no són obligatòries, de la mateixa manera la de la Covid tampoc. Espanya ha optat per la informació i la recomanació de les mateixes. Per obligar a la vacuna del Covid es tindria que haver modificat la llei 3/1986 o haver fet una llei específica, ja que com he dit no hi ha cap

normativa que reguli l'obligació de vacunar-se. Desenvolupar aquesta llei hagués suposat problemes constitucionals ja que xocaria amb els drets individuals de la integritat física i la llibertat personal, per la qual cosa necessitaria d'autorització judicial, per a valorar els criteris de idoneïtat, necessitat i proporcionalitat.

II) ANTECEDENT LEGISLATIU

Tenim com antecedent legislatiu l'exemple de Galícia, en aquesta Comunitat Autònoma es va intentar arribar a proposar la vacunació com a obligatòria, com sabem les CCAA tenen autonomia en matèria de Sanitat art. 148.1.21ª CE, el govern de Galícia en la redacció de la llei 8/2021 de 25 de febrer que modificava la llei 8/2008 de 10 de juliol de salut de Galícia, va introduir la següent modificació "facultava a les autoritats sanitàries gallegues a interposar la vacunació obligatòria a fi de controlar les infermetats infeccioses transmissibles en situacions de risc greu per a la salut pública". Aquesta llei es recolza en els arts. 2 i 3 de la llei orgànica 3/1986. En aquest cas aquesta llei gallega és contrària a la competència exclusiva del Estat, en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals, ja que s'estaria posant en perill el dret a la igualtat de tots els ciutadans espanyols al no ser aplicable aquesta llei a Galícia art. 149.1.1ª CE, també s'impugna perquè no respecta l'art. 81.1 CE, al no respecta la reserva de llei orgànica en matèria de drets fonamentals i també s'impugna per envair la competència estatal exclusiva en matèria de coordinació sanitària art. 149.1.16ª CE, en el recurs d'inconstitucionalitat 1975-2021. El Tribunal Constitucional en la Sentència 74/2021 de 20 de juliol de 2021 en resolució del recurs d'inconstitucionalitat 1975-2021 declara que "la vacunació del Covid no es una mesura preventiva especificada a la llei orgànica 3/1986, per la qual cosa el Tribunal Constitucional va acordar suspendre aquest precepte ja que s'estarien vulnerant els drets dels ciutadans car estaríem davant d'una intervenció corporal coactiva i al marge de la voluntat del ciutadà."

III) ANTECEDENTS JURISPRUDENCIALS

Com antecedent jurisprudencial tenim les vacunes per a l'escolarització dels infants, en aquest cas estem davant de la situació en que algunes Comunitats Autònomes, exigeixen el llibre de vacunes per a la matrícula del infants en els col·legis. Es a dir un dels requisits per a l'escolarització dels infants es que tinguin tota la pauta de vacunes completa. Aquí

també trobem un conflicte entre els drets col·lectius i els drets individuals, es confronten el dret a l'educació art. 27 CE i a la llibertat ideològica art. 16 CE amb el dret a la protecció de la salut col·lectiva art. 43 CE. Aquest dret dels pares a decidir si volen vacunar o no als seus fills es veu vulnerat per aquest impediment d'inscripció en alguns centres escolars, en els que es demana el llibre de vacunes. Però igual que en el cas de la pandèmia del Covid caldrà veure si esta justificat que alguns centres demanin que els alumnes tinguin completa la pauta de vacunació, trobem resposta en diverses resolucions, la STS 1322/2018 jutjat del Contenciós Administratiu número 16 de Barcelona del any 2018. La magistrada li va donar la raó al Ajuntament del Maresme al negar la matrícula al infant no vacunat. La mare del nen denuncia una vulneració a la llibertat ideològica art 16 CE. La magistrada conclou que no es veu vulnerat aquest dret ja que no s'ha obligat en cap cas a vacunar al seu fill, la decisió de vacunar al seu fill es totalment voluntària i no hi ha cap normativa a Espanya que obligui a les vacunes. En la STS es diu "que la decisió unilateral dels pares de no vulguer vacunar al fill posa en risc la salut i la vida de la resta de nens de l'escola". En aquest cas cal veure si preval la llibertat ideològica dels pares o el dret a la salut de la resta de nens i nenes, la magistrada conclou dient que "el centre pot negar la inscripció dels infants que no estiguin vacunats preservant així l'interès general de la resta". Pel que fa a la vulneració del dret a l'educació hi ha varies postures, el llibre de vacunes en la majoria de CCAA nomes es requereix per a l'escolarització dels nens de 0 a 6 anys, es tracta d'un període d'educació voluntària, per la qual cosa no s'estaria vulnerat el dret a l'educació si es negues la matrícula als no vacunats, en canvi a l'etapa escolar de primària i secundària si que es podria parlar d'una vulneració del dret a l'educació ja que estem davant d'una etapa d'educació obligatòria, com es el cas de Navarra en que demanen el llibre de vacunes en totes les etapes educatives. És important remarcar que la majoria dels centres de les CCAA demanen la cartilla de vacunació no com a requisit per a l'escolarització si no a efectes informatius per tenir-ho en conte en els seus protocols interns de seguretat. La sentència també diu que "el dret individual, que ha de ser respectat, no pot menystenir el dret de la resta de la societat. En aquest cas, de la resta de menors de l'escola i dels seus pares. La convivència en un Estat social i democràtic de Dret suposa no sols el respecte dels drets fonamentals a títol individual, sinó també que el seu exercici no

menyscabi el dret de la resta de la societat que es regeix per unes pautes de conducta que persegueixen l'interès general.”

També tenim la STS 8545/2013 del Tribunal Superior de Justícia de Granada, Sala de lo Contenciós del 22 de juliol de 2013, estem davant de la resolució del recurs d'apel·lació interposat davant d'una sentència que havia autoritzat a vacunar forçosament a 35 alumnes d'un col·legi davant d'un brot de xarampió, en aquest cas el TSJ diu que “ no estem aquí davant d'una vulneració del dret a l'educació, del que és bona prova l'admissió de la menor a l'escola, sinó davant l'incompliment d'unes obligacions que tenen com a finalitat la prevenció de malalties, i que es tradueixen a la pràctica en l'exigència d'acreditar les vacunacions sistemàtiques que li corresponen per la seva edat, que responen a la idea d'obtenir una immunitat del grup que, a més de protegir del contagi dels individus no vacunats per contraindicacions individuals, permet l'eliminació de la malaltia en una àrea geogràfica determinada, i fins i tot a nivell mundial.”

IV) VACUNACIÓ PER AUTORITZACIÓ JUDICIAL

Com ja he dit la vacuna del Covid no ha estat obligatòria però en determinats casos per autorització judicial s'ha procedit a la vacunació d'algunes persones, emparat en l'art 9.6 de la Llei d'autonomia del pacient 41/2002 en que diu “En els casos en què el consentiment l'hagi d'atorgar el representant legal o les persones vinculades per raons familiars o de fet en qualsevol dels supòsits descrits als apartats 3 a 5, la decisió s'haurà d'adoptar atenent sempre el major benefici per a la vida o salut del pacient. Aquelles decisions que siguin contràries a aquests interessos s'han de posar en coneixement de l'autoritat judicial, directament a través del Ministeri Fiscal, perquè adopti la resolució corresponent, llevat que, per raons d'urgència, no fos possible demanar l'autorització judicial, cas en què els professionals sanitaris adoptaran les mesures necessàries en salvaguarda de la vida o la salut del pacient, emparats per les causes de justificació de compliment d'un deure i d'estat de necessitat”.

“Del text transcrit es desprèn que estem davant d'una mesura de caràcter estrictament tuïtiu, que pot ser adoptada per l'autoritat judicial amb una sola finalitat legítima: la protecció de la persona que està impedita o impossibilitada per prestar consentiment en un context de risc per al seu salut. L'actuació del poder públic s'adreça estrictament,

en aquest cas, a suplir la impossibilitat o la limitació de la persona afectada per prestar consentiment i, per tant, per decidir sobre l'actuació sanitària (en aquest cas, l'administració de la vacuna) a funció del seu pur interès individual. De la doble dimensió, pública i privada, que la vacunació presenta com a mecanisme de protecció de la salut, aquest supòsit legal només contempla, en definitiva, la dimensió estrictament privada o individual.” STC 38/2023, de 20 de abril de 2023.

Tenim un cas d'una dona d'avançada edat que estava a la residència, que davant la negativa de la seua filla de vacunar-la, el jutjat d'Instància núm 2 de Santiago De Compostela, en l'auto 55/2021, va dictar que “el benefici de posar-li la vacuna era major que el perjudici de no posar-li”. També tenim una sentència similar a Sevilla, on el Jutjat de primera Instància núm 17, dicta l'auto 47/2021, on autoritza a una residència a administrar la vacuna del Covid a una resident de 86 anys d'edat, davant la negativa del seu fill. En els dos casos el tribunal al·lega que “les dos dones tenien la seua capacitat cognitiva deteriorada i no podien decidir per elles mateixes, i a petició de la fiscalia i previ estudi del informe mèdic forense, el tribunal ha decidit que siguin vacunades”. El jutge creu que els arguments dels fills de no voler vacunar als seus pares son “legítims i comprensibles”, però aquest diu que aquets decauen ja que “la vacuna conta amb l'aprovació de l'Agència Europea del Medicament i sent més risc el contagi del coronavirus que l'administració de la vacuna”.

L'audiència del TC parteix del pressupost que la vacunació del Covid-19 a Espanya té caràcter voluntari. Tot i això, subratlla que els casos plantejats versen sobre l'autorització judicial de l'administració de la vacuna a una persona que no pot decidir per si mateixa. Assumeix, en aquest punt, el mateix pressupost que els òrgans d'instància: d'acord amb l'art. 9.6 de la Llei d'autonomia del pacient, «l'única perspectiva a ponderar en el cas és la individual del pacient, és a dir la identificació de la protecció més gran i del millor benefici per a la salut del resident, havent de quedar al marge qualsevol altra consideració». STC 38/2023, de 20 de abril de 2023.

V) PANDÈMIA COVID-19

Hem viscut una pandèmia mundial, un virus que ha afectant greument la salut de les persones, el qual ha desencadenat la mort de moltes de les persones infectades. Per la

qual cosa la Comunitat Científica amb el recolzament de tots els Estats del mon, ONG, i coalicions Internacionals, van fer possible que es pugues desenvolupar la vacuna contra la Covid amb el menor temps possible per poder fer front a l'epidèmia. El procés de desenvolupament de les vacunes a de complir amb uns estàndards de qualitat, seguretat i eficàcia com menciona la Llei de garanties i ús racional dels medicaments i els productes sanitaris. Per la qual cosa amb tots els recursos destinats per a la investigació i desenvolupament de la vacuna contra la Covid es va poder arribar al compliment d'aquests estàndards, a més la Comunitat Científica conta amb una experiència prèvia en el desenvolupament de vacunes, per la qual cosa no es partia des de zero. La Comunitat Europea va adaptar les normes de la Unió Europea per poder accelerar el desenvolupament, la autorització i la disponibilitat de les vacunes.

Així bé el 27 de desembre de 2020 a la Unió Europea es va iniciar la vacunació de la Covid, seguint una estratègia coordinada entre els diferents Estats Membres, ja que es va adquirir la vacuna de forma conjunta a tots els països de la UE.

Espanya va contar amb una estratègia de vacunació contra el Covid, elaborada pel Consell Interterritorial, aquesta estratègia es va anar actualitzant en la mesura en que s'autoritzaven i rebien més vacunes i també conforme als canvis que es produïen en la situació de la pandèmia. En la primera fase es van prioritzar quatre grups de població: els residents i personal sanitari i sociosanitari en residències de gent gran i amb discapacitat; el personal sanitari de primera línia; altre personal sanitari i sociosanitari i grans dependents no institucionalitzats.

Així bé aquí podem trobar un dels primers conflictes en el que es parla d'una discriminació i desigualtat. Diferents grups van impugnar aquesta estratègia de vacunació titllant-la de discriminatòria per al grup de persones que no estava inclosa en aquesta primera fase de vacunació. El ministeri de Sanitat va remarca que s'havien de prioritzar els més vulnerables o aquells com el personal sanitari que estava al cap davant de la pandèmia i que conforme hi hagués més disponibilitat de les vacunes es prosseguiria a immunitzar a tota la població

Després d'haver analitzant que a Espanya les vacunes no son obligatòries, i la vacuna del Covid tampoc ho ha estat, es interesant veure quins models de vacunació existeixen i quin d'aquests s'ha implementat a Espanya en relació a la vacuna del Covid.

1. La obligació d'algunes vacunes i la recomanació d'altres
2. La plena autonomia del pacient sobre la decisió de vacunar-se o no.
3. La implementació d'una política d'incentius (essencialment de caràcter fiscal)
4. La imposició de sancions pecuniàries o la impossibilitat d'accedir a determinats serveis públics en els supòsits d'absència de vacunació.

A Espanya en la vacunació del Covid no podem dir que s'ha aplicat el segon model de vacunació al 100%, tot i que a Espanya, en els diversos Estats d'Alarma que s'han decretat en la pandèmia ningun ha inclòs la vacunació obligatòria, ni s'ha redactat cap llei orgànica al respecte. Perquè no podem dir que ha estat el model de la plena voluntat del ciutadà el que s'ha utilitzat a l'Estat espanyol, doncs bé perquè com diu el peticionari, els no vacunats tenien unes certes limitacions, però caldrà veure si aquestes estaven justificades per la situació extraordinària que s'estava vivint. Aquestes restriccions estaven recolzades pel passaport Covid. A Espanya la única mesura que es va implantar en relació a les vacunes va ser l'anomenat passaport Covid, aquest segons els governs tenia l'objectiu d'incentivar però no obligar a la vacuna. Per instaurar una mesura que restringeixi els drets fonamentals dels ciutadans tant pel que fa a les mesures adoptades per l'Estat com les adoptades per les CCAA, s'ha de complir amb un previ requisit procedimental el qual consisteix en la ratificació de la mesura en aquest cas la del passaport Covid per l'autoritat judicial.

VI) LLEI DE LA JURISDICCió CONTENCIóS ADMINISTRATIVA

En la pandèmia la llei 29/1998 de 13 de juliol reguladora de la jurisdicció contenciós administrativa, va sofrir diverses reformes, modificació dels articles 8.6, 10.8 i 122 quater, per la llei 3/2020 de mesures processals i organitzatives per a fer front al Covid-19 en l'àmbit de l'administració de justícia. Amb la finalitat d'atribuir a la Sala de lo Contenciós Administratiu de l'Audiència Nacional i als Tribunals Superiors de Justícia la competència per a conèixer de l'autorització o ratificació judicial de les mesures adoptades per les autoritats sanitàries, que es consideressin urgents i necessàries per a

la salut pública, les quals impliquessin limitació o restricció de drets individuals quan els destinataris no estiguessin identificats individualment. Aquí entraria l'aplicació del passaport Covid com a mesura adoptada per les autoritats sanitàries de les CCAA. Però d'aquí va sorgir el problema que els diferents TSJ de les CCAA que es van tingué que pronunciar sobre la ratificació o autorització de les mesures sanitàries, van arribar a postures divergents del marc sanitari estatal, per la qual cosa es va fer una posterior modificació de la LJA, per a possibilitar que el TS pugues entrar a conèixer sobre els autos dictats pels TSJ i l'Audiència Nacional i que a més pugues fixar doctrina sobre les limitacions o restriccions, de drets fonamentals dels ciutadans, imposades per les autoritats sanitàries. La finalitat de la intervenció judicial és protegir el dret a la llibertat i altres drets fonamentals davant l'adopció de mesures sanitàries; és a dir, els recollits als arts. 15 a 29 CE.

VII) JUSTIFICACIÓ PASSAPORT COVID

El passaport és una mesura que es va implementar a tots els estats de la UE, però cal recalcar que la finalitat del mateix era la de facilitar la mobilitat entre països. La Comissió Europea va crear el anomenat Certificat Verd (passaport Covid) per facilitar la mobilitat entre països, es a dir per a que poguessin viatjar les persones vacunades entre els països de la UE. Per a que no suposes una discriminació per a les persones no vacunades també era vàlid si s'havia fet una prova d'antígens amb resultat negatiu o si la persona s'havia recuperat de la Covid, aquests tenen el nom de certificat de probes diagnòstiques i el certificat de recuperació Covid, aquest certificat es prorroga per la Comissió Europea fins el 30 de juny de 2023.

Després d'haver vist que és el passaport Covid de la UE, la pregunta està amb si aquest es el mateix que el passaport Covid que es demanava en algunes Comunitats Autònomes per poder accedir a determinats locals d'oci, doncs bé es tracta del mateix document però se li donava un diferent ús a nivell intern. El Ministeri de Sanitat va deixar en mans de les CCAA la implantació del certificat Covid per accedir a restaurants o locals d'oci. Doncs bé per a que aquestes poguessin aplicar aquesta mesura s'havia de passar pel Tribunal Superior de Justícia de les CCAA o en el seu defecte pel Tribunal Suprem de Justícia, ja que es necessari per garantir que es velava pels drets dels ciutadans, si el

Tribunal superior de Justícia d'algunes de les CCAA no avalava l'ús del passaport, no es podia aplicar fins que resolgués el TS, recolzat per la LJCA.

El Tribunal Suprem va determinar que era legal demanar el certificat Covid per algunes de les Comunitats Autònomes. Aquest va afirmar que es tractava d'una mesura legal al ser necessària per a controlar la transmissió de la pandèmia, de igual manera que altres mesures com l'aforament o l'ús de mascareta. Es va pronunciar en diverses sentències tenim la STS de la secció quarta de la Sala de lo Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem núm 1112/2021 de 14 de setembre i la STS de la secció quarta de la Sala de lo Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem núm 1412/2021 de 1 de desembre. El Tribunal Suprem va posar uns límits a les CCAA per a la implantació del passaport Covid, els límits son el d'adequació, necessitat i proporcionalitat. En opinió del Suprem, és “una mesura adequada per prevenir la transmissió de la malaltia”, a més de “necessària perquè és menys agressiva que altres” i proporcionada “perquè serveix per preservar la salut i reduir els riscos vitals que comporta la pandèmia”. STS 1112/2021.

Després d'haver vist que per poder restringir drets fonamentals s'ha de passar primer per una ratificació i autorització judicial, i que l'ús del passaport Covid per restringir l'entrada a determinats locals estava avalat pels Tribunals Superiors de Justícia de les CCAA que el van implantar i pel TS, serà necessari veure els pros i contres que es van extreure de la utilització del passaport Covid i els drets que es van veure afectats i en quina mesura segons el TS.

VIII) PROS I CONTRES PASSAPORT COVID

Trobem un document redactat per la Ponència d'alertes, plans de preparació i resposta i comissió de salut pública, on consten un seguit de punts positius i negatius de l'ús del passaport Covid, doncs bé aquest document va ser utilitzat en la resolució 400/2022 del recurs 1048/2021, del Tribunal Superior de Justícia de la Sala de lo Contenciós de Bilbao. El TSJ en aquesta resolució denega la pròrroga del decret 47/2021 de l'ús del certificat Covid al País Basc. El TSJ de cada CCAA com ja hem vist tenia competència per autoritzar l'ús del passaport Covid, en aquest cas es denega la pròrroga del decret que permetia l'ús del certificat Covid al País Basc, era necessari veure si encara la mesura era idònia, proporcionada i necessària, per a n'això el TSJ utilitza dos informes. El primer l'informe

redactat per la Direcció de Salut pública i addicions, en aquest informe si que es creia oportú continuar amb la mesura del passaport Covid, “per la gran incidència de casos, on el risc de contagis es major en espais interior, s’ha de preservar la salut de les persones més vulnerables, tot i haver un gran nombre de persones vacunades algunes d’aquestes no tenen el calendari de vacunació complet...” Per la qual cosa en aquest informe si que es veia adient l’ampliació del ús del certificat Covid al País Basc. Com ja he dit per dictar la resolució el TSJ es va basar amb l’informe de la Ponència d’alertes, plans de preparació i resposta i comissió de Salut pública el qual va valorar, a la reunió de 19 de novembre de 2021, la utilització del certificat COVID per accedir a determinades activitats, principalment les referides a l’oci i altres que es realitzessin en espais interiors, especialment en aquells àmbits on no era possible portar permanentment mascareta, mencionat pros i contres de l’ús del passaport Covid.

A favor podem destacar:

-Incentivar la vacunació d'algunes persones que encara no han rebut les pautes recomanades.

-Transmetre el missatge que continua existint un risc d'infecció per SARS-CoV-2, i que la població tingui la percepció que encara són necessàries les mesures per disminuir aquest risc. Podria suposar un reforçament de les mesures de prevenció i control en àmbits de risc.

-És una mesura que ja s'està aplicant a alguna CCAA i amb suport judicial.

-Estimular que la necessitat de vacunació segueixi sent assumida per part de la població com a mesura de responsabilitat social.

En contra a destacar:

-No reflecteix realment l'estat immunitari. Equipara estar vacunat amb estar immunitzat i això no s'ajusta a la realitat. La vacunació prevé de manera molt important les formes greus de la malaltia (90 al 99% contra l'hospitalització, 90 al 95% contra la mortalitat¹), però l'efectivitat per prevenir la infecció i les formes lleus de malaltia és molt menor, al voltant del 60 %. Sabem que aproximadament un 40% dels vacunats són susceptibles d'infectar-se i transmetre'n la infecció. Per tot això, la seva utilitat per prevenir

transmissió seria molt limitada i fins i tot podria tenir un impacte negatiu si es relaxessin les mesures de prevenció.

-Hi ha un risc clar que la seva utilització pugui suposar la relaxació de mesures de prevenció en interiors (sobretot una disminució en la utilització de la màscara) en sentir-se aquestes persones més protegides per estar en un ambient en què s'ha exigint el certificat (vacunació, antecedent d'infecció en els 180 dies previs o PDIA negativa en les darreres 48 hores). S'ha vist, a més, en estudis d'efectivitat vacunal que, quan el cas índex i els seus contactes estan vacunats, hi ha més contagis per una relaxació més gran de mesures que si no estan vacunats els contactes.

-Dificultat per posar-lo en marxa de manera operativa. Caldria sol·licitar a més una identificació personal cada cop que es demanés per garantir que correspon a la persona que l'està utilitzant.

-A Espanya, aproximadament el 90% dels més grans de 12 estan vacunats, per la qual cosa el guany en cobertures de vacunació no seria gaire important. Estudis realitzats recentment refereixen un increment de la cobertura vacunal principalment en menors de 20 anys que, al nostre país, tenen cobertures molt elevades, al voltant del 84% per tant, no estaria justificat amb aquesta finalitat.

-Les cobertures aconseguides a Espanya difícilment justificarien el cost i les implicacions negatives que pot tenir aquesta mesura.

-Cal assegurar-se que no generi situacions d'inequitat.

Després de que el TSJ del País Basc valoreu aquests dos informes, dictats per dues Administracions públiques, conclou en el fallo de l'auto que ha d'utilitzar l'informe de la Ponència del ministeri de Sanitat, "ja que analitza la problemàtica des de diversos angles fonamentant adequadament cada una de les seves afirmacions resultant més complet, profund i analític que l'informe de la Direcció de Salut Pública de l'administració."

Com ja he dit cada TSJ de les CCAA podia creure adient implantar la mesura del certificat Covid o no, és aquí on es van generar controvèrsies per deixar en mans dels TSJ l'autorització i ratificació del passaport Covid, per la qual cosa com he dit anteriorment

en la modificació de la LJCA es va possibilitar que el TS pugues entrar a conèixer els autos dictats per els TSJ de les CCAA.

IX) VULNERACIÓ DRET A LA IGUALTAT

Per entendre l'art 14 de la CE, que diu "Els espanyols són iguals davant la llei, sense que pugui prevaldre cap discriminació per raó de naixement, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social." Serà interessant veure que entén el Tribunal Constitucional per dret a la igualtat i quan aquest es veu vulnerat, trobem la STC 87/2009, de 20 de abril de 2009, de la sala primera del TC. En que s'afirma el següent:

"a) No tota desigualtat de tracte a la llei suposa una infracció de l'art. 14 de la Constitució, sinó que aquesta infracció la produeix només aquella desigualtat que introdueix una diferència entre situacions que es poden considerar iguals i que no té una justificació objectiva i raonable; b) el principi d'igualtat exigeix que a iguals supòsits de fet s'apliquin les mateixes conseqüències jurídiques, i s'han de considerar dos supòsits de fet quan la utilització o introducció d'elements diferenciadors sigui arbitrària o no tingui fonament racional; c) el principi d'igualtat no prohibeix al legislador qualsevol desigualtat de tracte, sinó només aquelles desigualtats que resultin artificioses o injustificades per no venir fundades en criteris objectius prou raonables d'acord amb criteris o judicis de valor generalment acceptats; d) finalment, perquè la diferenciació resulti constitucionalment lícita no n'hi ha prou que ho sigui el fi que amb ella es persegueix, sinó que és indispensable a més que les conseqüències jurídiques que resulten de tal distinció siguin adequades i proporcionades a aquest fi, de manera que la relació entre la mesura adoptada, el resultat que es produeix i la finalitat pretesa pel legislador superin un judici de proporcionalitat en seu constitucional, evitant resultats especialment costosos o desmesurats.»

El Tribunal Suprem en la sentència 1112/2021 de 14 de setembre, argumenta si el dret a la igualtat s'ha vist vulnerat per la utilització del passaport Covid. El TS fa menció que "l'única via per obtenir el certificat no era la d'estar vacunat si no que hi havia altres possibilitats com la prova diagnòstica negativa d'infecció activa (PDIA) o test d'antígens, i certificat d'haver-se recuperat de la malaltia des del dia 11 al 180". "Per la qual cosa

quan parlem de la vulneració del dret fonamental a la igualtat art. 14 CE, no podem parlar d'una diferència de tracte entre les persones que estan vacunades i les que no ho estan ja que hi ha altres mecanismes que no impliquen la vacunació, per poder obtenir el certificat, per accedir a espais d'interior on hi ha una gran afluència de persones. També cal destacar que no es va impedir que les persones que no contaven amb el passaport Covid no poguessin desenvolupar l'oci ja que podien fer ús de les terrasses i espais exteriors, i està justificat que als interiors es demanes aquest certificat com una garantia que tot i no ser absoluta ja era més gran que la de no haver de mostrar el certificat per demostrar que s'havien seguit les pautes tant de vacunació com els altres mètodes, per prevenir al màxim el contagi del Covid en espais tancats on la probabilitat de contagi era major.”

“Ja que per a poder parlar d'una mesura discriminatòria hauríem de estar parlant d'una mesura que no té justificació objectiva i raonable, i en aquest cas estava justificat en preservar la protecció i la salut de les persones, el qual tenia una finalitat de salvaguarda el dret a la vida, i la protecció a la salut, a més del dret a la integritat física.” Sentència 1112/2021, de 14 de setembre

El TS no nega que hi hagi una incidència en els drets fonamentals per la mesura del passaport Covid, però aquest conclou dient que “el dret fonamental a la igualtat projecta una tènue intensitat quan s'enfronta amb la poderosa presència dels drets fonamentals a la vida i la integritat física, i amb la protecció de la salut que defensa l'interès general de tots a sobreviure a la Covid-19.” Sentència 1112/2021, de 14 de setembre

X) VULNERACIÓ DRET A LA REUNIÓ

Per entendre millor el dret de reunió de l'art. 21 de la CE que diu “Es reconeix el dret de reunió pacífica i sense armes. L'exercici d'aquest dret no necessitarà autorització prèvia.” Serà necessari veure que entén el TC per aquest dret, trobem a la STC 85/1988 de 28 d'abril, que ens diu “El dret de reunió, segons ha reiterat aquest Tribunal, és una manifestació col·lectiva de la llibertat d'expressió exercitada a través d'una associació transitòria de persones, que opera com a tècnica instrumental posada al servei de l'intercanvi o l'exposició d'idees, la defensa d'interessos o la publicitat de problemes i reivindicacions, i els elements configuradors dels quals són el subjectiu -agrupació de

persones-, el temporal -durada transitòria-, el finalista -licitud de la finalitat- i el real o objectiu -lloc de celebració.”

Però aquest dret fonamental com la resta no són il·limitats "sabut que els drets fonamentals, com qualsevol subjectiu, no són absoluts ni il·limitats, com declara el Tribunal Constitucional des de la STC 11/1981, de 8 d'abril, i això no només pels límits específics que fixa la pròpia Constitució quan reconeix alguns d'aquests drets i pel respecte al seu contingut essencial, sinó perquè la limitació és necessària per permetre la coexistència pacífica amb els altres drets fonamentals i amb els béns constitucionalment protegits que es tradueixen, en aquest cas, en una potent presència del dret a la vida, la integritat física, la defensa i protecció de la salut dels ciutadans.”

Ara caldrà analitzar si el dret a la reunió del art. 21 CE es va veure vulnerat per l'ús del passaport Covid, tenim la Sentència 1412/2021, d'1 de desembre de 2021, recurs 8074/2021, expressament diu que “ni el dret de reunió suposa la facultat d'exercir-lo en qualsevol lloc i circumstància ni, per descomptat, és obstacle al fet que es demani aquest document per accedir a locals de les característiques exposades en les condicions de pandèmia existents, en la qual s'arriba a la conclusió que és (i) una mesura adequada per prevenir la transmissió de la malaltia; (ii) una mesura necessària perquè és menys agressiva que d'altres i no afecta significativament la possibilitat d'accés als establiments esmentats ni, per descomptat, l'activitat que realitzen; i (iii) una mesura proporcionada perquè serveix per preservar la salut i reduir els riscos vitals que comporta la pandèmia, mentre que incideix tènueament en els drets a la igualtat”.

XI) VULNERACIÓ DRET A LA LLIURE CIRCULACIÓ

Podríem parlar també de la vulneració del dret a la lliure circulació, aquest estava més lligat al objecte primer del passaport Covid, el de la lliure circulació dels ciutadans pels diferents països de la UE, doncs pel que fa a aquest dret, la Sala del Tribunal Suprem, STS 1112/2021 de 14 de setembre, va plantejar que la mesura del certificat Covid tenia una major incidència en aquest dret fonamental del art. 21 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea “Tot ciutadà de la Unió Europea tindrà dret a circular i residir lliurement al territori dels Estats membres” i pel que fa a nivell estatal a l'art. 19 de la CE “Els espanyols tenen dret a triar lliurement la residència hi ha circular pel territori

nacional. Així mateix, tenen dret a entrar i sortir lliurement d'Espanya en els termes que estableixi la llei.”

La exigència d'ensenyar el passaport Covid per aquest motiu va ser implantada per la Unió Europea amb caràcter general al Reglament (UE) 2021/1953 del Parlament Europeu i del Consell de 14 de juny de 2021 relatiu a un marc per a l'expedició, verificació i acceptació de certificats Covid-19, interoperables de vacunació, de prova diagnòstica i de recuperació, a fi de facilitar la lliure circulació de persones en la pandèmia del Covid-19. En aquest Reglament s'indica que resulta conforme amb el dret de la Unió que els Estats membres puguin limitar el dret fonamental de la lliure circulació per motius de salut pública. En la STS 1112/2021 el TS diu que “En concret, l'expressat Reglament de la UE esmentat estableix, al considerant 13, que si bé aquest Reglament s'entén sense perjudici de la responsabilitat dels Estats membres per imposar restriccions a la lliure circulació, de conformitat amb el dret de la Unió, a fi de limitar la propagació del SARS-CoV-2, ha d'ajudar a facilitar la supressió gradual d'aquestes restriccions de manera coordinada sempre que sigui possible, de conformitat amb la Recomanació (UE) 2020/1475. Aquestes restriccions podrien no aplicar-se, en particular, a les persones vacunades, segons el principi de cautela, en la mesura que les dades científiques sobre els efectes de la vacunació són cada cop més accessibles i sistemàticament concloents en relació amb la interrupció de la cadena de transmissió.”

El Reglament en el considerant 14 contempla que “El present Reglament pretén facilitar l'aplicació dels principis de proporcionalitat i no discriminació pel que fa a les restriccions a la lliure circulació durant la pandèmia de COVID-19, alhora que es persegueix un alt nivell de protecció de la salut pública. No s'ha d'entendre que facilita o fomenta l'adopció de restriccions a la lliure circulació o restriccions a altres drets fonamentals, a resposta a la pandèmia de COVID-19, atesos els seus efectes perjudicials per als ciutadans i les empreses de la Unió.”.

5. QÜESTIONS ADICIONALS

5.1. MESURES DE LA COMUNITAT INTERNACIONAL

És interessant veure com van afrontar la mateixa situació de la pandèmia del Covid-19 altres països. Per poder fer així una comparativa amb el que hem vist fins ara de com es va afrontar la situació al nostre país.

A França es va aprovar el 17 de gener de 2021 un nou passaport de vacunació, aquest passaport era molt restrictiu i coercitiu. Els tests sanitaris eren insuficients i no permetien per ells mateixos l'entrada a restaurants, bars, gimnasos, teatres ni cines, per la qual cosa en el cas de França si que podríem estar parlant d'una vulneració més accentuada del dret a la igualtat entre la població vacunada i la que no, ja que aquí sols era vàlid el certificat de vacunació i no altres vies per obtenir-lo com la prova negativa d'antígens com en el cas d'Espanya.

En el cas d'Itàlia el país va decidir fer obligatòria la vacuna del Covid per als majors de cinquanta anys, aquesta mesura afectava als residents del país inclosos els ciutadans europeus i estrangers, es va decidir la obligatorietat de la mateixa per la ràpida expansió de la pandèmia al país. Aquí si que es pot veure una vulneració en el dret a la integritat física i a la llibertat personal. En el cas d'Espanya com ja he analitzat en el dictamen no s'ha imposat la vacuna del Covid de forma obligatòria.

Grècia utilitza el model de vacunació obligatòria, afegint el poder coercitiu de l'Estat als ciutadans no vacunats, els quals tenien que pagar una multa administrativa de 100 euros al mes, els quals anaven destinats a un compte especial per recolzar la sanitat pública. Aquí com en el cas d'Itàlia es pot parlar de l'afectació al dret a la integritat física i a la llibertat personal, incloent la mesura coercitiva de multa.

A Alemanya, també es va implantar la vacunació obligatòria però en aquest cas sols per al personal sanitari i per a les persones treballadores a les residències de gent gran, aquí també podríem veure afectat el dret a la igualtat.

Àustria es en dels països de la UE, que va ser més restrictiu, aquest va imposar la vacuna obligatòria a tots els residents majors de divuit anys. A més de realitzar controls aleatoris per part de les autoritats per comprovar els estatus de vacunació dels ciutadans i la

imposició de sancions al no vacunats i si aquests persistien en la intenció de no immunitzar-se la sanció podia arribar fins els tres mil euros al any.

Sortint de l'àmbit europeu a Singapur, Austràlia es deixaria de cobrir les despeses sanitàries a tots aquelles que no es volguessin vacunar a no ser que no ho poguessin fer per raons mèdiques, correctament justificades. On es pot apreciar una discriminació entre els ciutadans, a més de negar el dret a l'assistència mèdica.

A alguns del Estat dels Estats Units es va utilitzar el model dels incentius. Aquest anaven des de menjar, targetes de regals fins diners, per a les persones que es vacunessin de la Covid. Per incentivar així a les persones a que es vacunessin sense incórrer a les accions coercitives.

5.2. RESPONSABILITAT PER EFECTES ADVERSOS DE LA VACUNA CONTRA LA COVID-19

Com ja he explicat la vacuna del Covid es va desenvolupar ràpidament per fer fort a la situació de la pandèmia el més ràpid possible, per la qual cosa es podria pensar que el procés de les vacunes no ha seguit els estàndards de qualitat requerits, però no va ser així i les vacunes del Covid van estar sotmeses a uns controls estrictes seguin els estàndards de seguretat, qualitat i eficàcia necessaris.

Quan una vacuna produeix efectes adversos al pacient aquest té dret a reclamar una indemnització per danys i perjudicis, recaient la responsabilitat en qui hagi desenvolupat la vacuna o en l'administració en competències per autoritzar i vigilar els medicaments i productes sanitaris, podem citar la sentència del Tribunal Suprem de la Sala Tercera de lo Contenciós Administratiu, número 1806/2020 de 21 de desembre de 2020.

Però en el cas de la vacuna del Covid al ser una situació excepcional la Comissió Europea va fer una excepció respecte als principis generals de la responsabilitat per medicaments o productes sanitaris, els quals conforme la Directiva europea de responsabilitat per danys dels productes, atribueix la responsabilitat a l'empresa fabricant. Així bé les Institucions Comunitàries han eximit d'indemnització als fabricants de les vacunes acceptant aquests la responsabilitat dels possibles efectes adversos.

Es a dir els Estats membres han d'estar disposats a cobrir econòmicament les indemnitzacions que es declarin procedents.

El 20 de juliol de 2020 es va publicar al Butlletí Oficial del Estat l'acord entre la Comissió Europea i els Estats membres sobre la vacuna contra la Covid i al article 6 estableix que "el present acord reparteix la responsabilitat e indemnitzacions entre la Comissió i els Estats membres."

Així bé com es podria reclamar per uns possibles afectes adversos, doncs bé es demana a la Direcció de pressupostos que destinen recursos per mitja d'un fons, per rescabalar a qui ha tingut conseqüències per la vacuna del Covid, com a altres països en els que ja s'ha establert aquest fons de compensació econòmica.

6.CONCLUSIÓ

Primera.- Les vacunes a Espanya no són obligatòries, com hem vist no hi ha cap normativa que reguli l'obligació de les vacunes. En el cas de la vacuna del Covid-19 també es tracta d'una vacuna voluntària, Espanya a optat per la recomanació de la vacuna del Covid-19. Però hi ha alguna excepció on la vacuna podria ser obligatòria, "Quan hi ha risc immediat greu per a la integritat física o psíquica del malalt i no és possible aconseguir-ne l'autorització" art 9 de la llei 41/2022. Pel que fa a la llei orgànica 3/1986 la qual podria permetre una vacunació obligatòria en casos d'epidèmies i crisis sanitàries, en el cas de la vacuna del Covid no ha estat així ja que el TC considera que dins d'aquesta llei no entra com a mesura preventiva l'obligació de la vacuna, on s'estarien vulnerant el dret a la integritat física art 15 CE i la llibertat individual art 17 CE.

Segona.- Davant la situació de pandèmia, es van posar tots els recursos necessaris per poder arribar el més ràpidament possible a l'obtenció d'una vacuna contra el virus de la Covid. L'Estat espanyol va elaborar una estratègia de vacunació per administrar les vacunes de la Covid. Van sorgir dues postures les persones partidàries de vacunar-se del Covid i les persones les quals no eren partidàries de vacunar-se. Com ja he dit la vacuna del Covid a Espanya no ha estat obligatòria per la qual cosa no s'ha sancionat a les persones que no varen optar per vacunar-se. Però el que sí que es va implantar a Espanya va ser el passaport Covid, el qual tenia una funció determinada per la UE de lliure circulació dels ciutadans, però les diferents CCAA van ampliar la utilitat del passaport Covid per prohibir l'entrada a l'interior de determinats locals d'oci, restaurants, cinemes, gimnasos... a les persones les qual no contessin amb dit passaport,

ja que el contagi es podia veure agreujat al haver una gran concurrència de persones en un mateix espai tancat i on l'ús de la mascareta no era tant efectiu. Es va impugnar l'ús del passaport Covid, per alguns grups es considerava una mesura desproporcionada que vulnerava alguns drets fonamentals, com el dret a la igualtat art. 14 CE, el dret a la reunió art. 21 CE i el dret a la lliure circulació art. 21 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea i art. 19 CE . Així be el Tribunal Suprem va justificar en determinades STS l'ús del passaport Covid, com una mesura adequada, necessària i proporcionada a la situació de la pandèmia del Covid. Pel que fa a la vulneració dels drets fonamentals també es va manifesta:

Pel que fa a la vulneració al dret a la igualtat art 14 CE, el TS manifesta que no estem davant d'una mesura discriminatòria ja que l'única via per obtenir el certificat no era la d'estar vacunat, si no que hi havia altres possibilitats com la prova diagnòstica negativa d'infecció activa (PDIA) o test d'antígens, i certificat d'haver-se recuperat de la malaltia des del dia 11 al 180, a més de que es tractava d'una mesura amb una fonamentació objectiva i raonable, amb justificació per poder salvaguardar al màxim el dret a la salut i a la vida de la població davant la pandèmia. El Tribunal considera que aquest dret es veu afectat de forma tènue, ja que preservar la salut, la vida i la integritat física de la població era indispensable per poder superar el Covid.

Pel que fa a la vulneració al dret a la reunió art 21 CE, el TS manifesta que “ni el dret de reunió suposa la facultat d'exercir-lo en qualsevol lloc i circumstància ni, per descomptat, és obstacle al fet que es demani aquest document per accedir a locals de les característiques exposades en les condicions de pandèmia existents”. Davant d'un cas de risc per a la vida i la salut de la població poder desenvolupar el dret a la reunió en qualsevol espai i moment, podia ser alhora molt perjudicial per l'interès general de la població, on es posava en risc la salut de la resta, per la qual cosa la mesura de demanar el passaport Covid per accedir a determinats locals era totalment proporcional a la situació de pandèmia.

Pel que fa al dret a la lliure circulació art 21 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea i art 19 CE, el TS va determinar que aquest dret fonamental era el que es podia veure més afectat, les restriccions a la lliure circulació dels ciutadans van estar implantades pel Reglament (UE) 2021/1953 del Parlament Europeu i del Consell de 14

de juny de 2021, on la UE permetia als diferents Estats membres limitar la circulació dels ciutadans des de la perspectiva nacional i europea. El que es pretenia amb aquesta restricció era evitar la propagació del Covid, preservant així el dret a la salut de la ciutadania. En el Reglament es posa de manifest que s'ajusta al principi de proporcionalitat i que s'anirà suprimint de forma gradual la restricció sempre que les circumstàncies epidemiològiques o permetin.

Tercera.- A la pregunta del peticionari, de si el seu dret a la integritat física art 15 CE i llibertat personal art 17 CE, es varen veure afectats al vacunar-se, amb tot el que em vist podem determinar reiterant a la conclusió primera que la vacuna del Covid no era obligatòria sinó voluntària, no hi va haver ningun mètode coactiu ni sancionador per obligar a la vacuna, a més reiterant a la conclusió segona, l'única forma d'obtenir el passaport Covid no era la de estar vacunat, per la qual cosa no es limitava l'obtenció d'aquest passaport únicament a les persones vacunades. Concloent així que no es van veure afectats el seu dret a la integritat física ni el dret a la llibertat individual.

Al final cal destacar que estàvem en una situació molt complicada i que tant el govern, com l'Administració de Sanitat, com els Tribunals van haver d'afrontar aquesta situació tant complicada on cada decisió que prenien podia portar alhora controvèrsia entre els diferents grups. El que es buscava en tots els aspectes i mesures que es van decretar era preservar la Salut i protegir els ciutadans, i garantir l'interès general de la població tot i que en certs punts es poguessin veure vulnerats alguns drets individuals. Tenim doctrina del Tribunal Constitucional en que diu que "els drets fonamentals no són absoluts ni il·limitats, la limitació es necessària per a la coexistència pacífica amb la resta de drets fonamentals i amb els bens constitucionalment protegits que al cas concret de la pandèmia del Covid, son el dret a la vida, la integritat física, la defensa i protecció de la salut dels ciutadans."

7.ANNEXES

ANNEX I NORMATIVA APLICABLE I DOCTRINA

Normativa:

- a) Constitució Espanyola. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978. Arts. 14,15,16,17,21 i 27 drets fonamentals. Drets que es varen veure afectats. Art 43 protecció de la salut. Art 81 llei orgànica. Art 116 Estat d'alarma. Arts 148-149 competències CCAA i competències estatals.
- b) Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea. DOUE núm. 303, de 14 de desembre de 2007, pàgines 1 a 16 (16 pàg.) Art 3 dret integritat de la persona.
- c) Reglament (UE) 2021/1953 del Parlament Europeu i del Consell de 14 de juny de 2021 relatiu a un marc per a l'expedició, verificació i acceptació de certificats Covid-19, interoperables de vacunació, de prova diagnòstica i de recuperació, a fi de facilitar la lliure circulació de persones en la pandèmia del Covid-19. Publicat en el DOUE del 15/06/21. Limitar el dret a la lliure circulació.
- d) Conveni per a la protecció dels drets humans i la dignitat de l'ésser humà en relació a les aplicacions de la biologia i la medicina. (BOE 20 octubre 1999 - núm. 251) Art 5, consentiment lliure e informat per la realització d'una intervenció mèdica.
- e) Llei Orgànica 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública. «BOE» núm. 102, de 29/04/1986. Art 2 i 3, adopció de mesures per part de les autoritats sanitàries.
- f) La llei 33/2011 de 4 d'octubre, General de la Salut Pública. «BOE» núm. 240, de 05/10/2011. Voluntarietat actuacions de Salut Pública .
- g) Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i de documentació clínica. BOE núm. 274, de 15 de novembre de 2002, pàgines 40126 a 40132 (7 pàg.) Excepció autonomia del pacient, en casos de no poder atorgar consentiment.
- h) Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. «BOE» núm. 167, de 14/07/1998. Modificació dels Arts. 8.6, 10.8 i 122 quater, per la llei 3/2020 de mesures processals i organitzatives per a fer front al Covid-19 en l'àmbit de l'administració de justícia. «BOE» núm. 250, de

19/09/2020. Atorgar competència als TSJ i al TS per conèixer de les mesures adoptades per les Autoritats Sanitàries, que impliquen restriccions dels drets individuals.

- i) Llei 29/2006, del 26 de juliol, de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris. «BOE» núm. 178, de 27/07/2006. Estàndards de qualitat de les vacunes.
- j) Reial Decret 463/2020, del 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19. «BOE» núm. 67, de 14/03/2020. Primer Estat d'alarma per la situació del COVID.
- k) Decret de 26 de juliol de 1945, pel qual s'aprova el Reglament per a la lluita contra les Malalties Infeccioses, Desinfecció i Desinsectació. «BOE» núm. 217, de 05/08/1945. Art 21. Vacunes de la diftèria i la virola que van ser obligatòries a Espanya.
- l) Llei 8/2021 de 25 de febrer que modificava la llei 8/2008 de 10 de juliol de salut Galícia. BOE núm. 79, de 2 d'abril del 2021, pàgines 37859 a 37887 (29 pàg.) Volia interposar a Galícia la vacuna del Covid de forma obligatòria.

ANNEX II JURUSPRUDENCIA

- a) SENTÈNCIA 11/1981 Tribunal Constitucional, de 8 de abril (BOE núm. 99, de 25 de abril de 1981) <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/11> els drets fonamentals no son absoluts.
- b) SENTÈNCIA Tribunal Constitucional 85/1988, de 28 de abril (BOE núm. 128, de 28 de maig de 1988) <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1026> que entén el TC per dret a la reunió.
- c) SENTÈNCIA Tribunal Constitucional 87/2009, de 20 de abril (BOE núm. 111, de 07 de maig de 2009) <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6506> que entén el TC pel dret a la igualtat.
- d) SENTÈNCIA Tribunal Constitucional 37/2011 , de 28 de març (BOE núm. 101, de 28 d'abril de 2011) <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6819>. No afectació dret llibertat personal per la vacuna obligatòria.

- e) Sentència Tribunal Constitucional 38/2023, de 20 de abril de 2023. <https://vlex.es/vid/supuesta-vulneracion-derechos-integridad-931160299>.
Vacunació forçosa persones que no poden atorgar consentiment.
- f) AUTO Tribunal Constitucional 74/2021, de 20 de juliol, ECLI:CA:TC:2021:74A <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26785>. Suspensió dels preceptes de la llei 8/2021 de 25 de febrer de Galícia.
- g) STS 1806/2020, 21 de desembre de 2020, Tribunal Suprem <https://vlex.es/vid/856714666#:~:text=La%20responsabilidad%20sanitaria%20nace%2C%20en,motivo%20de%20la%20prestaci%C3%B3n%20sanitaria>. Danys i perjudicis pels efectes adversos de les vacunes.
- h) STC 1412/2021, 20 d'abril de 2021, Tribunal Suprem sala de lo civil <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/26ad4e67337aa042>
justificació del passaport Covid pel TS.
- i) STS 1112/2021, 14 de Setembre de 2021, Tribunal Suprem sala de lo contenciós administratiu. <https://vlex.es/vid/876010841> justificació del passaport Covid pel TS.
- j) STS 8545/2013 del Tribunal Superior de Justícia de Granada, Sala de lo Contenciós del 22 de juliol de 2013, <https://lc.cx/6uM5B>. Obligació forçosa a vacunar a 35 nens d'un col·legi per un brot de xarampió.
- k) Resolució 400/2022 del recurs 1048/2021, del Tribunal Superior de Justícia de la Sala de lo contenciós de Bilbao, 20 de setembre de 2022 <https://lc.cx/dcXYkL>
denegació de la pròrroga del decret 47/2021 de l'ús del certificat Covid al País Basc.
- l) STS 1322/2018 jutjat del contenciós administratiu número 16 de Barcelona del any 2018, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/65a217532699afb1/20190125>. No vulneració drets fonamentals d'un menor al no admetre'l a un col·legi.
- m) Auto 47/2021 Jutjat de primera Instancia núm 17, 15 de gener de 2021 <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e4d171bc79308a1e/20210208> Autorització de la vacuna a una persona amb la capacitat cognitiva afectada.

- n) AUTO 55/2021 jutjat d'Instància núm 2 de Santiago De Compostela, de 10 de maig ECLI:ES:TC:2021:55A. <https://lc.cx/YmpKus>. Autorització de la vacuna a una persona amb la capacitat cognitiva afectada.

ANNEX III WEBGRAFIA

- Admin, & Admin. (2019). Obligatorietat de vacunes / Associació Espanyola de Vacunologia. [https://www.vacunas.org/obligatoriedad-de-vacunas/#:~:text=La seva%20aplicaci%C3%B3n%20es%20prolong%C3%B3%20fins,obligat%C3%B3ria%20en%201943%20\(3\)](https://www.vacunas.org/obligatoriedad-de-vacunas/#:~:text=La%20aplicaci%C3%B3n%20es%20prolong%C3%B3%20fins,obligat%C3%B3ria%20en%201943%20(3).) .
- Maleïda.és. (2021, 7 setembre). Vacunes i escoles: consulta a quines comunitats autònomes se sol·licita informativament la cartilla de vacunació durant la matriculació dels nens. <https://maldita.es/malditateexplica/20210907/comunidades-autonomas-solicitan-cartilla-vacunal-matriculacion/>
- Sanchez, R. (2022). Vacunació obligatòria davant de la COVID-19. Medicina General i de Família. <https://mgvf.org/vacunacion-obligat%C3%B3ria-front-a-la-covid-19/>
- Hueso, L. C. (2021, desembre 15). Restriccions de drets pel Covid, vacunació i necessitat d'una regulació. Revista Registradors d'Espanya. <https://revistaregistradores.es/restricciones-de-derechos-por-el-covid-vacunacion-y-la-necesidad-de-una-regulacion/>
- Arriben a Espanya les primeres dosis de la vacuna contra la COVID-19. (s/f). Gob.es. Recuperat el 8 de juny de 2023, de <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/sanidad14/Paginas/2020/261220-llegada-primeras-vacunas-a-espana-contra-co.aspx>