



Universidad de Valladolid



Máster de Acceso a la Abogacía

2021-2022

“LA VACUNACIÓN COMO CONDICIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES”

Presentado por: Soraya Gómez García

Tutelado por: Juan María Bilbao Ubillos

En Valladolid, a 10 de febrero de 2022.

INDICE

1. PRESENTACIÓN Y OBJETIVO	1
2. ANTECEDENTES DE HECHO	2
3. ESTUDIO DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	10
3.1 MARCO LEGAL DE LA MEDIDA	11
3.2. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LA MEDIDA	18
3.2.1 Derecho a la integridad física. Artículo 15 CE.....	20
3.2.2. Libertad ideológica. Artículo 16 CE.	26
3.2.3 Prohibición de discriminación. Artículo 14 CE	30
3.2.4 Derecho a la libertad. Artículo 17 CE	32
3.3 LICITUD DE LA MEDIDA. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	34
4. ESPECIAL REFERENCIA AL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH.....	37
5. CONCLUSIÓN	44
6. DEMANDA ANTE EL TEDH	47
BIBLIOGRAFIA.....	58
ABREVIATURAS	62

1. PRESENTACIÓN Y OBJETIVO

Desde principios del año 2020, la aparición y posterior transmisión de un nuevo virus, el COVID-19 y la gestión que los poderes públicos hicieron de la situación de emergencia sanitaria, han dado lugar a una nueva realidad fáctica y jurídica merecedora de estudio.

En el ámbito jurídico hemos asistido a un cambio de paradigma en el que el tradicional sistema garantista de los derechos fundamentales individuales ha cedido frente a la necesidad de proteger la salud pública, en su más amplio sentido, como interés general, superior a cualquier derecho individual que pudiera verse afectado por las medidas adoptadas: cuarentenas, confinamientos, cierres perimetrales, etc.

La vacunación se planteó desde el primer momento como la única alternativa posible para poner fin a esta situación sin precedentes. En España, la campaña de vacunación empezó el 27 de Diciembre de 2020, a 26 de enero de 2022 más del 92% de la población¹ ha sido vacunada con dos o más dosis pero no se ha logrado el objetivo prometido de impedir la transmisión comunitaria del virus, de manera que se continúa con medidas restrictivas de derechos individuales cuya intensidad y duración varía en función del número de contagios que se registra en cada momento.

La legalidad de estas restricciones ha suscitado importantes debates jurídicos. Los estados de alarma que en un primer momento crearon el sustento jurídico para su adopción han sido declarados inconstitucionales por sendas Sentencias del TC² y en la actualidad, las medidas que las autoridades sanitarias pueden adoptar han de someterse a autorización judicial antes de su entrada en vigor en la medida en que afecten a derechos fundamentales.

No obstante, al haberse depositado todas las esperanzas en la vacuna contra el COVID-19, la transformación del Pasaporte COVID, concebido para dar una mayor seguridad a

¹ Datos obtenidos de la página Web del Ministerio de Sanidad del Gobierno de España. Disponibles en <https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/vacunaCovid19>. (Última consulta 12/01/2022)

² STC 148/2021 de 14 de julio de 2021 (BOE num.182, de 31 de julio de 2021- pags.93561 a 93655) y STC 183/2021 de 27 de octubre de 2021 (BOE num.282, de 25 de noviembre de 2021- pags.145259 a 145376)

la libre circulación dentro de la UE, en un instrumento de presión que impide a los no vacunados desarrollar su vida sin limitaciones, parece no ser suficiente. Es por ello que la imposición de la vacunación obligatoria, ya sea de manera directa, mediante una reforma legislativa o de manera indirecta, limitando o restringiendo los derechos de los ciudadanos no vacunados, planea por encima de todas las demás medidas adoptadas hasta el momento.

En este dictamen, partiendo de un supuesto ficticio en el que el Gobierno de España acuerda el confinamiento de los no vacunados, como ha ocurrido en Austria³, y con el objetivo final de valorar la viabilidad y plantear, en su caso, una demanda ante el TEDH, se va a tratar de examinar hasta que punto dicha medida podría considerarse lícita y justificada entendiendo que el propósito que subyace a la misma no es otro que obligar a los ciudadanos no vacunados a vacunarse frente al COVID-19 y que ello trae consigo la afectación de derechos fundamentales tan importantes como el derecho a la integridad física, a la libertad física o de circulación, a la libertad ideológica y a la no discriminación.

2. ANTECEDENTES DE HECHO

1. D. Rubén Gil Arnaiz, tiene 32 años y es vecino de Valladolid. Está casado y es padre de una niña de 5 años. Tras la puesta en marcha de la Campaña de Vacunación contra el COVID-19 en España, después de valorar el riesgo-beneficio que le podía suponer inocularse las vacunas que se estaban administrando y conociendo que la vacunación en España es voluntaria, decidió no vacunarse.

2. Por *Real-Decreto Ley 3/2022, de 7 de enero de 2022 de Medidas de Urgencia sanitaria frente a la transmisión comunitaria de la nueva variante del COVID-19 (Ómicron)*, el Gobierno de España impuso el confinamiento domiciliario a los ciudadanos que no pudieran acreditar haber recibido al menos dos dosis de la vacuna contra el COVID-19:

³ “Covid-19: Austria ordena confinar a los no vacunados para frenar el aumento desmedido de contagios” (14 de noviembre de 2021), *BBC News Mundo*. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-59284570> (Fecha ult.consulta.15 de enero de 2021)

Preámbulo: [...] Con el objetivo de hacer frente a la sexta ola causada por la transmisión de la nueva variante del COVID-19, Ómicron, el Gobierno de España a través del Ministerio de Sanidad está obligado a adoptar medidas tendentes a la protección de la salud pública, de la vida de todos los ciudadanos, y del buen funcionamiento del sistema sanitario. Es por ello que mediante el presente Real Decreto- Ley se acuerda:

Artículo 1. Los ciudadanos que no puedan acreditar, mediante el certificado de vacunación emitido por las autoridades sanitarias autonómicas, haber recibido al menos dos dosis de alguna de las vacunas que están siendo administradas en España contra el COVID-19, deberán permanecer en su domicilio en tanto la cifra de contagios no descienda hasta niveles de riesgo bajo de conformidad con los Indicadores para la Valoración de Riesgo y Niveles de Alerta de Transmisión del COVID-19, aprobados por la Comisión de Salud Pública del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud⁴.

Solo podrán salir de su domicilio para acudir a su puesto de trabajo cuando este no permita modalidad telemática y para realizar compras de primera necesidad de alimentación y fármacos en los establecimientos más cercanos a su domicilio.

Artículo 2. El ciudadano que no cumpla con lo dispuesto en el artículo anterior será sancionado con una multa de 600 a 1000€ de acuerdo con la gravedad de la infracción, que se determinará en función de la naturaleza de la actividad que se estuviera desarrollando o la distancia desde el lugar en que fuere identificado a su domicilio.

3. El 10 de enero de 2022, D. Rubén acude a recoger al colegio a su hija menor porque le avisan que está indispueta y su mujer está trabajando. Al llegar al colegio se encuentra con una pareja de la Policía Nacional que le solicitan les enseñe su certificado de vacunación. Al no disponer del mismo y a pesar de explicarles la situación, le imponen una multa de 800€ por haber incumplido la norma prevista en el RDL 3/2022

⁴ Comisión de Salud Pública del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (Actualización de 29 de noviembre de 2021), “Indicadores para la valoración de riesgo y niveles de Alerta de transmisión de COVID-19”, Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, Ministerio de Sanidad, Gobierno de España, pág. 7. Disponible en: (Fecha última consulta 15 de enero de 2022) https://www.msbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Indicadores_de_riesgo_COVID.pdf

al encontrarse sin certificado de vacunación en un centro escolar, un lugar considerado de especial riesgo por la facilidad de transmisión comunitaria del COVID-19.

4. D. Rubén considera que la multa impuesta además de ser desproporcionada carece de fundamento pues entiende que la norma cuyo incumplimiento se pena, el RDL 3/2022 es inconstitucional en cuanto afecta a sus derechos fundamentales obviando los principios de proporcionalidad y de no discriminación.

El día 18 de enero de 2022 D. Rubén recibe en su domicilio la notificación de la multa que le concede un plazo de 30 días para el pago informándole de la posibilidad de recurrirla en el mismo plazo. Ese mismo día contacta con una abogada para que le asesore e inicie los trámites para recurrirla.

El día 28 de enero la abogada de D. Rubén presenta recurso contencioso-administrativo especial⁵ para la protección de Derechos Fundamentales⁶ ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Valladolid⁷ solicitando la nulidad del acto administrativo, la multa, por la inconstitucionalidad de la disposición general de la que trae causa⁸, con los siguientes argumentos:

- RDL 3/2022 es manifiestamente inconstitucional en cuanto vulnera derechos fundamentales sin causa legítima. En concreto, se están viendo afectados derechos tan importantes como el derecho a la integridad física y moral del artículo 15 de nuestra Constitución, pues no se puede ignorar que se trata de una medida de presión para incentivar la vacunación de los ciudadanos que libremente y amparados por la ley, han decidido no vacunarse y que de alguna manera busca instaurar un sistema de vacunación condicionante⁹; el derecho a la libertad de circulación del artículo 19 CE y a

⁵ La presentación de un recurso administrativo es potestativo en todo caso, de manera que ante la resolución que no pone fin a la vía administrativa, se puede interponer el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales directamente: Artículo 115 LJCA, STS de 17 de Octubre de 2008 (recurso 582/2006)- FJ2º, STS 23 de mayo de 2008 (recurso 3016/2006)- FJ4º y 5º.

⁶ Procedimiento especial para la protección de los Derechos Fundamentales en el orden contencioso administrativo. Artículos 114 a 122 quarter de la Ley reguladora de Jurisdicción Contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio de 1998.

⁷ Artículo 8 de LRJCA 29/1998: Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo “Conocerán en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado [...]”

⁸ Artículo 26 de LRJCA 29/1998: “1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.”

⁹ Término extraído de: DELGADO GARRIDO.C: “El debate sobre la voluntariedad o la obligatoriedad de la vacunación en tiempos de pandemia”, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 121. Sept-Dic. 2021, pág.41.

la libertad ideológica art.16 CE así como la prohibición de discriminación que nace del reconocimiento del derechos a la igualdad del artículo 14CE.

- La protección de la salud pública, como principio rector del artículo 43 CE, no puede servir para limitar tantos derechos individuales de manera tan arbitraria e intensa, sino que esta limitación tiene que estar justificada y ha de ser limitada en el tiempo. Además ha de respetar en todo caso el principio de proporcionalidad, lo que implica que ha de ser una medida idónea, necesaria y proporcionada al fin perseguido.

- No es una medida justificada. El aumento de contagios en términos absolutos por encima de los parámetros fijados por la autoridad sanitaria y el ascenso de la presión sanitaria en la asistencia primaria, que no en los hospitales, no pueden servir de fundamento a una medida de tal entidad y trascendencia. Los parámetros basados en el número de contagios para determinar cuándo nos encontramos ante un riesgo asumible para la salud pública para poder flexibilizar las restricciones impuestas a los derechos individuales de los ciudadanos han variado a lo largo de toda la crisis sanitaria sin un criterio claro¹⁰, por la simple decisión de las autoridades. Es por ello que no puede fijarse como un criterio con la seguridad jurídica necesaria como para ser condicionante de las limitaciones de los derechos fundamentales que están en juego. Por la misma razón tampoco debería ser utilizado como factor determinante del tiempo de vigencia de la medida, pues carece claridad, precisión y seguridad jurídica, mínimos necesarios cuando hablamos de restricciones a derechos fundamentales.

Por otro lado el ascenso de la presión en la asistencia primaria no puede atribuirse de manera exclusiva al ascenso en el número de contagios. No puede obviarse que la gestión que desde la Administración Sanitaria se está haciendo de la situación y los protocolos instaurados están convirtiendo a los médicos de atención primaria en burócratas encargados de tramitar bajas médicas o en teleoperadores que siguen a través de llamadas telefónicas a los cientos de pacientes infectados por COVID-19, muchos de ellos asintomáticos, sin requerir una verdadera atención médica. Muestra de ello son los cambios sucesivos que se están haciendo en dichos protocolos en aras de simplificar la

¹⁰ Comisión de Salud Pública del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (Actualizado a 22 de octubre de 2020), “Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19”, Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, Ministerio de Sanidad, Gobierno de España, pág. 6. Disponible en: https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Actuacion_es_respuesta_COVID_22.10.2020.pdf

(Véase en comparación con el documento de la nota 4 a pie de página)

complejidad del sistema creado y que abogan por reducir el número de días de aislamiento o la tramitación automática del alta una vez transcurridos estos¹¹.

- Tampoco es una medida que se ajuste al principio de proporcionalidad, fundamentalmente por carecer de idoneidad. El fin con el que las autoridades han justificado la imposición el confinamiento domiciliario a las personas no vacunadas, como mí representado, no es otro que evitar el ascenso del número de contagios y las consecuencias derivadas de ello. Esta medida sería idónea si alguna de las vacunas que hasta el momento se están administrando en España impidiera el contagio, pero es notorio que no es así. Con más del 90% de la población vacunada en España y la aparición de nuevas variantes distintas a la que sirvieron para crear la vacuna, a lo largo del mes de enero de 2022¹² se han alcanzado cifras de record en cuanto al número de contagios, siendo esto prueba suficiente de que dichas vacunas, que pueden ser eficaces para evitar que la infección por COVID-19 se desarrolle de manera grave, no son suficiente para evitar que el virus se transmita entre la población vacunada y no vacunada.

No siendo, por tanto, una medida idónea, carece sentido de hablar de su necesidad o de su proporcionalidad pues sería entonces necesario que las autoridades sanitarias, en este caso el Gobierno de España a través del Ministerio de Sanidad, hubieran probado además de que no existen otras medidas alternativas idóneas a tal fin, que el riesgo de que un ciudadano no vacunado transite libremente por la calle, por el simple hecho de no estar vacunado, desconociendo si está o no contagiado, es un riesgo real y no hipotético para el resto de ciudadanos o incluso es un riesgo mayor del que representaría un ciudadano vacunado que también desconoce si esta contagiado o no.

¹¹ EFE (12 de enero de 2022) “Las CCAA buscan agilizar las bajas por covid para evitar la saturación en la Atención Primaria”, El Confidencial. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/espana/2022-01-12/las-ccaa-buscan-agilizar-las-bajas-por-covid-para-evitar-la-saturacion-en-la-atencion-primaria_3357289/ (Fecha de ult.consulta: 15 de enero de 2022)

GÜE.O, (29 de diciembre de 2021) “Sanidad y las comunidades acuerdan reducir de 10 a 7 días el aislamiento de los casos leves y asintomáticos”, EL PAIS. Disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2021-12-29/sanidad-y-las-comunidades-acuerdan-reducir-de-10-a-7-dias-el-aislamiento-de-los-casos-leves-y-asintomaticos.html> (Fecha de ult.consulta: 15 de enero de 2022)

¹² SANCHEZ HIDALGO.E (12 de enero de 2022), “España bate su récord de contagios en un día con 179.125 nuevas infecciones.”, EL PAIS. Disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2022-01-12/espana-bate-su-record-de-contagios-en-un-dia-con-179125-nuevas-infecciones.html> (Fecha de ult.consulta: 15 de enero de 2022)

- Por otra parte, en cuanto a la naturaleza de la norma, no podemos dejar de cuestionarnos si es posible que mediante un Real Decreto- Ley puedan limitarse Derechos Fundamentales del calibre de los que están en juego en este asunto, con la única habilitación de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, que cuanto menos puede considerarse imprecisa a la hora de establecer las medidas que las autoridades pueden adoptar y que en último término pueden afectar a Derechos Fundamentales, como es el caso.

Seguidos los trámites previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de Julio y tras el traslado del correspondiente expediente administrativo y la admisión del recurso a trámite por el Letrado de la Administración de Justicia, la Abogada de D. Rubén interpone la demanda.

5. El 25 de febrero de 2022, el Juzgado de lo contencioso-administrativo de Valladolid a la vista de los autos y con especial atención los fundamentos de la parte demandante, plantea ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad sobre el *RDL 3/2022, de 10 de enero de 2022 de Medidas de Urgencia sanitaria frente a la transmisión comunitaria de la nueva variante del COVID-19 (Ómicron)*.

Por un lado, el Juzgado plantea en qué medida un RDL, norma con fuerza de ley dictada al amparo de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, puede afectar, de la manera que lo hace el RDL 3/2022 a derechos fundamentales tan importantes como lo alegados por el demandante sin quebrantar el principio de reserva de ley material consagrado por la jurisprudencia constitucional. La LO 3/1986, de 14 de Abril, solo contempla medidas que impliquen la privación de derechos y el control de los enfermos y su contactos directos, sin que de manera específica, como debiera, se haga referencia a medidas que supongan la privación a gran escala de la libertad ambulatoria de un grupo indiferenciado de personas¹³.

Y por otro, subraya la necesidad de que el Alto Tribunal valore si la restricción de derechos fundamentales que nace de la norma se ajusta al principio de proporcionalidad

¹³ Auto 77/2020, 3 de diciembre de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Aragón (ECLI:ES:TSJAR:2020:77A) por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad contra de los artículos 15.4, 18, 19 y Anexo II de la Ley de Cortes de Aragón 3/2020, de 3 de diciembre, (que establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia COVID-19 en Aragón) así como el artículo Único. Dos. del Decreto Ley 4/2021, de 8 de julio, que se modifica la Ley 3/2020, de 3 de diciembre.

en su sentido más amplio, pues en caso contrario la norma debería ser declarada inconstitucional.

6. La Sentencia del Tribunal Constitucional resolviendo la cuestión, declara la constitucionalidad del *RDL 3/2022 de 10 de enero de 2022 de Medidas de Urgencia sanitaria frente a la transmisión comunitaria de la nueva variante del COVID-19 (Ómicron)* por los siguientes motivos:

- Entender que la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, no habilita para la restricción de Derechos Fundamentales en situaciones como las que nos encontramos en que la salud pública se encuentra en riesgo grave, supondría ir en contra del sentido de la norma que no es otro que la protección de aquella frente al riesgo de transmisión comunitaria de enfermedades contagiosas. De manera que, planteada por esta Ley la posibilidad de establecer medidas para el control de la transmisión de un virus como el COVID-19, este Tribunal entiende que solo sería necesario que la limitación de derechos fundamentales se concrete por una norma con fuerza de ley nacida al amparo de aquella, o en su defecto por una norma de rango inferior a la ley autorizada judicialmente, debiendo por tanto declarar en este punto que no puede considerarse el RDL 3/2022 contrario a principio a la reserva de ley.

- El RDL 3/2022 impone la obligación de permanecer en sus domicilios a los ciudadanos que no puedan acreditar haber recibido al menos dos dosis de las vacunas administradas en España, esta es una obligación que afecta desde luego a la libertad de circulación del art.19 de nuestra Constitución y habrá de valorarse si esta afectación se ajusta al principio de proporcionalidad, pero no puede entenderse que la misma vulnera el derecho a la integridad física o a la libertad ideológica en cuánto no impone la vacunación obligatoria, simplemente condiciona el ejercicio de un derecho determinado al hecho de poder acreditar haber recibido al menos dos dosis de la vacuna contra el COVID-19 y por un tiempo limitado, concretamente determinado de acuerdo con unos parámetros que han sido oficialmente publicados. Es cierto que esta medida puede entenderse como una medida de presión pero es una presión que al fin y al cabo persigue un fin legítimo y preponderante como es la protección de la salud pública y el derecho a la salud y a la vida de todos los ciudadanos, incluidos los no vacunados, pues,

como ha manifestado en distintas ocasiones este Tribunal, el derecho a la vida no es un derecho disponible.

- La proporcionalidad de la limitación del derecho a la libertad de circulación del artículo 19 CE nace en primer lugar de la idoneidad de la medida, pues es un hecho notorio que a lo largo del mundo la única medida eficaz para evitar la propagación del COVID-19, antes de la puesta en marcha de las campañas de vacunación, ha sido el confinamiento domiciliario. Tras la inoculación a la población en general de las vacunas contra el COVID-19, es cierto que sigue teniendo lugar un importante número de contagios, pero el hecho de que éstas protejan frente al desarrollo grave de la enfermedad ha permitido que la presión de los servicios sanitarios haya permanecido en niveles asumibles debiendo atender en la mayor parte de los casos a ciudadanos que habían decidido no vacunarse y que por ello han desarrollado la enfermedad con mayor virulencia. Además el hecho de no estar vacunado, como se ha indicado desde Organismos Oficiales como la OMS, supone que, en caso de infección por COVID-19, el organismo de la persona no vacunada va a tener una mayor carga viral y por tanto mayores posibilidades de transmitir el virus a otros ciudadanos, por lo que no puede hablarse de discriminación cuando no se parte de supuestos de hecho iguales o al menos aparentemente iguales.

Es por todo ello que la medida objeto de análisis ha de considerarse idónea, pero también necesaria, pues no se han encontrado en el corto espacio de tiempo que el mundo lleva luchando con la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 otras medidas igualmente idóneas al confinamiento o la vacunas que permitan luchar contra la transmisión del virus o el desarrollo grave de la enfermedad. Sin olvidar que la vacuna, que en último término se rechaza por el demandante de tutela judicial en el asunto del que esta resolución trae causa, es una vacuna segura que ha sido aprobada por la Agencia Europea del Medicamento, siendo en todo caso mayor y más grave el riesgo de contraer la infección por COVID-19 que el de padecer algún efecto secundario¹⁴, pues la mayoría de las reacciones a las vacunas son leves y temporales.

¹⁴ Véase: Auto 47/2021, de 15 de enero, Juzgado de Primera Instancia N°17 de Sevilla (ECLI:ES:JPI:2021:18^a). Auto 55/2021, de 19 de enero, Juzgado de Primera Instancia N°6 Santiago de Compostela (ECLI:ES:JPI:2021:21^a).

Por último, para terminar el juicio de proporcionalidad, siendo la medida idónea y necesaria, también podemos afirmar que es proporcionada al fin que persigue, la salvaguarda de la salud pública tanto en su manifestación colectiva como individual. Es cierto que la libertad de circulación se encuentra limitada pero no en un sentido absoluto. El RDL 3/2022 establece salvedades, acudir al trabajo y a realizar compras de primera necesidad, pero esta limitación se hace en aras de evitar un daño que se ha demostrado real y efectivo a lo largo de estos dos años y medio que el mundo lleva luchando contra el COVID-19.

7. Recibida la Sentencia del TC, el Juzgado de lo contencioso-administrativo resuelve desestimar la demanda de D. Rubén, que a la vista de la Sentencia y conociendo la escasa probabilidad de que, tras la resolución del TC, su pretensión prospere en vía de recurso y del largo iter judicial que se le presenta si quiere seguir litigando contra la norma, debiendo agotar todas las instancias nacionales antes de poder acudir al TEDH, solicita a su abogada que realice un estudio sobre la posibilidad y viabilidad de plantear en este escenario una demanda ante el TEDH por vulneración de los derechos reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, pues solo en este caso continuaría con el proceso.

3. ESTUDIO DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

En las distintas resoluciones judiciales que se han dictado a lo largo de este año y medio de crisis sanitaria destaca la importancia de los datos, artículos e informes científicos que han servido para decantar la balanza hacia uno u otro lado, constituyendo incluso, en la mayoría de las ocasiones, el único fundamento posible a la resolución dictada.

Todo fundamento de derecho requiere de un supuesto de hecho al que ser aplicado y que le da sentido. Es por ello que en este apartado se va a examinar, atendiendo a los argumentos expuestos en los antecedentes de hecho, no solo las normas, jurisprudencia y opiniones doctrinales que servirían en su caso para valorar la viabilidad de plantear una demanda ante el TEDH, fin último de este trabajo, sino también aquellos datos, artículos e informes científicos que en ese caso podrían servir de apoyo.

3.1 MARCO LEGAL DE LA MEDIDA

El artículo 43 de la Constitución, tras consagrar el derecho a la protección de la salud, como un principio rector de la política social y económica, dispone: *Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.*

Distintas leyes han tratado de desarrollar este mandato constitucional, pero, para lo que en este dictamen interesa, son cuatro leyes las que van a delimitar el marco legal objeto de estudio: La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (LOMESP), la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS) y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (LGSP).

La Ley Orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, la única de las cuatro con carácter de LO y por tanto con capacidad para limitar el ejercicio de derechos fundamentales de conformidad con el artículo 81CE, dice en sus artículos segundo y tercero:

Artículo segundo. Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad.

Artículo tercero. Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

En la Ley General de Sanidad 14/1986, son dos los artículos 26 y 28 que en relación con este caso interesan:

Artículo 26:

1. 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.

2. La duración de las medidas a que se refiere el apartado anterior, que se fijarán para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó. (...)

Artículo 28: Todas las medidas preventivas contenidas en el presente capítulo deben atender a los siguientes principios:

a) Preferencia de la colaboración voluntaria con las autoridades sanitarias.

b) No se podrán ordenar medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida.

c) Las limitaciones sanitarias deberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan.

d) Se deberán utilizar las medidas que menos perjudiquen al principio de libre circulación de las personas y de los bienes, la libertad de Empresa y cualesquiera otros derechos afectados.

La Ley General de Salud Pública 33/2011, establece en su artículo 5.2 que, *sin perjuicio del deber de colaboración, la participación en las actuaciones de salud pública será voluntaria, salvo lo previsto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública, y prevé en su artículo 54 bajo la rúbrica de Medidas especiales y cautelares que:*

1. 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.

2. 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: a) La inmovilización y, si procede, el decomiso de productos y sustancias. b) La intervención de medios materiales o personales. c) El cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias. d) La suspensión del ejercicio de actividades. e) La determinación de condiciones previas en cualquier fase de la fabricación o comercialización de productos y sustancias, así como del funcionamiento de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias a que se refiere esta ley, con la finalidad de corregir las deficiencias detectadas. f) 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.

3. 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. Los gastos derivados de la adopción de medidas cautelares contempladas en el presente artículo correrán a cargo de la persona o empresa responsable.

Las medidas que se adopten deberán, en todo caso, respetar el principio de proporcionalidad».

Delimitado el marco legal, la cuestión ahora es determinar si estas previsiones normativas son suficientes y legitiman al Gobierno para acordar una medida restrictiva de derechos fundamentales, como es el confinamiento de los ciudadanos no vacunados, por Real Decreto-ley, pues en caso contrario estaríamos ante el primero de los fundamentos la demanda ante el TEDH, la vulneración del principio de reserva de Ley Nacional.

De acuerdo con el artículo 81 de la Constitución Española, solo por Ley Orgánica podrá regularse el ejercicio de los Derechos Fundamentales. En el anterior catálogo normativo, la única norma con categoría de LO es la LOMESP 3/1986. Pero esta LO se

limita a prever la posibilidad de que ante una situación de riesgo para la salud pública los poderes públicos adopten medidas en relación con una persona o grupo determinado de personas sin hacer mención a medidas concretas ni a la posibilidad de afectación de los derechos fundamentales de un grupo indeterminado de personas.

Artículo 2. [...] medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud[...]

Artículo 3. [...]medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

Algunos autores consideran que basta con estas previsiones generales de la LOMESP y con las normas contenidas en la LGS relativas a la posibilidad de acordar medidas preventivas cuando exista un riesgo inminente y extraordinario, y la LGSP que hace referencia a *cuantas medidas sean necesarias para el cumplimiento de la ley*, para entender que las autoridades sanitarias, el Gobierno de España en este caso, gozan de habilitación suficiente para limitar derechos fundamentales siempre, tras obtener la autorización de los tribunales, pues defender lo contrario sería ir en contra del sentido de la Ley.¹⁵

La propia Sala de lo Contencioso-administrativo del TS señala en la STS 788 /2021 que “esta Sala no cree que su carácter escueto y genérico prive al art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986 de idoneidad para dar cobertura a medidas restrictivas de derechos fundamentales tan intensas como las aquí consideradas, especialmente si se interpreta en conexión con las Leyes 14/1986 y 33/2011”, y en la STS 3260/2021, que “este artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986, ha de entenderse en conexión con el artículo 26 de la Ley 14/1986, de la que inicialmente formaba parte, y del artículo 54 de la Ley 33/2011, ya que abordan situaciones semejantes y persiguen la misma finalidad de proteger la salud de todos en situaciones en que está en peligro. Para el TS "este conjunto de preceptos ofrece suficientes precisiones, objetivas, subjetivas, espaciales, temporales y cualitativas para satisfacer la exigencia de certeza que han de tener los preceptos que fundamentan restricciones o limitaciones puntuales de derechos fundamentales.”

¹⁵ RUIZ DÍAZ.F, op.cit., pág.31

No obstante, esta postura, acogida por los tribunales, los poderes públicos y la opinión pública, no está exenta de críticas.

Para BARNES, J., cuando medidas como la que es objeto de estudio, afectan de esta forma a derechos fundamentales, no se está ante intervenciones que puedan entenderse implícitamente habilitadas en la ley, si no que habrían de estar expresamente autorizadas mediante ley orgánica indicando qué derechos fundamentales, y en qué condiciones, con qué garantías y controles, pueden verse afectados, cosa que no hace la legislación sanitaria en vigor. De manera que sostener que las leyes sanitarias dan cobertura a cualquier limitación de derechos fundamentales, sin tener en cuenta si se trata de medidas de carácter individual o general, si afectan a un individuo o a una pluralidad indeterminada de personas, por la sola razón de que autorizan a la adopción de “cuantas medidas sean necesarias”, defiende este autor, no satisface las exigencias mínimas del principio de legalidad y reserva de ley.¹⁶

En esta misma línea se ha pronunciado CRESPO BARQUERO, Fiscal de Sala del TS, al entender que si bien la adopción de medidas individuales dispone de un soporte específico en el artículo 3 de la LOMESP, en orden al control de enfermos contagiados o de quienes estén o hayan estado en contacto con ellos, respecto de las personas sanas no resulta tan evidente si la restricción de derechos más o menos “general” queda suficientemente amparada, en términos constitucionales y legales, por la imprecisa habilitación que establece el artículo 2 de la misma LO para “adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas”, sin concretar por tanto que tales medidas se circunscriban precisamente a la “persona” o “grupo de personas” afectadas por la situación sanitaria concreta. Ni tampoco es claro que tratándose específicamente de una enfermedad contagiosa, además de las restricciones permitidas respecto de los directamente afectados que ya se han mencionado, el citado artículo 3 incluya potencialmente a todas las demás personas como sujetos pasivos de “las (medidas) que se consideren necesarias en caso de riesgo

¹⁶ BARNES.J, “Falsos dilemas en la lucha contra la pandemia”, en Blog Almacén de Derecho, 27 de Agosto de 2020. Disponible en <https://almacenederecho.org/falsos-dilemas-en-la-lucha-contra-la-pandemia> (Fecha últ.consulta. 18/01/2022)

de carácter transmisible”, sin establecer tampoco precisión alguna respecto de la naturaleza o límites de dichas medidas.

CRESPO BARQUERO parece acoger en cierto sentido la tesis de entender que la LOMESP se elaboró con un sentido claro, permitir la adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales en contextos de crisis sanitarias, pues si esta LO es interpretada junto con las previsiones del artículo 28 LGS, que establece los límites a la adopción de dichas medidas, es posible hablar de un complejo legislativo que podría cumplir con las exigencias del principio de reserva de ley formal pero no material.

De acuerdo con la doctrina constitucional consagrada en sentencias como la STC 76/2019, de 22 de mayo, (FJ 5), “los derechos fundamentales pueden ser restringidos por medio de la ley, siempre que ello responda a un fin de interés general, los requisitos y el alcance de la restricción estén suficientemente precisados en la ley y respeten el principio de proporcionalidad” Esta doctrina constitucional se centra, precisamente, en la dimensión cualitativa de la reserva de ley, que “se concreta en las exigencias de previsibilidad y certeza de las medidas restrictivas en el ámbito de los derechos fundamentales”. Para ajustarse a esas exigencias, la ley “ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica”. Esto es, ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención.

Vistas las exigencias inherentes a la reserva de ley material, CRESPO BARQUERO duda de que la normativa vigente supere en este sentido en canon de constitucionalidad, pues la accesibilidad, previsibilidad y certeza no parecen ser atendidas ni siquiera por la solución dada de que sean los órganos judiciales los que mediante la homologación de las disposiciones administrativas, perfilen o complementen por vía interpretativa el contenido de la norma y su alcance, pues no se puede obviar que la LJCA que prevé la ratificación judicial de las medidas sanitarias en estos casos, no deja de ser una norma procesal que viene a interpretar la LOMESP ampliando su carácter sustantivo y los supuestos a los que le son aplicables.¹⁷

¹⁷ CRESPO BARQUERO.P, “La autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias urgentes en la pandemia de Covid-19” Revista jurídica de Castilla y León. n.º 54. mayo 2021. ISSN 2254-3805. Págs.23, 27 y 35.

A este respecto cabe citar el Auto del TSJ del País Vasco (Proc. 332/2020), que se refiere al carácter no sustantivo del artículo 10.8 LJCA, al análisis del artículo 3 LOMESP recordando que, “en la interpretación de restricciones de derechos fundamentales se ha de ser estricto, no voluntarista”, razón por la cual, “sin desconocer que nos encontramos ante una grave crisis sanitaria que pudiera justificar la adopción” de esa clase de decisiones, estas deberían articularse “conforme a derecho, bien con una ley que las contemple y posibilite, bien mediante los mecanismos constitucionalmente previstos para dar base jurídica a dichas restricciones y con las garantías que los mismos prevén (sic)”

También cabe citar el Auto de 3 de diciembre de 2020 (rec. 332/2020) por el que la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Aragón ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad del nuevo artículo 10.8 LCJA, al entender que esta nueva previsión de la ley atribuye a los Tribunales Superiores de Justicia “un control previo de constitucionalidad de la actuación de las administraciones públicas o, si se prefiere (...) una función pre-jurisdiccional consultiva vinculante, como apéndice judicial de un procedimiento administrativo de elaboración de una disposición administrativa”. En ese Auto se argumenta que en ningún momento dicho procedimiento contempla la intervención o participación del ciudadano concreto titular del derecho o de los derechos que, se entiende, pueden verse afectados (como así lo exige por otra parte el artículo 54 de la LGSP) ni tampoco se ha previsto vía de recurso. Además en relación con la LOMESP destaca que esta norma solo contempla medidas concretas de control de enfermos y personas relacionadas con ellos “sin que, de manera específica, como debiera, se haga referencia [...] a medidas que impliquen privación a gran escala de la libertad deambulatoria de un grupo indiferenciado de personas”. Ese significativo “como debiera” sugiere obviamente, un defecto de ley (cierta, precisa y previsible) respecto de las acciones preventivas generales y las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible, cuando su destinatario es plural e indeterminado. No es que la medida no encaje en la norma, es que en la norma puede encajar cualquier medida.¹⁸

Es necesario entonces retomar la pregunta de si una medida como el confinamiento de los ciudadanos no vacunados acordada por un RDL encajaría en la norma. En un primer momento podría decirse que, puesto que se trata de un grupo determinado o

¹⁸ CRESPO BARQUERO.P. óp. cit. Pág.43.

determinable de personas cuya determinación viene dada por la posesión del certificado de vacunación y los registros de vacunación que pudieran crearse a la vista de los historiales clínicos de los ciudadanos, sí que nos encontramos ante el supuesto de hecho que validaría el establecimiento de medidas limitativas de derechos fundamentales en virtud del artículo 2 de la LOMESP. Pero, aún en este supuesto, seguiría sin respetarse el principio de reserva de ley material que como se ha puesto de manifiesto exigiría que la legislación sanitaria hubiere previsto expresamente y mediante ley orgánica, por afectar al contenido esencial de derechos fundamentales, la posibilidad de restringir dichos derechos y el alcance de la restricción, en qué condiciones, con qué garantías y controles, para cumplir además con los requisitos de certeza, previsibilidad y accesibilidad exigidos por la jurisprudencia constitucional.

3.2. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LA MEDIDA

En el recurso para la protección de los derechos fundamentales planteado por la abogada de D. Rubén cuyos fundamentos fueron desarrollados en el apartado relativo a los antecedentes de hecho, se motivaba la pretensión de la nulidad de la sanción administrativa en la inconstitucionalidad de la norma de la que emanaba, el RDL 3/2022 por vulnerar estos derechos a la integridad física, a la libertad de circulación y a la libertad ideológica así como la prohibición de discriminación. El TC en la Sentencia por la que declaró la constitucionalidad de dicho RDL, admitió la afectación legítima del derecho a la libertad de circulación pero no de los demás, que solo podrían entenderse limitados en el caso de que se hubiera impuesto un sistema de vacunación forzosa y no por el simple hecho de condicionar el ejercicio de un derecho a una medida preventiva de salud pública. Además señaló que no puede hablarse, en este caso, de discriminación pues no se pueden calificar la situación de los ciudadanos vacunados y de los no vacunados como iguales o al menos aparentemente iguales.

A la vista de las distintas argumentaciones, en este punto es necesario determinar qué derechos fundamentales se han visto realmente afectados por la medida de confinamiento de los ciudadanos no vacunados impuesta por el RDL 3/2022, y con qué intensidad.

Son hechos controvertidos la posibilidad de considerar si dicha medida afecta el derecho a la integridad física del artículo 15 CE (y por extensión al derecho a la libertad ideológica, art. 16 CE) aunque no imponga de manera directa la vacunación forzosa, y si con ella se está produciendo una discriminación de los ciudadanos que han decidido no vacunarse.

El propio TC ha declarado, en la STC 221/2002, de 25 de noviembre, que para poder apreciar la vulneración del art. 15 CE no es preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, sino que basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse.

El hecho de que el RDL 3/2022 no imponga la obligatoriedad de la vacunación de manera directa no es obstáculo para considerar que, aunque sea de manera indirecta, este es el fin último de la norma. Es notorio que desde la aprobación del uso del Pasaporte COVID por la UE se han sucedido a lo largo de toda Europa las normas que preveían su uso para poder acceder a espacios y eventos públicos como medida disuasoria y de presión para los ciudadanos que habían decidido no vacunarse, y la norma objeto de estudio no parece ser una excepción.

Como afirma DELGADO GARRIDO, el articular la vacunación como requisito o presupuesto que condiciona el ejercicio de un derecho puede finalmente terminar por modificar la percepción de la voluntariedad, hasta el punto, como señala CIERCO SIERA, “de que si el certificado de vacunación adquiere mucho peso en lo cotidiano puede irse a parar a una obligatoriedad indirecta, caracterizada por la convicción social de que, en la práctica, vacunarse es imperativo para desenvolverse en el día a día”, creándose un sistema que este autor ha denominado de vacunación condicionante.¹⁹

En este caso, el hecho de no estar vacunado condicionaría el ejercicio de derechos tan importantes como el derecho a la libertad de circulación y con una limitación de tal intensidad que podría dar lugar, por efecto dominó, a la afectación de otros derechos como la propia libertad física consagrada en el artículo 17 CE y de cuántos otros derechos y libertades dependan de esta. Es por ello que aunque la libertad de circulación ha de considerarse el derecho que se ve limitado de manera inmediata por la medida impuesta por el RDL 3/2022, no puede obviarse que de manera mediata esta también

¹⁹DELGADO GARRIDO D., op.cit., pág. 41.

conlleva la afectación de los derechos a la integridad física y a la libertad ideológica, así como del derecho a la igualdad.

3.2.1 Derecho a la integridad física. Artículo 15 CE.

Siguiendo a la doctrina constitucional es posible afirmar que el derecho fundamental a la integridad física y moral previsto en el artículo 15 CE comprende, en el ámbito de los tratamientos médicos y en virtud del principio de la autonomía del paciente, el derecho a aceptar o rechazar medidas terapéuticas²⁰.

Y no solo eso, pues se ha considerado que al formar parte de su contenido esencial, éste “no solo se ve vulnerado por conductas perjudiciales para el organismo, sino también por actuaciones bien intencionadas que, aun dirigidas a restaurar o mejorar la salud, supongan una intromisión no consentida en la esfera corporal del afectado”²¹.

Se configura así como un “derecho de autodeterminación que tiene por objeto su propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física.”²²

La simple negativa del individuo a someterse a un tratamiento médico se sitúa dentro del marco de protección del artículo 15 CE porque “este derecho constitucional resultará afectado cuando se interponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional”²³

Ya se ha dicho que este derecho a aceptar o rechazar un tratamiento médico se haya íntimamente ligado al derecho a la autonomía del paciente y como tal aparece reconocido expresamente el artículo 2.4 de 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 (LAP, en adelante): *Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.*

²⁰ Véase STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ4

²¹ GUERRA VAQUERO, A.: “Una perspectiva constitucional sobre bioética: la figura del consentimiento informado del paciente.” En Revista Digital Facultad de Derecho, núm. 5, 2021. Pág. 21.

²² STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9º.

²³ STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8

Para que este derecho pueda ejercitarse con todas las garantías es necesario que previamente se haya informado al paciente de manera adecuada, clara y comprensible sobre la finalidad y naturaleza de la intervención médica, sus riesgos y consecuencias.²⁴ Este derecho de información se configura en el art. 4.2 LAP como un elemento esencial del derecho a la autonomía del paciente, porque solo habiendo recibido la información adecuada podrá emitirse un consentimiento libre y consciente que legitime la intervención médica de acuerdo con el artículo 2.2 LAP y que en último término respete su derecho a la integridad física . En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC 37/2011, de 28 de marzo, sentencia matriz sobre el consentimiento informado, según la cual la información y consentimiento son dos derechos íntimamente relacionados, pues sólo si se dispone de la información adecuada se podrá prestar libremente el consentimiento.

Ahora bien no nos encontramos ante un derecho absoluto e ilimitado, pues puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes como la protección de la salud pública. El artículo 9.2.a) LAP prevé la posibilidad de que se pueda prescindir del consentimiento del paciente cuando exista riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley, de conformidad con lo establecido en la LOMESP. Las carencias de la legislación sanitaria ya se han sido objeto de análisis, pero es que además, dice el TC en la STC 37/2011 que no basta con que exista una situación de riesgo para omitir el consentimiento informado, sino que aquél ha de encontrarse cualificado por las notas de inmediatez y de gravedad.

De manera que para considerar lícita la omisión del consentimiento informado del sujeto a tratamiento es necesario que concurran los siguientes requisitos²⁵: que se persiga un fin constitucionalmente relevante, se respete el principio de reserva de ley, se cumplan las exigencias del principio de proporcionalidad, sea acordada por la autoridad judicial, y, en el caso de que la medida consista en una intervención corporal, como ha señalado el TC²⁶, que la misma se ejecute por personal sanitario con pleno respeto a la dignidad de la persona sin que en ningún caso pueda constituir una forma de trato

²⁴ Comité Asesor de Vacunas, “Aspectos legales de las vacunas”, Asociación Española de Pediatría. Actualizado enero 2022. Disponible en: <https://vacunasaep.org/documentos/manual/cap-45#3> (Últ. Consulta: 20/01/2022) y Artículo 10 Ley 41/2002 (LAP)

²⁵ RUIZ DIAZ.F. op.cit. pág. 27.

²⁶ SSTC 7/1994, de 17 de enero, y 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4º.

inhumano o degradante y que no suponga un riesgo para la salud de quien tenga la obligación de soportarla.

En la actual campaña de vacunación contra el COVID-19 las autoridades y profesionales sanitarios han prescindido del consentimiento informado exigido por la ley, quizá amparándose en la urgente necesidad de encontrar una solución a la crisis sanitaria creada por la transmisión comunitaria del virus. Se ha entendido que por el hecho de que los ciudadanos acudan voluntariamente a vacunarse están prestando su consentimiento de manera tácita, pero es más dudoso si ese consentimiento puede calificarse como informado. No se ofrece a los ciudadanos información alguna sobre las características del tratamiento o sus posibles efectos secundarios, más allá de los que pueden producirse con carácter leve e inmediato tras recibir la vacuna, ni de la posibilidad de consultar el prospecto del tratamiento que se les está suministrando, disponible en el portal web creado al efecto por el Gobierno de España.²⁷

Es por ello que, aunque en el caso que nos ocupa puedan concurrir las notas de inmediatez y gravedad, y puesto que en la práctica se está prescindiendo del consentimiento informado, al menos tal y como se encuentra regulado en la LAP, sería conveniente preguntarse si realmente concurren los requisitos enumerados para poder prescindir de dicho consentimiento. Respecto al principio de reserva de ley, basta con atender a las fundamentos del epígrafe relativo al marco legal para responder de manera negativa a la cuestión de si las previsiones de la LAP y la LOMESP, por remisión de esta, tienen la calidad suficiente como para limitar un derecho, el derecho a consentir libre y conscientemente un tratamiento médico, tan íntimamente ligado al derecho fundamental a la integridad física. No se ha obtenido en la práctica una autorización judicial para poder prescindir de dicho consentimiento y en cuanto al principio de proporcionalidad la cuestión será resuelta en el epígrafe sobre la licitud de la medida.

Además tratándose la vacunación de una intervención corporal, dice el TC que no podrá prescindirse del consentimiento informado cuando esta suponga un riesgo, objetivo o subjetivo para la salud. Toda intervención médica lleva consigo unos riesgos y la inoculación de la vacuna no es una excepción.

²⁷ <https://www.vacunacovid.gob.es/preguntas-y-respuestas/cuales-son-las-contraindicaciones-de-la-vacuna-contra-el-covid-19>

Los riesgos para la salud de la vacuna contra el COVID son en su mayor parte desconocidos. La urgencia e inmediatez con las que se desarrollaron han impedido que haya existido un estudio clínico completo que permita conocer los efectos secundarios de la vacunación a medio y largo plazo. El desarrollo estándar de una vacuna es un proceso largo y los estudios se realizan en pasos secuenciales que suponen una media de entre cuatro y siete años²⁸. Pero el desarrollo de las vacunas frente a la COVID-19 se ha acelerado enormemente, han sido creadas en menos de un año, con base en estudios de ingeniería genética sobre el uso del ARN mensajero, utilizados por primera vez para la formulación de una vacuna. En su creación se han solapado fases que normalmente se producen de manera consecutiva obviando de esta manera el factor tiempo, determinante para poder valorar, primero su eficacia y segundo sus riesgos. A pesar de que se ha previsto la vacunación masiva de toda la población, sin exclusión, tampoco se han evaluado los efectos que la inoculación de la vacuna podía tener sobre personas en situaciones de especial vulnerabilidad, como las embarazadas o personas con patologías previas²⁹, o en personas que ya contaran con inmunidad natural por haberse contagiado del COVID-19, obviando el papel de las células memoria del sistema inmunitario³⁰.

La urgencia y necesidad de encontrar un tratamiento para el COVID-19 llevó a la Agencia Europea del Medicamento a conceder a estas vacunas una autorización

²⁸ AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS. “Desarrollo de vacunas” Disponible en: <https://www.aemps.gob.es/la-aemps/ultima-informacion-de-la-aemps-acerca-del-covid%E2%80%919119/vacunas-contra-la-covid%E2%80%919119/desarrollo-de-vacunas/> (Fecha últ.consulta: 24/01/2022)

²⁹ A título de ejemplo pueden reproducirse algunos fragmentos del prospecto vacuna de PFIZER disponible en: <https://www.vacunacovid.gob.es/preguntas-y-respuestas/cuales-son-las-contraindicaciones-de-la-vacuna-contra-el-covid-19:>

“Personas inmunocomprometidas: No se ha evaluado la eficacia ni la seguridad de la vacuna en personas inmunocomprometidas, incluidas aquellas que estén recibiendo tratamiento inmunosupresor.”

“Duración de la protección: Se desconoce la duración de la protección proporcionada por la vacuna, ya que todavía se está determinando en ensayos clínicos en curso.”

“Interacción con otros medicamentos y otras formas de interacción: No se han realizado estudios de interacciones. No se ha estudiado la administración concomitante de Comirnaty con otras vacunas.”

“Embarazo: La experiencia con el uso de Comirnaty en mujeres embarazadas es limitada. Los estudios en animales no sugieren efectos perjudiciales directos ni indirectos con respecto al embarazo, el desarrollo embriofetal, el parto o el desarrollo posnatal (ver sección 5.3). Solo se debe considerar la administración de Comirnaty durante el embarazo si los posibles beneficios superan los posibles riesgos para la madre y el feto.”

“Miocarditis y pericarditis: Existe un mayor riesgo de miocarditis y pericarditis tras la vacunación con Comirnaty.[...] Se han observado con mayor frecuencia tras la segunda dosis de la vacunación, y con mayor frecuencia en varones jóvenes.”

³⁰ MENDE,J. “La infección por coronavirus genera linfocitos B de memoria que mejoran con el tiempo” AGENCIA SINC. 3 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.agenciasinc.es/Reportajes/La-infeccion-por-coronavirus-genera-linfocitos-B-de-memoria-que-mejoran-con-el-tiempo> (Fecha últ.consulta. 24/01/2021)

condicional para su comercialización en la UE³¹, de acuerdo con la cual, después de su puesta en circulación, la AEM, mediante revisiones continuas, evalúa sobre la marcha los datos sobre las vacunas a medida que se va disponiendo de ellos, en lugar de esperar para iniciar su labor de control a que todos los ensayos hayan concluido, lo que las farmacéuticas prevén para finales de 2022, principios de 2023³².

Desde finales del año 2020 cuando las vacunas contra el COVID-19 empezaron a inocularse en todo el mundo se han reportado, según datos del Portal Vigiaccess de la OMS, a 12 de noviembre de 2021, más de 2.450.000 posibles efectos adversos, frente a los 272,202 posibles efectos adversos reportados en relación con la vacuna de la gripe desde 1968 o los 104.619 de la vacuna contra la hepatitis B.³³ Son múltiples los estudios que se han hecho desde entonces sobre los posibles efectos secundarios relacionados con posibles trombosis, coagulopatías, miocarditis, pericarditis, parálisis de Bell, Guillain-Barré, etc.³⁴ Todos ellos se tratan de efectos a corto-medio plazo tras recibir la vacuna pero, como ya se ha dicho, al haber tenido que obviar la variable tiempo, el panorama que se presenta a largo plazo está lleno de incertidumbres y por ello merece todas las cautelas y garantías posibles.

Es el principio de precaución el que en este contexto debe desplegar sus efectos. Se ha argumentado que el principio de precaución no es científico, puesto que promueve acciones preventivas sin que haya evidencia de causalidad. Sin embargo, su aplicación implica la utilización de metodologías habituales para la toma de decisiones informadas, como la evaluación del riesgo, el análisis coste-beneficio y la valoración de alternativas diversas, que tienen base científica.³⁵

³¹ COMISIÓN EUROPEA. (11 de diciembre de 2020) “Preguntas y respuestas: Autorización condicional de comercialización de las vacunas contra la COVID-19 en la UE”. Disponible en:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/qanda_20_2390

³² El final de los ensayos clínicos está previsto:

Pfizer, 6 de abril de 2023 (<https://clinicaltrials.gov/ct2/show/NCT04368728>).

AstraZeneca, 14 de febrero de 2023 (<https://clinicaltrials.gov/ct2/show/NCT04516746>).

Moderna, 27 de octubre de 2022 (<https://clinicaltrials.gov/ct2/show/NCT04470427>).

Johnson & Johnson, 2 de enero de 2023 (<https://clinicaltrials.gov/ct2/show/NCT04505722>).

³³ Consultar en <http://www.vigiaccess.org/> > COVID-19 vaccine

³⁴ Véase: 860 estudios y/o reportes científicos sobre los peligros asociados a las vacunas COVID-19, relacionados con coagulaciones sanguíneas, miocarditis, pericarditis, trombosis, trombocitopenia, anafilaxia, parálisis de Bell, Guillain-Barré, etc.

<https://drive.google.com/file/d/1EvpNKYBEUXESc8EIPKNt9n7DPusUQLrx/view?usp=sharing>

³⁵ Sánchez, E. “El principio de precaución: implicaciones para la salud pública.”, Gaceta Sanitaria vol.16 no.5 Barcelona oct. 2002. Disponible en:

https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0213-91112002000500001

Con base en estos argumentos resolvió el Juzgado de Primera Instancia nº2 de Icod de los Vinos conceder mediante Auto de 10 de diciembre de 2021 la potestad para decidir sobre la vacunación de un menor a la madre, contraria a que su hijo recibiera la vacuna contra el COVID-19³⁶ tras analizar el riesgo que asumiría el menor al vacunarse en comparación con el beneficio que le reportaría.

Es el mismo análisis riesgo-beneficio en el que se podría basar la defensa de la decisión de no vacunarse de D. Rubén, de 32 años. De acuerdo con datos oficiales recogidos por el Instituto de Salud Carlos III³⁷, la tasa de letalidad del COVID-19 de 30 a 39 años es del 0,026%, del total de contagiados en esta franja de edad, solo el 2,31% fue hospitalizado y el 0,18% tuvo que recibir asistencia en la UCI. Son unos porcentajes cuanto menos poco relevantes para poder justificar el posible beneficio que la vacuna le podría reportar frente a unos riesgos en su mayor parte desconocidos.

Examinada la concurrencia de los requisitos para poder prescindir del consentimiento informado, cabe concluir que tratándose la vacunación de una intervención corporal que comporta riesgos para la salud de la persona que se somete a ella, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, no es posible prescindir de aquel sin vulnerar el derecho a la integridad física del afectado.

Cuestión distinta es, como se ha defendido hasta ahora por las autoridades administrativas y judiciales, que, al tratarse campaña pública de vacunación, no se está ante un tratamiento médico o quirúrgico singular sino ante una actuación masiva en la que el derecho de información se contiene en la propia campaña y en la promoción que de la misma hagan las administraciones públicas. Bajo esas premisas, son los usuarios

³⁶ Dice el Auto: “en dicho informe, se llegan a idénticas conclusiones que en el referido informe del Instituto Carlos III acerca de la tasa de mortalidad en España del covid en menores de edad, así como a la tasa de ingreso en UCI de tales menores, siendo igualmente unos porcentajes insignificantes” [...] “No constituye un hecho controvertido entre los progenitores que la vacuna pueda producir efectos adversos a largo plazo” [...] “Es difícil, por no decir imposible, poner en una balanza los efectos adversos a medio o largo plazo de la vacuna del covid, cuando los mismos son desconocidos en el momento actual, de forma que, lo que se está poniendo en uno de los lados de la balanza es una interrogación, una incógnita, para la que a fecha de hoy nadie puede ofrecer una respuesta certera, pues nadie lleva varios años vacunado del covid.” [...] “Por lo tanto, lo que pretendemos poner de manifiesto al señalar esta jurisprudencia es que los riesgos y efectos adversos de la vacuna covid, al igual que los de cualquier medicamento, fármaco o vacuna, pueden aparecer muchos años después de su ingesta o inoculación y que el hecho de que aparezcan tardíamente no significa que vayan a tratarse de efectos o secuelas leves, ya que nada obsta para que se trate de dolencias de gravedad. Además, y si bien desconocemos qué sucederá a medio o largo plazo, conforme consta en la documentación aportada por la progenitora, ya se han documentado efectos adversos graves a corto plazo, como lo son miocarditis y pericarditis, lo que sugiere cuanto menos, extremar la prudencia...”

³⁷ INSTITUTO DE SALUD CARLOS III: Informe nº 113. Situación de COVID-19 en España. 12 de enero 2022. Disponible en: (Fecha últ.consuta: 21/01/2022). Pág.19.

los que, concedores de la campaña de vacunación y bajo el aval público de su promoción, toman la decisión de vacunarse o no y en el primero de los casos, asumen los riesgos inherentes a la misma.

No obstante, esta postura válida en un primer momento, podría no acomodarse a las previsiones de la ley. Las vacunas han sido catalogadas como un medicamento especial³⁸ y por ello a su administración concurren las normas del LAP, que sienta como pilares básicos en el ámbito sanitario el consentimiento informado y la autonomía de la voluntad así como la capacidad de rechazar el tratamiento que el paciente vaya a recibir. El derecho a la información podría entenderse cumplido con el hecho de poner a disposición de los ciudadanos los prospectos de la vacunas contra el COVID-19, pero para ello sería necesario que estos conocieran o se les informara de la posibilidad de consultarlos y que sean accesibles a todos, no solo a través de Internet mediante una búsqueda específica. De manera que, aún siendo el consentimiento emitido en el caso de la campaña de vacunación contra el COVID-19 libre, parece dudoso que pueda calificarse como informado, al menos con todas las garantías y en toda la extensión que exige la legislación sanitaria.

3.2.2. Libertad ideológica. Artículo 16 CE.

El artículo 16.1 CE garantiza *la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.*

Junto con la libertad ideológica, que tendría por objeto el conjunto de ideas y juicios que la persona tiene sobre las distintas realidades del mundo y de la vida (y la libertad religiosa), ha de entenderse implícitamente reconocido en el artículo 16.1 CE el derecho fundamental a la libertad de conciencia como manifestación externa del ejercicio de aquellas, entendida como el derecho que asiste a todo ciudadano de actuar de acuerdo con su propio sistema de valores.

La libertad ideológica constitucionalmente garantizada consiste, por tanto, no sólo en el derecho a asumir determinados postulados éticos o ideologías, sino en actuar

³⁸ Artículo 8.1.d del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

coherentemente de acuerdo con los mismos en la propia esfera personal. Así se desprende del Preámbulo de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria: "El reconocimiento constitucional de la libertad ideológica, religiosa y de culto implica más allá de la protección del derecho de las personas a sustentar la ideología o religión que libremente elijan, la consagración del derecho a que los comportamientos personales se ajusten, en cuanto no lesionen ningún bien social, a las propias convicciones". También el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este sentido en diferentes ocasiones. Cabe citar por ejemplo la STC 177/1996, de 11 de noviembre (FJ9): "el derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual", pero "junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio art. 16.1 CE, incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros." ³⁹

Ahora bien el propio artículo 16.1CE in fine prevé la posibilidad de limitaciones a la libertades en él reconocidas, para el mantenimiento del orden público. El Tribunal Constitucional ha señalado que el "respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución es un componente esencial del orden público", "el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad" y "sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para 'la seguridad, la salud y la moralidad pública, tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto". Esta doctrina ha sido acogida por los tribunales al entender que transgreden el orden público los actos contrarios al normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas⁴⁰. Por lo tanto, sólo cuando del acatamiento de los dictados de la propia conciencia se siguiese un atentado contra los derechos

³⁹. MARTINEZ PUJALTE, A.L., "Libertad de conciencia y tratamiento médico", *Persona y Derecho*, 41 (1999) Págs. 379-415. Universidad de Navarra. Pág.6.

⁴⁰ Guías Jurídicas. "Orden público". Wolters Kluwer. Disponible en: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Inicio.aspx>

fundamentales de otros estaríamos ante una extralimitación en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de conciencia.

Una vez delimitado el orden público que legitimaría las restricciones al derecho a la libertad ideológica de los ciudadanos no vacunados, parece conveniente determinar cuáles son los derechos fundamentales que se entienden en conflicto.

El derecho a la salud en su manifestación colectiva es un principio rector, no un derecho fundamental, solo en su vertiente subjetiva como garante de los derechos a la vida y a la integridad física podría adquirir tal categoría. No hay duda de que ante un conflicto entre el derecho a la libertad ideológica y el derecho a la vida y a la integridad física, estos gozan de una posición privilegiada merecedora de una mayor protección. Pero ¿se puede considerar estos derechos en riesgo por el hecho de que un ciudadano haya decidido no vacunarse frente al COVID-19? ¿Se puede considerar un riesgo para los demás a una persona que está en principio sana solo por el hecho de no haber aceptado recibir la vacuna contra el COVID-19, cuando como ha demostrado la propia experiencia, esta no impide la infección ni la transmisión del virus? ¿Es exacto hablar de un riesgo real y no hipotético para la vida y la integridad física de las personas?

No cabe duda que la crisis del COVID-19 ha ocasionado mucho sufrimiento y muchos muertos. En términos absolutos, según datos oficiales, de la Red Nacionales de Vigilancia Epidemiológica a 12 de enero de 2022, han muerto en España 90.500 personas por COVID. Pero para poder calcular el riesgo real es conveniente poner esta cifra en contexto, abstraerse a porcentajes y datos estadísticos.

En el año 2020, periodo en el que se produjo el mayor número de muertes por COVID-19, según datos del INE⁴¹, las enfermedades infecciosas, que incluyen la COVID-19 virus identificado y la COVID-19 virus no identificado (sospechoso), fueron la tercera causa de muerte con el 16,4%. La primera causa de muerte en este periodo fueron las enfermedades del sistema circulatorio con un 24,3% y 119.853 muertes y la segunda los tumores con un 22,8% y 112.741 muertes en un solo año.

⁴¹INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA.” Defunciones según la Causa de Muerte Año 2020” 10 de noviembre de 2021. Disponible en: https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176780&menu=ultiDatos&idp=1254735573175 (Fecha últ.consulta.28/01/2022)

Desde el inicio de la pandemia, a 12 de enero de 2022, teniendo España una población de 47.035.000 habitantes y habiendo muerto por el virus 90.500 personas, la tasa de mortalidad COVID-19 es del 0,19%. Si se atendiera a la tasa de letalidad (proporción de personas que mueren por una enfermedad entre los afectados por la misma), habiéndose infectado por coronavirus 7.769.533 personas, el porcentaje es del 1,16%, es decir, el 1,16% de los infectados ha muerto. Este porcentaje, que varía en función del rango de edad, va desde el 13,87% en la franja de edad de 80 a 89 años, al 0,002% en los niños de 5 a 9 años, pasando por el 0,07% entre los 40 y los 49 años.

En cuando a la tasa de hospitalización, respecto del total de contagiados, es del 5,82%.: el 33% de los 80 a los 89 años, 0,26% en los menores de 5 a 9 años y 3,57% en la franja de los 40 a los 49 años. Y, por último, la tasa de los contagiados que tiene que ser asistidos en la UCI, es del 0,57%; entre los 80 y los 89 años, el 0,71%; de 5 a 9 años, del 0,01% y del 0,36% entre los 40-49 años⁴².

A la vista de los datos se puede concluir que claro que existe riesgo si una persona se infecta de COVID-19, pero parece cuestionable que estos datos puedan justificar restricciones tan intensas de derechos fundamentales como la libertad de circulación, la libertad ideológica o el derecho a la integridad física, en último término, de más del 5% de la población, que puede considerarse como no vacunada, con fundamento en la protección de la salud pública. De acuerdo con los porcentajes anteriores, el riesgo estadísticamente hablando es poco relevante y cuando no lo es, como ocurre en la franja de edad más vulnerable de los 80 a los 89 años, no se puede obviar que más del 92% de la población (el 100% en ese rango de edad)⁴³ está vacunada y por tanto teóricamente protegida de desarrollar la enfermedad de manera más o menos grave. Y afirmar lo contrario exigiría cuanto menos retorcer las exigencias del principio de proporcionalidad que ha de presidir toda restricción de derechos fundamentales.

⁴² INSTITUTO DE SALUD CARLOS III: Informe nº 113. Situación de COVID-19 en España. 12 de enero 2022. Disponible en: (Fecha últ.consulta: 21/01/2022). Pág.19.
<https://www.isciii.es/QueHacemos/Servicios/VigilanciaSaludPublicaRENAVE/EnfermedadesTransmisibles/Paginas/InformesCOVID-19.aspx>

⁴³ MINISTERIO DE SANIDAD. GOBIERNO DE ESPAÑA, GIV COVID-19: Gestión Integral de la Vacunación COVID-19. Informe ejecutivo. 20/01/2022. Disponible en: Datos de Vacunación en España <https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/vacunaCovid19.htm>. Pág.8. (Fecha. última consulta. 21/01/2022)

3.2.3 Prohibición de discriminación. Artículo 14 CE

El artículo 14 de la CE consagra el derecho a la igualdad ante la ley de los españoles, *sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

Aunque la distinción no sea siempre nítida, el Tribunal ha recurrido en su jurisprudencia en materia de igualdad a la distinción entre los casos en los que se examina el respeto al principio de igualdad y los casos en los que se examina la existencia de discriminación. En una de sus primeras sentencias, la STC 22/1982, ya señaló que “toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación”. Pero advirtió en la STC 209/1988 (FJ 6) que, “tan contraria a la igualdad es la norma que diversifica por un mero voluntarismo selectivo como aquella otra que, atendiendo a la consecución jurídica de un fin legítimo, configura un supuesto de hecho, o las consecuencias jurídicas que se le imputan, en desproporción patente con aquel fin, o sin atención alguna a esa necesaria relación de proporcionalidad”

En la STC 229/1992 (FJ4) aclaró esta distinción al señalar que si el principio de igualdad “no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia de trato”, las prohibiciones de discriminación, en cambio, imponen como fin y generalmente como medio la parificación de trato legal, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación.

Ahora bien para poder hablar de desigualdad de trato dada por la ley es necesario partir de supuestos en origen iguales o aparentemente iguales, pues solo entonces es cuando, de acuerdo con la STC 103/1983 (FJ 5), se puede exigir a quienes asumen la defensa de la legalidad impugnada y por consiguiente la defensa de la desigualdad creada por tal legalidad, la carga de ofrecer un fundamento de esa diferencia de trato que cubra los requisitos de racionalidad y de necesidad en orden a la protección de los fines y valores constitucionalmente dignos y en su caso propuestos por el legislador.⁴⁴

⁴⁴ ROCA TRÍAS, E. y AHUMADA RUIZ, M.A.: “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia Constitucional Española”, XV Conferencia Trilateral, 24-27 de octubre 2013 Roma. Pág. 18-22

Que la medida de confinamiento de los ciudadanos no vacunados impuesta por el RD 3/2020 da lugar a una diferencia de trato entre ciudadanos vacunados y no vacunados es evidente. Si esa diferencia de trato puede considerarse discriminatoria o no dependerá de si ambas situaciones se pueden considerar iguales o aparentemente iguales y de si la desigualdad puede justificarse en criterios de necesidad y proporcionalidad.

La justificación de las medidas restrictivas impuestas a lo largo de la crisis sanitaria por las autoridades con el objetivo de incentivar la vacunación se basó en un primer momento en la inmunización de los vacunados y después, tras comprobar, a la vista de los datos, la ineficacia de la vacuna para impedir la infección y transmisión del virus, en la hipótesis de que los vacunados contagian menos que lo no vacunados y que estos tiene más posibilidades de desarrollar la enfermedad de manera grave y de requerir hospitalización y asistencia sanitaria, pudiendo de esta manera concurrir a la saturación del sistema sanitario.

A 12 de enero de 2022, cuando más del 90% de la población ya estaba vacunada, el Ministerio de Sanidad registraba un nuevo record diario de contagios de 179.125 que superaba a cualquier otro dato registrado a lo largo de la crisis sanitaria desde marzo de 2020. El número de hospitalizaciones superaba las 17.000 y la ocupación de las camas por pacientes COVID era del 13,17%, un 23,77% en UCI, lamentándose 125 fallecimientos más.⁴⁵

Con los datos consolidados a 7 de enero de 2022 se puede comprobar que de todas las personas en España hospitalizadas por COVID, solo el 23,4% eran no vacunados frente al 76,6% de pacientes vacunados; de las personas en UCI el 30,5% no había recibido la vacuna contra el coronavirus mientras que el 69,5% sí; y por último en cuanto a los fallecidos el 23,5% no estaban vacunados y el 76,5% sí.⁴⁶ Para poder interpretar adecuadamente estos datos es necesario tener en cuenta que en España el porcentaje de vacunado supera el 90% y por ello hay más gente vacunada expuesta a los riesgo de padecer complicaciones a causa del COVID-19 que no vacunados. Pero también es

⁴⁵ SORIANO,E. Y BERNAO,C: “España notifica 179.125 contagios, nuevo récord diario, y la incidencia se dispara a 3.128 casos” LA RAZON, 12 de enero de 2022. Disponible en: <https://www.larazon.es/sociedad/20220112/nk3uukl6gfhkre5bbok7ocr6uu.html> (Fecha últ. consulta: 21/01/2021)

⁴⁶ CENTRO DECOORDINACIÓN DE ALERTAS Y EMERGENCIAS SANITARIAS: Actualización nº 537. Enfermedad por el coronavirus (COVID-19). 07.01.2022. MINISTERIO DE SANIDAD. GOBIERNO DE ESPAÑA. Disponible en: https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Actualizacion_537_COVID-19.pdf

cierto que para poder comparar desde un punto de vista estadístico ambos supuestos sería necesario contar con una misma base poblacional de vacunados y no vacunados, y no se dispone de ella. No obstante, hechas las reservas oportunas, si servirían estos datos para comprobar que unos y otros están expuestos al virus sin que sea exacto hablar de inmunidad en sentido estricto, y para discutir el argumento de que son los ciudadanos no vacunados los que pueden concurrir en mayor medida a una posible saturación del sistema sanitario.⁴⁷

De esta manera, encontrándose vacunados y no vacunados en una situación epidemiológica, al menos aparentemente igual, en cuanto que ambos pueden contagiarse, transmitir el virus y terminar hospitalizados o en la UCI, es posible hablar de discriminación y corresponde, en este caso al Gobierno de España, en cumplimiento de la doctrina constitucional antes expuesta, como autor de la norma por la que se impone el confinamiento a los ciudadanos no vacunados, probar que el trato desigual obedece a una causa legítima basada en la protección de otros derechos fundamentales y que respeta el principio de proporcionalidad.

3.2.4 Derecho a la libertad. Artículo 17 CE

Dispone el artículo 17.1 CE: *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.*

A pesar de que a lo largo de este dictamen, ni en los motivos del recurso interpuesto por el demandante ni en las ulteriores resoluciones judiciales se ha puesto de manifiesto la posibilidad de que el derecho a la libertad consagrado en el art.17CE pudiera verse limitado por el RDL 3/2022, lo cierto es que en cuanto el confinamiento supone en la práctica una privación de libertad, resulta de interés hacer algunas precisiones al respecto pues no es fácil distinguir la libertad deambulatoria propia de la libertad personal y la libertad de circulación.

⁴⁷ A este respecto cabe citar: KAMPF.G, "COVID-19: stigmatising the unvaccinated is not justified", THE LANCET, 20 de noviembre de 2021. Disponible en: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(21\)02243-1/fulltext?fbclid=IwAR39YeuzagWNLJ-MOKThwgNjP5mNo54yghEc8D5Aydo__h-1J8Hiv_H_n58](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(21)02243-1/fulltext?fbclid=IwAR39YeuzagWNLJ-MOKThwgNjP5mNo54yghEc8D5Aydo__h-1J8Hiv_H_n58)

CEBALLOS afirma que la libertad personal protege frente a decisiones que no permiten deambular, “ir y venir”, que obligan a “permanecer inmóvil” y no “abandonar el lugar en que se encuentra” y por efecto dominó impiden “la posibilidad individual de relacionarse o no con el entorno y con los demás; de ejercer o no ejercer sus demás derechos y libertades. En esta línea, para DÍEZ-PICAZO, la libertad protegida por el artículo 17 CE es “la libertad deambulatoria en cuanto tal, no a los lugares donde uno puede moverse”, y para DURÁN ALBA estas dos libertades en todo caso “tienen un carácter manifiestamente autónomo, [...] aunque la libertad de circulación pueda entenderse como concreción de la libertad personal”⁴⁸

Acogiendo esta doctrina SIERA califica “la medida del confinamiento como la más intensa restricción de la libertad personal que, en general, la gran mayoría de los ciudadanos no privados de libertad en virtud de actuaciones judiciales, han sufrido en sus vidas [...] Se ha obligado a permanecer en el domicilio, bajo la amenaza de sanciones penales y administrativas y por ello debe superar las más intensas garantías de legalidad y control judicial y un más estricto canon de evaluación que las restricciones de la libertad de circulación⁴⁹.”

Pero, más allá de opiniones doctrinales, el TC ha dejado claro en STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, por la que se declaró la inconstitucionalidad del primer estado de alarma, que “según reiterada jurisprudencia constitucional, el art.17 CE se refiere a la libertad física, frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, libertad que está directamente vinculada con las privaciones absolutas de la libertad física, no con meras restricciones, como en el caso del precepto impugnado” ,por el que se acordaba el confinamiento domiciliario de todos los españoles, “y además se trata de privaciones afflictivas o sancionadoras, acordadas por motivos de seguridad u orden público.”

También el TEDH se ha pronunciado al respecto en una decisión de 20 de mayo de 2021, en la que los magistrados determinan que el confinamiento en la vivienda, por un

⁴⁸ COTINO HUESO, L. (2021). La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la covid. Garrido López, C. (coord.) Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. Págs.9

⁴⁹ COTINO HUESO, L. (2021). op.cit. págs.10 y11.

largo periodo de tiempo, no es equiparable con una detención administrativa o con la privación de libertad en el sentido del artículo 5 del CEDH.⁵⁰

3.3 LICITUD DE LA MEDIDA. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El TS en la STS 719/2021, de 24 de mayo, ha venido a determinar los criterios que los órganos judiciales han de tener en cuenta para el control de la licitud de las medidas restrictivas de derechos fundamentales acordadas por las autoridades sanitarias en orden a prevenir los riesgos de la transmisión comunitaria del COVID-19. Señala el TS que en estos casos los juzgados y tribunales han de resolver si la medida o limitación es idónea, necesaria y proporcionada y para ello es preciso que, de conformidad con la legislación sanitaria:

Primero, se haya identificado con suficiente claridad el peligro grave para la salud pública derivado de una enfermedad transmisible, como es el COVID-19; segundo, se haya establecido debidamente la extensión del riesgo desde un punto de vista subjetivo, espacial y temporal; y tercero, se haya justificado que no se dispone de otros medios menos agresivos para afrontarlo y que los propuestos son idóneos y proporcionados.

El riesgo y los límites de la medida ya han sido analizados a lo largo de los apartados anteriores de manera que en este punto solo resta valorar el cumplimiento de las exigencias del principio de proporcionalidad.

Desde la STC 66/1995 en la que el TC formula por primera vez el principio de proporcionalidad, este se ha convertido en el criterio dominante para la decisión de controversias constitucionales en los supuestos en que se denuncia una lesión o intromisión ilícita en los derechos fundamentales protegidos por la CE por parte de normas, medidas o actuaciones que cuentan a su vez con respaldo constitucional.

En el caso que nos ocupa son dos las medidas que han de ser objeto del juicio de proporcionalidad que permitiría defender su licitud, el confinamiento de los ciudadanos no vacunados y el establecimiento de un sistema de vacunación condicionante, ambas

⁵⁰ GIL PECHARROMAN,X.: “El confinamiento por el Covid no viola el Derecho a la libertad, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, El Economista, Madrid 28/05/2021. Disponible en: <https://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/11242502/05/21/El-Tribunal-de-Derechos-Humanos-estima-que-el-confinamiento-por-el-Covid-no-viola-el-Derecho-a-la-libertad.html> (Fecha últ.consulta.21/01/2021)

acordadas de manera directa e indirecta, respectivamente, por el RDL 3/2022 con el objeto de impedir el riesgo inherente a la transmisión comunitaria del COVID-19.

Este juicio de proporcionalidad, siguiendo al TC en la STC 55/1996, se compone de tres elementos, cada uno de los cuales ha de ser objeto de análisis por separado: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El primer requisito para determinar la proporcionalidad de una medida es que ésta sea susceptible de alcanzar el objetivo perseguido con ella,⁵¹ y se pueda considerar, por tanto, útil o idónea. El examen de idoneidad exige un juicio ex ante del legislador en orden a determinar si de acuerdo con los conocimientos existentes en el momento en que se dictó la norma podía preverse que la medida acordada sería ineficaz para la consecución del fin pretendido con su adopción.

Una vez constatada la adecuación del medio al fin, superado el juicio de idoneidad, el análisis debe recaer sobre la necesidad de la medida enjuiciada. Esto implica examinar si la intervención pública es indispensable por no existir un instrumento más moderado para la consecución del mismo fin, pues de entre las posibles alternativas deberá elegirse siempre la menos gravosa o restrictiva de derechos. Finalmente superados los juicios de idoneidad y necesidad, debe comprobarse si existe un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que se generan con la limitación de un derecho para la protección de otro bien o derecho constitucionalmente protegido.⁵²

La idoneidad del confinamiento domiciliario para evitar la propagación de coronavirus se demostró en marzo de 2020 tras la llegada de este virus a España. Al fin y al cabo es el contacto social el que permite la transmisión de esta y otras enfermedades y restringiendo el mismo hasta niveles de confinar a todos los ciudadanos en su domicilio se impide la transmisión comunitaria del virus. Pero no es una medida que se pueda mantener por tiempo indefinido ni por largos periodos de tiempo, la intensidad de la restricción es de tal entidad que en este caso no solo se vería afectado el derecho a la libertad de circulación si no cuantos otros requieran de la libertad deambulatoria para su ejercicio, perdiendo de esta manera todo viso de proporcionalidad.

⁵¹ ROCA TRÍAS, E. y AHUMADA RUIZ, M.A. Op.cit. Pág.16

⁵² PERELLO DOMENECH, I. "El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional" Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, N° 28, 1997, págs. 69-75. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174691>

Ahora bien siendo una medida idónea para el fin perseguido por el RDL 3/2022, si se atiende a los datos que se han analizado al valorar la vulneración de la prohibición de discriminación, cabe concluir que no puede afirmarse de manera clara y contundente que los ciudadanos vacunados contagien más que los no vacunados, la vacuna contra el COVID-19 no ha impedido las records de contagio que se están registrando desde diciembre de 2021. Es por ello que dirigiéndose la medida solo contra una parte de la población perdería la idoneidad que la experiencia le ha otorgado, pues esta parte de la población es una minoría frente al más del 92% de los ciudadanos que ya han recibido al menos dos dosis de la vacuna, pero que aún así siguen contagiándose y transmitiendo el virus.

Esta misma reflexión es la que permite argumentar que la segunda de las medidas implícitamente impuestas por el RDL 3/2020, la vacunación como condición para el ejercicio de derechos fundamentales, tampoco puede entenderse idónea al objeto de evitar la contagiosidad masiva del coronavirus. Si la vacuna no impide la infección y transmisión del COVID-19, condicionar el ejercicio de derechos fundamentales a ella carece de causa legítima.

En cuanto a la idoneidad de la vacuna para evitar que los ciudadanos no vacunados puedan poner en riesgo la estabilidad del sistema sanitario, también se ha dicho y justificado en este dictamen que si bien es cierto que vacunada la mayor parte de la población las tasas de ocupación hospitalaria y en UCI se han reducido⁵³, no es menos cierto la falsedad de la afirmación de que la mayor parte de hospitalizados o asistidos en UCI por coronavirus son ciudadanos no vacunados (véase el epígrafe relativo a la prohibición de discriminación). Cuestión distinta y ajena a este dictamen jurídico, que no médico, sería valorar la idoneidad de la vacuna para evitar que el COVID-19 se desarrolle como una enfermedad más o menos grave, pero en todo caso, en este punto y en relación con el objeto que nos ocupa, la defensa de los derechos fundamentales, bastaría con volver a las referencias hechas sobre el derecho de autodeterminación del paciente y el derecho a la elección del tratamiento médico como manifestación de su derecho a la integridad física.

⁵³ CENTRO DE COORDINACIÓN DE ALERTAS Y EMERGENCIAS SANITARIAS : Actualización nº 300. Enfermedad por el coronavirus (COVID-19). 28.01.2021 y Actualización nº 547. Enfermedad por el coronavirus (COVID-19). 21.01.2022. MINISTERIO DE SANIDAD. GOBIERNO DE ESPAÑA.

Ni la medida de confinamiento domiciliario limitada a los ciudadanos no vacunados, ni condicionar el ejercicio de derechos fundamentales al hecho de estar vacunado se presentan, por tanto, como medidas idóneas para impedir la transmisión comunitaria del COVID-19 o proteger al sistema sanitario de una posible saturación. No habiendo superado el juicio de idoneidad carece de sentido entrar a valorar su necesidad o proporcionalidad en sentido estricto pues la falta de idoneidad es suficiente para poder afirmar que así planteadas son contrarias a las exigencias del principio de proporcionalidad y por tanto vulneran los derechos por ellas limitados.

4. ESPECIAL REFERENCIA AL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Todos los derechos fundamentales analizados hasta este punto y que se pueden considerar afectados por la medida sometida a juicio, el confinamiento de los no vacunados, encuentran reconocimiento y protección en los carta de derechos del Convenio Europeo de los Derechos Humanos aprobado en el marco del Consejo de Europa y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El artículo 8 del CEDH reconoce el derecho al respeto a la vida privada y familiar, sin que pueda 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 de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

No se encuentra específicamente previsto en este precepto el derecho a la integridad física ni el derecho a negarse a recibir un tratamiento médico o la necesidad de prestar consentimiento informado. No obstante, sí que ha servido de base para que el TEDH reconozca estos derechos como integrantes en el derecho a la vida privada del artículo 8⁵⁴:

En el asunto X e Y c. Países Bajos (26 de marzo de 1985) afirmó que el concepto de vida privada incluye la integridad física y moral de la persona.

⁵⁴ NEGRI, S. “El consentimiento informado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” JULGAR - Número Especial – 2014. Págs. 12 a 18.

En el asunto *Acmanne et al. c. Bélgica* (10 de diciembre de 1983) la Corte interpretó el artículo 8 como norma que incluye también el derecho a no ser sometido a tratamientos o ensayos médicos no consentidos, con el argumento de que toda intervención obligatoria, aunque “menor”, tal como la imposición de una prueba diagnóstica, constituye en todo caso violación del derecho a la vida privada.

La doctrina del consentimiento informado según el TEDH está resumida en el fallo *Pretty c. Reino Unido* (29 de julio de 2002), “la imposición de un tratamiento médico sin la aprobación del paciente si es adulto y en su sano juicio se considera un ataque a la integridad física del interesado que afecta a los derechos protegido en el art. 8.1 del Convenio”.

Y por último, en el caso *Solomakhin c. Ucrania* (24 de septiembre de 2012), el Tribunal reiteró que en principio la vacunación obligatoria, siendo un tratamiento médico involuntario, equivale a una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada tal como lo garantiza el artículo 8. Injerencia que en este caso considera justificada al estar prevista en la ley y perseguir un objetivo legítimo, la protección de la salud.

Junto con este reconocimiento jurisprudencial, el artículo 5 del Convenio de Oviedo de 1997, relativo a los derechos humanos y la biomedicina, dispone que “una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias”.

Este precepto, si bien no vincula de manera directa al TEDH, en la práctica si ha servido como fundamento para resolver sobre las posibles violaciones de los derechos protegidos por el Convenio de Oviedo y sus Protocolos cuando éstas constituyen a la vez vulneraciones de los derechos garantizados por el CEDH.⁵⁵

Por otra parte, el artículo 9 del CEDH reconoce la libertad de pensamiento y de conciencia, que no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

⁵⁵ NEGRLS. Op.cit. Pág.18

El artículo 14 CEDH consagra la prohibición de discriminación cuyo contenido ha sido determinado por el TEDH en sentencias como la relativa al régimen lingüístico belga de 23 de julio de 1968. En síntesis,⁵⁶ de acuerdo con su jurisprudencia, el art.14 CEDH no prohíbe toda diferencia de trato sino solo aquella que pueda considerarse como discriminatoria cuando, entre casos comparables, la distinción carece de justificación objetiva. La existencia de justificación debe apreciarse en relación con la finalidad de la medida examinada y su respeto al principio de proporcionalidad; y solo podrá alegarse violación de la prohibición de discriminación cuando esté relacionada con el ejercicio de otro derecho reconocido por el CEDH.

En el caso que nos ocupa la discriminación recae sobre el derecho a la libertad de circulación que el CEDH reconoce en el artículo 2 del su Protocolo nº4, que al igual que el resto de derechos examinados hasta ahora, puede ser objeto de restricciones previstas por la ley cuando sea necesario para la protección de la salud.

De lo expuesto hasta ahora, y con el objeto de valorar si la injerencia en los derechos reconocidos por el CEDH que pueden verse limitados por la medida del RDL 3/2022, puede deducirse que el TEDH exige tres condiciones para que aquella pueda considerarse compatible con el Convenio⁵⁷:

- Que los límites estén previstos por la ley. Algunos autores consideran que esta reserva de ley ha de entenderse para el TEDH en un sentido amplio como toda norma escrita accesible para los ciudadanos destinatarios de la misma. No obstante, esta consideración han de precisarse con algunos de sus pronunciamientos. En el Caso Sunday Times contra Reino Unido (29 abril 1979), Tribunal declaró que solo se puede considerar como ley una norma expresada con la precisión suficiente para que el ciudadano pueda acomodarse a ella su conducta y pueda prever, en su caso, las consecuencias que pueda producir un acto determinado. En el Caso Malone (2 agosto 1984) indica que el concepto de ley ha de apreciarse en relación con el sistema de fuentes previsto en el ordenamiento jurídico de cada Estado signatario, lo que implica que hay que determinar

⁵⁶ FREIXES SANJUAN,T. “Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El estándar mínimo exigible a los sistemas internos de derechos de Europa” Proyecto DGICYT “Integración europea y derechos fundamentales: integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las sentencias del Tribunal Constitucional” . Págs.4-6. Disponible en: <https://personal.us.es/juanbonilla/contenido/CM/TRIBUNAL%20EUROPEO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS/JURISPRUDENCIA%20TEDH/PRINCIPALES%20CRITERIOS%20JURISPRUDENCIALES%20DEL%20TEDH.pdf>

⁵⁷ FREIXES SANJUAN,T. Op.cit. Págs. 8-13

si existe o no reserva de ley y en qué sentido debe entenderse esta. A estos efectos basta con volver al estudio del marco legal cuyas conclusiones podrían servir como fundamento para defender la vulneración del principio de reserva de ley consagrado por la jurisprudencia del TEDH.

- Que los límites sean necesarios en una sociedad democrática para conseguir un fin legítimo, como es la protección de la salud pública, expresamente previsto en el Convenio. También en relación con el Caso Sunday indicó el TEDH que respecto a la necesidad de las restricciones es preciso determinar si la injerencia respondía a una necesidad social imperiosa, si era proporcionada al fin legítimo que perseguía y si los motivos alegados por las autoridades nacionales para justificarlas eran pertinentes y suficientes. Todas cuestiones resueltas y tratadas a lo largo de este dictamen.

- Y por último que los límites sean proporcionales con relación al fin legítimo perseguido.

Especial referencia merece, por su relación con el objeto de este dictamen, la STEDH de 8 de abril de 2021 en el CASO VAVRICKA Y OTROS c. REPÚBLICA CHECA, en la que el TEDH resuelve en favor de la obligatoriedad de la vacunación en menores impuesta por el Gobierno de la Republica Checa, con los siguientes fundamentos:

- Que es jurisprudencia reiterada que la integridad física de una persona forma parte de su “vida privada” y por tanto la vacunación obligatoria, como intervención médica involuntaria, constituye una injerencia en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada del art.8 del Convenio.

- Que para valorar si esa injerencia fue justificada se debe determinar si fue prescrita por la ley, si persiguió uno o más de los objetivos legítimos enumerados en el art.8 CEDH y si era necesario en una sociedad democrática para ese propósito.

- Sobre la ley, debe ser lo suficientemente accesible y expresada con la precisión suficiente para que las personas a las que se aplica regulen su conducta. Para la Corte la ley debe entenderse en su sentido material y no formal, de manera que incluye la ley escrita que no se limita a textos legislativos, sino que también incluye actos e instrumentos jurídicos de menor rango. Los solicitantes no cuestionaron la accesibilidad y previsibilidad de las disposiciones que preveían dicha obligación.

- Sobre la existencia de fin legítimo : El objetivo de la legislación checa es la protección contra las enfermedades que puedan suponer un riesgo grave para la salud. Esto concierne tanto a las personas que reciben las vacunas en cuestión como a las que no pueden ser vacunadas y que, por tanto, se encuentran en una situación de vulnerabilidad, dependiendo de una alta tasa de vacunación que se lograría en toda la población para protegerse de las enfermedades contagiosas implicadas. Este objetivo corresponde a los fines de protección de la salud y protección de los derechos de los demás a que se refiere el artículo 8 del Convenio.

- Sobre la necesidad, una injerencia se considera "necesaria en una sociedad democrática" para lograr un objetivo legítimo si responde a una "necesidad social urgente" y, en particular, si las razones dadas por las autoridades nacionales para justificarla parecen "pertinentes y suficientes" y si es proporcionado al objetivo legítimo perseguido. La obligación de vacunación responde a la necesidad social de proteger a las personas y la salud pública contra las enfermedades en cuestión y de evitar cualquier tendencia a la baja en la tasa de inmunización infantil y la legislación nacional no permite el cumplimiento de la obligación por la fuerza sino que utiliza un método indirecto, la aplicación de sanciones. Además de prever la posibilidad de obtener una indemnización en caso de daños a la salud por la administración de unas vacunas que son seguras.

Esta STEDH cuenta con un voto particular del Juez Wojtyczek cuyas razones merecen un análisis detallado por su relevancia para el caso objeto de estudio. Para el Juez Wojtyczek la pregunta que debe responderse no es si las campañas de vacunación sirven a los intereses de la salud pública, sino si es aceptable en virtud de la Convención imponer sanciones por incumplimiento. Más precisamente, se trata de determinar si el beneficio derivado de la obligación justifica la restricción de la libertad de elección. Es necesario demostrar que los valores protegidos en tal sistema superan los valores violados, en particular, que los beneficios para la sociedad en su conjunto y para sus miembros superan los costes individuales y sociales y que justifican correr el riesgo de sufrir los efectos secundarios de la vacunación. Y con esta premisa en este voto particular, siguiendo la jurisprudencia anterior del TEDH, se formulan las siguientes consideraciones:

- La libertad de disponer del propio cuerpo es un valor fundamental protegido por la Convención. La noción de autonomía personal refleja un principio importante que subyace en la interpretación de las garantías del art.8 del CEDH y que se invoca para restringir el margen de apreciación que es tanto más estrecho cuanto más importante sea el derecho en cuestión para garantizar al individuo el goce efectivo de los derechos fundamentales que le son reconocidos. La Corte ha sostenido que una restricción general, automática e indiferenciada de un derecho consagrado en el Convenio supera el margen de apreciación aceptable.

- Existe un amplio consenso entre los Estados miembros del Consejo de Europa⁵⁸ en que la integridad física debe estar protegida contra cualquier tratamiento médico involuntario y que la mejor manera de protegerlo es someter dichas intervenciones al consentimiento del interesado. En este sentido cabe recordar el art.5 del Convenio de Oviedo.

- Para evaluar racionalmente si la obligación de vacunación es compatible con el Convenio, es necesario el examen de la enfermedad caso por caso para establecer : el modo y la velocidad de transmisión; los riesgos a los que están expuestas las personas infectadas; el coste medio del tratamiento de un individuo contra la enfermedad en cuestión si no está vacunado y las posibilidades de éxito de dicho tratamiento; la eficacia precisa de las vacunas disponibles; el costo promedio de una vacuna; los riesgos asociados a los efectos secundarios de la vacunación; el coste medio del tratamiento de los efectos adversos de la vacunación; el porcentaje mínimo de personas vacunadas que evitaría la propagación de la enfermedad (si la hubiera) y las posibilidades de lograr dicho objetivo.

- Para que una medida sea considerada proporcionada y necesaria en una sociedad democrática debe excluirse la existencia de una medida menos grave que vulnere el derecho fundamental de que se trate y que permita alcanzar el mismo fin. (Asunto Glor c. Suiza, 30 de abril 2009).

⁵⁸ A este respecto cabe citar la Resolución 2361 (2021) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, cuyo apartado 7.3.1 insta a los Estados miembros del Consejo a garantizar que los ciudadanos sean conscientes de que la vacunación no es obligatoria; vigilar que ninguna persona sea presionada para vacunarse, si no desea hacerlo; y a controlar que nadie sea discriminado por no haber sido vacunado o por no querer vacunarse.

- En el asunto que se juzga no se ha presentado prueba que demuestre que los Estados que han implementado la obligación de vacunación obtienen mejores resultados en materia de salud pública que los Estados que no lo han hecho. El hecho de que en muchos Estados los objetivos de la política sanitaria aparentemente puedan alcanzarse sin el establecimiento de una obligación de vacunación constituye un argumento muy sólido que demuestra que efectivamente existen medios menos restrictivos y que la injerencia impugnada no es necesaria en una sociedad democrática.

- No se ha presentado a la Corte ningún documento nacional que contenga una evaluación precisa de la eficacia de las distintas vacunas y los riesgos asociados a ellas, como si tal evaluación no se hubiera realizado nunca en el Estado demandado. Las personas afectadas por la obligación de vacunación tienen derecho a conocer no solo los riesgos precisos asociados a cada enfermedad, sino también el método de cálculo y valoración de estos riesgos por parte de quienes hayan decidido introducir dicha obligación.

- Y, por último, en relación con el derecho a la libertad de conciencia del art.9 CEDH, si vale la pena correr un riesgo inherente a una intervención médica puede ser una cuestión de convicción personal, que está protegida por esta disposición.

El Asunto Vavricka y otros c.Republica Checa ha sido acogido por la mayor parte de la doctrina como fundamento para la defensa de la vacunación obligatoria contra el COVID-19, pero lo cierto es que siendo los derechos afectados los mismos y el interés que sirve para su limitación la protección a la salud pública, existen importantes diferencias que es preciso destacar.

Cuando se habla de las vacunas contra el COVID-19, no se está hablando de una vacuna tradicional creada a partir de la inactivación del virus tras años de ensayos clínicos que otorga inmunidad a quien la recibe, sino ante vacunas en las que se utilizado una tecnología novedosa, nunca antes empleada para la creación de este tipo de sueros y cuyos efectos a medio-largo plazo se desconocen, cuyos ensayos clínicos aún no han terminado y se han puesto en circulación con una autorización condicional de emergencia, y que no han demostrado ser eficaces para evitar el contagio y posterior transmisión del virus. Así lo ha recogido el Auto 10/2022, de 2 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia nº1 de Palencia al señalar que “no puede considerarse que la vacunación frente al Covid-19 pueda subsumirse en la normativa genéricamente

aplicable a todo el sistema ordinario de vacunación, toda vez que no son medicamentos autorizados para su uso general, sino que tienen una autorización para uso de emergencia, como consecuencia de la emergencia sanitaria del Sars-Cov2, sin haber quedado claro a esta Juzgado si se encuentran en fase III o IV de experimentación, pero sí quedando claro que, en este caso, se han solapado los plazos de investigación, pues se han llevado a cabo simultáneamente las Fases I, II y III, sin esperar a los resultados de las anteriores, y por ello sin haber tampoco concluido sus estudios clínicos en la actualidad, motivo por el cual la autorización debe renovarse anualmente, a la vista de los efectos adversos que vayan surgiendo, a la vista que la producción ordinaria de una vacuna supone entre 5 y 10 años de estudio, según los casos, antes de ponerla en el mercado. El propio prospecto presentado por la parte demandada, de la vacuna de Pfizer, refiere que se desconocen los efectos a medio y largo plazo, y que los primeros estudios terminarán, según los casos, en 2023 o 2024. Por este motivo, sin desconocer la jurisprudencia emanada del TEDH en relación con la obligatoriedad de la vacunación en ciertos supuestos, no puede considerarse aplicable en este caso, toda vez que no ha obtenido la aprobación plena para su uso en humanos, sino únicamente autorización para uso de emergencia, condicionada a la supervisión de su evolución, efectos y necesidad.”

Los supuestos de hecho son por tanto muy diferentes y aunque los fundamentos jurídicos de esta STEDH puedan servir para justificar una u otra postura siempre será necesario estar al caso concreto.

5. CONCLUSIÓN

En este dictamen se ha tratado de valorar, desde un inicio, cuáles eran las posibilidades de plantear, a la vista del caso expuesto como antecedente de hecho, el confinamiento de los ciudadanos no vacunados acordado mediante RDL, una demanda ante el TEDH y sus motivos.

Aunque a lo largo de toda la exposición se han hecho referencia a posturas contrapuestas, puede extraerse de ella algunas conclusiones que servirían de fundamento para dicha demanda.

Se ha puesto de manifiesto que la legislación sanitaria española no parece ser suficiente para legitimar una limitación de derechos de tal intensidad. La única ley con carácter orgánico, la LOMESP, si bien prevé la posibilidad de adoptar medidas en el caso de que una enfermedad transmisible, como el COVID-19, ponga en riesgo la salud pública, no concreta a qué sujetos podrían afectar estas medidas, más allá de los contagiados y sus contactos directos, ni de qué medidas se trata o qué derechos fundamentales pueden verse afectados. Tampoco lo hacen la LGS o la LGSP, que si bien son más completas en cuanto a determinar, por ejemplo, los límites de la actuación de los poderes públicos, tampoco hacen referencia alguna a dicha posibilidad limitándose a cláusulas genéricas, “cuantas otras (medidas) se consideren sanitariamente justificadas”. Es esta insuficiencia de la ley la que permitiría formular el primero de los motivos de la demanda ante el TEDH, pues no existe en España una ley que cumpla con la exigencias de previsibilidad y certeza del principio de reserva de ley material que ha de presidir toda limitación de derechos fundamentales en cuanto afecten a su contenido esencial. No existe en España una ley que en contextos de crisis sanitarias como en el que nos encontramos prevea con claridad, previsibilidad y precisión que derechos fundamentales pueden verse afectados en aras de la protección de la salud pública.

En segundo lugar, en cuanto a los derechos fundamentales afectados, no cabe duda que la medida de confinar a parte de los ciudadanos por el hecho de no estar vacunados, afecta de manera directa a su derecho a la libertad de circulación. Pero también es plausible defender que en la medida en que esta medida se configura como un instrumento para incentivar y presionar a los ciudadanos a vacunarse y condiciona el ejercicio de cuantos derechos y libertades vayan acompañados de la libertad ambulatoria, convierte el sistema de vacunación voluntaria, vigente en España, en un sistema de vacunación condicionante o quasiobligatorio si el ciudadano quiere seguir gozando de sus derechos y libertades en plenitud. Este nuevo sistema es el que permitiría defender que condicionando el ejercicio de los derechos fundamentales al hecho de haber recibido un tratamiento médico también se está vulnerando o al menos restringiendo el derecho a negarse a recibir un tratamiento médico, manifestación del derecho a la integridad física, pues ha sido el propio TC el que ha señalado que “para poder apreciar la vulneración de este derecho no es preciso que la lesión de la integridad se haya consumado”, es decir que se haya impuesto la vacunación obligatoria, “sino que basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse”, bajo

la premisa de que un ciudadano no vacunado puede ver limitado sus derechos por esta condición.

En cuanto al derecho a la libertad ideológica o de conciencia, ya se ha dicho que puede ser defendido incluso frente a aquellas normas que impongan una determinada obligación con carácter general a los ciudadanos. En este caso una obligación de vacunación oculta bajo el manto de la restricción de derechos fundamentales, solo lícita en la medida en que sea idónea para la protección de un interés general superior, la protección de la salud pública.

Los datos analizados en este dictamen permiten calificar, tanto el confinamiento solo de los ciudadanos no vacunados, como la instauración del sistema de vacunación condicionante, como medidas no idóneas para el fin perseguido, evitar la transmisión comunitaria del COVID-19 y la saturación del sistema sanitario. Estos mismos datos son los que permiten afirmar que la situación de los ciudadanos vacunados y no vacunados en orden a la transmisión del coronavirus y a su concurrencia a una posible saturación del sistema sanitario, es igual o aparentemente igual y cualquier medida que suponga una diferencia de trato entre unos y otros puede considerarse discriminatoria.

Todas estas cuestiones, así planteadas, y con fundamento en los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, son las que permitirían fundamentar una demanda ante el TEDH. Pues la instauración de un sistema en el que el disfrute de los derechos fundamentales esta sujeta a una condición conlleva irremediamente una limitación de estos. Si esa limitación esta o no justificada es lo que los órganos judiciales, en las distintas instancias nacionales o supranacionales, han de determinar.

6. DEMANDA ANTE EL TEDH



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

SPA - 2021/1

Formulario de demanda

Información sobre este formulario

El presente formulario es un documento jurídico oficial y puede afectar a sus derechos y obligaciones. Para cumplimentarlo, debe seguir las instrucciones que figuran en la nota explicativa sobre "Cómo rellenar el formulario de demanda". Le invitamos a rellenar todos los apartados que corresponden a su situación y a remitir todos los documentos pertinentes.

Advertencia: Si su formulario está incompleto, no será aceptado (artículo 47 del Reglamento del Tribunal). Tenga especialmente en cuenta que el artículo 47 § 2 a) del Reglamento prevé que el formulario de demanda DEBE incluir, en los apartados pertinentes, una exposición de los hechos, quejas e información relativa al cumplimiento de los criterios de admisibilidad. El formulario de demanda debe ser rellenado correctamente de tal manera que permita al Tribunal determinar, sin necesidad de consultar otros documentos, la naturaleza y el objeto de la demanda.

Etiquetas con código de barras

Si Ud. ya ha recibido etiquetas con código de barras por parte del Tribunal deberá fijar una de estas en el siguiente recuadro:

Número de referencia

Si Ud. ya ha recibido por parte del Tribunal un número de referencia para estas quejas, indíquelo en el recuadro siguiente:

A. Demandante

A.1. Demandante (Particular)

Esta sección solo concierne a los demandantes (personas físicas). Si el demandante es una organización, pase a la sección A.2.

1. Apellidos

Rubén

2. Nombre(s)

Gil Arnaiz

3. Fecha de nacimiento

1 4 0 5 1 9 8 9 ej. 31/12/1960
D D M M A A A A

4. Lugar de nacimiento

Valladolid

5. Nacionalidad

Española

6. Dirección

Calle Alonso Pesquero 7, 2ªA 47002, Valladolid

7. Teléfono (incluir el código del país)

629785463

8. Correo electrónico (si procede)

gilaraniz.r@yahoo.es

9. Sexo masculino femenino

A.2. Demandante (Organización)

Se debe rellenar esta sección únicamente si el demandante es una sociedad, una organización no gubernamental, una asociación u otro tipo de persona jurídica. En este caso, debe completar también la sección D.1.

10. Nombre

11. Número de inscripción en el registro (si procede)

12. Fecha de registro o de constitución (si procede)

ej. 27/09/2012
D D M M A A A A

13. Actividad

14. Sede

15. Teléfono (incluir el código del país)

16. Correo electrónico

B. Estado(s) contra el cual (o los cuales) se presenta la demanda

17. Seleccione el (los) recuadro(s) correspondiente(s) a el (los) Estado(s) contra el cual (o los cuales) se dirige la demanda.

- | | |
|---|--|
| <input type="checkbox"/> ALB - Albania | <input type="checkbox"/> ITA - Italia |
| <input type="checkbox"/> AND - Andorra | <input type="checkbox"/> LIE - Liechtenstein |
| <input type="checkbox"/> ARM - Armenia | <input type="checkbox"/> LTU - Lituania |
| <input type="checkbox"/> AUT - Austria | <input type="checkbox"/> LUX - Luxemburgo |
| <input type="checkbox"/> AZE - Azerbaiyán | <input type="checkbox"/> LVA - Letonia |
| <input type="checkbox"/> BEL - Bélgica | <input type="checkbox"/> MCO - Mónaco |
| <input type="checkbox"/> BGR - Bulgaria | <input type="checkbox"/> MDA - República de Moldavia |
| <input type="checkbox"/> BIH - Bosnia-Herzegovina | <input type="checkbox"/> MKD - Macedonia del Norte |
| <input type="checkbox"/> CHE - Suiza | <input type="checkbox"/> MLT - Malta |
| <input type="checkbox"/> CYP - Chipre | <input type="checkbox"/> MNE - Montenegro |
| <input type="checkbox"/> CZE - República Checa | <input type="checkbox"/> NLD - Países Bajos |
| <input type="checkbox"/> DEU - Alemania | <input type="checkbox"/> NOR - Noruega |
| <input type="checkbox"/> DNK - Dinamarca | <input type="checkbox"/> POL - Polonia |
| <input checked="" type="checkbox"/> ESP - España | <input type="checkbox"/> PRT - Portugal |
| <input type="checkbox"/> EST - Estonia | <input type="checkbox"/> ROU - Rumania |
| <input type="checkbox"/> FIN - Finlandia | <input type="checkbox"/> RUS - Federación de Rusia |
| <input type="checkbox"/> FRA - Francia | <input type="checkbox"/> SMR - San Marino |
| <input type="checkbox"/> GBR - Reino Unido | <input type="checkbox"/> SRB - Serbia |
| <input type="checkbox"/> GEO - Georgia | <input type="checkbox"/> SVK - República Eslovaca |
| <input type="checkbox"/> GRC - Grecia | <input type="checkbox"/> SVN - Eslovenia |
| <input type="checkbox"/> HRV - Croacia | <input type="checkbox"/> SWE - Suecia |
| <input type="checkbox"/> HUN - Hungría | <input type="checkbox"/> TUR - Turquía |
| <input type="checkbox"/> IRL - Irlanda | <input type="checkbox"/> UKR - Ucrania |
| <input type="checkbox"/> ISL - Islandia | |

C. Representante(s) de un demandante particular

Los demandantes particulares no tienen la obligación de estar representados por un abogado en este momento del procedimiento. Si el demandante no está representado, vaya directamente a la Sección E.

Si Ud. presenta la demanda en nombre de un particular y Ud. no es abogado (si Ud. es, por ejemplo, un familiar, un amigo, un responsable legal) rellene la sección C.1; si Ud. es abogado, complete la sección C.2. En ambos casos, rellene también la sección C.3.

C.1. Representante no abogado

18. En calidad de/relación/función

19. Apellidos

20. Nombre(s)

21. Nacionalidad

22. Dirección

23. Teléfono (incluir el código del país)

24. Fax

25. Correo electrónico

C.2. Abogado

26. Apellidos

27. Nombre(s)

28. Nacionalidad

29. Dirección

30. Teléfono (incluir el código del país)

31. Fax

32. Correo electrónico

C.3. Poder

El demandante debe autorizar a quien le represente a actuar en su nombre, firmando en el recuadro 33 siguiente. El representante designado por el demandante debe indicar que acepta representarle, firmando en el recuadro 35 siguiente.

Por la presente, otorgo poder a la persona indicada más arriba con el fin de que me represente en el procedimiento iniciado en virtud del artículo 34 del Convenio, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

33. Firma del demandante

34. Fecha

x	x	x	x	x	x	x	x	x
D	D	M	M	A	A	A	A	A

 ej. 27/09/2015

Por la presente, acepto representar al demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a los fines del procedimiento relativo a la demanda presentada en virtud del artículo 34 del Convenio.

35. Firma del representante

36. Fecha

x	x	x	x	x	x	x	x	x
D	D	M	M	A	A	A	A	A

 ej. 27/09/2015
Comunicación electrónica entre el representante y el Tribunal

37. Correo electrónico para la cuenta eComms (si el representante ya utiliza eComms, facilite el correo electrónico de su cuenta eComms actual)

Al completar este recuadro Ud. acepta utilizar el sistema eComms.

D. Representante(s) de una organización

Si el demandante es una organización, ésta tiene que ser representada ante el Tribunal por una persona habilitada a actuar en su nombre y por su cuenta (por ejemplo, un dirigente o un responsable debidamente legitimado). Los datos de contacto del representante deben entonces indicarse en la sección D.1.

Si este representante nombra un abogado para defender a la organización, deberán rellenarse también las secciones D.2 y D.3.

D.1. Representante de la organización

38. En calidad de/relación/función (adjuntar documento acreditativo)

39. Apellidos

40. Nombre(s)

41. Nacionalidad

42. Dirección

43. Teléfono (incluir el código del país)

44. Fax

45. Correo electrónico

D.2. Abogado

46. Apellidos

47. Nombre(s)

48. Nacionalidad

49. Dirección

50. Teléfono (incluir el código del país)

51. Fax

52. Correo electrónico

D.3. Poder

El representante de la organización debe autorizar al abogado que la defienda a actuar en su nombre, firmando en el recuadro 53 siguiente. El abogado designado por el representante de la organización deberá indicar que acepta defender a dicha organización firmando en el recuadro 55 siguiente.

Por la presente, otorgo poder a la persona indicada en la sección D.2 más arriba con el fin de que defienda a la organización en el procedimiento relativo a la demanda presentada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en virtud del artículo 34 del Convenio.

53. Firma del representante de la organización

54. Fecha

 ej. 27/09/2015
 D D M M A A A A

Por la presente, acepto representar a la organización ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a los fines del procedimiento relativo a la demanda presentada en virtud del artículo 34 del Convenio.

55. Firma del abogado

56. Fecha

 ej. 27/09/2015
 D D M M A A A A
Comunicación electrónica entre el representante y el Tribunal

57. Correo electrónico para la cuenta eComms (si el representante ya utiliza eComms, facilite el correo electrónico de su cuenta eComms actual)

Al completar este recuadro Ud. acepta utilizar el sistema eComms.

Objeto de la demanda

Esta sección (apartados E, F y G) del formulario de demanda tiene que mencionar toda la información relativa a los hechos, a las quejas así como al cumplimiento de los requisitos de agotamiento de los recursos internos y el plazo de seis meses previstos en el artículo 35 § 1 del Convenio. Es obligatorio completarlas y no es suficiente hacer una referencia a un documento adjunto. El demandante puede consultar el artículo 47 § 2 del Reglamento del Tribunal y la instrucción práctica relativa al inicio del procedimiento, así como la nota explicativa sobre "Cómo rellenar el formulario de demanda".

E. Exposición de los hechos

58.

Primero. Por Real-Decreto Ley 3/2022, de 7 de enero de 2022 de Medidas de Urgencia sanitaria frente a la transmisión comunitaria de la nueva variante del COVID-19 (Ómicron), el Gobierno de España impuso el confinamiento domiciliario a los ciudadanos que no pudieran acreditar haber recibido al menos dos dosis de la vacuna contra el COVID19. (Doc1)

Segundo. El 10 de enero de 2022, D. Rubén, no vacunado, acude a recoger al colegio a su hija menor porque le avisan que está indispuesta y su mujer está trabajando. Al llegar al colegio se encuentra con una pareja de la Policía Nacional que le solicitan les enseñe su certificado de vacunación. Al no disponer del mismo y a pesar de explicarles la situación, le imponen una multa de 800€ por haber incumplido la norma prevista en el RDL 3/2022 al encontrarse sin certificado de vacunación en un centro escolar, un lugar considerado de especial riesgo por la facilidad de transmisión comunitaria del COVID19. El día 18 de enero de 2022 recibe en su domicilio notificación de la multa.

Tercero. El día 28 de enero, de conformidad con los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción de los Contencioso- Administrativo 29/1998, de 13 de julio, D. Rubén interpone recurso contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Valladolid solicitando la nulidad del acto administrativo, la multa, por la inconstitucionalidad de la disposición general de la que trae causa, el RDL 3/2022 en la medida que vulnera el principio de reserva de ley y los derechos a la integridad física, la libertad de circulación, libertad ideológica y prohibición de discriminación. Se acompaña dicho recurso como Doc2.

Cuarto. El 25 de febrero de 2022, el Juzgado de lo contencioso-administrativo de Valladolid a la vista de los autos y con especial atención los fundamentos de la parte demandante, plantea ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad sobre el RDL 3/2022. (Doc 3)

El Tribunal Constitucional resuelve la cuestión, por STC XX/XXXX y declara RDL 3/2022 conforme con la Constitución Española. (Doc 4). A la vista de esta resolución el Juzgado de lo contencioso-administrativo de Valladolid resuelve por STS de XX/XX/XXXX, desestimar la pretensión de mi mandante y confirmar la sanción administrativa impuesta. (Doc 5)

Quinto. El XX/XX/XXXX mi representado interpone contra dicha STS recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que lo inadmite de plano por entender que carece de fundamento jurídico: "Habiendo resuelto el Alto Tribunal sobre la constitucionalidad de la norma cuya inconstitucionalidad sirve de fundamento para la pretensión del demandante, esta carece de fundamento y no cabe otra cosa que la inadmisión de su recurso" (Docs 6 y 7)

Sexto. Contra el Auto de inadmisión del recurso de apelación, el X/XX/XXXX se plantea por esta parte recurso de casación ante el Tribunal Supremo al entender que existe interés casacional en cuanto impide la continuación del procedimiento y tiene por objeto resolver un debate que versa sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley (Art-88.2 LJCA). Recurso de casación que se acompaña como Doc 8.

El TS resolvió por medio de Auto la inadmisión del recurso al señalar que no puede entenderse que exista interés casacional en el debate sobre la validez del RDL 3/2022 en tanto que este ya ha sido resuelto por el TC, y sus sentencias tienen efecto de cosa juzgada y surten plenos efectos frente a todos. (Doc 9)

Séptimo. Por último, esta parte acude al TC para la interposición de un recurso de amparo que se interpone con fecha X/XX/XXXX con el objeto de que se conceda a D. Rubén el amparo de sus derechos fundamentales frente a la sanción impuesta por el incumplimiento del RDL 2/2022 pues aún habiéndose declarado este constitucional, en el caso concreto, en su aplicación al supuesto de hecho se han obviado las exigencias del principio de proporcionalidad. Recurso de amparo que se presenta como Doc 10.

El TC resolvió la inadmisión del recurso de amparo por carecer de trascendencia constitucional: No habiéndose solicitado en la instancia la revisión del de la proporcionalidad de la sanción impuesta sino únicamente su nulidad por entender que la norma de la que trae causa es inconstitucional, no puede entrar este Tribunal a juzgar tal extremo cuando además la norma ya fue declarada conforme a la Constitución por esta Tribunal." (Doc 11)

F. Exposición de la(s) violación(es) alegada(s) del Convenio y/o de sus Protocolos y de los argumentos pertinentes

61. Artículo invocado Artículo 2. Protocolo Nº4	<p>Explicación</p> <p>La Libertad de circulación es el derecho directamente limitado por el RDL 3/2022 en cuanto impone el confinamiento de los ciudadanos españoles no vacunados, en aras de la protección de la salud pública, con el objeto de limitar la transmisión comunitaria del COVID19 ante la propagación de la variante Ómicron y de proteger el sistema sanitario frente a una posible saturación.</p>
Artículo 8	<p>Si esta limitación es o no lícita dependerá de si se cumplen las condiciones que la Corte ha señalado en diferentes resoluciones para valorar la compatibilidad de la limitación con la protección de los derechos reconocidos en el Convenio: Que los límites estén previstos por la ley, que sean necesarios en una Sociedad Democrática para conseguir un fin legítimo y que sean proporcionales. Todas ellas serán objeto de estudio mas adelante.</p>
Artículo 9	<p>El hecho de que el RDL 3/2021 no imponga la obligatoriedad de la vacunación de manera directa no es obstáculo para considerar que, aunque sea de manera indirecta este es el fin último de la norma. Es notorio que desde la aprobación del uso del Pasaporte COVID por la UE, se han sucedido a lo largo de toda Europa las normas que preveían su uso para poder acceder a espacios y eventos públicos como medida disuasoria y de presión para los ciudadanos que habían decidido no vacunarse, y la norma objeto de estudio no parece ser una excepción.</p>
Artículo 14	<p>El articular la vacunación como requisito o presupuesto que condiciona el ejercicio de un derecho, puede finalmente terminar por modificar la percepción de la voluntariedad, hasta el punto de que si el certificado de vacunación adquiere mucho peso en lo cotidiano puede irse a parar a una obligatoriedad indirecta, creándose un sistema de vacunación condicionante, caracterizado por la convicción social de que, en la práctica, vacunarse es imperativo para desenvolverse en el día a día, para el libre desarrollo de la personalidad y de la vida privada que en definitiva protege el artículo 8 CEDH. Pero además en cuanto que se obliga de manera indirecta a la vacunación, el derecho a la integridad física y el derecho a no ser sometido a tratamientos médicos no consentidos también se encuentran limitados (Véase X e Y c. Países Bajos-26 de marzo de 1985 ; X c. Austria y Acmanne et al. c. Bélgica; o Solomakhin c. Ucrania)</p> <p>Además por su especial relación con el derecho aquí invocado cabe instar la aplicación del artículo 5 del Convenio de Oviedo de 1997, relativo a los derechos humanos y la biomedicina cuya vulneración se manifiesta en el hecho de que no se ofrece a los ciudadanos información alguna sobre las características del tratamiento o sus posibles efectos secundarios, más allá de los que pueden producirse con carácter leve e inmediato tras recibir la vacuna, ni de la posibilidad de consultar el prospecto del tratamiento que se les está suministrando, disponible en el portal web creado al efecto por el Gobierno de España y al que solo pueden acceder aquellos ciudadanos con acceso a Internet.</p>
Artículo 9	<p>La libertad de conciencia se verá limitada en cuanto se impone al ciudadano no vacunado de manera indirecta la vacunación, contraria a su propio sistema de valores, si quiere disfrutar de sus derechos con plenitud.</p>
Artículo 14	<p>De acuerdo con la STEDH de 23 de julio de 1968, sobre el régimen lingüístico belga, solo es contraria al art.14 CEDH la diferencia de trato entre casos comparables que pueda calificarse como discriminatoria por carecer de justificación objetiva. La situación de los vacunados y no vacunados si atendemos a datos oficiales del Gobierno de España es una situación comparable por ser igual o aparentemente igual, si de la transmisión del virus o la concurrencia a la saturación hospitalaria se trata. A estos efectos aportamos informe pericial como Doc12 sobre los datos de vacunación en España, transmisibilidad del virus, fallecimientos y hospitalizaciones.</p> <p>CONDICIONES PARA LA LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS INVOCADOS</p> <p>Limitación prescrita por la ley: En el Caso Sunday Times contra Reino Unido (STEDH 29 abril 1979), Tribunal declaró que solo se puede considerar como ley una norma expresada con la precisión suficiente para que el ciudadano pueda acomodar a ella su conducta y pueda prever, en su caso, las consecuencias que pueda producir un acto determinado. En el Caso Malone (2 de agosto de 1984) se indica que el concepto de ley</p>

Exposición de la(s) violación(es) alegada(s) del Convenio y/o de sus Protocolos y de los argumentos pertinentes (continuación)

62. Artículo invocado

Explicación

ha de apreciarse en relación con el sistema de fuentes previsto en el ordenamiento jurídico de cada estado signatario, lo que implica que hay que determinar si existe o no reserva de ley y en qué sentido debe entenderse esta.

El art.81CE prevé que solo por Ley Orgánica pueda regularse el ejercicio de los Derechos Fundamentales. El RDL 3/2022 no lo es, y aunque pueda entenderse habilitado por la LOMESP para la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales lo cierto es que si bien prevé la posibilidad de adoptar medidas en el caso de que una enfermedad transmisible, como el COVID19, ponga en riesgo la salud pública, no concreta a que sujetos podrían afectar estas medidas, mas allá de los contagiados y sus contactos directos, ni de qué medidas se trata o que derechos fundamentales pueden verse afectados. Tampoco lo hacen la LGS o la LGSP, que si bien son más completas en cuanto a determinar, por ejemplo, los límites de la actuación de los poderes públicos, tampoco hacen referencia alguna a dicha posibilidad limitándose a cláusulas genéricas, “cuantas otras (medidas) se consideren sanitariamente justificadas”. No existe en España una ley que en contextos de crisis sanitarias como en el que nos encontramos prevea con la claridad, previsibilidad y precisión que exige el principio de reserva de ley material, que derechos fundamentales pueden verse afectados en aras de la protección de la salud pública.

Necesidad en una sociedad democrática para conseguir un fin legítimo, la protección de la salud pública: Persiguiéndose un fin legítimo es necesario valorar la necesidad de la limitación, si las razones dadas por las autoridades nacionales para justificarla parecen pertinentes y suficientes y si es proporcionado al objetivo legítimo perseguido.

Las razones dadas por el Gobierno de España, limitar la transmisión comunitaria del virus y proteger al sistema sanitario de una posible saturación, habiéndose vacunado en España mas de un 92% de la población poco o nada van a depender de que los ciudadanos no vacunados ejerzan libremente sus derechos y así lo demuestra la realidad marcada por récord de contagios durante el mes de enero de 2022 y los datos del informe pericial que se presenta como Doc12.

Sobre la proporcionalidad: La medida del confinamiento de los ciudadanos no vacunados no puede entenderse proporcionada al fin perseguido desde el momento en que se hace presente su falta de idoneidad para la consecución de dicho fin. La idoneidad del confinamiento domiciliario para evitar la propagación de coronavirus se demostró en marzo de 2020 tras la llegada de este virus a España. Al fin y al cabo es el contacto social el que permite la transmisión de esta y otras enfermedades y restringiendo el mismo hasta niveles de confinar a todos los ciudadanos en su domicilio se impide la transmisión comunitaria del virus. Pero dirigiéndose la medida solo contra una parte de la población perdería la idoneidad que la experiencia le ha otorgado, pues esta parte de la población es una minoría frente al más del 92% de los ciudadanos que ya han recibido al menos dos dosis de la vacuna, pero que aún así siguen contagiándose y transmitiendo el virus. En cuanto a la idoneidad de la vacuna para evitar que los ciudadanos no vacunados puedan poner en riesgo la estabilidad del sistema sanitario, los datos del informe pericial demuestran que si bien la vacuna puede reducir la probabilidad de desarrollar el COVID 19 como una enfermedad grave, no es determinante ni se conoce con exactitud cuál es esa probabilidad, de manera que tanto vacunados como no vacunados concurren a la posible saturación de sistema sanitario. En definitiva, es necesario demostrar que los valores protegidos en tal sistema superan los valores violados, en particular, que los beneficios para la sociedad en su conjunto y para sus miembros superan los costes individuales y sociales y que justifican correr el riesgo de sufrir los efectos secundarios de la vacunación, que en este caso son desconocidos y permitirían invocar el principio de precaución para la valoración del riesgo beneficio. A estos efectos se aporta informe pericial II como Doc 13

– Le rogamos se ciña al espacio previsto para este apartado –

G. Cumplimiento de los criterios de admisibilidad establecidos en el artículo 35 § 1 del Convenio

Para cada queja, confirme que se han interpuesto todos los recursos efectivos disponibles en el país de que se trate, incluyendo las vías de apelación, e indique la fecha en la que la decisión interna definitiva ha sido dictada y notificada, con el fin de demostrar que se ha respetado el plazo de seis meses.

<p>63. Queja</p> <p>Vulneración de los derechos reconocidos en los siguientes artículos del Convenio: Artículo 2. Protocolo N°4: libertad de circulación Artículo 8. Derecho a la vida privada- integridad física- elección tratamiento médico Artículo 9. derecho a la libertad ideológica y de conciencia Artículo 14. derecho a la igualdad</p>	<p>Recursos interpuestos y fecha de la decisión definitiva</p> <p>Recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo de Valladolid: Interpuesto el 28 de enero de 2022 Resuelto por STC de X de xxxxx de XXXX</p> <p>Recurso de apelación ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León: Interpuesto el X de xxxxx de XXXX Resuelto por Auto de inadmisión de X de xxxxx de XXXX</p> <p>Recurso de casación ante el Tribunal Supremo: Interpuesto el X de xxxxx de XXXX Resuelto por Auto de inadmisión de X de xxxxx de XXXX</p> <p>Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional: Interpuesto el X de xxxxx de XXXX Resuelto por Auto de inadmisión de X de xxxxx de XXXX</p>
---	--

– Le rogamos se ciña al espacio previsto para este apartado –

64. ¿Disponía Ud. de un recurso que no haya ejercitado?

Sí

No

65. En caso afirmativo, ¿de qué recurso se trata y por qué no lo ha ejercitado?

Empty text area for response to question 65.

H. Informaciones relativas a otras instancias internacionales que estén conociendo o hayan conocido del caso (si procede)

66. Indique si el demandante ha sometido ante otra instancia de investigación o de arreglo internacional alguna de las quejas de la presente demanda.

Sí

No

67. En caso afirmativo, facilite información detallada al respecto (quejas invocadas, nombre de la instancia internacional de que se trate, fecha y naturaleza de las decisiones que eventualmente se hayan dictado).

Empty text area for response to question 67.

68. ¿Ha presentado ya el demandante otras demandas ante el Tribunal?

Sí

No

69. En caso afirmativo, indique el/los números de demanda(s).

Empty text area for response to question 69.

I. Lista de documentos adjuntos

Debe incluirse *copia* completa y legible de todos los documentos. Los documentos adjuntos no serán devueltos. Por lo tanto, en su propio interés, no remita originales al Tribunal sino únicamente copias. Ud. debe **OBLIGATORIAMENTE**:

- ordenar debidamente los documentos por fecha y procedimiento,
- numerar las páginas consecutivamente, y
- **NO** grapar, unir o pegar los documentos.

70. En el recuadro siguiente, indique cronológicamente los documentos aportados con una breve descripción. Indique el número de página correspondiente a cada documento.

1.	Real Decreto Ley 3/2022, de 7 de enero de 2022 de Medidas de Urgencia sanitaria frente a la transmisión comunitaria de la nueva variante del COVID-19 (Ómicron)	p.
2.	Recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales de 22 de enero de 2022	p.
3.	Auto por el que el Juzgado de lo contencioso administrativo de Valladolid plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el RDL 3/2022 ante el Tribunal Constitucional Español de 25 de febrero de 2022	p.
4.	Sentencia del Tribunal Constitucional por la que se resuelve la constitucionalidad del RDL 3/2022 de x de xxxx de xxxx	p.
5.	Sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo resolviendo el recurso interpuesto por el demandante, de x de xxxxxx de xxxx	p.
6.	Recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León interpuesto el X de xxxx de XXXX	p.
7.	Auto de inadmisión del recurso de apelación del TSJ de Castilla y León de X de xxxxxx de XXXX	p.
8.	Recuso de casación ante el Tribunal Supremo interpuesto del X de xxxxxx de XXXX	p.
9.	Auto de Inadmisión del recurso de casación del TS de X de xxxxxx de XXXX	p.
10.	Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional interpuesto el X de xxxxxx de XXXX	p.
11.	Auto de Inadmisión del recurso de amparo del TC de X de xxxxxx de XXXX	p.
12.	Informe pericial sobre datos de vacunación, contagios y hospitalizaciones en España a 12 de enero de 2022	p.
13.	Informe pericial II sobre las Vacunas contra el COVID19, la diferencia con otras vacunas, efectos adversos reportados y valoración del riesgo beneficio por edad, de 20 de enero de 2022.	p.
14.		p.
15.		p.
16.		p.
17.		p.
18.		p.
19.		p.
20.		p.
21.		p.
22.		p.
23.		p.
24.		p.
25.		p.

BIBLIOGRAFIA

BARNES.J, “Falsos dilemas en la lucha contra la pandemia”, en Blog Almacen de Derecho, 27 de Agosto de 2020. Disponible en <https://almacenederecho.org/falsos-dilemas-en-la-lucha-contra-la-pandemia>

COTINO HUESO, L. (2021). La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la covid. Garrido López, C. (coord.) Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

CRESPO BARQUERO.P, “La autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias urgentes en la pandemia de Covid-19” REVISTA JURÍDICA DE CASTILLA Y LEÓN. N.º 54. MAYO 2021.

DELGADO GARRIDO.C: “El debate sobre la voluntariedad o la obligatoriedad de la vacunación en tiempos de pandemia”, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 121. Sept-Dic. 2021, págs. 17-59.

FREIXES SANJUAN,T. “Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El estándar mínimo exigible a los sistemas internos de derechos de Europa” Proyecto Dirección General de Investigación Científica y Técnica “Integración europea y derechos fundamentales: integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las sentencias del Tribunal Constitucional”

GARAY.A, “Libertad de conciencia y tratamiento médico: el caso del consentimiento a la transfusión sanguínea”, Revista Latinoamericana Derecho Médico y Medina Legal 5 (1): 25-31, Jun. 2000

GIL PECHARROMAN, X.: “El confinamiento por el Covid no viola el Derecho a la libertad, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, El Economista, Madrid 28/05/2021. Disponible en: <https://www.economista.es/legislacion/noticias/11242502/05/21/El-Tribunal-de-Derechos-Humanos-estima-que-el-confinamiento-por-el-Covid-no-viola-el-Derecho-a-la-libertad.html>

GÜEL.O, (29 de diciembre de 2021) “Sanidad y las comunidades acuerdan reducir de 10 a 7 días el aislamiento de los casos leves y asintomáticos”, EL PAIS. Disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2021-12-29/sanidad-y-las-comunidades-acuerdan-reducir-de-10-a-7-dias-el-aislamiento-de-los-casos-leves-y-asintomaticos.html>

GUERRA VAQUERO, A.: “Una perspectiva constitucional sobre bioética: la figura del consentimiento informado del paciente.” En Revista Digital Facultad de Derecho, núm. 5, 2021. Págs. 237-269

KAMPF,G, "COVID-19: stigmatising the unvaccinated is not justified", THE LANCET, 20 de noviembre de 2021. Disponible en:

[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(21\)02243-1/fulltext?fbclid=IwAR39YeuzagWNLJ-MOKThwgNjP5mNo54yghEc8D5Aydo__h-1J8Hiv_H_n58](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(21)02243-1/fulltext?fbclid=IwAR39YeuzagWNLJ-MOKThwgNjP5mNo54yghEc8D5Aydo__h-1J8Hiv_H_n58)

MARTINEZ PUJALTE, A.L., "Libertad de conciencia y tratamiento médico", Persona y Derecho, 41 (1999) Págs. 379-415. Universidad de Navarra.

NEGRI, S. "El consentimiento informado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" JULGAR - Número Especial - 2014

SANCHEZ, E. "El principio de precaución: implicaciones para la salud pública.", Gaceta Sanitaria vol.16 no.5 Barcelona oct. 2002. Disponible en:

https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0213-91112002000500001

PERELLO DOMENECH,I. "El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional" Jueces para la democracia, N° 28, 1997, págs. 69-75. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174691>

ROCA TRÍAS,E. y AHUMADA RUIZ, M.A.: "Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia Constitucional Española", XV Conferencia Trilateral, 24-27 de octubre 2013, Roma. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/trilateral/documentosreuniones/37/ponencia%20espa%C3%91a%202013.pdf>

SORIANO,E. Y BERNAO,C: "España notifica 179.125 contagios, nuevo récord diario, y la incidencia se dispara a 3.128 casos" LA RAZÓN, 12 de enero de 2022. Disponible en: <https://www.larazon.es/sociedad/20220112/nk3uukl6gfhkre5bbok7ocr6uu.html>

DOCUMENTACIÓN

CENTRO DE COORDINACIÓN DE ALERTAS Y EMERGENCIAS SANITARIAS:
Actualización nº 537. Enfermedad por el coronavirus (COVID-19). 07.01.2022.
MINISTERIO DE SANIDAD. GOBIERNO DE ESPAÑA

COMISIÓN DE SALUD PÚBLICA DEL CONSEJO INTERTERRITORIAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD (Actualizado a 22 de octubre de 2020),
"Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19", Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, Ministerio de Sanidad, Gobierno de España. Disponible en: https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Actuaciones_respuesta_COVID_22.10.2020.pdf

COMISIÓN DE SALUD PÚBLICA DEL CONSEJO INTERTERRITORIAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD (Actualización de 29 de noviembre de 2021), “Indicadores para la valoración de riesgo y niveles de Alerta de transmisión de COVID-19”, Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, Ministerio de Sanidad, Gobierno de España. Disponible en:

https://www.msbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Indicadores_de_riesgo_COVID.pdf

INSTITUTO SALUD CARLOS III: Informe nº 113. Situación de COVID-19 en España. 12 de enero 2022. Disponible en:

<https://www.isciii.es/QueHacemos/Servicios/VigilanciaSaludPublicaRENAVE/EnfermedadesTransmisibles/Paginas/InformesCOVID-19.aspx>

MINISTERIO DE SANIDAD. GOBIERNO DE ESPAÑA, GIV COVID-19: Gestión Integral de la Vacunación COVID-19. Informe ejecutivo. 20/01/2022. Disponible en: Datos de Vacunación en España

<https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/vacunaCovid19.htm>

LEGISLACIÓN

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950

Constitución Española de 27 de diciembre de 1978

Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

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 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública

JURISPRUDENCIA

Auto 77/2020, 3 de diciembre de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Aragón (ECLI:ES:TSJAR:2020:77A)

Auto 314/2021, de 10 de diciembre, Juzgado de Primera Instancia nº2 de Icod de los Vinos.

Auto 32/2020, de 22 de octubre, del TSJ del País Vasco.

Auto 10/2022, de 2 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia nº1 de Palencia

TRIBUNAL SUPREMO

STS 2462/2008, de 23 de mayo. (ECLI:ES:TS:2008:2462)

STS 5628/2008, de 17 de Octubre. (ECLI:ES:TS:2008:5628)

STC 76/2019, de 22 de mayo. (ECLI:ES:TC:2019:76)

STS 788/2021, de 23 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:788)

STS 719/2021, de 24 de mayo. (ECLI:ES:TS:2021:719)

STS 792/2021, de 3 de junio. (ECLI:ES:TS:2021:792)

STS 3260/2021, de 18 de agosto. (ECLI:ES:TS:2021:3260)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 22/1982, 22 de mayo. (ECLI:ES:TC:1982:22)

STC 103/1983, de 22 de noviembre. (ECLI:ES:TC:1983:103)

STC 209/1988, de 10 de noviembre. (ECLI:ES:TC:1988:209)

STC 229/1992, de 14 de diciembre. (ECLI:ES:TC:1992:229)

STC 66/1995, de 8 de mayo. (ECLI:ES:TC:1995:66)

STC 55/1996, de 28 de marzo (ECLI:ES:TC:1996:55)

STC 177/1996, de 11 de noviembre. (ECLI:ES:TC:1996:177)

STC 221/2002, de 25 de noviembre. (ECLI:ES:TC:2002:221)

STC 37/2011, de 28 de marzo, ECLI:ES:TC:2011:37

STC 148/2021, de 14 de julio. (ECLI:ES:TC:2021:148)

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

STEDH 29 abril 1979, Sunday Times contra Reino Unido

STEDH 10 de diciembre de 1983, Acmanne et al. c. Bélgica

STEDH 2 agosto 1984, Caso Malone

STEDH 26 de marzo de 1985, X e Y c. Países Bajos

STEDH 24 de septiembre de 2012, Solomakhin c. Ucrania

STEDH 8 de abril de 2021 CASO VAVŘIČKA Y OTROS c. REPÚBLICA CHECA

ABREVIATURAS

CEDH. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

LAP. 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.

LCJA. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

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

LO. Ley orgánica.

LOMESP. Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

RDL. Real Decreto ley

STC. Sentencia

STC. Sentencia del Tribunal Constitucional

STS. Sentencia del Tribunal Supremo

TC. Tribunal Constitucional

TEDH. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS. Tribunal Supremo