

VACUNAS OBLIGATORIAS Y RECOMENDADAS: RÉGIMEN LEGAL Y DERECHOS AFECTADOS

A propósito del Auto, de 24 de noviembre de 2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, núm. 5, de Granada, y de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública

Juan Luis Beltrán Aguirre

Doctor en Derecho

Asesor Jefe del Defensor del Pueblo de Navarra

ÍNDICE

1. LA VACUNACIÓN SISTEMÁTICA COMO POLÍTICA DE SALUD PÚBLICA.
2. EFICACIA Y RIESGOS DE LAS VACUNAS. A. El debate en torno a sus bondades y efectos adversos. El rechazo ciudadano. B. La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por las lesiones producidas por una vacunación o por la falta de vacunación.
3. TRATAMIENTO VACUNAL EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. A. Legislación estatal. B. Normativa autonómica. C. Recapitulación conclusiva: el confuso e insuficiente marco normativo existente respecto de las políticas públicas de vacunaciones.
4. ¿ES POSIBLE IMPONER POR NORMA ESTATAL UN CALENDARIO VACUNAL ÚNICO A TODAS LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS?
5. LA VACUNACIÓN OBLIGATORIA: DERECHOS CONSTITUCIONALES AFECTADOS Y CRITERIOS Y REQUISITOS DE CONCILIACIÓN.
6. EL ALCANCE DE LA HABILITACIÓN LEGAL PARA IMPONER VACUNAS OBLIGATORIAS.
7. EN PARTICULAR, LA POLÍTICA DE VACUNACIÓN SISTEMÁTICA COMO TÉCNICA ORDINARIA DE PREVENCIÓN EN EL ÁMBITO ESCOLAR Y EN EL DE LOS CENTROS SANITARIO-ASISTENCIALES. A. La vacunación obligatoria de los escolares. B. La vacunación obligatoria de los profesionales sanitarios.
8. LA CONVENIENCIA DE CONTAR CON UN RÉGIMEN JURÍDICO ACABADO Y ACTUALIZADO

RESUMEN

Con motivo de una reciente resolución judicial confirmando una orden de la autoridad sanitaria de vacunación obligatoria, y de la aprobación de la Ley General de Salud Pública, se realiza un estudio de la situación actual, política y legislativa, del régimen de vacunaciones en nuestro país, destacando las insuficientes previsiones al respecto, tanto de la vigente legislación como de la Ley. Más en concreto, se analiza la posibilidad de establecer un calendario vacunal único, así como los criterios y condiciones que permiten conciliar campañas de vacunación obligatoria con los derechos constitucionales afectados. Se hace un particular análisis de lo relacionado con la aplicación de vacunaciones sistemáticas a los escolares y a los profesionales sanitarios.

PALABRAS CLAVE

Vacunas, marco jurídico, obligatoriedad, derechos fundamentales afectados, calendario vacunal, vacunación sistemática de escolares y profesionales sanitarios.

ABSTRACT

Related to the recent judicial resolution confirming an order of the sanitary authority of a set of compulsory vaccinations, and of the approval of General Law of Public Health, a study is done of the current situation, political and legislative, of the diet of vaccinations in our country, emphasizing the insufficient forecasts in this regard, both in the valid legislation and of Law. Specifically, it analyses the possibility of establishing a global calendar of vaccinations, as well as the criteria and conditions that allow to conciliate campaigns of compulsory vaccination with the constitutional rights affected. It does a particular analysis of the issues related with the

application of systematic vaccinations in elementary schools and to the sanitary professionals.

KEYWORDS

vaccines, juridical frame, forcing, fundamental rights affected, calendar of vaccines, systematic vaccines pupils and sanitary professionals.

1. LA VACUNACIÓN SISTEMÁTICA COMO POLÍTICA DE SALUD PÚBLICA

Ha sido inquietud y, por tanto, ocupación del Estado constitucional liberal, ocupación mantenida desde su afianzamiento a comienzos del siglo XIX hasta nuestros días, como no podía ser de otra manera, la protección de la salud pública, esto es, el control de los factores que de algún modo pueden afectar o poner en peligro la salud colectiva, sin que en este contexto la incidencia de la enfermedad sobre concretos individuos, salvo que ésta fuera contagiosa o transmisible, tuviera relevancia alguna. Así, COLMEIRO¹ escribía en 1876 que “mientras bastan los esfuerzos individuales para neutralizar las causas perturbadoras de nuestro organismo, la administración abandona el cuidado de la salud al interés particular y la higiene es privada, más cuando los principios de destrucción resisten a la eficacia de estos medios ordinarios de combatirlos, entonces interviene la autoridad para proteger la salud de los administrados, y la higiene es pública.” Esta posición de los poderes públicos respecto a la prevención y protección de la salud pública se plasmó en la legislación de la época instaurando programas de vacunaciones sistemáticas de carácter obligatorio y recomendadas².

La acción que los poderes públicos han realizado y realizan para proteger la salud pública se ha centrado en la llamada policía sanitaria, que, como es bien conocido, se caracteriza fundamentalmente por el desarrollo de actuaciones muchas veces limitativas de la libertad física o de la capacidad de obrar de las personas, tanto físicas como jurídicas, ello en aras de la preservación del “orden público”, que aquí se concreta en la salud pública o salubridad general. Los campos de intervención que hoy comprende la prevención y promoción de la salud pública son extensos y en progresiva ampliación, aunque tradicio-

nalmente la intervención se centró en la lucha contra las enfermedades epidémicas o contagiosas (peste, viruela, cólera, fiebre amarilla, etc.), lucha que hoy sigue siendo necesaria y que sigue preocupando a los poderes públicos, siendo la política de vacunaciones un instrumento esencial y muy efectivo para la misma. Este es el concreto campo que aquí interesa,

Científicamente, las vacunas se definen como unas medidas profilácticas tendentes a inmunizar a un individuo frente a la aparición de una concreta enfermedad³. Con la vacuna, que produce una infección fingida, se pretende que la persona vacunada pueda vencer a una infección real mediante una respuesta defensiva de su propio sistema inmunitario, produciendo anticuerpos específicos contra el agente infeccioso. Su generalizada y masiva utilización en todos los países occidentales durante los siglos XIX y XX, lográndose la erradicación de muchas y graves enfermedades infecciosas, ha acreditado que, al menos hasta el presente, no ha existido en medicina preventiva ninguna otra medida que sea tan eficaz, efectiva, segura y eficiente como la vacunación. En definitiva, la vacunación, por su contrastado alto grado de eficacia, bajo coste y simplicidad de aplicación, ha sido y es, sin duda, uno de los medios más adecuados para prevenir las enfermedades y mejorar el nivel de la salud colectiva. Así, la necesidad y conveniencia de la práctica de vacunaciones es un hecho incuestionable para los profesionales sanitarios⁴.

Las políticas públicas de vacunaciones se han planificado sobre la base de establecer la obligatoriedad de determinadas vacunas y de declarar otras como recomendadas, diseñando para su administración un calendario oficial de vacunaciones infantiles. Durante la mayor parte de del siglo XX, concretamente, hasta 1980 estuvo declarada la obligatoriedad de las vacunas contra la viruela y la difteria. A partir de 1980 todas las vacunas son recomendadas, pero reservándose las autoridades sanitarias la posibilidad de declarar temporalmente determinadas vacunas obligatorias por razones epidemiológicas. El calendario oficial de vacunaciones, elaborado hasta fechas recientes por la Administración sanitaria estatal para todo el país, y actualmente por los Gobiernos auto-

1 M. COLMEIRO, “Derecho Administrativo Español” Tomo I, Madrid, 1876, 4ª edición, pp. 313 y 314.

2 Esta legislación empieza con la Real Cédula de Carlos IV, de 21 de abril de 1805. Una referencia cronológica de la legislación de vacunas puede verse en mi trabajo “La incidencia de la actividad administrativa sanitaria en los derechos y libertades fundamentales de las personas”, RVAP, núm. 6, 1983, pp. 164 a 169.

3 Definición recogida del excelente trabajo de CIERCO SIEIRA, C., “Epidemias y Derecho Administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población.”, en *Derecho y Salud*, vol. 13, núm. 2, 2005, p. 231.

4 Sobre las vacunas, entre otros estudios, puede consultarse el libro colectivo dirigido por SALLERAS SANMARTI, L., *Vacunaciones preventivas. Principios y aplicaciones*, Masson, Barcelona, segunda edición, 2003.

nómicos para cada Comunidad Autónoma, es recomendado y gratuito. El calendario vacunal describe cada una de las vacunas recomendadas, las pautas de administración y dosis de refuerzo.

Los calendarios vacunales infantiles oficiales han evolucionado bastante a lo largo del siglo XX en la medida en que aparecían nuevas vacunas para enfermedades hasta entonces no cubiertas, a la par que se desarrollaban nuevas técnicas para la elaboración de las vacunas. Actualmente, el complejo calendario de vacunaciones infantiles comienza con el nacimiento y continúa hasta los catorce años. Aparte del calendario infantil, algunas vacunas se recomiendan durante toda la vida (gripe, etc.).

Las actuaciones de prevención y promoción de la salud colectiva, entre ellas las políticas de vacunaciones, corresponden a las Administraciones sanitarias de las Comunidades Autónomas, ello sin perjuicio de que las políticas de vacunación obligatoria y generalizada ante una situación epidemiológica, o por causa de una alarma sanitaria declarada, lógicamente, en cuanto decisión estratégica de proyección nacional, hayan sido diseñadas y decididas por la Administración sanitaria estatal, que sigue manteniendo competencia para ello⁵.

En torno a esta potestad administrativa para disponer vacunaciones obligatorias, ha sido un hito relevante el Auto, de 24 de noviembre de 2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, núm. 5, de Granada, -RJCA/2010/841- que, ante la negativa de los padres a la vacunación de sus hijos escolarizados, concede autorización judicial a la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía para vacunar forzosamente a treinta y cinco niños, como consecuencia de un brote de sarampión en un colegio público, en el entendimiento de que la epidemia de sarampión aparecida en el barrio del Albaycín solo podía ser controlada si se vacunaba a la práctica totalidad de niños susceptibles al sarampión que habitaban en el barrio y que, en especial, acudían al colegio público. A lo largo de este trabajo habrá ocasión de analizar este pronunciamiento judicial, importante, sin duda, por ser el primero que, desde la entrada en vigor de la Constitución, aborda directamente la vacunación obligatoria y los condicionantes para que resulte legítima constitucionalmente en cuanto de agresión supone al derecho fundamental a la integridad física de los vacunados.

⁵ Así lo ha señalado la reciente Sentencia, de 29 de septiembre de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional -RJCA/2010/787-.

Sin embargo, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, como veremos a lo largo de este trabajo, da una respuesta, en mi criterio, insatisfactoria a las demandas jurídicas y científicas que actualmente reclaman la existencia de un adecuado y actualizado régimen ordenador de las vacunaciones en cuanto efectiva política de prevención y protección de la salud colectiva.

2. EFICACIA Y RIESGOS DE LAS VACUNAS

A. El debate en torno a sus bondades y efectos adversos. El rechazo ciudadano

El ya viejo debate a favor y en contra de la vacunación, se ha avivado en estos últimos años por causa de la pandemia de gripe A acaecida a nivel mundial en los años 2009 y 2010, virus identificado oficialmente por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como Virus H1N1/09 Pandémico. La OMS, en junio de 2009, adoptó la medida de declarar la fase 6 de alerta de pandemia. Y cuando la OMS declara una pandemia, sus recomendaciones dejan de ser tales para convertirse en directrices que, se supone, deben seguir todos los Estados. Sin embargo, no llegó a declarar la vacunación obligatoria. Sus recomendaciones fueron básicamente las siguientes: a) como medida prioritaria, los países debían vacunar al personal sanitario que presta asistencia; b) paralelamente la vacunación de los siguientes colectivos en el siguiente orden de precedencia según las condiciones específicas de cada uno: las embarazadas; los niños mayores de seis meses de edad que padezcan algún trastorno crónico; adultos jóvenes sanos de 15 a 49 años de edad; niños sanos; adultos sanos de 50 a 64 años de edad; y adultos sanos a partir de los 65 años. La alarma e inquietud que esta declaración y recomendaciones provocó en la población fue notable, y el nivel de vacunaciones efectuadas fue desmedido. Todo ello desencadenó un encendido debate sobre la necesidad y la bondad de estas vacunaciones masivas, particularmente por los aspectos adversos que presenta toda vacunación.

En un trabajo mío elaborado y publicado en el año 1983⁶, ya relaté el debate que surge desde el mismo momento en que se descubren las vacunas y empiezan a aplicarse de forma generalizada, en torno a la conveniencia o no de las vacunaciones sistemáti-

⁶ “La incidencia de la actividad administrativa sanitaria en los derechos y libertades fundamentales de las personas”, RVAP, núm. 6, 1983, pp. 164 a 169.

cas. Ese debate sigue hoy igual de vivo⁷. Son diversas las razones que se manejan a favor y en contra de las vacunaciones sistemáticas, así como del carácter forzoso o no de su administración, razones que, seguidamente, trato de sintetizar.

En defensa de la vacunación sistemática, incluso forzosa cuando es necesario, se aduce que su aplicación ha salvado millones de vidas, lográndose, además, la práctica erradicación en los países occidentales de mortales enfermedades transmisibles (viruela, difteria, poliomielitis, et.), y descensos muy considerables en otra muchas. Los estudios empíricos sobre su aplicación siempre han concluido afirmando las bondades de la vacuna como técnica de inmunización. De ahí que, desde el punto de vista de actuación pública en pro de la prevención y promoción de la salud pública, sea una de las intervenciones más rentables. Por otra parte, los efectos adversos que, en ocasiones, puede producir las vacunas son, en la generalidad de los casos, inmensamente inferiores a los beneficios que reportan a los vacunados y a la sociedad en general.

Los motivos esgrimidos para el rechazo de las vacunas son, fundamentalmente, estos tres⁸:

A) Posiciones y creencias filosóficas o religiosas. En base a creencias religiosas, por ejemplo, los Testigos de Jehová y los Evangélicos no se vacunan, ni se dejan vacunar, aduciendo que las vacunas no son naturales y son contrarias a la Ley de Dios. Igualmente, la comunidad Amish también las rechaza. En base a posiciones filosóficas, diversas comunidades naturistas y otros colectivos fundamentalistas también las rechazan⁹.

B) Los efectos adversos de la vacunación. En concreto, las secuelas, enfermedades y lesiones que puede producir su administración, pudiendo incluso llegar a ser el detonante del desarrollo completo de la enfermedad. En suma, por considerar que las vacunas tienen siempre efectos perniciosos para la salud, entre ellos, alergias,

autismo¹⁰, etc.

C) Inmunidad transitoria de muchas vacunas; falta de eficacia o escasa eficacia de vacunas modernas, algunas veces plenamente contrastada, pero ocultada por razones del negocio que supone a las empresas farmacéuticas su administración masiva. En suma, se anteponen intereses económicos sobre los sanitarios.

En fin, estos son los principales argumentos a favor y en contra. No me cabe duda de que las posiciones filosóficas y religiosas son respetables, tengan o no fundamento científico. Sin embargo, la oposición ciudadana a la vacunación muchas veces trae causa de una falta de información y de educación sanitaria. La información que circula en internet, con frecuencia errónea, parcial y muy sesgada, respecto de los efectos adversos de las vacunas, o de su ineficacia, o de los intereses económicos subyacentes, etc., está jugando un papel muy importante para el rechazo de las vacunas por los colectivos opuestos a la vacunación. De ahí, la imperiosa necesidad de elaborar y difundir información constante, cierta y asequible sobre las bondades y también sobre los efectos secundarios que su administración puede acarrear, particularmente, en el medio escolar.

B. La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por las lesiones producidas por una vacunación o por la falta de vacunación

Que las vacunas, en ocasiones, pueden producir efectos adversos (lesiones, daños) es un hecho incuestionable. De ahí que los órganos judiciales, como no podía ser de otra manera a la vista de los peritajes técnicos, hayan reconocido los efectos adversos de las vacunas y las lesiones que han producido a las personas inoculadas, la mayoría de las veces por una reacción adversa infrecuente o inesperada, aunque conocida, reconociendo entonces el derecho a indemnización por los daños y lesiones sufridas¹¹.

10 Por ejemplo, algunos grupos fundamentalistas de EEUU han manifestado en público su oposición a que la vacuna contra el virus del papiloma humano se emplee en adolescentes ya que podría potenciar la actividad sexual entre jóvenes al sentirse libres de una enfermedad de transmisión sexual.

11 CIERCO SIEIRA, C., en "Epidemias y Derecho Administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población.", cit., p. 234 y 235, relata que, constatada esta realidad, países como Francia y Estados Unidos han aprobado leyes diseñando un sistema específico de responsabilidad del Estado caracterizado por su carácter objetivo, bastando acreditar el nexo causal entre la vacunación obligatoria y el daño de manera flexible, a través de presunciones. Como apunta el autor, este favorable régimen

7 Un estudio muy completo y actualizado sobre las bondades y riesgos de las vacunas, y del debate existente al respecto, puede verse en la REVISTA MADRE TIERRA (publicación online gratuita), núm. 2, Especial Vacunas, enero de 2011.

8 Puede consultarse la página web de la "LIGA PARA LA LIBERTAD DE VACUNACIÓN."

9 Por ejemplo, algunos grupos fundamentalistas de EEUU han manifestado en público su oposición a que la vacuna contra el virus del papiloma humano se emplee en adolescentes ya que podría potenciar la actividad sexual entre jóvenes al sentirse libres de una enfermedad de transmisión sexual.

Por el contrario, otras veces, ese reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y del derecho a indemnización trae causa de los daños o lesiones acaecidos por la falta de vacunación. No obstante, son pocas las sentencias existentes al respecto.

Entre las sentencias que afirman la responsabilidad patrimonial por los efectos adversos de una vacunación, pueden citarse la sentencia, de 7 de octubre de 2003, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -JUR/2004/75019-, que reconoce la responsabilidad patrimonial por las lesiones y secuelas generadas por la vacunación obligatoria de la viruela, razonando que a la fecha en la que la persona afectada fue sometida a vacunación obligatoria contra la viruela se podía decir, con la opinión de la mayoría de los profesionales del momento, que eran mayores los riesgos por efectos secundarios, que los efectos preventivos de la enfermedad que podían justificar la imposición de la obligación de vacunación; y la sentencia, de 12 de junio de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia -JUR/2008/302069-, por la vacunación obligatoria de una persona contra la viruela, que le produjo como efecto secundario una encefalitis vírica, que le generó una epilepsia.

Entre las sentencias que afirman la responsabilidad patrimonial por la falta de vacunación, puede citarse la sentencia, de 25 de junio de 2010, del Tribunal Supremo -RJ/2010/5886-, que reconoce la responsabilidad por la existencia de nexo causal entre la falta de actividad de la Administración y el daño derivado de la falta de información en campaña de vacunación, que provocó la pérdida de oportunidad de los padres de proteger a su hija menor con una vacuna eficaz contra la meningitis C.

En este contexto, resulta oportuno citar también la sentencia, de 30 de septiembre de 2010, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña -JUR/2010/393471-, que no reconoce responsabilidad patrimonial por los efectos secundarios de la inoculación de la vacuna contra la gripe, precisando, en lo que aquí importa, que tampoco hay responsabilidad por falta de información de lo que se ha dado en llamar “efectos adversos de una vacunación” o “reacciones impredecibles”, que no permiten determinar la infracción de un deber de información que se revelaría desproporcionado absolutamente y que impediría el ejercicio de la función médica de curar, puesto que todo me-

para el ciudadano afectado trae causa del intento de hallar una situación de equilibrio que ayude a mantener en pie los beneficios de las campañas de vacunación sistemática.

dicamento y toda actuación en el ámbito de la salud conlleva un riesgo.

3. LA VACUNACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

A. Legislación estatal

El artículo 43.2 de la Constitución manda a los poderes públicos tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de la prestación de los servicios necesarios. En cumplimiento de este mandato constitucional, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, permite a las autoridades sanitarias adoptar determinadas medidas cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia y necesidad. A su vez, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, considera como actividad fundamental del Sistema Sanitario la realización de los estudios epidemiológicos necesarios para orientar con mayor eficacia la prevención de los riesgos para la salud así como la planificación y evaluación sanitaria, que debe tener como base un sistema organizado de información sanitaria, vigilancia y acción epidemiológica, estableciéndose, en su artículo 40, apartado 12, que la Administración del Estado, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas, desarrollará actuaciones relativas a los servicios de vigilancia y análisis epidemiológicos.

En lo que hace a las vacunas, la Base IV de la Ley de Bases de Sanidad Nacional, de 25 de noviembre de 1944, estableció la obligatoriedad de determinadas vacunas, (las vacunaciones contra la viruela y la difteria. También mantuvo la obligatoriedad de las vacunaciones preventivas contra las infecciones tíficas y paratíficas cuando por la existencia de casos repetidos de estas enfermedades, estado epidémico del momento o previsible, se juzgase conveniente. Ya en la etapa constitucional, la Ley 22/1980, de 24 de abril, titulada sobre vacunaciones obligatorias impuestas y recomendadas, de un artículo único, modificó dicha Base IV suprimiendo esa obligatoriedad, pero disponiendo que podrán ser declaradas obligatorias. El texto de la Ley es el siguiente:

“El párrafo seis de la base IV de la ley de bases de sanidad nacional, de veinticinco de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro quedara redactado así:

“Las vacunaciones contra la viruela y la difteria

y contra las infecciones tíficas y paratíficas, podrán ser declaradas obligatorias por el gobierno cuando, por la existencia de casos repetidos de estas enfermedades o por el estado epidémico del momento o previsible, se juzgue conveniente. En todas las demás infecciones en que existan medios de vacunación de reconocida eficacia total o parcial y en que esta no constituya peligro alguno, podrán ser recomendados y, en su caso, impuestos por las autoridades sanitarias.”

Posteriormente, la disposición final quinta de la Ley, de 25 de abril de 1986, General de Sanidad, dispuso que en el plazo máximo de dieciocho meses, se refundiría, regularizaría, aclararía y armonizaría, de acuerdo con los conocimientos epidemiológicos, técnicos y científicos, entre otras disposiciones, la Ley 22/1980, de 24 de abril, sobre vacunaciones obligatorias impuestas y recomendadas. Sin embargo, nunca se ha cumplido este mandato.

En desarrollo de esta normativa legal, se promulgó el Real Decreto 2.210/1995, de 28 de diciembre, por el que se crea la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica, ostentando dicho reglamento el carácter de norma básica de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.16 de la Constitución.

El Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud, contempla las vacunaciones entre las prestaciones del sistema. Su Anexo I, dedicado a la cartera de servicios comunes de salud pública, determina que las prestaciones de salud pública se ejercerán con un carácter de integralidad, a partir de las estructuras de salud pública de las administraciones y de la infraestructura de atención primaria del Sistema Nacional de Salud, y señala que la cartera de servicios de atención primaria incluye los programas de salud pública cuya ejecución se realizará mediante acciones que se aplicarán a nivel individual por los profesionales de ese nivel asistencial. Pues bien, el Anexo II, dedicado a la cartera de servicios comunes de atención primaria, contempla como prestación la realización de actividades en materia de prevención, promoción de la salud, atención familiar y atención comunitaria, y entre ellas, las vacunaciones en todos los grupos de edad y, en su caso, grupos de riesgo, según el calendario de vacunación vigente aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y las administraciones sanitarias competentes, así como aquellas que puedan indicarse, en población general o en grupos de riesgo, por situaciones que epidemio-

lógicamente lo aconsejen.

En este contexto, es preciso citar también la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de Estados de Alarma, Excepción y Sitio, en la que, dentro del estado de alarma y de las medidas que permite su declaración, en su artículo 4, enumera los supuestos de “crisis sanitarias, tales como epidemias”, y en el artículo 12.1, establece que “la autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas.” Obviamente, entre ellas, las vacunaciones obligatorias. Como señala esta Ley Orgánica, la declaración de alarma procede cuando las circunstancias extraordinarias hacen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes. El estado de alarma es temporal, por lo que las medidas sanitarias a adoptar, así como la duración de las mismas, han de ser las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad y en todo momento acordadas en forma proporcionada a las circunstancias.

Finalmente, ha de citarse la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

En el Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 18 de marzo de 2011, se publicó el Proyecto de Ley General de Salud Pública. Esta iniciativa legislativa, durante su larga tramitación como Anteproyecto de Ley, fue objeto de amplio debate y participación de las entidades científicas interesadas en la salud pública. El Anteproyecto no incorporó normativa alguna atinente a las garantías que debían presidir una decisión de las autoridades sanitarias de vacunación obligatoria. Se limitó a consagrar expresamente la voluntariedad de las vacunas, incluso en el ámbito de los profesionales sanitarios (artículo 69.5 y 6). Sin embargo, lo que sí preveía era el establecimiento de un calendario común de vacunas para todo el país (artículo 67.5.b), algo reiteradamente reclamado por los profesionales de la salud pública y las sociedades científicas, ante los diecisiete calendarios actualmente existentes, uno por cada Comunidad Autónoma, por no existir ningún criterio epidemiológico que justifique diecisiete calendarios distintos.

Empero, el Proyecto de esta Ley aprobado por el Gobierno, muy reducido en contenidos respecto al Anteproyecto, en cuanto al calendario vacunal introdujo una importante modificación, pues si bien previa el establecimiento de un calendario vacunal único

para todo el territorio del Estado, seguidamente, dispuso que las Comunidades Autónomas podrían modificarlo, si bien solo por razones epidemiológicas. Finalmente, el artículo 19.3 a) de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, dispone que el Consejo Interterritorial del SNS acordará un calendario único de vacunas en España, pero añadiendo seguidamente que “las Comunidades Autónomas solo podrán modificarlo por razones epidemiológicas”. Por tanto, permite que se rompa el calendario único a criterio epidemiológico de cada Comunidad Autónoma.

Respecto de los profesionales sanitarios, el Anteproyecto de la Ley, en su artículo 69.6 establecía que los profesionales sanitarios tendrían absoluta libertad para decidir si se vacunan o no frente a enfermedades que pueden transmitir a los pacientes, e incluso de aquellas que, transmitidas a ciertos pacientes, pueden acarrearles consecuencias graves. Añadía ese artículo que esa libertad acarrea la necesidad ineluctable de que estos profesionales informasen de su situación de no vacunación y adoptasen las medidas de prevención adecuadas durante los periodos en que la enfermedad objeto de vacunación era prevalente. Una vez informados, los pacientes podrían decidir que ese profesional sanitario no les atendiese. Empero, esta determinación fue suprimida en el Proyecto de la Ley, supresión que se ha mantenido en el texto de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

También conviene señalar que Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, modifica el apartado 2 del artículo 11 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, incorporando el siguiente texto: “*La prestación de salud pública incluirá, asimismo, todas aquellas actuaciones singulares o medidas especiales que, en materia de salud pública, resulte preciso adoptar por las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones públicas, dentro del ámbito de sus competencias, cuando circunstancias sanitarias de carácter extraordinario o situaciones de especial urgencia o necesidad así lo exijan y la evidencia científica disponible las justifique.*” Entre ellas, lógicamente, vacunaciones masivas o individuales.

En su disposición derogatoria, sorprendentemente, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, nada dice acerca de la Ley 22/1980, de 24 de abril, sobre vacunaciones obligatorias impuestas y recomendadas. Por tanto, en cuanto esta Ley no se opone a lo establecido en el texto de la nueva Ley

General de Salud Pública, habrá de entenderse que formalmente se mantiene vigente, quizás con la intención de que en nuestro ordenamiento jurídico subsista una expresa habilitación a las Administraciones sanitarias para imponer vacunaciones sistemáticas de carácter obligatorio. No obstante, cabe señalar que esta es una cuestión más teórica que práctica, pues aunque se considerase derogada o simplemente inaplicable por desfasada, la habilitación derivaría directamente de la Ley Orgánica 3/1986, de 25 de abril, como razonaré más adelante en este trabajo.

B. Normativa autonómica

A la fecha de cierre de este trabajo ya se han promulgado cinco leyes autonómicas de salud pública¹², si bien en ninguna de ellas se contienen concretas determinaciones sobre vacunas y política de vacunaciones.

Todas las Comunidades Autónomas han establecido su propio calendario oficial de vacunaciones sistemáticas¹³, calendarios que frecuentemente están sometidos a modificaciones al objeto de actualizarlos conforme a los criterios epidemiológicos manejados por las respectivas autoridades sanitarias. Estos calendarios contienen diferencias respecto de las vacunas recomendadas y de las edades para aplicarlas.

¹² Ley 4/2005, de 17 de junio, de Salud Pública de la Comunidad Valenciana; Ley 18/2009, de 22 de octubre, de Salud Pública de Cataluña; Ley 10/2010, de 27 de septiembre, de salud Pública y Seguridad Alimentaria de Castilla y León; Ley 16/2010, de 28 de diciembre, de Salud Pública de las Islas Baleares; Ley 7/2011, de 23 de marzo, de Salud Pública de Extremadura. En estos momentos están en tramitación parlamentaria las de Andalucía y País Vasco.

¹³ Actualmente, los calendarios vacunales vienen establecidos en las siguientes normas reglamentarias:

- Cataluña: Decreto 219/2008, de 11 de noviembre, por el que se establece el calendario de vacunaciones sistemáticas.
- Extremadura: Decreto 208/2003, de 16 de diciembre, por el que se establece el calendario integral de vacunaciones.
- Madrid: Orden 507/2009, de 29 de junio, por la que se establece el calendario de vacunaciones sistemáticas infantiles.
- Valencia: Orden de 11 de enero de 2001, por la que se establece el calendario de vacunaciones sistemáticas infantiles.
- Andalucía: Orden de 6 de febrero de 2004, por la que se establece el calendario oficial de vacunaciones.
- Castilla y León: Orden SAN/1020/200, de 15 de junio, por la que se establece el calendario oficial de vacunaciones sistemáticas.
- Aragón: Orden de 21 de enero de 2008, por la que se establece el calendario oficial de vacunaciones sistemáticas.
- Castilla-La Mancha: Orden de 18 de enero de 2008, por la que se establece el calendario de vacunaciones.
- Cantabria: Orden SAN/18/2010, de 27 de diciembre, por la que se establece el calendario oficial de vacunaciones.
- Islas Baleares: Orden de 30 de marzo de 1998, actualizada por la Orden de 28 de noviembre de 2008, por la que se estable-

Además, algunas Comunidades Autónomas han dispuesto, por ley o reglamento, concretos programas de vacunación obligatoria, bien de forma directa o bien de forma indirecta mediante exigencia de certificado de vacunación para poder inscribirse en un centro o para poder ejercer un determinado oficio o profesión¹⁴, fundamentalmente, en el ámbito escolar y de la infancia. Así, sin ánimo exhaustivo, cabe citar las siguientes normas:

- Orden, de 11 de mayo de 1983, de Cataluña, por la que se regulan las condiciones higiénico-sanitarias y de seguridad de los centros asistenciales y educativos de niños menores de 6 años, donde se dispone que “Todo el personal se vacunará contra la rubéola teniendo en cuenta que las mujeres en edad fértil se han de comprometer a adoptar las medidas sanitarias preventivas que correspondan durante tres meses después de la vacunación.” (artículo 9.2).

- Decreto 147/1986, de 24 noviembre, de Valencia, por el que se regula el programa para la promoción de la salud de la madre y el niño, en el que se dispone la aplicación de vacunas obligatorias según el calendario que establezca la Consellería de Sanidad y Consumo (artículo 13.3).

- Decreto 61/1991, de 10 de mayo, de Cantabria, por el que se establece la normativa higiénico-sanitaria en las Guarderías Infantiles, en el que se dispone que “Los lactantes que ingresen entre los 6 y 15 meses, se vacunarán previamente contra el sarampión, excepto si existe una contraindicación médica (artículo 24.3).

- Ley 1/1994, de 18 de marzo, de salud escolar, de Valencia. Dispone su artículo 4 que “Los alumnos y las alumnas de nuevo acceso a un centro escolar

aportarán un documento, elaborado con carácter gratuito, cuya base sea, al menos, la fotocopia del carnet de vacunación o de la hoja de cartilla de salud, que justifique su situación vacunal.”

- Ley 12/2001, de 2 julio, de Aragón, de la Infancia y Adolescencia, cuyo artículo 32.2.d) dispone que todos los niños y adolescentes tienen derecho a: “Ser inmunizados contra las enfermedades infecto-contagiosas contempladas en el calendario oficial de vacunación. A tal fin, las Administraciones públicas velarán para que se efectúe el seguimiento de la salud de los niños y adolescentes y el cumplimiento de las vacunaciones obligatorias.”

- Decreto 181/2004, de 30 de noviembre, de Extremadura, por el que se regula los establecimientos no sanitarios destinados a la práctica del tatuaje, micropigmentación, piercing u otras técnicas similares. Su artículo 11.2 dispone que el titular del establecimiento, para su autorización deberá aportar, entre otra documentación: “certificados de vacunación.”

- Decreto 329/2005, de 28 julio, de Galicia, que regula los centros de menores y los centros de atención a la infancia. Su artículo 20, al establecer los requisitos comunes de estos centros, establece el siguiente: “c) Todo el personal que realice funciones de atención y cuidado de los/as niños/as deberá acreditar su correcto estado de salud y con periodicidad anual se someterá a un reconocimiento médico que acredite que no padece enfermedad infecto-contagiosa ni defecto físico o psíquico que impida o dificulte sus funciones. Será igualmente preceptiva la vacunación del personal contra la rubéola, con especial compromiso de las mujeres en edad fértil de adoptar las medidas sanitarias preventivas que correspondan durante los tres meses siguientes a la vacunación.”

C. Recapitulación conclusiva: el confuso e insuficiente marco normativo existente respecto de las políticas públicas de vacunaciones.

A la vista del panorama normativo expuesto, la primera conclusión que salta a la vista es la falta de claridad, por escasa y confusa, de la normativa reguladora de las vacunas, salvo en lo relativo a calendarios vacunales oficiales que, por el contrario, es muy profusa.

De entrada, surge la duda respecto de la vigencia de la Ley 22/1980, de 24 de abril, sobre vacunaciones obligatorias impuestas y recomendadas, particularmente, ante el silencio sobre la misma de la Ley

ce el calendario de vacunaciones sistemáticas infantiles.

- La Rioja: Orden 3/2001, de 2 de febrero, por la que se establece el calendario oficial de vacunaciones sistemáticas.

- Navarra: Orden 9/2010, de 21 de enero, por la que se establece el calendario oficial de vacunaciones.

- Galicia: Resolución de 12 de septiembre de 2008, por la que se establece el calendario de vacunaciones infantiles.

- Asturias: Resolución de 12 de septiembre de 2008, por la que se establece el calendario oficial de vacunaciones.

- Murcia: Orden de 28 de enero de 2011, por la que se establece el calendario vacunal.

- Canarias: Orden 10 de enero de 2000, por la que se establece el programa de vacunaciones y calendario vacunal.

- País Vasco: tiene establecido un calendario de vacunaciones, pero no aparece publicada en el Boletín Oficial ninguna norma al respecto.

¹⁴ Véase al respecto, COBREROS MENDAZONA, E., *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud*, HAAE/IVAP, 1988, p. 353.

33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Ye he apuntado que parece que el legislador desea mantener su vigencia. De ser esta la opción, resulta, en mi criterio, inoportuna en buena técnica legislativa. No es bueno mantener la vigencia de un texto legal incorporado a una Ley de 1944 prácticamente ya olvidada por todos. Hubiera sido más oportuno que la Ley General de Salud Pública se pronunciase expresamente sobre esta temática, regulando con el nivel de norma básica en cuanto estrategia de ámbito y proyección nacional, el régimen de vacunaciones recomendadas, a la par que determinando los criterios y situaciones epidemiológicas que pudieran justificar campañas de vacunaciones obligatorias masivas o para determinados grupos de población. Y, por supuesto, derogando expresamente la Ley 22/1980.

Ciencia y política algunas veces no van de la mano. Es el caso en España del calendario vacunal. Mientras los científicos recomiendan un calendario vacunal unificado para todo el país, los políticos lo rechazan por razones competenciales¹⁵. El artículo 19.3 a) de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, ha incorporado un texto que pretende complacer ambas posturas. Realmente, subyace aquí una cuestión competencial, pues no puede ignorarse que corresponde a las Comunidades Autónomas la competencia en materia de sanidad interior e higiene (artículo 148.1.21° CE), que asumieron todas y que, sin duda, les habilita para fijar sus propios calendarios de vacunación, como regularmente lo vienen haciendo. En el siguiente epígrafe vuelvo sobre esta cuestión competencial.

La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, tampoco aborda el importante tema de la vacunación obligatoria o no de los profesionales sanitarios. El Anteproyecto de esta Ley sí lo hacía. Su artículo 69.6 sancionaba la libertad de los profesionales sanitarios para vacunarse. Ahora bien, si optaban por no hacerlo, disponía este artículo que debían comunicárselo a los pacientes, los cuales, una vez informados, podían decidir que ese profesional sanitario no les atendiese. Empero, finalmente, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, ha suprimido esta determinación legal, dejando el tema aparcado.

¹⁵ Véase las opiniones de los diferentes grupos respecto de la moción presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado, que fue rechazada, por la que se instaba al Gobierno a promover en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, la implantación de un calendario vacunal único de obligado cumplimiento para todo el territorio nacional. Boletín de las Cortes Generales. Diario de sesiones del Senado, núm. 109, de 9 de febrero de 2011, pp. 5990 a 6004.

4. ¿ES POSIBLE IMPONER POR NORMA ESTATAL UN CALENDARIO VACUNAL ÚNICO A TODAS LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS?

Desde el punto de vista científico, no existe voz discrepante alguna respecto de la conveniencia de que en nuestro país exista un calendario vacunal único¹⁶. Se afirma al respecto que no existen razones epidemiológicas para lo contrario. Empero, todo indica que el problema para imponerlo a las Comunidades Autónomas radica en el reparto de competencias en materia de sanidad interior entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ello ha motivado que la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, prevea la implantación de un calendario único de vacunas, pero permitiendo a las Comunidades Autónomas modificarlo por razones epidemiológicas. Así pues, dejando en manos de las Comunidades Autónomas el que, finalmente, exista o no tal calendario vacunal único. De esta previsión legal se infiere que el legislador entiende que la competencia sobre el calendario vacunal está, más bien, en manos de las Comunidades Autónomas. Y, en efecto, no puede obviarse que la “sanidad e higiene” fue materia asumida por todos los Estatutos de Autonomía con el carácter de exclusiva¹⁷.

Por su parte, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud, contempla como prestación sanitaria “*las vacunaciones en todos los grupos de edad y, en su caso, grupos de riesgo, según el calendario de vacunación vigente aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y las administraciones sanitarias competentes.*” Como puede apreciarse, la dicción utilizada es, cuando menos, confusa. No obstante, conforme al reparto competencial, la interpretación obligada es que cada Comunidad Autónoma puede elaborar y tener su propio calendario oficial de vacunaciones, con diferencias entre ellos, como, en la práctica, así es.

Hasta el año 2003 hubo un calendario vacunal

¹⁶ Así lo viene reclamando reiteradamente la Asociación Española de Pediatría (AEP). Incluso algún político autonómico lo ha reivindicado. Concretamente, el Presidente de la Junta de Extremadura ha instado al Estado a que establezca un calendario vacunal único. Véase Diario Médico.Com, de 16 de marzo de 2011.

¹⁷ Y, en razón de esta asunción competencial, la salud pública fue la primera materia transferida íntegramente a todas las Comunidades Autónomas.

único, pero a partir de este año empezaron las diferencias, llegándose al presente con diecisiete calendarios diferentes. El Consejo Interterritorial de Sistema Nacional de Salud, en sesión de 18 de marzo de 2010, por acuerdo unánime de todas las Comunidades Autónomas, aprobó la elaboración de un calendario vacunal único, que actualmente se está estudiando y concretando por la Comisión de Salud Pública. De todos modos, también es obligado decir que los diecisiete¹⁸ calendarios vacunales existentes ya cumplen unas pautas mínimas fijadas por el Consejo Interterritorial. Hay un común denominador en ellos que los hace en buena medida idénticos. Las diferencias no radican tanto en las vacunas previstas y recomendadas como en los rangos de edades para su administración.

Así las cosas, creo resulta oportuno hacer un breve excursus en torno al alcance de las competencias del Estado en materia de bases de la sanidad interior y de condiciones básicas de igualdad de los ciudadanos, y su concreción en el tema de las vacunas, a efectos de valorar la posibilidad de que el Estado fije un calendario vacunal único.

El Tribunal Constitucional, en su temprana Sentencia 32/1983, de 28 de abril, dijo que del conjunto de los artículos 43, 51, 149.1.1 y 139.2 de la Constitución, resulta la exigencia constitucional de un “sistema normativo de la sanidad nacional”, idea que reitera en su sentencia 67/1985, de 16 de julio, donde habla de “globalidad del sistema sanitario”. Resulta entonces que la sanidad, además de un servicio público fundamental, es un sistema global de ámbito nacional, que tiene por finalidad garantizar una uniformidad mínima de la prestación sanitaria a todos los ciudadanos.

Por otra parte, el contenido y alcance de las bases de la sanidad interior ha sido paulatinamente elaborado por el Tribunal Constitucional a lo largo de diversas sentencias en las que ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Ha elaborado una noción material de bases identificándolas con un mínimo común denominador, con un sistema normativo sanitario nacional que asegure la unidad fundamental. En lo atinente a la noción material, lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias. Así pues, un marco

normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad, a partir del cual cada Comunidad Autónoma pueda, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto de Autonomía. En la Sentencia 98/2004, de 25 de mayo, fundamento jurídico sexto, insiste en esta doctrina con las siguientes palabras:

“En relación al concepto de «bases», nuestra doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto. Efectivamente, la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos.”

Transcribo literalmente este razonamiento porque creo que es de suma importancia. Y lo es porque reiterando el Tribunal Constitucional su posición nuclear de que las bases de la sanidad tienen por objeto preservar la existencia de un sistema normativo sanitario nacional, añade algo más, algo que hasta esta sentencia no había dicho, al menos de una forma tan clara y rotunda. Y es que las normas de las Comunidades Autónomas pueden tener por objeto una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado. Es decir, afirma que las Comunidades Autónomas puedan mejorar las prestaciones sanitarias básicas establecidas por el

18 Diecinueve con Ceuta y Melilla.

Estado, bien adicionando nuevas prestaciones sobre las mínimas establecidas para todo el territorio, bien mejorando su contenido o nivel técnico mediante financiación añadida.

De otro lado, la realización efectiva del principio de igualdad ha de ser promovida por los poderes públicos, correspondiendo, en concreto, al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales (artículo 149.1.1 CE). Y, ciertamente, tales condiciones básicas de igualdad se predicen fundamentalmente de los derechos constitucionales de la sección segunda del capítulo II del título I y de los derechos de prestación del capítulo III (sanidad, seguridad social, medio ambiente, vivienda, consumo, etc.), pues son estos derechos los que requieren de leyes ordinarias, no de leyes orgánicas, y de una actitud positiva de hacer de los poderes públicos central y autonómicos, cada uno en uso de sus respectivas competencias, de cuyo ejercicio surgirán ordenamientos jurídicos diferentes con regulaciones divergentes de la respectiva materia. Es, pues, la constatación de esas hipotéticas divergencias normativas lo que impulsó al constituyente a incorporar la cautela del citado artículo 149.1.1 CE cuyo objetivo es que el Estado evite que el despliegue de las competencias autonómicas cree rupturas no tolerables (divergencias irrazonables y desproporcionadas)¹⁹.

El título competencial derivado del artículo 149.1.1 CE sólo habilita para normar, no para ejecutar o gestionar, acción que corresponde a los titulares de la competencia sectorial, y no es sinónimo de legislación básica, de manera que no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo. Su objeto es el entero establecimiento de aquellas condiciones que tiendan a garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho de que se trate. Ahora bien, ese entero establecimiento no es equivalente a una completa y acabada normación del derecho, por lo que las Comunidades Autónomas con competencia podrán aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho. Las condiciones básicas de igualdad se predicen de los derechos constitucionales en sí mismo considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan y, en consecuencia, el artículo 149.1.1 CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata con el derecho a la

protección de la salud. (STC 61/1997, f. j. 7).

Sentado lo anterior, importa añadir que, a tenor de la referida doctrina del Tribunal Constitucional, no hay óbice para admitir que el título competencial de regulación de las condiciones básicas de igualdad puede aplicarse de forma complementaria con respecto a otras reglas competenciales previstas en el artículo 149.1 CE, en nuestro caso, las bases de la sanidad interior (art. 149.1.16), es decir, cabe la utilización conjunta de ambas reglas competenciales de manera que la regla del art. 149.1.1 venga a complementar a la regla del art. 149.1.16.

Pero aceptado esto, también resulta inexcusable dejar bien sentado que la doctrina del Tribunal Constitucional, insistentemente declara que el principio de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad de ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones (STC 37/1981), de tal manera que los artículos 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1 CE, no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de derechos se refiere, una igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales (STC 37/1987). En fin, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 98/2004, de 25 de mayo, insistiendo en la idea de un mínimo común denominador, termina afirmando que el artículo 149.1.1 CE habilita al Estado para establecer una regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, lo que no conlleva la exclusión de la diferencias en las normas complementarias de las Comunidades autónomas.

En definitiva, se trata de estructurar un sistema sanitario armónico, coherente, solidario y equitativo, pero en el que es posible y plausible la diversidad y, dentro de una igualdad básica, diferencias jurídicas y fácticas que, directa o indirectamente, incidirán en unos mayores o menores contenidos en el ejercicio del derecho a la protección de la salud.

La sanidad, como actividad de los poderes públicos dirigida a organizar y tutelar la salud, trata de hacer efectivo el derecho individual a la protección

¹⁹ Sobre la garantía de igualdad básica de los ciudadanos en un sistema sanitario descentralizado, véase PEMÁN GAVÍN, J., *Asistencia Sanitaria y Sistema Nacional de Salud*, Estudios jurídicos, Editorial Comares, 2005, pp. 165 a 175.

de la salud proclamado por el artículo 43 CE. El contenido básico de este derecho tiene que ser igual en todo el país (artículo 139 CE) por lo que el Estado es competente para definir las condiciones básicas de su ejercicio (artículo 149.1.1 CE). En consecuencia, sobre la materia sanidad inciden las reglas 1ª y 16ª del artículo 149.1 CE. La regla 16ª será, de entrada, el precepto más específico y la regla 1ª el más genérico. Ello porque mientras esta última se proyecta de modo general sobre todos los derechos fundamentales, la primera lo hace de modo específico sobre el derecho a la protección de la salud. Ambas reglas o títulos competenciales son aptos para fijar un contenido mínimo y unitario del derecho a la protección de la salud, pero la regla 1ª habilita para incidir en el derecho a la protección de la salud desde la concreta y exclusiva perspectiva de la garantía de igualdad, y la regla 16ª habilita para incidir en el derecho desde la perspectiva del sector material en el que se inserta, que no es otro que el Sistema sanitario. Entonces, cuando se trata de regular no tanto la estructura y organización del Sistema sanitario como concretos contenidos mínimos y comunes del derecho individual a la protección de la salud, creo que, sin desplazarla totalmente, prevalece la regla 1ª sobre la 16ª, de manera que antes que “bases de la sanidad” lo que se están fijando son “condiciones básicas de igualdad” en el ejercicio del derecho a la protección de la salud.

Supuesto lo anterior, tenemos que las vacunaciones son una prestación del Sistema Nacional de Salud. Y, respecto de las prestaciones sanitarias, el Estado tiene competencia para fijar un mínimo común denominador que garantice unas condiciones básicas de igualdad. Puede, por tanto, fijarlo también en este ámbito dirigido a prevenir y proteger la salud colectiva mediante un calendario vacunal de común aplicación en todo el territorio nacional, que establezca las vacunas recomendadas de prestación pública y gratuita. Indudablemente, esa fijación corresponde hacerla al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, pero sus acuerdos tienen el valor de recomendaciones y no vinculan a las Comunidades Autónomas. No me cabe duda de que si el calendario es acordado y aprobado por todas las Comunidades Autónomas, tenderán a cumplirlo. Pero también puede terminar habiendo divergencias en razón de las políticas sanitarias propias de cada Comunidad Autónoma en razón de concretas coyunturas epidemiológicas que surjan en sus ámbitos territoriales.

Entonces, la pregunta obligada es si ese calendario puede establecerlo el Estado por vía de legislación básica a efectos de imponerlo. Creo que pue-

de hacerlo, pero importa precisar el alcance de esa imposición. A tenor de la doctrina constitucional expuesta, debe conformarse como un mínimo común denominador dirigido a garantizar una igualdad básica de los ciudadanos y, por ende, un sistema sanitario equitativo, que las Comunidades Autónomas deberán respetar, pero ello sin perjuicio de que también las Comunidades Autónomas puedan mejorar ese calendario adicionando mejoras, nuevas vacunas, etc., incluso alterándolo cuando concurren circunstancias epidemiológicas justificadas y excepcionales. Sin duda, la competencia asumida estatutariamente en materia de sanidad e higiene les habilita a ello.

Ahora bien, como parece ser el deseo del legislador según la redacción que ha dado al artículo 19.3 a) de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, lo más sensato es que sea el Consejo Interterritorial quien, con el consenso de todas las Comunidades Autónomas, apruebe definitivamente el calendario vacunal único, y, seguidamente, sin necesidad de intermediación normativa del Estado, sea puesto en práctica en todas las Comunidades Autónomas, que solo deberán alterarlo o mejorarlo con adiciones cuando concurren causas epidemiológicas muy justificadas. En suma, se trata de alcanzar una solución por consenso, no de imponerla.

5. LA VACUNACIÓN OBLIGATORIA: DERECHOS CONSTITUCIONALES AFECTADOS Y CRITERIOS Y REQUISITOS DE CONCILIACIÓN

La aplicación forzosa de vacunas limita la plena efectividad de algunos derechos constitucionales, e, incluso, puede vulnerarlos. Los derechos afectados son: el derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 CE), pues la vacuna en sí misma considerada es una agresión física y, además, puede perjudicar la salud del afectado²⁰; el derecho fundamental a la libertad ideológica o religiosa (artículo 16.1 CE), respecto de las personas que rechazan ciertas actuaciones médicas por razón de la confesión religiosa que practican o de su posicionamiento ideológico; el

20 El Tribunal Constitucional ha dicho que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda comprendido en el derecho a la integridad personal (entre las más recientes, STC 62/2007, de 27 de marzo) y en su Sentencia 120/1990, de 27 de junio, ya precisó que el derecho fundamental a la integridad física “resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los demás 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.”

derecho fundamental a la educación en los supuesto en los que, conforme a la reglamentación existente, se niega a un niño el ingreso en un centro escolar por la negativa de los padres a su vacunación (artículo 27.1 CE); y el derecho a la autodeterminación individual (cuyo basamento se encuentra en el artículo 1.1 CE), pues la vacuna se impone contra la voluntad del afectado, no mediando consentimiento previo.

No obstante, esas limitaciones de derechos pueden tener fundamento constitucional. El artículo 43 de la CE, además de proclamar el derecho de los ciudadanos a la protección de la salud, manda a los poderes públicos tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de la prestación de los servicios necesarios. Por tanto, la prevención de las enfermedades transmisibles se constituye como un fin constitucional que legitima limitaciones de derechos ciudadanos, muy concretamente, del derecho fundamental a la integridad física, del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa²¹ y del derecho de autodeterminación individual, concretado aquí, en el derecho a rechazar tratamientos médicos.

Pues bien, la vacunación como medida necesaria para prevenir enfermedades contagiosas puede tener plena justificación constitucional aunque implique una agresión a los derechos constitucionales enumerados. Así lo puso de manifiesto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 28 de marzo de 2000 (–JUR/2000/204924–), que cito aquí por tener el valor de ser el primer pronunciamiento judicial sobre vacunación forzosa u obligatoria desde la entrada en vigor de nuestra Constitución. Razonando que “*La convivencia en un Estado Social y democrático de Derecho supone, no sólo el respeto de los derechos fundamentales a título individual, sino también que su ejercicio no menoscabe el derecho del resto de la sociedad que se rige por unas pautas de conducta que persiguen el interés general.*”

En efecto, el interés general que implica la prevención de enfermedades contagiosas, haciendo así efectivo el derecho constitucional de las personas a la protección de la salud, legitima limitaciones a los derechos aludidos. Y es que no existen derechos absolutos e ilimitados. El TC ya señaló tempranamente que “*la Constitución no sanciona derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites, que en relación*

a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones. En otras ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos.” (SSTC 11/1981, de 8 de abril, y 2/1982, de 17 de enero). La STC 62/82, de 15 de octubre, también recordó que “*que la ley puede fijar límites siempre que su contenido respete el contenido esencial del derecho.*” Y para la fijación de tales límites el TC se remite al artículo 53.1 CE en cuanto dispone la regulación por ley de los derechos fundamentales. Caben, por tanto, limitaciones que han de respetar los siguientes presupuestos:

- a) Que la limitación venga establecida por ley (STC 62/1982, de 15 de octubre).
- b) Que tengan por fundamento proteger otros derechos o bienes constitucionales (STC 43/1983, de 27 de mayo). En el ámbito que nos ocupa tienen por objeto proteger la vida y la salud de las personas.
- c) Que las limitaciones sean necesarias para conseguir el fin perseguido (STC 13/1985, de 31 de enero).
- d) Que sean proporcionadas a ese fin (STC 37/1989, de 11 de febrero).
- e) Que no menosprecien la dignidad de la persona (STC 181/2004, de 2 de noviembre).
- f) Que respeten el contenido esencial del derecho fundamental (STC 11/1981, de 8 de abril).

Además, el Tribunal Constitucional ha fijado unas exigencias específicas relativas a la práctica de intervenciones corporales, referibles también al principio de proporcionalidad, para que sean válidas en cuanto son limitaciones al derecho fundamental a la integridad física (SSTC 7/1994, de 17 de enero, y 207/1996, de 16 de diciembre). Concretamente, establece los siguientes presupuestos:

- a) En ningún caso puede acordarse la práctica de una intervención corporal cuando pueda suponer bien objetiva, bien subjetivamente, para quien tenga la obligación de soportarla un riesgo o quebranto para su salud

21 Conforme al artículo 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa tiene como único límite la salvaguardia de unos valores que enumera este artículo, entre ellos, la salud pública.

b) En cualquier caso, la ejecución de tales intervenciones corporales se ha de efectuar por personal sanitario, que debe ser personal médico especializado en el supuesto de intervenciones graves que lo requieran por sus características.

c) Y, en todo caso, la práctica de la intervención se ha de llevar a cabo con respeto a la dignidad de la persona, sin que pueda en ningún caso constituir, en sí misma o por la forma de realizarla un trato inhumano o degradante, aspectos estos sobre los que pesa una prohibición absoluta (artículos 10.1 y 15 CE).

En fin, la posibilidad de imponer obligatoriamente vacunas, en cuanto tal acción limita derechos fundamentales, debe tener habilitación legal previa, y, en efecto, la tiene en la Ley Orgánica, 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Además, esta última, en su artículo 28 enumera unos principios a los que se deben sujetar las medidas preventivas de carácter limitativo que las autoridades sanitarias puedan actuar o disponer en momentos concretos, principios tales como la no utilización de medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida, o que las limitaciones sanitarias deberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan. En suma, la conciliación entre las medidas limitativas o ablatorias que nos ocupan y los derechos fundamentales afectados se mueve en dos planos diferentes: de un lado, exige previsión legal suficiente, y de otro, requiere que las concretas actuaciones que realicen las autoridades sanitarias se ajusten plenamente a los principios y presupuestos enumerados.

De estos presupuestos, quizás, al que más atención ha de prestar la autoridad sanitaria cuando, ante concretos episodios epidémicos, disponga la vacunación obligatoria, aparte de la necesidad de la medida, es que su administración pueda suponer, para quien tenga la obligación de soportarla, un riesgo o quebranto para su salud o un riesgo para su vida. De ahí que, atendiendo a estos presupuestos, muy unidos a los principios de precaución y proporcionalidad, las autoridades sanitarias no deben disponer campañas de vacunaciones obligatorias indiscriminadas sin atender a las circunstancias personales de los afectados, sino que, muy al contrario, deberán prever y disponer la dispensa de la obligatoriedad de la vacunación a aquellas personas que por sus condiciones, su estado de salud, sus antecedentes médicos, etc., se constata o se sospeche razonablemente que

su aplicación podría provocarles un quebranto de su salud o poner en riesgo su vida. Entiendo que el posible quebranto de la salud ha de ser serio, relevante, no bastando los usuales efectos secundarios leves y temporales que, por lo general, suelen producir las vacunas.

Pero, además, es preciso un específico requisito para lograr esa conciliación: la autorización judicial de la concreta medida que se instrumente.

Como acabo de indicar, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, habilita directamente a las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas para el reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control de personas cuando se aprecie 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. Se trata de una habilitación directa a las autoridades sanitarias. Por su parte, el artículo 28 de la Ley General de Sanidad, muy sucintamente enumera unos principios a los que deberán acomodarse las medidas preventivas que actúe la Administración: preferencia por la colaboración voluntaria, prohibición de medidas que conlleven riesgo para la vida, proporcionalidad de las limitaciones, y utilización de las medidas que menos perjudiquen la libre circulación de personas y bienes. Pero no se establecieron otras garantías jurídicas tales como la autorización judicial cuando haya lesión o restricción de un derecho fundamental, como sistemáticamente viene señalando y exigiendo el Tribunal Constitucional.

Hemos debido esperar hasta el año 2003 para que el legislador, por primera vez, incorporase al ordenamiento jurídico una determinación legal tendente a establecer garantías jurídicas en el ejercicio de estas potestades administrativas cuando no media consentimiento expreso del afectado. Concretamente, al artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se le añade en el año 2003²² el siguiente párrafo: “*Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción*”

22 Mediante la Disposición Adicional 14ª de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

de la libertad o de otro derecho fundamental.”

Y por ser hasta el momento la primera y única decisión judicial autorizando una campaña de vacunación obligatoria en la que se valoran los criterios de conciliación de tal medida coercitiva con los derechos constitucionales afectados, creo oportuno traer a colación en este momento el Auto, de 24 de noviembre de 2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, núm. 5, de Granada –RJCA/2010/841-, que ratifica la medida de las autoridades sanitarias de la Junta de Andalucía de vacunar forzosamente contra el sarampión a treinta y cinco niños cuyos padres se habían negado a su vacunación. El Juez considera que, si bien se encontraba comprometido el derecho a la integridad física de los escolares, no obstante, se cumplían los requisitos y condicionantes que el Tribunal Constitucional viene exigiendo para que la medida encuentre justificación constitucional. Razona al respecto lo siguiente:

“Cuando en el caso concreto se constata que se encuentra comprometido el derecho a la integridad física, el Tribunal Constitucional se ocupa de exponer los requisitos necesarios para que la medida se encuentre constitucionalmente justificada: que se persiga un fin constitucionalmente legítimo; que su adopción se encuentre amparada por una norma de rango legal (principio de legalidad); que sea acordada Judicialmente pero sin descartar que la ley pueda habilitar a otros sujetos por razones de urgencia o necesidad; motivación de la resolución que la acuerde; y, finalmente, proporcionalidad de la medida de manera que el sacrificio que la medida, idónea y necesaria a los fines constitucionalmente legítimos que se pretenden, no implique un sacrificio desmedido. A estos condicionantes se añade una última limitación que opera tanto en el memento aplicativo como en el legislativo: “la ejecución de tales intervenciones corporales se habrá de efectuar por personal sanitario que deberá ser personal médico especializado en el supuesto de intervenciones graves que lo requieran por sus características” y “la practica de la intervención se ha de llevar a cabo con respeto a la dignidad de la persona, sin que pueda en ningún caso constituir, en sí misma o por la forma de realizarla, un trato inhumano o degradante, aspectos éstos sobre los que pesa una prohibición absoluta (artículos 10.1 y 15 CE).

Entendemos que no suscita debate que la medida solicitada por la Consejería de Salud de la

Junta de Andalucía persigue un fin constitucionalmente legítimo; que su adopción se encuentra amparada por una norma de rango legal; y que existe proporcionalidad de la medida de manera que es idónea y necesaria a los fines constitucionalmente legítimos que se pretenden, sin implicar un sacrificio desmedido, bastando a estos efectos recordar lo reseñado en el hecho segundo de esta resolución; en resumen, que mientras con la administración de la vacuna antisarampión un 10% de los vacunados presentan malestar general y fiebre entre 5 y 12 días después de la vacunación, síntomas que duran de uno a dos días y causan pocas limitaciones a la actividad del niño, acreciendo en contadas ocasiones convulsiones por la fiebre, que no dejan secuela alguna, sin que se asocien enfermedades de mayor gravedad con la vacunación; las complicaciones del sarampión ocurren en un 5-15% de los casos, e incluyen otitis media, laringotraqueobronquitis, neumonía, diarrea, crisis convulsivas febriles, encefalitis y ceguera, siendo los menores de 5 años que viven en malas condiciones o están mal nutridos, los adultos y los pacientes con deficiencias los que presentan un mayor riesgo de complicaciones graves, conllevando la gravedad del cuadro clínico el Ingreso en Hospital de un elevado número de casos, siendo la tasa de letalidad del sarampión, en los países desarrollados, en torno al 1 por mil.”

Puede apreciarse que el juez aplica el principio de proporcionalidad ponderando los tres elementos o subprincipios que lo integran:

- a) el juicio de idoneidad o adecuación de la medida, examinando la relación causal existente entre el legítimo fin perseguido y el medio utilizado en base a los datos empíricos facilitados por la Administración sanitaria;
- b) el juicio de necesidad de la medida, esto es, de la idoneidad de la medida para alcanzar el fin perseguido;
- c) el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, esto es, la constatación de que de la medida impuesta se derivarán más beneficios para el interés general, que hipotéticos perjuicios para los niños afectados. Realizado y explicitado ese análisis, concluye el juez apreciando la legitimidad de la decisión de imponer forzosamente la vacuna al grupo de niños.

6. EL ALCANCE DE LA HABILITACIÓN LEGAL PARA DISPONER VACUNACIONES OBLIGATORIAS

Siguiendo a COBREROS MENDAZONA²³, en lo que aquí interesa pueden distinguirse tres supuestos de vacunación obligatoria: a) vacunas obligatorias para toda la población; b) vacunas obligatorias para toda la población, pero solo en caso de epidemias o riesgo de las mismas; c) vacunas obligatorias solo para determinadas personas en atención al tipo de trabajo o profesión que ejerciten o a la situación en la que se encuentren.

Es importante distinguir entre las vacunaciones masivas exigidas por la existencia de una epidemia o la previsibilidad de la misma por el riesgo derivado de la aparición de repetidos casos de la enfermedad, de las vacunaciones sistemáticas ordinarias según calendario vacunal cuya virtualidad es únicamente prevenir hipotéticas pandemias.

El artículo 2 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, habilita a las autoridades sanitarias competentes 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 o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad. A su vez, el artículo 3 dispone que, 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. Ahora bien, el artículo 1 de esta Ley establece que tales medidas podrán adoptarse por las autoridades sanitarias cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia y necesidad. Como complemento de la Ley Orgánica, cabe citar el artículo 26.1 de la Ley General de Sanidad, en cuanto dispone que 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, citando entre otras “la inter-

vención de medios personales”.

A su vez, el artículo 9.2 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, dispone que los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, entre otros casos, cuando exista riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley.

Entonces, conforme a la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, es constitucionalmente legítimo imponer la vacunación obligatoria masiva o a un concreto colectivo poblacional cuando existe una epidemia declarada, o cuando, sin haber todavía epidemia, el riesgo de que se produzca es inminente. Por el contrario, no sería constitucional imponer una vacuna obligatoria masiva según calendario con el objeto de, simplemente, prevenir hipotéticas epidemias. Igualmente, las vacunas obligatorias solo para determinadas personas en atención al tipo de trabajo o profesión que ejerciten o a la situación en la que se encuentren, estarían legitimadas cuando existe un riesgo real y cierto para la salud de terceras personas (son los casos paradigmáticos de los escolares²⁴ y de los profesionales sanitarios), no con carácter meramente preventivo, es decir, sin mediar una situación de riesgo real, o cuando el riesgo es solo para la propia salud.

Según la literalidad del artículo 8.6, de la LJCA y en línea con los criterios sentados por la Ley Orgánica 3/1986 ya expuestos, es preciso que concurren dos supuestos para que pueda solicitarse autorización judicial y para que el Juez pueda otorgarla: la urgencia y la necesidad de la medida para preservar la salud colectiva por existir un riesgo real e inminente, correspondiendo a la autoridad sanitaria acreditar esa necesidad y urgencia²⁵.

En suma, los preceptos legales citados no contienen una habilitación genérica y abierta para que las autoridades sanitarias dispongan actuaciones limitativas de los derechos fundamentales ciudadanos cuando lo estimen conveniente, sino que debe existir

²⁴ Este es el supuesto en el que se encuadra el Auto, de 24 de noviembre de 2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, núm. 5, de Granada.

²⁵ Véase en este sentido el trabajo de NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., “La limitación de derechos fundamentales por razones sanitarias”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 6/2009, p. 81.

²³ Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud, HAEE/IVAP, 1988, p.353.

un riesgo real, esto es, un peligro cierto suficientemente constatado epidemiológicamente, que ponga en peligro la salud de la población en general o de determinados colectivos de ciudadanos, y la medida ha de ser necesaria para atajar ese riesgo inminente. El peligro que se trata de atajar a de afectar al orden público del que es elemento constitutivo la salud pública. En el contexto del derecho a la libertad religiosa, pero como criterio de limitación extensible al resto de derechos que nos ocupan, dice el Tribunal Constitucional en su sentencia 46/2001, de 15 de febrero, que “en cuanto «único límite» al ejercicio del derecho, 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. Un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, 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.”

Entonces, y solo entonces (peligro cierto para la salud pública), tendrá legitimación constitucional la aplicación de vacunas con carácter obligatorio.

7. EN PARTICULAR, LA POLÍTICA DE VACUNACIÓN SISTEMÁTICA COMO TÉCNICA ORDINARIA DE PREVENCIÓN EN EL ÁMBITO ESCOLAR Y EN EL DE LOS CENTOS SANITARIO-ASISTENCIALES

A. La vacunación obligatoria de los escolares

En el campo de las vacunaciones infantiles, preciso es distinguir los supuestos en los que, conforme a la normativa escolar, se niega a un niño el ingreso en un centro escolar por la negativa de los padres a su vacunación, por tanto, ante una exigencia legal o reglamentaria basada en meras medidas preventivas de hipotéticos contagios, no ante una situación real de riesgo, de los supuestos en que se impone forzosa-mente una vacuna ante una situación epidémica o de riesgo real y grave de contagio.

a) *Supuesto en los que, conforme a la reglamentación existente, se niega a un niño el ingreso en*

un centro escolar por la negativa de los padres a su vacunación.

En estos casos, entiendo que se vulnera el derecho fundamental a la educación de los menores afectados²⁶. Recordemos que, a tenor de la Ley Orgánica 3/1986, es preciso que concurren dos condicionantes para que pueda solicitarse autorización judicial y para que ésta pueda otorgarse: un riesgo real e inminente que ponga en peligro cierto la salud de la población y la necesidad de la medida para preservar la salud colectiva²⁷. De entenderse esto así, y creo que así debe entenderse, las normas autonómicas que establecen la exigencia de certificado de vacunación para poder inscribirse a niños y adolescentes en un centro escolar, con total abstracción de los requisitos citados, carecen del respaldo de la Ley Orgánica 3/1986 para limitar derechos fundamentales, en esta caso, a la educación, y, por tanto, deben reputarse nulas de pleno derecho en cuanto limitan derechos fundamentales sin habilitación legal suficiente²⁸.

Empero, la STSJ de Cataluña, de 28 de marzo de 2000 –JUR/2000/204924–, no parece que lo entendió así, al ratificar la inadmisión de una niña en un centro escolar por falta de vacunación. Sus padres se habían opuesto a que fuera vacunada y era requisito necesario para el ingreso en el centro escolar. Sin embargo, no concurría ninguna situación real de riesgo de contagio como consecuencia de la admisión de la niña. Simplemente, se aplicaba la reglamentación existente. Razona la sentencia que *no estamos aquí ante una vulneración del derecho a la educación, de lo que es buena prueba la admisión de la menor en la escuela, sino ante el incumplimiento de unas obligaciones que tienen como finalidad la prevención de enfermedades, y que se traduce en la práctica en la exigencia de acreditar las vacu-*

26 En este mismo sentido, CIERCO SIEIRA, C., “Epidemias y Derecho Administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población.”, en Derecho y Salud, vol. 13, núm. 2, 2005, p. 234.

27 Véase en este sentido el trabajo de NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., “La limitación de derechos fundamentales por razones sanitarias”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 6/2009, p. 81.

28 Aunque se entendiese que sigue vigente la Ley de 24 de abril de 1980, ha de tenerse presente que no tiene carácter de ley orgánica, y el TC ha insistido en que cualquier limitación de aspectos esenciales de un derecho fundamental exige Ley Orgánica. Así, la STC 132/2010, de 2 de diciembre, que ha declarado inconstitucionales, aunque no nulos, dos incisos del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

naciones sistemáticas que le corresponden por su edad, que responden a la idea de obtener una inmunidad del grupo.

No comparto la afirmación de que no hay vulneración del derecho fundamental a la educación. En mi criterio, haciendo abstracción de caso concreto de la sentencia, la expulsión por la circunstancia de que un escolar no esté vacunado, vulnera el derecho fundamental a la educación en sus dos variables de derecho a la educación y derecho a la elección de centro escolar. Seguidamente, trato de motivar este aserto.

El derecho fundamental a la educación comprende la facultad de elegir centro docente, y puede ser que los padres eligieran, precisamente, el centro del que ha sido expulsada la niña. Y al respecto, afirma el Auto del Tribunal Constitucional 382/1996, de 18 de diciembre, que *“Este derecho de acceder al centro escolar elegido encuentra, obviamente, un imprescindible correlato en la facultad de proseguir la instrucción en el mismo, de tal modo que la expulsión de la escuela, en determinadas circunstancias, puede entrañar la vulneración del derecho a la educación. Así lo reconoce el TEDH (Sentencia Campbell y Cosans, de 25 de febrero de 1982, §§ 39-41) e, igualmente, también nosotros hemos tenido ya ocasión de advertirlo. Como apuntamos en la STC 5/1981 refiriéndonos expresamente al derecho fundamental que todos los ciudadanos tienen a la educación (art. 27.1 CE).”* Por tanto, la expulsión de un niño de un colegio por, simplemente, no estar vacunado, no mediando un riesgo real de contagio o transmisión de una enfermedad, lesionaría el derecho de los padres a elegir centro educativo.

En todo caso, la expulsión de un niño de un centro escolar por falta de vacunación por exigirle la reglamentación de ese centro, aunque previamente hubiera sido admitido, conlleva, en mi criterio, la vulneración del derecho fundamental porque se le priva, aunque sea temporalmente, de recibir la educación a la que tiene derecho. Ciertamente que la jurisprudencia admite que la expulsión de un centro no necesariamente implica la vulneración del derecho fundamental. Razonan el Auto 382/1996, de 18 de diciembre del Tribunal Constitucional y la STS, de 13 de octubre de 2009 –RJ/2009/5565–, lo siguiente: *“Al objeto de tutelar el pacífico disfrute del derecho a la instrucción del conjunto del alumnado, es un*

deber básico del alumnado, además del estudio, el respeto a las normas de convivencia dentro del centro docente; normas cuyo establecimiento se confía a la autonomía de los centros privados. El incumplimiento de las normas de convivencia, puede por consiguiente justificar suficientemente, la expulsión de la escuela, sin que ello suponga en modo alguno la vulneración de derecho fundamental. Solo en los supuestos en que la sanción se haya impuesto arbitrariamente cabría plantearse la hipotética lesión del derecho en cuestión.” Las sentencias exigen, por tanto, un comportamiento activo del alumno, esto es, que incumpla sus obligaciones como alumno, lo que altera la convivencia en el centro escolar. Evidentemente, no es el caso de una expulsión por no estar vacunado. Ciertamente que una disposición reglamentaria exigiendo la vacunación no puede tacharse sin más de arbitraria, pudiendo, por el contrario, tildarse de razonable desde el punto de vista de la prevención de la salud colectiva escolar. Pero entiendo que esta “razonabilidad” no es suficiente para legitimar la limitación del derecho fundamental. Y no lo es porque no hay la necesaria proporcionalidad.

Analizado el tema desde la óptica del requisito de la proporcionalidad de la medida con el fin perseguido, requisito necesario para la legítima limitación de derechos fundamentales, en el caso objeto de la sentencia y otros similares, atendiendo a la circunstancia de que médicamente está acreditado, a la par que constatado empíricamente, que la falta de vacunación de un niño no constituye por sí sola un riesgo relevante para la salud de la comunidad escolar, ya que se pueden aplicar otras técnicas preventivas con eficacia similar y sin consecuencias negativas sobre la salud del menor, la vulneración del derecho fundamental a la educación se muestra con naturalidad. Realmente, con la vacunación sistemática recomendada, no obligada, y aceptada mayoritariamente, ya se obtienen altas cotas de inmunidad, y el hecho de que la mayoría de los niños estén vacunados dificulta la circulación del virus, lo que beneficia al no vacunado que está más protegido frente a la enfermedad, es decir, su riesgo de enfermar y contagiar es mínimo. En suma, en mi criterio, la expulsión de un niño del centro escolar por el simple hecho de no estar vacunado, exista o no un riesgo real, y siendo posibles otras concretas medidas médico-preventivas alternativas, es una decisión claramente desproporcionada con el fin perseguido, y, por ende, ilegítima.

Con más acierto, en mi criterio, trata la cuestión la STSJ de La Rioja, de 2 de abril de 2002 -JUR/2002/197129-, que también juzga la inadmisión de un niño en una guardería pública por falta de vacunación, cuando rechaza la vulneración del derecho fundamental a la educación con el siguiente argumento: “*Se argumenta igualmente que la resolución impugnada conculca el derecho a la educación del menor, derecho reconocido por las leyes orgánicas definidoras del sistema educativo. Pero tampoco esta objeción merece consideración alguna si se tiene en cuenta que la cobertura de las Guarderías infantiles tiene carácter voluntario, resultando obligatoria la educación sólo a partir de los seis años.*” Por tanto, a sensu contrario, admite la posible vulneración del derecho fundamental a la educación cuando se trata de la enseñanza obligatoria.

En definitiva, ninguna norma, legal o reglamentaria, debe exigir como medida meramente preventiva la vacunación de niños para el ingreso en centros escolares. Es más, así venía a declararlo el artículo 66.11 del Anteproyecto de Ley General de Salud Pública al disponer que “No será necesario ningún certificado médico para incorporarse a la comunidad escolar”. Sin embargo, desafortunadamente, esta determinación también ha desaparecido de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

b) *Supuestos en que se impone forzosamente una vacuna ante una situación epidémica o de riesgo real y grave de contagio.*

Es el caso acaecido en el año 2010 en el barrio de Albaycín de Granada, que dio lugar al Auto, de 24 de noviembre de 2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, núm. 5, de Granada, -RJCA/2010/841-. El Juez, ante la negativa de los padres a la vacunación de sus hijos, concede autorización judicial a la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía para vacunar forzosamente a treinta y cinco niños, como consecuencia de un brote de sarampión en un colegio público, en el entendimiento de que la epidemia de sarampión aparecida en el barrio solo podía ser controlada si se vacuna a la práctica totalidad de niños susceptibles al sarampión que habitan en el barrio y que, en especial, acuden al colegio público. El análisis de las circunstancias concurrentes, abocan a la conclusión de que, en este caso, la autorización judicial fue pertinente.

Aquí ya no se trata de la vulneración del derecho fundamental a la educación, sino de la vulneración o no del derecho fundamental a la integridad física de los niños vacunados forzosamente, y del derecho de autodeterminación de los padres al ser vacunados sus hijos contra su voluntad.

Para dilucidar esta cuestión, cabe señalar, de entrada, que, en situación de normalidad, difícilmente es justificable la vacunación obligatoria de niños en contra de la voluntad de sus padres, ya que con los calendarios de vacunación sistemática recomendada, se obtienen tasas elevadas de inmunización. Ahora bien, cuando estos niveles decaen para una enfermedad determinada, en este caso el sarampión, de manera que se genera un riesgo real de contagio y, por ende, un riesgo cierto de epidemia para la comunidad escolar de un área territorial, entonces la obligatoriedad de la vacunación puede ser una opción ética y constitucionalmente justificable. Es lícito hacer prevalecer el derecho de la comunidad escolar a la protección de la salud sobre el derecho individual a la integridad física. En cualquier caso, también es obligado eximir de la vacunación obligatoria a aquellos niños respecto de los que existan contraindicaciones médicas a la vacunación, pues de lo contrario, los efectos secundarios importantes, secuelas, incluso peligro de muerte, generados por la vacuna, harían que la vacuna obligatoria fuera desproporcionada y que, por ende, no se respetase el contenido esencial del derecho a la integridad física.

B. La vacunación obligatoria de los profesionales sanitarios

Ya he dicho que el Anteproyecto de Ley de Salud Pública consagraba expresamente la voluntariedad de las vacunas en el ámbito de los profesionales sanitarios, pero que, finalmente, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, nada dice al respecto.

Actualmente, en nuestro ordenamiento jurídico, la única referencia a la vacunación de los profesionales sanitarios la encontramos en el artículo 8.3 del Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, en el que se establece que “Cuando exista riesgo por exposición a agentes biológicos para los que haya vacunas eficaces, éstas deberán ponerse a

disposición de los trabajadores, informándoles de las ventajas e inconvenientes de la vacunación.”

Esta previsión normativa se puede complementar con las dos siguientes referencias legislativas:

- Artículo 29.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en cuanto dispone que “Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.” Por otra parte, el apartado 3 de este artículo establece que “El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas.”²⁹

- El artículo 4.5 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, en cuanto dispone que “Los profesionales tendrán como guía de su actuación el servicio a la sociedad, el interés y salud del ciudadano a quien se le presta el servicio, el cumplimiento riguroso de las obligaciones deontológicas, determinadas por las propias profesiones conforme a la legislación vigente, y de los criterios de normo-praxis o, en su caso, los usos generales propios de su profesión.”

Tenemos, pues, de un lado, un reglamento que invita claramente a los trabajadores a vacunarse frente a los riesgos biológicos que existan en su trabajo, y, de otro, una ley que establece la obligación del trabajador (expresión que ha de entenderse comprende el funcionario y el estatutario), de velar por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional. Tenemos, además, otra ley específica para los profesionales sanitarios, que establece como meta o norte de su actuación el interés y la salud

del paciente y el cumplimiento de las obligaciones deontológicas y de los usos generales propios de la profesión. De esta normativa legal y reglamentaria podemos deducir, sin forzar su interpretación, que es un deber ético y deontológico, aunque no legal en la medida en que esta normativa no exige directamente la vacunación, de los profesionales sanitarios que están en contacto continuo con enfermos y pueden convertirse en un medio de transmisión de algunas enfermedades, el de vacunarse, cuando existen vacunas eficaces. Se ha dicho³⁰ que la vacunación es un criterio de aptitud médica, sobre todo como medida de prevención de contagios, tanto a los propios compañeros de trabajo como a los pacientes, pues, no en vano, el profesional sanitario trabaja en centros en los que convive frecuentemente con personas inmunodeprimidas y donde el riesgo es superior a la media y las consecuencias de la transmisión son más graves.

Las recomendaciones de vacunación para los profesionales sanitarios se clasifican en dos niveles de indicación en relación con el grado de actuación recomendado. Así, se identifican vacunas altamente recomendadas para el profesional sanitario (hepatitis B; gripe; sarampión; rubeola; parotiditis; tétanos-difteria), y vacunas aconsejables para el profesional sanitario en circunstancias singulares (hepatitis A; tuberculosis BCG; varicela; meningitis A+C, fiebre tifoidea). Sin embargo, de los datos ofrecidos por distintos hospitales se constata que el porcentaje de vacunación de los profesionales sanitarios es bajo, alcanzando una media del 35-45%. La hepatitis B es la infección más frecuente entre los profesionales sanitarios, siendo el riesgo de padecerla bastante elevado por causa del contacto con los enfermos y, a su vez, las posibilidades de su transmisión altas. La conciencia de los profesionales sanitarios sobre esta realidad hace que la vacunación contra la hepatitis B alcance, al parecer, el 95%. En cualquier caso, es un hecho innegable que los profesionales sanitarios son reacios a vacunarse.

Así las cosas, cabe preguntarse si debe prevalecer el derecho del profesional sanitario a optar por la no vacunación sobre el derecho de los pacientes a la protección de su salud, esto es, sobre su derecho a no ser contagiados por los profesionales sanitarios que les atienden de una enfermedad de la que son portadores. En mi criterio, la respuesta es clara. Ante esta colisión de derechos, atendiendo a la teleología

²⁹ Sobre esta Ley y su inserción en el ámbito de la salud pública, véase PEMÁN GAVÍN, J., “Sobre el derecho constitucional a la protección de la salud”, *Revista Derecho y Salud*, vol. 16, número extraordinario, 2008, pp. 58 y 59.

³⁰ Observatorio de Vacunación en el Ámbito Laboral (OVAL). Jornada OVAL, febrero de 2009.

de toda la legislación trascrita, debe prevalecer el derecho de los pacientes a no ser contagiados. A lo anterior hay que añadir que en los hospitales y otros centros sanitario-asistenciales el riesgo de contagio es objetivamente alto y continuado, por lo que también concurren los requisitos exigidos por la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril. De todo ello derivaría la legitimidad de imponer por ley a los profesionales sanitarios la obligación de vacunarse frente a la hepatitis B, gripe, etc., salvadas las concretas incompatibilidades o contraindicaciones que pudieran existir. La profesionalidad y responsabilidad de que son acreedores los profesionales sanitarios aboca a esta solución³¹.

8. LA CONVENIENCIA DE CONTAR CON UN RÉGIMEN JURÍDICO ACABADO Y ACTUALIZADO

Como balance de todo lo expuesto, podemos afirmar que nos encontramos en un campo de actuación administrativa donde impera la incertidumbre y la inseguridad jurídica. La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, permite a las autoridades sanitarias adoptar determinadas medidas ablatorias cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia y necesidad. Entre ellas, internamientos forzosos de enfermos contagiosos³² y la administración forzosa de vacunas, pero sin que dicha Ley Orgánica establezca garantía jurídica alguna dirigida a velar por la legitimidad y adecuación de las concretas actuaciones administrativas que conlleven la privación o restricción de la libertad personal o de otros derechos constitucionales que puedan verse afectados. Por su parte, el artículo 28 de la Ley General de Sanidad, muy sucintamente enumera unos principios a los que deben acomodarse las medidas limitativas que actúe la Administración, pero absteniéndose también de incorporar reglas sustan-

tivas y procedimentales que establezcan y concreten las garantías jurídicas pertinentes. Finalmente, el artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, exige la autorización judicial para intervenciones ablatorias por razones de salud pública, pero sin diseñar u concreto procedimiento garantista de los derechos afectados, de manera que los jueces de lo contencioso-administrativo se ven abocados a acudir, por analogía, al procedimiento establecido en el artículo 763 LEC, declarado inconstitucional, pero no nulo, por el Tribunal Constitucional en su sentencia 132/2010, de 2 de diciembre.

En suma, actualmente, la Administración sanitaria está dotada de un alto grado de discrecionalidad para decidir y ejecutar intervenciones ablatorias por razones de salud pública, discrecionalidad que conviene acotar y encauzar en todo lo posible. Al logro de este objetivo, hubiera sido oportuno que las lagunas existentes respecto a las necesarias garantías jurídicas que deben enmarcar las actuaciones limitativas que se operen por razones de salud pública, las hubiera cubierto la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Sin embargo, no ha sido así, ello a pesar de que uno de los campos en los que la policía administrativa es más intensa, con las correspondientes intervenciones sobre las personas (tratamientos o internamientos obligatorios, vacunas obligatorias, etc.), y sobre las cosas, es, precisamente, el de la salud pública. Actualmente, la regulación de esta materia se encuentra dispersa en multitud de textos reglamentarios, que regulan diferentes ámbitos materiales (salud escolar, higiene alimentaria, sanidad ambiental, sanidad mortuoria, etc.), y que reiteran las habilitaciones legales generales contenidas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, para la intervención y limitación de la esfera jurídica de los ciudadanos, pero que no se ocupan de abordar y regular convenientemente los derechos y las garantías jurídicas necesarias para el pleno respeto de los derechos ciudadanos, tanto los fundamentales como los específicos derechos en el ámbito de la salud.

Pues bien, existe otra oportunidad para hacer esta regulación. Como he dicho, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 132/2010, de 2 de diciembre, declaró la inconstitucionalidad de los incisos iniciales de los párrafos primero y segundo del artículo 763.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que posibilitan la decisión de internamiento no voluntario de personas por razón de trastorno psíquico, toda vez que, por ser constitutiva de una

31 BAQUÉ, CAMPIS y BRUGERA, en el libro colectivo dirigido por SALLERAS SANMARTI, L., *Vacunaciones preventivas. Principios y aplicaciones*, Masson, Barcelona, segunda edición, 2003, p. 867, dan noticia de que en Francia se aprobó la Ley de 18 de enero de 1991, que establece que “todas las personas que trabajen en un centro sanitario y ejerzan una actividad profesional que los exponga al riesgo de infecciones, deben ser vacunados contra la hepatitis B, incluido el personal en formación.” Sobre las vacunas recomendadas al personal sanitario puede consultarse el listado que exponen en las pp. 868 a 874.

32 Sobre esta medida, véase CIERCO SEIRA, C., “Derecho a la libertad personal y protección de la salud pública: el internamiento forzoso por razón de enfermedad contagiosa.” En *Derechos Fundamentales y otros estudios. Homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, Gobierno de Aragón, 2011, pp. 805 a 833.

privación de libertad, tal medida solo puede regularse mediante ley orgánica, e instó al legislador a que procediera con la mayor rapidez posible a regular el internamiento involuntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica. En consecuencia, el Gobierno de la Nación tiene que elaborar y presentar a las Cortes Generales un proyecto de ley según ha instado el Tribunal Constitucional. En esta ley, además de incorporar la normativa que habilite a la privación de libertad por razones de enfermedad, que tendría carácter orgánico, también podría abordar y regular las cuestiones a que me vengo refiriendo, la mayoría de ellas no con el rango de ley orgánica, sino con el carácter de legislación básica al amparo del artículo 149.1.1º y 16º CE.

Esta ley, en suma, podría regular todas estas cuestiones con la complitud necesaria, entre ellas, la vacunación obligatoria de escolares y profesionales sanitarios en los términos en los que me he pronunciado en este trabajo, o en los términos que mejor estime el legislador estatal.