



Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña

Vol. 25 (2021), pp. 15-37

ISSNe: 2530-6324 || ISSN: 1138-039X

DOI: <https://doi.org/10.17979/afdudc.2021.25.0.8796>

VACUNAS, SALUD PÚBLICA Y PANDEMIA

VACCINES, PUBLIC HEALTH AND PANDEMIC

MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ ACEBO

Doctora en Derecho Constitucional

Fiscal sustituta de la Fiscalía Provincial de Lugo

<https://orcid.org/0000-0001-8240-3898>

Recibido: 06/01/2021

Aceptado: 15/09/2021

Resumen: En el presente artículo se analiza la legislación española sobre las vacunas y la salud pública y la incidencia de la pandemia en este ámbito, en el que la normativa existente resulta a todas luces insuficiente, con especial análisis de la reforma operada en la Ley de Salud de Galicia que establece la vacunación obligatoria, la imposición de sanciones e incluso el uso de la fuerza para hacerla efectiva. Por último, se examinan las normas aplicables en el caso de personas con discapacidad, que no puedan decidir libremente sobre la vacunación y el consentimiento por sustitución, así como el procedimiento jurídico a través del cual deberán solventarse los supuestos de negativa de sus representantes legales o familiares.

Palabras clave: Vacunas, salud pública, pandemia, discapacidad, integridad, tratamientos sanitarios obligatorios, consentimiento por sustitución.

Abstract: This article focusses on Spanish the regulatory framework on vaccination administration as well as its implications in the Health Care system. This framework does not seem to be fully satisfactory given the impact of current events, such as the COVID-19 global pandemic. In this regard, this paper reviews the recent regulations adopted within the Galician Health Law. The new precepts stablish fines or even law enforcement in order to ensure its compliance. This paper explores the application of these regulations in the disability community and its implications when individuals are unable to make an informed decision and therefore consent by proxy is required. Finally, the article also shows what court procedures can be followed when facing family members or legal guardian refusal to accept treatment.

Keywords: Vaccination, public health, pandemic, disability, dignity, informed decision, compulsory medical treatment, proxy consent.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LEGISLACIÓN APLICABLE. 1. La reforma de la Ley de Salud de Galicia. III. CAPACIDAD Y VACUNAS. IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

* * *

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace décadas la utilización de vacunas para prevenir enfermedades con un alto índice de contagio entre la población, se ha revelado como un método muy eficaz para el control y, en algunos casos, la desaparición de diversas dolencias que constituían un importante problema sanitario, de ahí que en muchos países, entre ellos España, se recomiende un calendario de vacunación infantil desde los primeros meses de vida¹.

Por ello puede extrañarnos que, a pesar de la enorme trascendencia que las vacunas tienen para la salud pública de los ciudadanos, en nuestro ordenamiento jurídico no haya ninguna norma que de forma explícita imponga el deber de vacunación²; no obstante, como

¹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha avalado en la sentencia 47621/13 de 8-4-21 la proporcionalidad de las autoridades que hacen obligatorias las vacunas infantiles, por ser una medida "necesaria en una sociedad democrática" y que "busca los objetivos legítimos de protección de la salud y los derechos del otro". El fallo se pronuncia sobre varias demandas presentadas entre 2013 y 2015 contra la República Checa por defender la obligación legal de vacunar a los niños contra nueve enfermedades y la condena al pago de una multa si no se hace, además de su no admisión en las escuelas infantiles.

En la República Checa son obligatorias las vacunas infantiles contra la difteria, tétanos, tos ferina, haemophilus influenza de tipo B, poliomiélitis, hepatitis B, sarampión, paperas, rubeola y, en casos específicos, el neumococo. Aunque la vacuna obligatoria supone una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada, el TEDH asegura que esa política sanitaria protege a la vez a los inoculados y a los que no pueden recibir la vacuna por razones médicas, que dependen de la inmunidad colectiva para protegerse contra enfermedades contagiosas graves.

Se trata de la primera sentencia del Tribunal de Estrasburgo sobre este asunto y destaca que "el interés superior de los niños debe primar en todas las decisiones que les conciernen" y el Estado checo es conforme con ello. Según la Corte europea, esas vacunas "son consideradas seguras y eficaces por la comunidad científica". Sobre las multas impuestas, el fallo señala que "no fueron excesivas" y aunque la no admisión en las escuelas infantiles implicara la pérdida de una ocasión para el desarrollo de la personalidad, se trata de "una medida preventiva más que punitiva".

El único voto en contra fue el del juez polaco, Krzysztof Wojtyczek, que presentó un voto disidente, al considerar que el Gobierno checo "no ha presentado razones justas suficientes para justificar la injerencia de la que se quejan los demandantes". <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-209039%22%5D%7D>

² Este deber sí se ha impuesto legalmente en algunos países, como ocurre en Estados Unidos y la sentencia citada anteriormente puede abrir la puerta a reformas legislativas en la Unión Europea. De hecho, la eficacia de la vacuna contra la COVID-19 ha llevado a que países como Francia o Grecia establezcan la vacunación obligatoria contra el SARS-CoV-2 para el desempeño de la actividad laboral de los trabajadores esenciales o de la salud, imposición que se ha generalizado para el conjunto de los trabajadores en el caso de Italia y más recientemente para las empresas de más de 100 trabajadores en EE.UU.

veremos más adelante, algunas disposiciones dispersas admitirían que los poderes públicos impusiesen la vacunación forzosa en supuestos concretos como en caso de epidemia.

Este tema ha cobrado especial relevancia a raíz de la pandemia mundial provocada por la *COVID-19* y la elevada mortandad que ha originado en todo el planeta, llevando a la industria farmacéutica a una veloz carrera por obtener la ansiada vacuna contra el SARS-CoV-2, que finalmente ha sido desarrollada y comercializada, en sus diferentes versiones y patentes, a finales del año 2020.

Sin embargo, a pesar de la evidente necesidad de la vacunación, para vencer la crisis sanitaria y económica originada por este virus, la legislación española no fue adaptada ni modificada al nuevo contexto, originándose situaciones fácticas no contempladas en nuestras normas y nuevos problemas jurídicos que, en última instancia, deben resolver los tribunales de justicia, aunque, con diferentes criterios y soluciones procesales diversas.

La situación se amplifica al afectar la mortalidad generada por esta enfermedad mayoritariamente al colectivo de las personas de edad avanzada, ya de por sí vulnerable por sus dolencias físicas y mentales, atacando especialmente a las residencias de mayores, donde un importante porcentaje de sus usuarios está incapacitado judicialmente o presenta un grado de deterioro cognitivo que no le permite adoptar, de forma adecuada, la decisión de si debe o no ser vacunado, debiendo hacerlo por ellos sus representantes legales o incluso sus familiares³.

Este escenario se complica todavía más, si tenemos en cuenta que en nuestro país las competencias en materia sanitaria han sido transferidas a las Comunidades Autónomas, lo que ha dado lugar a que cada territorio adopte su propia normativa, siendo la ley gallega⁴, la que más polémica ha creado por su contenido impositivo y sancionador, hasta el punto de que el Gobierno central la ha recurrido ante el Tribunal Constitucional y éste ha

³ Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, cuya entrada en vigor se produjo el 3 de septiembre de este mismo año, ha introducido importantes modificaciones en la regulación jurídica de esta materia y en la propia nomenclatura de las instituciones de apoyo a estas personas. Tal y como señala el Preámbulo de dicha norma, la nueva normativa está inspirada, en el respeto a la dignidad de la persona, en la tutela de sus derechos fundamentales y en el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad, así como en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás. Así, desaparece la figura del tutor (que únicamente se mantiene para el caso de menores no emancipados) y se regula de forma más minuciosa la curatela, como principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. El propio significado de la palabra curatela –cuidado–, revela la finalidad de la institución: asistencia, apoyo, ayuda en el ejercicio de la capacidad jurídica; por tanto, como principio de actuación y en la línea de excluir en lo posible las actuaciones de naturaleza representativa, la curatela será, primordialmente, de naturaleza asistencial. No obstante, en los casos en los que sea preciso, y solo de manera excepcional, podrá atribuirse al curador funciones representativas. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-9233consolidado.pdf>

⁴ Ley 8/21, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia https://www.xunta.gal/dog/Publicados/2021/20210226/AnuncioC3B02402210001_es.html

adoptado por unanimidad, como medida cautelar, la suspensión de alguno de sus preceptos⁵.

Ya el informe previo solicitado por el Ejecutivo al Consejo de Estado, de 22 de marzo de 2021, sobre la modificación de la Ley de Salud de Galicia, que establece la obligatoriedad de la vacunación y la imposición de una serie de sanciones si se infringen las medidas previstas en la misma, considera que existen fundamentos jurídicos suficientes para interponer dicho recurso contra el art. 38.2 de la citada Ley, en referencia al "sometimiento a medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación o inmunización" y aprovecha la ocasión para sugerir al Gobierno que el contenido de la Ley Orgánica 3/1986 podría estar necesitado de una adecuación legislativa que le aporte mayor detalle y concreción, en orden a proporcionar a las autoridades sanitarias competentes el mejor marco jurídico posible para afrontar las situaciones presentes y futuras de riesgo grave para la salud pública⁶.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

Las políticas de salud pública tienen por objeto la prevención de enfermedades y se apoyan en el art. 43.2 CE en el que se establece que *“compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas”*. En desarrollo de esta previsión constitucional se han dictado distintas normas que permiten la adopción de medidas determinadas por parte de los poderes públicos en situaciones de riesgo o urgencia para la salud colectiva.

Así, la Ley General de Sanidad⁷ señala como uno de sus principios generales la prevención de enfermedades y la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud⁸, que prevé en su art. 11 las prestaciones que comprende la salud pública, recoge

⁵ Vid. ATC de 20 de julio de 2021. https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_076/2021-1975ATC.pdf

⁶ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CED-2021-213>

⁷ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Su art. 26 permite a las autoridades sanitarias, en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, adoptar las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas. La duración de estas medidas, que se fijarán para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.

El art. 28 establece que dichas medidas preventivas deben atender a los siguientes principios: a) Preferencia de la colaboración voluntaria con las autoridades sanitarias. b) No se podrán ordenar medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida. c) Las limitaciones sanitarias deberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan. d) Se deberán utilizar las medidas que menos perjudiquen al principio de libre circulación de las personas y de los bienes, la libertad de Empresa y cualesquiera otros derechos afectados. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1986/BOE-A-1986-10499-consolidado.pdf>

Por su parte, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, ahonda en su art. 54 en alguna de las medidas recogidas en la norma anteriormente citada, que en todo caso deberán respetar el principio de proporcionalidad. <https://www.boe.es/boe/dias/2011/10/05/pdfs/BOE-A-2011-15623.pdf>

⁸ Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-10715-consolidado.pdf>

como tales los sistemas de alerta epidemiológica, la respuesta rápida ante emergencias en salud pública y la prevención de enfermedades.

Por su parte, la LO 3/1986⁹ señala las medidas que pueden adoptar las autoridades sanitarias en situaciones de urgencia o necesidad para la salud pública, tales como el 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 bien por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad. 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 transmisible¹⁰.

Por su parte, la Ley de Autonomía del Paciente¹¹ establece 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 cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la ley.

La única norma que hace referencia a la obligatoriedad de las vacunas es la Ley 22/1980, de 24 de abril, de modificación de la base IV de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, cuyo artículo único establece: *“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 ésta no constituya peligro alguno, podrán ser recomendadas y, en su caso, impuestas por las autoridades sanitarias.”* No obstante, debido al carácter ordinario de esta norma, no parece posible que con relación a ella se pueda acordar una decisión administrativa de imposición forzosa de una medida que afecta a derechos fundamentales como la integridad física, sería necesario que tal previsión estuviese contenida en una ley orgánica, a tenor de lo dispuesto en el art. 81 CE.

No obstante, con relación a este extremo, conviene tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Supremo, en el FJ cuarto de la sentencia 719/2021, de 24 de mayo¹²: *“Cuando de la limitación de derechos fundamentales por el legislador se trata, lo primero que es menester precisar es que no necesariamente ha de hacerse por ley orgánica. Es verdad que el desarrollo de los derechos fundamentales está reservado a esa fuente (artículo 81.1 de la Constitución) y que el Tribunal Constitucional ha equiparado al desarrollo el establecimiento de limitaciones a los derechos fundamentales de tal intensidad que les afectan esencialmente. Pero con carácter general la ley ordinaria es suficiente para*

⁹ LO 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/1986/BOE-A-1986-10498 consolidado.pdf>.

¹⁰ Arts. 2 y 3 de la LO 3/1986.

¹¹ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y de documentación clínica.

¹² Disponible en <https://vlex.es/vid/868869142>.

regular el ejercicio de los derechos, aunque al hacerlo habrá de respetar su contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución). Y establecer limitaciones puntuales de derechos, incluso fundamentales, no equivale a desarrollarlos siempre que, por las características de las restricciones, no lleguen a desnaturalizarlos. Dentro de la regulación que puede hacer la ley ordinaria cabe, pues, la imposición de limitaciones puntuales a los derechos fundamentales. Y, siendo suficiente para ello la ley ordinaria, esa reserva puede ser satisfecha tanto por la ley del Estado cuanto por las leyes que, dentro de su competencia, dicten las Comunidades Autónomas.

En definitiva, no se corresponde con la Constitución la afirmación de que toda limitación de un derecho fundamental ha de hacerse única y exclusivamente por ley orgánica. El Tribunal Constitucional ha dejado claros estos extremos, tal como lo recuerda, entre otras, en sus sentencias n.º 76/2019, 86/2017 y 49/1999”.

Consideramos que la reforma introducida en la Ley de Salud de Galicia en materia de vacunación, como veremos en el siguiente epígrafe, sobrepasa las previsiones jurisprudenciales señaladas y va más allá de la limitación puntual de derechos fundamentales que ampara la citada resolución, al imponer el sometimiento a una medida que afecta al contenido esencial de un derecho fundamental, así como la imposición de sanciones en caso de negativa a la vacunación.

De lo anterior podemos deducir que la protección de la salud pública y la prevención de enfermedades, como fines constitucionalmente encuadrables en el art. 43.2 CE y tutelados a través de las disposiciones que acabamos de señalar, pueden limitar el ejercicio del derecho a la integridad corporal, en concreto el derecho a rechazar el tratamiento médico y dentro de éste el catálogo de vacunas previsto por la administración sanitaria (inicialmente no obligatorio, sino sólo recomendable) en los casos en los que exista un riesgo para la salud de la población y en especial en los casos de brotes de enfermedades que pueden prevenirse mediante la vacunación, pero no ampararía la aplicación obligatoria de las vacunas infantiles en el caso de que los padres se nieguen a que su hijo sea vacunado según el calendario sanitario previsto al respecto.¹³

<https://www.boe.es/buscar/pdf/2002/BOE-A-2002-22188-consolidado.pdf>

¹³ En los últimos años ha cobrado relevancia en determinados países, especialmente en Estados Unidos, un movimiento social que rechaza fundamentalmente la vacunación de los menores de edad por motivos diversos, por ejemplo, que disminuyen la inmunidad, causan reacciones adversas, se realizan únicamente por motivos de carácter económico, etc. En España la negativa de los progenitores a la vacunación sí ha producido efectos, en algunos casos, en el ámbito administrativo, con relación a la matriculación de los menores en la guardería o centro educativo correspondiente. (Vid. STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso administrativo, 291/2000, de 28 de marzo (<https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=1806044&links=vacuna&optimize=20041204&publicinterface=true>) o STSJ de la Rioja, Sala de lo Contencioso-administrativo, 134/2002, de 2 de abril.

<https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=2833638&links=guarderia%20AND%20vacunaci%C3%3&optimize=20040115&publicinterface=true>).

Igualmente destacar la Sentencia 362/2010, de 24 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Granada que avaló la vacunación forzosa de 35 menores ante un brote de sarampión en un colegio público de la ciudad.

En todo caso la medida deberá ser adoptada mediante resolución judicial y, al igual que en los demás supuestos de intervenciones corporales, tendrá que cumplir con todos los requisitos que integran el denominado “principio de proporcionalidad”¹⁴.

En cuanto a la competencia para adoptar dicha resolución, la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, modifica diversos artículos de la Ley 29/1998¹⁵ y atribuye su conocimiento a diversos órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, cuando las medidas sean adoptadas por las autoridades sanitarias:

- El art. 8.6 párrafo segundo dice que corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales cuando dichas medidas estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada.
- El art. 10.8 prevé que las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente¹⁶.
- *El artículo 11.1.i) establece que la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que la autoridad sanitaria estatal considere urgentes y necesarias para la salud pública e*

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/45231a247893f95617e71ca843b8676f179e3f439af7b2cc>

¹⁴ El Tribunal Constitucional desarrolla el principio de proporcionalidad en el ámbito de las intervenciones corporales en la STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 (disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3259>). Según esta doctrina el principio de proporcionalidad se compone de tres elementos o subprincipios fundamentales que son el principio de idoneidad o adecuación, el de necesidad o indispensabilidad y el de proporcionalidad en sentido estricto, que habrán de ser analizados para su concreta aplicación al supuesto de hecho: es lo que se denomina el test de proporcionalidad. Junto a ellos nuestro Alto Tribunal exige también otros requisitos en materia de intervenciones corporales como son que la medida no afecte a la salud del sujeto, que sean efectuadas por personal sanitario y que se lleven a cabo respetando la dignidad de la persona.

¹⁵ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1998/BOE-A-1998-16718-consolidado.pdf>

¹⁶ El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de febrero de 2021, ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 6283-2020, en relación con el presente artículo 10.8 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, introducido por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1.c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión. (<https://www.boe.es/boe/dias/2021/02/23/pdfs/BOE-A-2021-2763.pdf>)

impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales, cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente.

- Por último, el art. 122 quater concluye que en la tramitación de las autorizaciones o ratificaciones a que se refieren los artículos 8.6, segundo párrafo, 10.8 y 11.1.i) de la presente Ley será parte el Ministerio Fiscal. Esta tramitación tendrá siempre carácter preferente y deberá resolverse en un plazo máximo de tres días naturales.

Al finalizar el estado de alarma y ante la posibilidad de que los TSJ de la diferentes Comunidades Autónomas emitiesen resoluciones judiciales de contenido dispar en esta materia, se modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con la finalidad de permitir a los gobiernos autonómicos recurrir en casación ante el TS para unificación de doctrina, añadiendo para ello un nuevo apartado 1 bis al artículo 87, según el cual *“serán susceptibles de recurso de casación, en todo caso, los autos dictados en aplicación del artículo 10.8 y del artículo 11.1.i) de esta ley”*¹⁷.

1. La reforma de la Ley de Salud de Galicia

En este contexto normativo surge la crisis sanitaria provocada por la *COVID-19*, confirmándose a lo largo de los últimos meses que la vacuna es el medio más idóneo para evitar la transmisión de esta enfermedad y para obtener la inmunización de la población, lo que permitiría la ansiada vuelta a la “normalidad”.

Con relación a este remedio profiláctico, en nuestro ámbito más próximo, destaca la Ley 8/21, de 25 de febrero, que modifica la Ley 8/2008 de Salud de Galicia e introduce importantes novedades en la materia. Según se desprende de su Exposición de Motivos, esta norma parte de la base de que la respuesta específica a la situación de pandemia no se encuentra en la regulación derivada de la declaración del estado de alarma sino en la legislación sanitaria y la existente hasta la fecha deviene insuficiente para atajar los problemas derivados de la epidemia, de ahí que una de las principales finalidades de esta ley sea concretar las medidas que puedan ser adoptadas por las autoridades sanitarias gallegas para la protección de la salud pública, teniendo en cuenta lo dispuesto en la legislación sanitaria estatal y con atención a las exigencias de motivación y proporcionalidad; se establecen así diferentes obligaciones para los ciudadanos y se concretan las sanciones derivadas de su incumplimiento.

Como decimos, se ampara esta regulación en el desarrollo del marco normativo establecido por la LO 3/1986, de 14 de abril, que configuró la protección de la salud pública, dada su evidente conexión con el derecho a la vida y a la integridad física, como derecho constitucionalmente protegido que puede operar como límite de los derechos

¹⁷ Dicha modificación se realiza a través del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, que además introduce un nuevo art. 87 ter en el que se regula el procedimiento a seguir en el recurso.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-7351

fundamentales y libertades públicas, a través de la adopción, por parte de las autoridades sanitarias competentes, de las necesarias medidas para salvaguardar aquella.

Dicha ley orgánica contempla los presupuestos y las condiciones para esa intervención limitativa de derechos y libertades, al concretar tanto el ámbito material (la salud pública) como la exigencia de que esas razones sanitarias que demandan la adopción de las medidas sean urgentes y necesarias y la finalidad de tales medidas (la protección de la salud pública y la prevención de su pérdida o deterioro, con atención particular a la finalidad de controlar las enfermedades transmisibles). La ley orgánica efectúa así, en aplicación del artículo 81 de la Constitución Española, un desarrollo directo o primario respecto a los límites a que puedan quedar sometidos los derechos fundamentales y las libertades públicas a favor de la protección de la salud pública, precisando las condiciones esenciales que deben concurrir para la adopción, por parte de las autoridades sanitarias competentes, de medidas limitativas con tal fin; un desarrollo que, según se recoge en la citada Exposición de Motivos de la ley gallega, puede concretarse, respetando las condiciones esenciales establecidas en dicha ley orgánica, por el legislador ordinario competente en la materia, en este caso, por el legislador autonómico en ejercicio de las competencias en materia de sanidad interior.

Con relación al tema objeto de estudio, el art. 38 de la norma autonómica determina las medidas preventivas en materia de salud pública; entre otras, su párrafo 2. b) 5ª) establece que de acuerdo con lo dispuesto en la LO 3/1986, de 14 de abril, con el objeto de proteger la salud pública y de prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias autonómicas, dentro del ámbito de sus competencias, cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad y con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, podrán adoptar las medidas que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible y, en particular, el sometimiento a medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación o inmunización, con información, en todo caso, de los posibles riesgos relacionados con la adopción o no adopción de estas medidas.

Por su parte el art. 38 ter en su párrafo segundo establece que las medidas se adoptarán de forma motivada, tras evaluar los principios científicos, las pruebas científicas o la información disponible en ese momento, y teniendo en cuenta el principio de precaución, que posibilitará su lícita adopción para asegurar un nivel elevado de protección de la ciudadanía cuando, tras la indicada evaluación, se observase la existencia, fundada, seria y razonable, de un riesgo actual o inminente para la salud de la población, aunque siga existiendo incertidumbre científica.

Se señalan a continuación los requisitos necesarios para la adopción de dichas medidas, que deberán respetar la dignidad humana, no podrán suponer un riesgo para la vida y en el caso particular de las medidas limitativas de derechos fundamentales y libertades públicas, deberán adoptarse según las exigencias del principio de proporcionalidad, es decir, deberán ser adecuadas, en el sentido de útiles para conseguir el fin propuesto de protección de la salud pública; necesarias, en el sentido de que no exista otra medida alternativa menos gravosa para la consecución de dicho fin con igual eficacia y ponderadas o equilibradas por derivarse de las mismas más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, en atención a la

gravedad de la injerencia en los derechos fundamentales y libertades públicas y las circunstancias personales de quienes la sufren.

La proporcionalidad de las medidas deberá justificarse de forma expresa en la motivación de las mismas y requerirá la necesaria garantía judicial conforme a lo dispuesto en la legislación procesal aplicable.

Por último, el párrafo sexto de este precepto señala que la ejecución de estas medidas podrá incluir, cuando resulte necesario y proporcionado, la intervención directa sobre las cosas y la compulsión directa sobre las personas, con independencia de las sanciones que se puedan imponer; para ello se solicitará la colaboración de las fuerzas y cuerpos de seguridad que sea necesaria para la ejecución de las medidas.

A continuación, en el art. 39 se regula el procedimiento administrativo sancionador y en los arts. 41 bis a 44 bis se recogen las infracciones en materia de salud pública, que pueden ser leves, graves o muy graves y las sanciones que pueden imponerse en caso de infracción, que pueden llegar hasta los 600.000 euros para las de mayor gravedad.

Así, la negativa injustificada a someterse a medidas de prevención consistentes en la vacunación o la inmunización prescritas por las autoridades sanitarias, con la finalidad de prevención y control de una enfermedad infectocontagiosa transmisible, puede ser constitutiva de una infracción de carácter leve (art. 41 bis d), si las repercusiones producidas tienen una trascendencia escasa o sin trascendencia directa en la salud de la población) o grave (art. 42 bis c), cuando puedan producir un riesgo o un daño grave para la salud de la población, siempre que no sean constitutivas de infracción muy grave (art. 43 bis d).

Las modificaciones señaladas en esta norma autonómica, de forma especial en el tema de la vacunación, no están exentas de controversia, de hecho, como ya dijimos, el Gobierno central ha presentado recurso de inconstitucionalidad frente a esta normativa y el Tribunal Constitucional, en su auto de 20 de julio de 2021¹⁸, ha suspendido la entrada en vigor de la reforma operada en el número 5 del art. 38.2.b) de la Ley, en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, en el que se prevé el sometimiento a la vacunación o inmunización. El FJ 5 de esta resolución señala que para determinar si procede alzar o mantener la suspensión en este punto (acordada como consecuencia de la invocación del artículo 161.2 CE en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad), es preciso convenir que el precepto impugnado faculta a las autoridades sanitarias autonómicas para imponer la vacunación obligatoria a la ciudadanía gallega, a fin de controlar las enfermedades infecciosas transmisibles (cualquiera, no solo el COVID-19), en situaciones de grave riesgo para la salud pública. Así, el núm. 5º del artículo 38.2.b) alude al “sometimiento” a medidas de prevención de la enfermedad transmisible, “incluida la vacunación”. Previsión que, según el TC ha de ser puesta en relación con lo dispuesto en el artículo 41.bis d), 42.bis c) y 43.bis d), de la propia Ley de salud de Galicia, que tipifica, como ya señalamos, los diferentes tipos de infracción. La citada resolución establece, en consecuencia, que la vacunación obligatoria

¹⁸ ATC, de 20 de julio de 2021. https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_076/2021-1975ATC.pdf.

no es una medida preventiva que aparezca expresamente contemplada en la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, y supone una intervención corporal coactiva y practicada al margen de la voluntad del ciudadano, que ha de someterse a la vacunación si se adopta esta medida, so pena de poder ser sancionado, en caso de negativa injustificada a vacunarse, conforme a lo previsto en el artículo 44.bis de la Ley de salud de Galicia, por lo que cabe apreciar en este caso que el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado sería susceptible de provocar perjuicios ciertos y efectivos que pueden resultar irreparables o de difícil reparación, en la medida en que la vacunación puede imponerse en contra de la voluntad del ciudadano.

A la vista de esta resolución y de la normativa anteriormente señalada, debemos plantearnos si la reforma introducida en el art. 38 de la Ley de Salud de Galicia, al menos en este ámbito, ha excedido los límites previstos en la CE para el legislador autonómico, al no recoger la LO 3/1986, en la que se ampara esta regulación, la vacunación obligatoria para el supuesto de riesgo para la salud pública en casos de enfermedades transmisibles. En tal sentido, también lo son las enfermedades que se tratan de prevenir con la vacunación infantil que, como ya apuntamos anteriormente, no es obligatoria en nuestro país. Por tanto, para que la afectación a la integridad física que implica la vacuna obligatoria, no suponga una intromisión ilegítima en un derecho fundamental, deberá estar regulada en una ley orgánica en virtud de lo dispuesto en el art. 81 CE.

Así lo entiende también el Consejo de Estado en su dictamen de 22 de marzo de 2021, en el que advierte que "la colaboración internormativa entre una ley orgánica estatal y una ley ordinaria autonómica está sujeta a unos requisitos -en especial, el de que la regulación autonómica se limite a aspectos complementarias del núcleo orgánico- que podrían no haberse observado en el presente caso, lo que, a juicio del Consejo de Estado, ofrece un fundamento jurídico suficiente para la interposición de un recurso ante el Tribunal Constitucional".

Considera que la ley gallega no se limita a aspectos meramente complementarios, sino que figura la facultad de imponer la vacunación obligatoria en situaciones de grave riesgo para la salud pública, punto que "no está expresamente contemplada en la LO 3/1986 y supone una limitación de los derechos fundamentales y libertades públicas"; pero el dictamen recuerda que esta ley orgánica contiene una regulación "en extremo genérica de las medidas especiales en materia de salud pública limitativas de derechos fundamentales y libertades públicas y no efectúa remisión alguna al legislador autonómico" y señala que debe tenerse en cuenta en todo caso, que se trata de una ley aprobada hace casi cuarenta años, que no contiene una regulación acabada de su núcleo orgánico por lo que podría resultar insuficiente para hacer frente, de acuerdo con los principios constitucionales de eficacia administrativa y seguridad jurídica, a las necesidades a las que se enfrentan las autoridades sanitarias competentes¹⁹. Por ello entiende este órgano consultivo que el

¹⁹ En el mismo sentido se manifiesta la STS 788/2021, de 3 de junio, en su FJ séptimo, al referirse al art. 3 de la LO 3/1986: "Este precepto es innegablemente escueto y genérico. Desde luego, no fue pensado para una calamidad de la magnitud de la pandemia del Covid-19, sino para los brotes infecciosos aislados que surgen habitualmente. En este mismo orden de ideas, nuestra sentencia nº 719/2021 sugiere que las dificultades jurídicas serían mucho menores, tanto para la Administración sanitaria como para las Salas de lo Contencioso-Administrativo, si existiera una regulación suficientemente articulada de las condiciones y límites en que cabe restringir o limitar derechos fundamentales en emergencias y catástrofes como la actual".

Tribunal Constitucional se debe pronunciar al respecto y aclarar el alcance de las competencias autonómicas en materia sanitaria.

El art. 38.2.7ª) de la Ley autonómica establece además, la adopción de otras medidas sanitarias justificadas y necesarias que, de acuerdo con los riesgos y circunstancias concurrentes en cada caso, se consideren adecuadas para impedir o controlar la propagación de la enfermedad, en función del estado de la ciencia y del conocimiento existente en cada momento y de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Estamos, por tanto, ante una cláusula abierta que permite la adopción de medios inciertos e inexplorados para proteger la salud pública, cuyo alcance desconocemos y, sobre todo, cual podrá ser su injerencia en los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos. Por otra parte, la amplitud de esta disposición no permite afirmar que las medidas que, en atención al desarrollo de la ciencia puedan adoptarse en un futuro, han sido a día de hoy reguladas en una norma con rango de ley orgánica en la que el legislador autonómico pueda fundamentar su desarrollo competencial en materia sanitaria, precisamente porque todavía las desconocemos.

En segundo lugar, el art. 38 ter. 6 prevé que en la ejecución de las medidas se podrá incluir, cuando resulte necesario y proporcionado, la intervención directa sobre las cosas y la compulsión directa sobre las personas y que a estos efectos, se recabará la colaboración de las fuerzas y cuerpos de seguridad que sea necesaria; es decir, se está legitimando el uso de la fuerza para dicha ejecución, y de ello no resulta exceptuada ninguna de las medidas previstas en la ley, por lo que podemos concluir que ese uso podrá ser también utilizado para el supuesto de la negativa a vacunarse.

Llegados a este punto, debemos analizar qué ocurre en los casos en los que un Juez acuerda una diligencia de intervención corporal²⁰, pero el destinatario de la misma se niega

<https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/9555841/Real%20Decreto%20alarma%20sanitaria%20Covid-19/20210607>.

²⁰ La STC 207/96, de 16 de diciembre, establece un criterio delimitador sobre este concepto, que depende de la afectación del derecho a la integridad física, al distinguir entre inspecciones y registros corporales, por una parte, e intervenciones corporales, por otra, y al señalar que dentro de las diligencias practicables en el curso de un proceso penal como actos de investigación o medios de prueba (en su caso, anticipada) recayentes sobre el cuerpo del imputado o de terceros, resulta posible distinguir dos clases, según el derecho fundamental predominantemente afectado al acordar su práctica y en su realización:

En una primera clase de actuaciones, las denominadas inspecciones y registros corporales, esto es, en aquellas que consisten en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado (diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos, etc.), de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etc.) o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones anales o vaginales, etc.), en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, lesión o menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal (art. 18.1 C.E.) si recaen sobre partes íntimas del cuerpo, como fue el caso examinado en la STC 37/1989 (examen ginecológico), o inciden en la privacidad de la persona.

Por contra, en la segunda clase de actuaciones, las calificadas por la doctrina como intervenciones corporales, esto es, en las consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.) o en su exposición a radiaciones (rayos X, T.A.C., resonancias magnéticas, etc.), con objeto también de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado,

a que le sea practicada²¹. Sin duda, es éste uno de los aspectos más polémicos del tema que nos ocupa y sobre el que existe una gran controversia doctrinal²². Si con carácter general está admitida la práctica de estas diligencias, siempre y cuando se ajusten a la doctrina constitucional sobre el principio de proporcionalidad²³, la discrepancia resulta evidente cuando ésta no se practica desde la voluntariedad del sujeto pasivo y las posibles soluciones son muy diversas y van desde la utilización de la fuerza física hasta el respeto absoluto a la voluntad del interesado, pasando por remedios de carácter híbrido que radicarían en castigar esta actitud como delito de desobediencia, o bien, considerarlo como una auténtica confesión o como un indicio más dentro del proceso.

En nada ha ayudado la posición del legislador en este punto, que no sólo no ha despejado la incógnita, sino que apenas ha regulado esta materia, al tiempo que la jurisprudencia ha seguido líneas fluctuantes al respecto.

Así, el art. 363 LECrim establece que *los Juzgados y Tribunales ordenarán la práctica de los análisis químicos únicamente en los casos en que se consideren absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia.*

*Siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad”*²⁴.

el derecho que se verá por regla general afectado es el derecho a la integridad física (art. 15 C.E.), en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de su apariencia externa.

²¹ Recordemos que el sujeto pasivo de estas diligencias puede ser diferente según los casos: el investigado, la víctima, el demandado en un proceso de filiación, etc.

²² *Vid.*, entre otros, GIL HERNÁNDEZ, A., *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, Cóllex, Madrid, 1995, p.65; GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Cóllex, Madrid, 1990, p. 294 y ss.; SOMOZA CASTRO, O., *La muerte violenta. Inspección ocular y cuerpo del delito*. La Ley, Madrid, 2004, p. 461; VARELA AGRELO, J.A., “*El cuerpo humano como medio de prueba; en especial, las intervenciones corporales*”, Boletín del Ministerio de Justicia nº 1772, p. 25; MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Intervenciones corporales ilícitas: tutela penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.119 y ss.; MORENO VERDEJO, J., “*ADN y proceso penal: análisis de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*”, Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia, 2004, p. 1835-1836.

²³ Como ya se expuso anteriormente, la STC 207/1996, de 16 de diciembre, recoge los requisitos que conforman la doctrina sobre la proporcionalidad, que pueden resumirse en los siguientes: que la medida limitativa del derecho fundamental esté prevista por la Ley, que sea adoptada mediante resolución judicial especialmente motivada y que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo; a los que hay que sumar otros derivados de la afectación a la integridad física, como son que la práctica de la intervención sea encomendada a personal médico o sanitario, la exigencia de que en ningún caso suponga un riesgo para la salud y que a través de ella no se ocasione un trato inhumano o degradante, siempre con respeto a la dignidad de la persona.

²⁴ Párrafo 2.º del artículo 363 LECrim introducido por la letra c) del número 1 de la disposición final primera de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre).

Por su parte el art. 520.6.c) párrafo 2º LECrim prevé que *“si el detenido se opusiera a la recogida de las muestras mediante frotis bucal, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN, el juez de instrucción, a instancia de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal podrá imponer la ejecución forzosa de tal diligencia mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables, que deberán ser proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad”*²⁵.

Sin embargo, gran parte de la doctrina²⁶, sobre todo antes de la reforma introducida por la LO 15/2003, es contraria a la ejecución por la fuerza de las intervenciones corporales, al considerar su uso degradante y contrario a las prohibiciones del art 15 de nuestra Constitución, tal y como señala la STC 37/1989, de 15 de febrero²⁷, además de no estar previsto de forma expresa, salvo en el caso del último precepto mencionado, en nuestro ordenamiento jurídico.

En la sentencia 207/1996, de 16 de diciembre, el máximo intérprete de la Constitución tampoco se pronuncia de forma clara sobre esta cuestión al establecer, en su fundamento jurídico 6º, que en la determinación acerca de si una medida restrictiva de los derechos fundamentales es o no constitucionalmente proporcionada se deben tener en cuenta todas las circunstancias particulares que concurren en el caso, así como la forma en que se ha de llevar a la práctica la medida limitativa de que se trate, todo ello, como es obvio, con el fin de no ocasionar al sujeto pasivo de la misma más limitaciones en sus derechos fundamentales que las estrictamente imprescindibles en el caso concreto.

Por su parte, la Sala II del Tribunal Supremo en la sentencia 107/2003, de 4 de febrero²⁸, establece: *“Según la opinión mayoritaria de la doctrina, avalada por decisiones del Tribunal Constitucional (SSTC 29 de Noviembre de 1984 y 19 de Febrero de 1992) no es admisible la utilización de fuerza física o cualquier otra actitud compulsiva o coactiva sobre la persona, para que ésta se preste a la práctica de la prueba, decidida por la autoridad judicial, debiendo respetarse la autonomía de la decisión por parte del afectado”*.

Diversos argumentos refuerzan, según ETXEBERRIA GURIDI²⁹, la doctrina jurisprudencial contraria al recurso a la coacción física directa: en primera instancia, la heterogeneidad de las diligencias encuadrables en la categoría de intervenciones corporales dificulta una solución uniforme para todas ellas, y en segundo lugar, la práctica de las intervenciones corporales exige el respeto a unos límites infranqueables como son la prohibición de los tratos inhumanos o degradantes, aquellos que pongan en peligro la vida o

²⁵ Modificación introducida por la LO 13/2015, de 5 de octubre, a fin de cotejar su ADN con los restos biológicos hallados en el lugar de los hechos.

²⁶ A título de ejemplo, MONER MUÑOZ, E., *“Las intervenciones corporales” en La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993, p.180; ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *“La intervención médica en las diligencias procesales de investigación” en Internamientos involuntarios, intervenciones corporales y tratamientos sanitarios obligatorios*, CGPJ, Madrid, 2000, p.156; HUERTAS MARTÍN, M.I., *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*, Bosch, Barcelona, 1999.

²⁷ <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1243>.

²⁸ Resulta de interés revisar esta Sentencia, donde actúa como ponente D. José Antonio Martín Pallín.

²⁹ Ob. cit. *“La intervención médica...”*, p.155 y ss.

la salud del afectado y los que menoscaben la dignidad de la persona, ya que el juicio de proporcionalidad que realiza el órgano judicial sobre una concreta diligencia con anterioridad a su ordenación, se limita a su consideración abstracta y no a las concretas circunstancias de su ejecución.

Por otra parte, el artículo 767.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al Tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de esta no se haya obtenido por otros medios. Según MORENO VERDEJO este precepto excluye implícitamente el uso de la fuerza en el procedimiento civil, y como la LEC es supletoria de los restantes órdenes procesales (art. 4 LEC), mientras no se establezca ninguna previsión expresa en la LECrim, no parece que haya de ser otro el principio general³⁰.

Por último, debemos recordar que la STS 685/2010, de 7 de julio, establece en su fundamento jurídico 2º que en aquellas ocasiones en que la policía no cuente con la colaboración del acusado o éste niegue su consentimiento para la práctica de los actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten precisos para la obtención de las muestras, será indispensable la autorización judicial. Esta resolución habilitante no podrá legitimar la práctica de actos violentos o de compulsión personal, sometida a una reserva legal explícita, hoy por hoy inexistente, que legitime la intervención, sin que pueda entenderse que la cláusula abierta prevista en el art. 549.1.c) de la LOPJ, colma la exigencia constitucional impuesta para el sacrificio de los derechos afectados³¹.

Como puede observarse, tanto las escasas disposiciones legales de las que disponemos como la doctrina jurisprudencial expuesta, se refieren al uso de la fuerza en el marco de un proceso penal, en la recogida de pruebas que resulten esenciales para la resolución de dicho procedimiento, a lo sumo en el ámbito civil de la investigación de la paternidad, pero no se contempla la realización de intervenciones corporales, ni mucho menos el uso de la *vis compulsiva* en su ejecución, en el seno de un procedimiento administrativo, máxime cuando éste emana de una norma de carácter autonómico que no tiene el rango de ley orgánica.

III. CAPACIDAD Y VACUNAS

El derecho a la integridad³² corresponde a todas las personas físicas por el mero hecho de serlo, es decir, desde su nacimiento. Sin embargo, su ejercicio puede resultar limitado por diversas causas entre las que se encuentra la falta de capacidad de una persona para gobernarse por sí misma, ya sea por motivos de índole psíquica o de carácter físico.

³⁰ MORENO VERDEJO, J., “ADN y proceso penal: análisis de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre”, Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia, 2004, p.1836.

³¹ El citado precepto de la LOPJ establece que corresponde a las unidades de Policía Judicial la realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenare la autoridad judicial o Fiscal.

³² El art. 15 de la Constitución Española establece que todos tienen derecho a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Tanto por su ubicación en nuestra *Carta Magna*, dentro del Capítulo Segundo del Título I, como por su propio contenido, el derecho a la integridad se configura como un derecho fundamental, inherente a la dignidad de la persona, necesario para el libre desarrollo de su personalidad y, en consecuencia, atribuible a todo ser humano.

Es en el ámbito médico donde adquieren una mayor relevancia práctica las limitaciones a la capacidad de obrar de las personas en relación con este derecho, puesto que las personas con discapacidad también requieren de tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas que menoscaban su integridad, pero no pueden en muchos casos otorgar un verdadero consentimiento informado³³, precisamente porque no tienen la plena capacidad para prestarlo.

En estos supuestos, además del grado de discernimiento que tenga el sujeto, será preciso tener en cuenta otras circunstancias importantes como el tratamiento o intervención que se le vaya a practicar y, evidentemente, lo dispuesto en la sentencia correspondiente, en el caso de que esa persona haya sido incapacitada judicialmente conforme a la anterior regulación de la LEC, cuyo art. 760 establecía que la sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y que ahora deberá ser interpretado en base a la nueva redacción y a los principios que la inspiran, según la cual “las medidas que adopte la autoridad judicial en la sentencia deberán ser conformes a lo dispuesto sobre esta cuestión en las normas de derecho civil que resulten aplicables”.

A esta materia hace referencia el artículo 6 del Convenio de Oviedo, de 4 de abril de 1997, para la Protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y de la medicina (CDHB)³⁴, que regula la protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento y establece en su párrafo 3º que “*Cuando, según la ley, una persona mayor de edad no tenga capacidad, a causa de una disfunción mental, una enfermedad o un motivo similar, para expresar su*

³³ La correlación entre el derecho a la integridad física y la salud resulta inevitable, pues en no pocas ocasiones para preservar este bien jurídico debemos lesionar en mayor o menor medida nuestra integridad, por ejemplo, con una intervención quirúrgica o un tratamiento médico agresivo como puede ser la quimioterapia. En estos casos, será el paciente quien otorgue o no su consentimiento para someterse a esas prácticas, ejercitando de ese modo su derecho a la integridad. Así lo prevé en su artículo 2 la Ley reguladora de la Autonomía del Paciente que establece que éste tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles, e igualmente tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley, debiendo constar dicha negativa por escrito.

Por tanto, el rechazo a un tratamiento médico forma parte de la capacidad de autodeterminación de la persona y del contenido esencial del derecho a la integridad física y se rige por el principio general de que nadie puede ser obligado a someterse a este tipo de procedimientos médicos sin su consentimiento. Esta autorización es la que legitima la intervención médica y hace que la persona afectada asuma las consecuencias que se derivan de la misma (dolor, hospitalización, limitación funcional, etc.), incluso el consentimiento válidamente emitido exime de responsabilidad penal en los casos de trasplante de órganos efectuados con arreglo a la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo.

De este modo el consentimiento constituye un acto personal y voluntario, que para su validez requiere ser emitido de forma libre y consciente por el sujeto tras recibir, de manera que le resulte comprensible, la información adecuada a sus necesidades, así como los riesgos y consecuencias de los posibles medios de curación: es lo que se denomina el consentimiento informado. Se prestará por escrito en los casos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores, así como los demás que supongan riesgos importantes o repercusiones negativas en la salud del paciente. La Ley Reguladora de la Autonomía del Paciente lo define en su art. 3 como “*la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud*”. En el mismo sentido, la Ley del Parlamento de Galicia 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes, reformada por la Ley 3/2005, de 7 de marzo, dedica su art. 3 al consentimiento informado.

³⁴ <https://www.boe.es/boe/dias/1999/10/20/pdfs/A36825-36830.pdf>.

consentimiento para una intervención, ésta no podrá efectuarse sin la autorización de su representante, de una autoridad o una persona o institución designada por la ley. La persona afectada deberá intervenir, en la medida de lo posible, en el procedimiento de autorización”.

En términos similares se expresa la Ley de Autonomía del Paciente³⁵ cuyo art. 9.3 establece con relación a las personas incapaces:

“Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

- 1. Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.*
- 2. Cuando el paciente esté incapacitado legalmente”.*

Por su parte, el párrafo 5 del mismo precepto señala que la prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal, éste participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento.

Las Comunidades Autónomas han legislado también sobre esta materia de manera semejante a la norma estatal y en algunos casos de forma más específica. Así, Ley 3/2001, de 28 de mayo, del Parlamento de Galicia, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes³⁶, establece en su art. 6 que el consentimiento por sustitución se otorgará, entre otras, en las siguientes situaciones:

- a) Cuando el paciente esté circunstancialmente incapacitado para tomar decisiones, por criterio del médico responsable de la asistencia, el derecho corresponderá a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

En caso de familiares, se dará preferencia al cónyuge o, en su caso, a quien tenga la condición legal de pareja de hecho. En su defecto, a los familiares de grado más próximo y dentro del mismo grado a los que ejerzan de cuidadores o, a falta de éstos, a los de mayor edad.

³⁵ 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.

³⁶ Reformada por la Ley 3/2005, de 7 de marzo.

b) Cuando el paciente sea un incapacitado legal, el derecho corresponde a su representante legal, que habrá de acreditar de forma clara e inequívoca, en virtud de la correspondiente sentencia de incapacitación, que está legalmente habilitado para tomar decisiones que afecten a la persona del incapaz.

Asimismo, cuando a criterio del médico responsable, la persona con discapacidad reúna suficientes condiciones de madurez, le facilitará la información adecuada a su capacidad. La opinión de éste será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su capacidad.

Según el apartado d), en caso de que la decisión del representante legal sea contraria a los intereses del menor o incapacitado, habrán de ponerse los hechos en conocimiento de la autoridad competente en virtud de lo dispuesto en la legislación civil.

Aunque esta norma distingue entre la incapacidad circunstancial y la jurídica, no concreta, con relación a la primera, en qué supuestos de urgencia podrá acudir al consentimiento por sustitución, ni establece si el médico quedará vinculado o no por la decisión que adopte la familia. Tampoco se regula el supuesto de las personas que han sido judicialmente incapacitadas (con arreglo a la legislación anterior a la Ley 8/2021, de 2 de junio), que a juicio del médico reúna suficientes condiciones de madurez, pero cuya opinión resulte contraria a la de sus representantes legales. No obstante, tras la entrada en vigor de la nueva ley, basada en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, sería ésta, como regla general, la encargada de tomar sus propias decisiones.

No obstante, entendemos que en todos estos casos en que las opiniones entre el paciente y sus representantes, o el propio médico, son divergentes deberá acudir a la vía judicial para resolver la cuestión, siendo la autoridad judicial la que, en atención a las circunstancias del caso, basándose en el principio de protección de las personas con discapacidad y en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica, acuerde lo que resulte más conveniente para los intereses de aquella. Si la urgencia del caso no permitiese tal dilación debería aplicarse, a nuestro juicio, la norma general prevista en el art. 9.2 de la ley de Autonomía del Paciente, según el cual los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley³⁷ o cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

Pues bien, la situación de pandemia provocada por la *COVID-19* y la administración masiva de las vacunas a las personas de mayor edad, especialmente en el marco de las residencias, provocó un aumento de los procedimientos judiciales en este ámbito, debido al elevado porcentaje de personas incapacitadas judicialmente o de hecho, en ese intervalo de

³⁷ En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas (art. 9.2.a) LAP).

la población, para decidir sobre su vacunación. Además, la negativa de sus tutores o familiares a que se les administre la vacuna, no sólo puede afectar a la vida o la salud de su pupilo o pariente, sino que cobra especial relevancia en un espacio tan sensible como las residencias de mayores, especialmente atacado por el virus, pues esa falta de inmunización puede poner en riesgo a los demás usuarios del centro.

El procedimiento judicial a través del cual debían articularse estas resoluciones judiciales tampoco estuvo exento de controversia y así, se dictaron distintas resoluciones por los juzgados de guardia, con carácter de urgencia y en el marco de diligencias indeterminadas, o bien por los juzgados de lo civil e incluso de lo contencioso-administrativo, basándose en algunos casos la decisión de autorizar la intervención médica forzosa en razones de salud pública, vinculadas al riesgo inherente a la expansión del contagio, la gravedad de la pandemia y, en particular, la especial afectación a determinados grupos vulnerables³⁸.

Para evitar dichas discrepancias se dictaron una serie de criterios de actuación por parte de la Fiscalía, según los cuales y partiendo de que la vacunación contra el SARS-CoV-2 es voluntaria, deberá valorar la capacidad para consentirla el médico que la practica (art. 9.3 Ley de Autonomía del Paciente) y sólo en los casos de discapacidad entrará en juego la decisión de la persona llamada a consentir por sustitución. Por tanto, no estamos ante una materia de salud pública, lo que excluye de la decisión a los juzgados de lo contencioso-administrativo, sino de la tutela de los derechos individuales, del interés o beneficio individual del paciente, lo que otorga la competencia a la jurisdicción civil. Tampoco su resolución se considera una cuestión urgente y así en los casos en los que se presente la petición ante el juzgado de guardia, deberá remitirse al Decano para su reparto entre los juzgados de primera instancia para tramitarlo conforme al procedimiento de jurisdicción voluntaria en el que se resuelva el conflicto surgido conforme al art. 9.6 LAP: *“En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos descritos en los apartados 3 a 5, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad”*.

Entre las diligencias a practicar destacan el informe del médico del paciente, en el que se hará constar si la administración de la vacuna es o no conveniente en atención a su estado de salud y circunstancias concurrentes, y el informe forense, así como escuchar las razones en las que se basa la negativa del tutor/curador o familiar que represente a la persona con discapacidad o que no esté en condiciones de decidir por sí misma.

³⁸ Entre ellas, los autos del Juzgado de Instrucción nº 2 de Santiago de Compostela, de 9 de enero de 2021 o el de 15 de enero del Juzgado de Primera Instancia nº 17 (Familia) de Sevilla. (<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/NoticiasJudiciales/Un-juez-de-Sevilla-autoriza-vacunar-contra-el-Covid-19-a-una-usuaria-de-86-anos-de-una-residencia-de-mayores-tras-lanegativa-de-su-hijo>).

IV. CONCLUSIONES

1. En nuestro ordenamiento jurídico no hay ninguna norma que de forma explícita imponga el deber de vacunación y, a pesar de su eficacia para vencer la crisis sanitaria y económica originada por la *COVID-19*, la legislación española no fue adaptada ni modificada al nuevo contexto, originándose situaciones fácticas no contempladas en nuestras normas y nuevos problemas jurídicos que, en última instancia, deben resolver los tribunales de justicia. Ello ha motivado que desde diferentes ámbitos se haya instado una adecuación legislativa, a fin de dotar a las autoridades sanitarias de un mejor y más concreto marco jurídico para afrontar las situaciones presentes y futuras de riesgo grave para la salud pública.
2. En este marco normativo, la protección de la salud pública y la prevención de enfermedades, pueden limitar el ejercicio del derecho a la integridad corporal, en concreto el derecho a rechazar el tratamiento médico y dentro de éste el catálogo de vacunas previsto por la administración sanitaria (no obligatorio sino sólo recomendable) en los supuestos en los que exista un riesgo para la salud de la población y en especial en los casos de brotes de enfermedades que pueden prevenirse mediante la vacunación, pero no ampara la aplicación obligatoria de las vacunas. En todo caso, la medida deberá ser adoptada mediante resolución judicial y, al igual que en los demás supuestos de intervenciones corporales, tendrá que cumplir con todos los requisitos que integran el denominado “principio de proporcionalidad”.
3. La reforma introducida en la Ley de Salud de Galicia en materia de vacunación, sobrepasa los límites previstos por la Jurisprudencia para el posible desarrollo por ley ordinaria de los derechos fundamentales, al establecer el sometimiento a una medida que no supone una limitación puntual, sino que afecta al contenido esencial del derecho a la integridad física y establece sanciones en caso de negativa injustificada a la vacunación. Igualmente y con relación a la ejecución de este tipo de medidas, tanto las escasas disposiciones legales de las que disponemos como la doctrina jurisprudencial, se refieren al uso de la fuerza en el marco de un proceso penal, en la recogida de pruebas que resulten esenciales para la resolución de dicho procedimiento o a lo sumo en el ámbito civil de la investigación de la paternidad, pero no se contempla la realización de intervenciones corporales, ni mucho menos el uso de la *vis compulsiva* en su ejecución, en el seno de un procedimiento administrativo, máxime cuando éste emana de una norma de carácter autonómico que no tiene el rango de ley orgánica.
4. Por lo que respecta a las personas con discapacidad y la aplicación de las vacunas, tras la entrada en vigor de la nueva Ley 8/2021, de 2 de junio, basada en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, sería ésta como regla general, la encargada de tomar sus propias decisiones. Partiendo de que la vacunación contra el SARS-CoV-2 es voluntaria, deberá valorar la capacidad para consentirla el médico que la practica (art. 9.3 Ley de Autonomía del Paciente) y sólo en los casos de discapacidad entrará en juego la decisión de la persona llamada a consentir por sustitución.

5. En aquellos supuestos en que las opiniones entre la persona con discapacidad, sus representantes o el propio médico, sean divergentes deberá acudir a la vía judicial para resolver la cuestión, siendo la autoridad judicial la que, en atención a las circunstancias del caso, basándose en el principio de protección de las personas con discapacidad y en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica, acuerde lo que resulte más conveniente para los intereses de aquélla, correspondiéndole la competencia en esta materia a la jurisdicción civil, al tratarse de la tutela de derechos individuales, del interés o beneficio individual del paciente, debiendo tramitarse conforme al procedimiento de jurisdicción voluntaria.

BIBLIOGRAFÍA

ABA CATOIRA, A.:

- *La limitación de los derechos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- *La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto*, Tecnos, Madrid, 2001.

BLASI CASAGRÁN, C., “*La protección de los Derechos Fundamentales en el Tratado de Lisboa*”, Quaderns de treball, nº 51/octubre 2010, Institut Universitari D’estudis Europens, Barcelona, 2010.

CANOSA USERA, R., *El derecho a la integridad personal*, 1ª edición, Lex Nova, Valladolid, 2006.

COBREROS MENDAZONA, E.: *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud (Estudio sistemático de los ordenamientos Italiano y español)*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1988.

DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., “Aspectos constitucionales del rechazo a las políticas públicas de vacunación. Aproximación comparativa a los sistemas español y norteamericano”, en CASCAJO CASTRO, J. L.; TEROL BECERRA, M. J.; DOMÍNGUEZ VILA, A.M. y NAVARRO MARCHANTE, V. J. (Coords.), *Derechos sociales y principios rectores: actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, 2012.

DE ROSA TORNER, F., “Intervenciones médicas y su relación con la limitación de los derechos fundamentales en el procedimiento penal” en *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La disponibilidad de la salud e integridad personales” en *Delitos contra la vida e integridad física*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1995.

ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., “*La intervención médica en las diligencias procesales de investigación*” en *Internamientos involuntarios, intervenciones corporales y tratamientos sanitarios obligatorios*, CGPJ, Madrid, 2000.

FERNÁNDEZ ACEBO, M.D., “Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español”, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

FERNÁNDEZ BERMEJO, M., “*Autonomía personal y tratamiento médico: límites constitucionales de la intervención del Estado*”, en El consentimiento. El error, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993.

FERRER AMIGO, G., “*Incidencia constitucional de las intervenciones corporales*” en La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal, Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ, Madrid, 1993.

GARCÍA ÁLVAREZ, P., *La puesta en peligro de la vida y/o integridad física asumida voluntariamente por su titular*, Tirant lo Blanch, 1999.

GIL HERNÁNDEZ, A:

- *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, Cóllex, Madrid, 1995.
- “*Protección de la intimidad corporal: aspectos penales y procesales*”, Revista General de Derecho, 1996, nº 622-623.

GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Thomson - Aranzadi, Navarra, 2003.

GUTIÉRREZ GIL, A.J., “*Los tratamientos médicos forzosos*” en Internamientos involuntarios, intervenciones corporales y tratamientos sanitarios obligatorios, CGPJ, Madrid, 2000.

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, F., “*Intervenciones corporales: Jurisprudencia Constitucional*”, Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia, 2004.

HUERTAS MARTÍN, M.I., *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*, Bosch, Barcelona, 1999.

LÓPEZ FRÍAS, M.J., *El ejercicio de los derechos personalísimos de los enfermos psíquicos*, Revista de Derecho Privado, abril, 1999

MARTÍN PASTOR, J., “*Sobre los registros, las inspecciones y las intervenciones corporales, en la jurisprudencia constitucional y en nuestra legislación procesal penal*” en La salud: intimidad y libertades informativas. Tirant lo Blanch, Universitat de València, 2006.

MONER MUÑOZ, E., “*Las intervenciones corporales*” en *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993.

MORENO VERDEJO, J., “*ADN y proceso penal: análisis de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*”, Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia, 2004.

PORTERO MOLINA, J. A., *Constitución y Jurisprudencia constitucional*, Tirant lo Blanch, 7ª edición, Valencia 2012.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., “*Intervenciones corporales obligatorias y tratamientos sanitarios obligatorios*” en Internamientos involuntarios, intervenciones corporales y

tratamientos sanitarios obligatorios. Escuela Judicial, CGPJ, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2000.

ROVIRA VIÑAS, A., *Autonomía personal y tratamiento médico; una aproximación constitucional al consentimiento informado*, Aranzadi, Pamplona, 2007.

SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., *La actuación de los representantes legales en la esfera personal de menores e incapacitados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.