



FISCALÍA DEL TRIBUNAL
SUPREMO
Sección de lo Civil
Sección de lo Contencioso-
Administrativo



FISCAL DE SALA PARA LA
PROTECCIÓN DE LAS
PERSONAS CON
DISCAPACIDAD Y MAYORES

Excmas/os. e llimas/os. Sras/es.:

A través de la información facilitada por distintos órganos territoriales del Ministerio Fiscal se ha tenido conocimiento de la existencia de resoluciones judiciales que, a instancia de los centros residenciales de mayores o de las Administraciones responsables de los mismos, autorizan, por el procedimiento previsto en el artículo 8.6 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la administración forzosa o no consentida de la vacuna contra la COVID-19 a personas residentes en centros de mayores.

Estas resoluciones, procedentes de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo o de Juzgados de Instrucción en funciones de guardia, por regla general sustentan la mencionada 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 vulnerables.

Pues bien, a juicio de quienes suscriben la presente comunicación, esa fundamentación jurídica, incluida la invocación del principio de tutela de la salud pública, no es apta para imponer la vacunación forzosa a las personas indicadas ni a ningún otro grupo de población, ni tampoco para justificar que tales controversias sean resueltas por la Jurisdicción contencioso-administrativa.

En este sentido, y al amparo de las facultades que les confieren las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado nº 11/2005, de 10 de noviembre, y 1/2015, de 13 de julio, la y los Fiscales de Sala abajo firmantes someten a la consideración de V.E./V.I. las siguientes observaciones, con el fin de facilitar que con arreglo a ellas pueda ordenarse la debida unidad de actuación del Ministerio Fiscal, asegurando en sus distintos Órganos la necesaria coordinación entre las Secciones y/o Fiscales especialistas implicados:

1.- Es preciso señalar, de entrada, que ni en el marco de la legislación sanitaria ordinaria, ni en el de la normativa excepcional contenida o dictada al amparo del 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*, ni en las disposiciones que lo aplican y desarrollan, se ha establecido por ahora con carácter obligatorio la vacunación de la ciudadanía en general ni de ningún grupo de personas



FISCALÍA DEL TRIBUNAL
SUPREMO
Sección de lo Civil
Sección de lo Contencioso-
Administrativo



FISCAL DE SALA PARA LA
PROTECCIÓN DE LAS
PERSONAS CON
DISCAPACIDAD Y MAYORES

en particular. Por tanto, el propio Legislador –ordinario y de excepción- ya ha adoptado, en el contexto del artículo 43.2 de la Constitución, en el que se prevé que *"la ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto"*, un criterio de *salud pública* que somete la administración de la vacuna a un régimen de libre consentimiento.

En tanto no exista, por tanto, obligación legal de vacunarse, la decisión de hacerlo corresponde en principio a la persona afectada, sin que sea posible efectuar en sede judicial cualquier distinción basada en consideraciones genéricas de salud pública o protección de determinados colectivos que el Legislador, como es notorio, no ha considerado oportuno excepcionar con carácter general.

Parece claro, en este sentido, que sin perjuicio de recordar que ningún derecho fundamental es absoluto, el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución no permite dispensar un trato diferente, a estos efectos y en términos generales, a un grupo de personas -ni a cada una de las que se integran en él- por el mero hecho de superar una determinada edad y vivir en una residencia para mayores, o por cualquier otra circunstancia de carácter grupal o social que, como queda dicho, la ley no ha autorizado por el momento como motivo de distinción a los efectos de excluir o restringir la capacidad de esas personas para hacer efectiva su voluntad de vacunarse o no.

La ponderación de los derechos e intereses en conflicto -mediante el pertinente juicio de proporcionalidad- que en su caso permitiría imponer la administración forzosa de la vacuna a determinadas personas no pueden basarse, por tanto, como se ha anticipado, en la genérica invocación de la prevención y salvaguarda de la *salud pública*, sea en general o aludiendo más concretamente a la especial incidencia de la enfermedad en determinados territorios y grupos de población. Este tipo de argumentos, por más que se apoyen en datos científicos y estadísticos sobre el incuestionable riesgo de contagio y la obvia gravedad de la pandemia, en realidad resultan indistintamente aplicables respecto de cualquier otro individuo o sector de la sociedad, y en cuanto tratan de concretarse en ámbitos más específicos de riesgo pueden trasladarse sin dificultad, en términos idénticos o semejantes, a otros grupos o perfiles de personas susceptibles de ser calificados como especialmente vulnerables o caracterizados por interactuar con quienes lo son; lo que no solo pone de manifiesto la ya apuntada inconsistencia de cualquier distinción general -por razones de *salud pública*- basada en ese tipo de criterios *grupales*, sino, además, el riesgo de que con razonamientos similares se pueda extender a numerosos sectores, profesionales o de cualquier otra índole, por vía judicial y *al margen* -si no en contra- *del criterio del Legislador*, una obligación generalizada de vacunarse.

Conviene por otra parte subrayar, en el mismo plano del respeto a la legalidad vigente y a los derechos de los ciudadanos, la sustancial diferencia con la adopción de otro tipo de medidas —como el denominado *confinamiento*, las restricciones para la



FISCALÍA DEL TRIBUNAL
SÚPREMO
Sección de lo Civil
Sección de lo Contencioso-
Administrativo



FISCAL DE SALA PARA LA
PROTECCIÓN DE LAS
PERSONAS CON
DISCAPACIDAD Y MAYORES

conurrencia de personas en espacios públicos y privados, la limitación de aforos en actos de culto, o la restricción o incluso prohibición de visitas a residencias de mayores- impuestas precisamente por disposiciones generales con rango de ley, y por ello de carácter obligatorio para toda la ciudadanía, o, en su caso, por resoluciones administrativas adoptadas, al amparo asimismo de las normas legales habilitantes de general aplicación, en razón de las concretas circunstancias de cada persona, pero no, en este segundo caso, por motivos indeterminados o genéricos de prevención y "salud pública", sino a partir de la acreditación de un riesgo específico - estar contagiado o haber estado en contacto con un enfermo, por ejemplo- justificativo de una limitación temporal del derecho afectado, principalmente el derecho a la libre circulación, cuya incidencia directa y potencial en la esfera personal resulta además claramente diferente de la injerencia física corporal que, por leve que sea en principio, supone la inculcación de una vacuna por vía intramuscular.

Todo ello sin perjuicio, como es obvio, de que las personas de edad avanzada, residan o no en centros de mayores, o cualesquiera otras personas incluidas en un grupo de riesgo, hayan de someterse, como el resto de la ciudadanía, a las obligaciones y deberes de prevención, protección y seguridad frente a la pandemia que la legislación vigente establece, y en particular a las reglas y condiciones que, dentro de dicho marco legal, rigen en sus respectivos ámbitos de referencia o de actividad.

2.- Cuestión distinta es que, en atención a las singulares circunstancias concurrentes en el caso concreto, el personal facultativo o la autoridad sanitaria (en ejecución de decisiones estrictamente médicas) puedan considerar imprescindible la vacunación de un determinado paciente contra su voluntad o sin ella.

En esos supuestos será preciso, de cualquier modo, efectuar caso por caso el debido juicio de proporcionalidad entre el derecho a la integridad física de la persona a la que se pretende vacunar sin su consentimiento y las concretas razones que aportan los médicos para la intervención forzosa. Pero excluida, por las razones expuestas, la posibilidad legal de imponer la vacunación por razones de *salud pública*, ese conflicto médico-paciente (o autoridad sanitaria-paciente) debe resolverse, como viene siendo práctica habitual y generalmente admitida, por aplicación analógica de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 21 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*.

Si la persona reúne por sí misma las condiciones para prestar válidamente su consentimiento en los términos que establece la Ley 41/2002, su decisión ha de estimarse, como es obvio, plenamente válida y eficaz. Otra interpretación basada en motivos de edad, el tipo de vivienda o centro donde resida, o en razones similares, vulneraría el artículo 14 de la Constitución.



FISCALÍA DEL TRIBUNAL
SÚPREMO
Sección de lo Civil
Sección de lo Contencioso-
Administrativo



FISCAL DE SALA PARA LA
PROTECCIÓN DE LAS
PERSONAS CON
DISCAPACIDAD Y MAYORES

Y, con arreglo a la misma lógica, cuando se trate de una persona con la capacidad modificada judicialmente o que presente indicios de no poder tomar la decisión por sí misma, con independencia de cuál sea su edad o lugar de residencia (como impone el principio de no discriminación proclamado por los artículos 2 y 5 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad), o de una persona menor de edad en los supuestos que la ley prevé, habrá que acudir a los mecanismos ordinarios de asistencia o complementación de la capacidad.

Debe recordarse a estos efectos que, conforme al art. 9.6 de la Ley 41/2002, 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. Estos conflictos deben dilucidarse ante el orden jurisdiccional civil, conforme a las previsiones de los arts. 87 a 89 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

En virtud de todo lo expuesto, se pueden formular las siguientes **CONCLUSIONES**:

1.- En tanto la ley no establezca la obligación de vacunarse, no cabe invocar razones genéricas de salud pública o específicamente basadas en la especial vulnerabilidad de determinados grupos de personas, globalmente considerados, o de quienes se integran en ellos, para justificar la administración forzosa de la vacuna contra la COVID-19, puesto que tales razones y circunstancias no han sido acogidas por el Legislador, en el marco del artículo 43.2 de la Constitución, para establecer excepciones de esa índole al carácter no obligatorio de la vacunación, y, por tanto, a la libertad de decisión individual para prestar o negar el consentimiento a tal fin.

2.- Por consiguiente, las controversias que puedan suscitarse en torno a la indicación médica de vacunación de personas adultas en el pleno ejercicio de sus derechos, con independencia de su edad y de cualquier otra circunstancia que no afecte legalmente a su capacidad de decidir, o de menores que con arreglo a la ley pueden hacerlo, han de ser resueltas conforme a la normativa



FISCALÍA DEL TRIBUNAL
SUPREMO
Sección de lo Civil
Sección de lo Contencioso-
Administrativo



FISCAL DE SALA PARA LA
PROTECCIÓN DE LAS
PERSONAS CON
DISCAPACIDAD Y MAYORES

reguladora de la relación médico-paciente, en los términos que resultan de la Ley de Autonomía del Paciente.

3.- Cualquier conflicto derivado, en esos supuestos, de la prestación del consentimiento por representación en relación con menores de edad, personas con la capacidad modificada judicialmente o que presenten indicios de no poder adoptar dicha decisión por sí mismas (art. 9.3 de la Ley 41/2002) debe resolverse por los cauces ordinarios ante la Jurisdicción Civil (vid. arts. 87 a 89 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria).

4.- La presente comunicación se emite conjuntamente por los Fiscales de Sala firmantes a fin de facilitar la necesaria coordinación entre Secciones y/o Fiscales especialistas a quienes concierne su contenido.

Madrid, 24 de febrero de 2021

*El Fiscal de Sala delegado
para el orden contencioso-
administrativo*

Fdo: Pedro Crespo Barquero

*El Fiscal de Sala delegado
para el orden civil
(en funciones)*

Fdo: José Miguel de la Rosa
Cortina

*La Fiscal de Sala para la
protección de personas con
discapacidad y mayores*

Fdo: María José Segarra
Crespo

Comuníquese, de conformidad con lo dispuesto en la Instrucción 1/2015, de 13 de julio sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados, a la Excm. Sra. Fiscal General del Estado.

**EXCMAS/OS. SRAS/ES. FISCALES SUPERIORES DE LAS COMUNIDADES
AUTÓNOMAS, ILMAS/OS. SRAS/ES. FISCALES JEFES, ILMAS/OS. SRAS/ES
FISCALES ESPECIALISTAS EN MATERIA CIVIL, CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVA Y PARA LA PROTECCIÓN DE PERSONAS CON
DISCAPACIDAD Y MAYORES**