

El consentimiento para la vacuna COVID de las personas vulnerables

Si bien en nuestro Derecho impera el principio general de voluntariedad en la vacunación, la legislación española permite a los poderes públicos competentes imponerla en determinadas situaciones, fundamentalmente, en caso de epidemias. Así se deduce, entre otras, de la **Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de Estados de alarma, excepción y sitio (art. 4)**, y de la Ley Orgánica 3/1986, de Medidas especiales en materia de salud pública (arts. 1 a 3).

Actualmente, a pesar de la situación de evidente riesgo para la salud pública, no se contempla la vacunación obligatoria en España contra la Covid-19, aunque, como excepción, ha de destacarse que el legislador gallego, mediante la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de Modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio de Salud de Galicia –sin entrar en cuestiones de técnica legislativa–, permite sancionar con multas que oscilan en su cuantía en función de la calificación de las infracciones, a las personas que se nieguen injustificadamente a someterse a medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación o inmunización (arts. 38.2.b) 5ª, y 41 bis a 44 bis).

Al margen de este caso, la decisión de vacunarse contra la Covid se deja a la voluntad de las personas, que deben prestar su consentimiento informado a tal actuación, como exige, con carácter general, 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 para todo acto en el ámbito de la sanidad (art.2.2). Tal consentimiento ha de ser libre, voluntario y consciente, y debe manifestarse por el paciente en el pleno uso de sus facultades mentales después de recibir la información adecuada sobre la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias, lo que le permitirá valorar las opciones propias del caso (arts. 2, 3 y 8 Ley 41/2002).

Por tanto, como regla general, toda actuación médica, y, en consecuencia, también la administración de la vacuna Covid-19, necesita la aquiescencia del paciente, que ha de tener la capacidad necesaria para comprender la situación a la que se enfrenta y para tomar la decisión oportuna, que pueden consistir, porque así le autoriza la ley, en la negativa a su inoculación.

Es evidente que esta pandemia ha afectado especialmente a la población más vulnerable, personas mayores o con discapacidad, generalmente ingresada en geriátricos o en centros especiales, que ocupa lugares preferentes en los protocolos de vacunación. Si la persona residente, tras el oportuno proceso de información, tiene la capacidad necesaria para decidir sobre su vacunación, su voluntad debe ser respetada. Ahora bien, el problema se plantea en los casos en los que el paciente tenga la capacidad cognitiva alterada, con independencia de que haya visto o no modificada judicialmente su capacidad, puesto que habrá que determinar, en cada caso, si goza del entendimiento necesario para comprender el alcance del acto médico en cuestión. No puede ignorarse que, conforme a los postulados de la Convención de Nueva York de 2006, el hecho de que el paciente sufra alguna discapacidad no justifica que esa persona, especialmente vulnerable, resulte automáticamente excluida de prestar el consentimiento informado a los actos médicos que afecten a su salud. En estos supuestos, se impone la necesidad de ofrecer 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 (art. 9.7 Ley 41/2002)

Si, a pesar de haber provisto al paciente de los apoyos necesarios, se concluye que el paciente no goza de la

capacidad cognitiva suficiente, no tiene las facultades precisas para otorgar el consentimiento informado requerido para su vacunación, la Ley 41/2002 contempla como solución que tal consentimiento se preste por su representante, si lo tiene, o, en su defecto, por las personas a él vinculadas por razones familiares o de hecho. En tales casos, la propia Ley indica que la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente, de forma que, si tal decisión resulta contraria a dichos intereses, deberá 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 (art. 9).

Precisamente, con motivo de la falta de capacidad natural del paciente para consentir su vacunación, ante la negativa del representante o del familiar de referencia al suministro de la vacuna, se han dictado ya una serie de Autos judiciales por diversos juzgados (en Santiago de Compostela, Sevilla, Lugo, Granada, Alicante...) en los que se concede la autorización judicial para la administración de la vacuna Covid-19, al considerar que tal medida es la más beneficiosa para la salud del paciente.

En estos casos, el argumento común esgrimido por quienes debían emitir el consentimiento por representación ha sido la desconfianza hacia la nueva vacuna, al desconocerse sus efectos. Pero, en algún supuesto, se invoca, además, la voluntad contraria a la administración de vacunas en general, “voluntad hipotética”, manifestada en algún momento por el propio interesado, motivación que, en el caso debatido, no fue tomada en cuenta por el juez, y que nos obliga a referirnos al documento de las voluntades anticipadas, también conocido como testamento vital o documento de instrucciones previas.

Estos documentos, introducidos a nivel estatal por la Ley 41/2002, y regulados igualmente por las Comunidades Autónomas, tienen por finalidad garantizar el respeto de la autonomía de la personas en el ámbito sanitario, evitan la necesidad de acudir a ese consentimiento por representación, y se muestran como una extensión de la autonomía reconocida de las personas, al permitirles expresar sus deseos y decisiones sobre cuidados y tratamientos aplicables en futuras situaciones médicas para el caso de una posible pérdida de capacidad en el futuro que les impida adoptar decisiones por sí mismos. Los documentos de voluntades anticipadas, además, tienen acceso a los registros administrativos oportunos, lo que asegura su eficacia al facilitar al personal sanitario que atiende al paciente conocer su contenido.

A pesar de todas estas ventajas, no ha sido un instrumento que haya recibido especial atención en cuanto a su regulación -escasa en la normativa estatal y carente de homogeneidad en las normativas autonómicas-, ni tampoco en cuanto a su divulgación y potenciación. Quizá haya llegado el momento de revisar la legalidad vigente, necesidad que ahora surge con ocasión de la vacuna Covid, pero que se avecina indispensable con la próxima Ley de la Eutanasia, si de lo que se trata es de proteger y respetar la voluntad de las personas vulnerables en el ámbito sanitario, cuando ya no puedan expresarla por sí mismas.