

INTERVENCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO SANITARIO, RICARDO DE LORENZO, EN EL CURSO SOBRE "ESTRATEGIAS DE VACUNACIÓN" DE LA UNIVERSIDAD MENÉNDEZ PELAYO DE SANTANDER: " VACUNACIÓN EN EL PERSONAL SANITARIO"



Hablar de vacunas, en Medicina Preventiva, es mencionar uno de sus pilares más importantes. Se trata, como es sabido, de medicamentos biológicos dirigidos a la inmunización de la población contra determinadas enfermedades y su contribución a la salud pública es incuestionable. Han hecho disminuir la mortalidad, tanto como el acceso al agua potable y más que los antibióticos.

Siendo tal la importancia general, en salud pública, de estos instrumentos sanitarios, puede pensarse que, con más razón, han de ser utilizados por los profesionales, para sí mismos y hacia los usuarios, por su conocimiento de estos productos sanitarios y su obligado contacto con los pacientes, teniendo en cuenta que, además, es frecuente que se trate, en el caso de estos últimos, de personas de salud deprimida. Pero ¿acaso los profesionales no pueden, como cualquier ciudadano, alinearse en una tesis de aceptación de las vacunas, o en la contraria de negarse a recibirlas? ¿Existen identidades y diferencias para ambos casos? Este es el primer asunto que abordaré, para analizar, después otros conexos y no menos relevantes:

- Si, teniendo carácter voluntario la vacunación, debería, no obstante, ser obligatoria en algunos casos.
- ¿Qué incidencia tiene en la vacunación el consentimiento informado?
- ¿Puede incidirse en algún tipo de responsabilidad ante un contagio a un paciente por un profesional no vacunado?
- ¿De qué tipo de responsabilidad hablamos y a quién alcanza?

LAS TESIS DE LA LIBERTAD

El criterio más invocado, que sustenta este planteamiento, en general, es la afirmación de que está científicamente probado el riesgo, según sus seguidores, en caso de ser vacunado, de contraer la enfermedad, precisamente, contra la que se intenta proteger, aunque no se pueda delimitar el alcance de este riesgo. Esta corriente afirma que:

- El hecho de no vacunarse no implica un riesgo general hacia el resto de la sociedad y, por ello, no puede obligarse a nadie a ser vacunado. En este sentido no pueden ser obligados, tampoco, los padres a vacunar a sus hijos.
- Sólo puede ser obligatoria la vacunación cuando exista peligro inminente y extraordinario sobre la salud pública. Las medidas a adoptar, por los poderes públicos, en este concreto caso, sólo podrían ser temporales, hasta la desaparición del peligro que las motivó.

Estos planteamientos se refieren a la postura de rechazo a la vacunación de usuarios y ha de verse con cierto relativismo, pues no es lo mismo negarse a ser vacunado del tétanos o del VPH, que de la polio, ya que en el primer caso la no inmunización carece de consecuencias para la comunidad, cosa que no sucede en el segundo. Dejamos aparte cuestiones de equidad, como el hecho de insertarse, con la mencionada negativa, en una comunidad saludable, por su conciencia colectiva de inmunización. Veremos, seguidamente, que los profesionales contrarios a su propia vacunación manejan criterios de negativa añadidos al mencionado hasta aquí.

No obstante a finales del 2010, tuvimos ocasión de conocer una intervención judicial que tuvo su origen en la solicitud de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, ante a la negativa de algunos padres de vacunar a sus hijos tras la aparición de 36 casos positivos vinculados al Colegio granadino Gómez Moreno, pero muy especialmente por la actitud de algunos padres a no contestar a los requerimientos efectuados por la Delegación de Salud de inocular a sus hijos para cortar el brote.

En concreto, la Delegación de Salud había enviado hasta tres cartas y un burofax a 79 padres de alumnos del colegio citado, donde se inició el brote a finales de octubre, pidiendo que vacunaran a sus hijos y pusieran en conocimiento de la autoridad, la cartilla sanitaria para comprobar las dosis de vacunas recibidas. Al parecer de los 79 padres a los que se enviaron las misivas, 22 respondieron de forma positiva ya que los niños estaban bien vacunados aunque no estaban bien actualizadas las cartillas, por lo que se procedió a su verificación en el centro de salud; cinco comunicaron expresamente que no tenían intención de vacunar a sus hijos y 52 no habían contestado. Por lo que ante esa situación la Delegación Provincial de Salud, solicitó el amparo judicial poniendo en su conocimiento la situación junto al expediente completo sobre el brote, sentándose con ello el primer precedente de brote epidémico que se lleva a los tribunales.

La Resolución judicial no se hizo esperar y el juzgado de lo Contencioso Administrativo número 5 de Granada, en una decisión sin precedentes en España, al ser la primera vez que se obliga a administrar un medicamento a personas sanas para evitar un problema de salud pública mayor, estableció que los padres que no querían inmunizar a sus hijos deberían hacerlo como muy tarde, en un plazo perentorio de varios días.

VACUNACIÓN PARA PROFESIONALES SANITARIOS

Su objetivo es doble:

- Proteger a los trabajadores sanitarios de los pacientes infectados, ya que aquellos tienen, además del riesgo de contagio comunitario, el profesional.
- Proteger, a su vez, a los pacientes no infectados de trabajadores infectados.

La motivación que lleva a los profesionales a ser vacunados, concretamente en el caso de la gripe, es mayoritariamente el primer criterio mencionado, protegerse de la enfermedad a sí mismos (39% médicos y 47% de enfermeros), valorando también, pero en menor medida, la protección a los pacientes (14% y 22%, respectivamente, para los colectivos antes mencionados).

En un estudio (J.M. Ramón y otros. Servicio de Medicina Preventiva del Hospital de Bellvitge) realizado para un hospital de tercer nivel (Bellvitge), sobre vacuna antigripal, pudo constatarse la baja adhesión de sus profesionales, con tasas nunca superiores al 20%. Los motivos aducidos eran el no considerarse grupo de riesgo o, una apreciación mucho más preocupante, el dudar de la eficacia de la vacuna.

En lo que respecta a la Atención Primaria (Estudio de J.Tuells y otros. Vacunas Volume 10. Issue 3) se ha constatado en algún estudio realizado en la Comunidad Valenciana un nivel de inmunización de los profesionales también bajo, aunque algo superior (27,5%), pero con los mismos motivos expresados para la baja adhesión.

Este mismo estudio en el ámbito de la Atención Primaria, en este caso de la Comunidad de Madrid (V. Rodríguez Coronado y otros. Vacunas Volumen 10. Issue 2) los resultados fueron muy similares, con porcentajes de vacunación del 23,6%, con la motivación para la negativa que viene expresándose hasta ahora y la curiosa adición de la pereza a vacunarse en un 19%. En el Hospital General Universitario de Alicante se realizó este mismo estudio y detectado, también, un bajo nivel de adherencia, se detectaron, curiosamente, motivaciones diferentes (María Dolores Galicia García y otros. Enfermedades infecciosas y microbiología clínica. Vacunación de gripe en profesionales sanitarios) como evitar medicación innecesaria o el temor a eventuales efectos secundarios e incluso la confianza en las defensas propias del organismo o el considerar el bajo riesgo de la situación.

Desconfianza, baja conciencia de riesgo e incluso pereza, como razones, entre otras, para no vacunarse no pueden empañar la constatación del beneficio que para los pacientes tiene la vacunación de los profesionales sanitarios que les atienden, en determinadas patologías. Concretamente hay evidencia clínica de que por cada 1% de estas personas que se vacunan de la gripe estacional, desciende en los pacientes esta patología con una incidencia del 2%.

POSICIÓN DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

En el escenario normativo español la Constitución garantiza el derecho de los ciudadanos a la protección de la salud (artículo 43) y a la vida y a la integridad física (artículo 15). Pero ¿se trata de un derecho-deber? Es decir ¿Es obligatorio proteger la propia salud, la vida y la integridad física por su titular? En nuestro marco jurídico la respuesta es negativa, con fundamento en el respeto a la autonomía de la voluntad y la vigencia de la libertad ideológica y creencial en el seno de aquella (artículo 16). La Ley 14/1986, General de Sanidad recogía en su artículo 10.9, el derecho a negarse a un tratamiento, con carácter general, y con escasas excepciones, entre las cuales se mencionaba el riesgo para la salud pública. Se promulgó, en el mismo año, la Ley Orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública y que en su artículo 2 declaraba la posibilidad de las autoridades públicas de tomar cualquier tipo de medidas para preservar la salud pública, cuando se encuentre en peligro, particularmente (decía) en caso de epidemia o situaciones límite.

La Ley 41/2002, Básica de Autonomía del Paciente reconoce, de forma inequívoca y reiterada, el principio de autonomía de la voluntad. En dicho sentido el artículo 2ª e. proclama el derecho a aceptar o rechazar terapias o procedimientos médicos. Este mismo criterio autonomista es respetado por la reciente Ley 33/2011, General de Salud Pública.

En este concreto terreno que ahora transitamos es determinante considerar que las indicaciones vacunales son sólo recomendaciones sanitarias y por tanto de libre aceptación, salvo los concretos casos mencionados de epidemias o grave riesgo para la salud pública. No es esta tesis la seguida en otros países en donde la vacunación tiene carácter obligatorio, como en los Estados Unidos, en donde es requisito para poder, por ejemplo, seguir determinados itinerarios educativos. Lamentablemente creo que hemos perdido una gran ocasión con motivo de la vigente Ley 33/2011, General de Salud Pública, de regular que no imponer coactivamente, específicas obligaciones para los profesionales sanitarios en las que pudiera haberse contemplado el deber general de vacunación por encima del voluntarismo con las excepciones a que hubiera lugar.

CONSENTIMIENTO INFORMADO Y VACUNACIÓN

En nuestro ordenamiento jurídico se reconoce, como ha quedado expresado, desde la Ley 14/1986, General de Sanidad, el principio de autonomía de la voluntad y el derecho de aceptar o, en su reverso, el de rechazar un tratamiento o actuación sanitaria. En el primer caso, con anterioridad a la aplicación de las acciones sanitarias mencionadas, ha de estar presente la información adecuada y el consentimiento de la persona hacia la que se dirige la actuación clínica, como previene la Ley 41/2002, Básica de Autonomía del Paciente en su artículo 8.1:

Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.

Es evidente que el hecho de vacunar a alguien es una actuación en el ámbito de la salud y podríamos precisar aún más ¿Necesitaría su aceptación, incluso consentimiento escrito? La Ley mencionada recoge, en el segundo punto del citado artículo 8 que:

El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

La vacunación no es una intervención quirúrgica, evidentemente y cabe plantearse si se trata de un procedimiento que supone, como dice el mencionado precepto, riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa. No es este el caso, ni considerando la tesis del eventual peligro de inoculación de la enfermedad que se pretende evitar, pues se apunta, por los defensores de la negativa a la vacunación en estos casos, como una mera posibilidad, sin la caracterización de notoria y previsible repercusión negativa.

Otra situación no tan clara es si se trata de un procedimiento invasor. El Reglamento Sanitario Internacional (desarrollado por la Organización Mundial de la Salud) define como procedimiento invasor *aquella acción que conlleva una incisión o punción en la piel o la inserción de un instrumento o material extraño en el cuerpo o el examen de una cavidad oral*. En la vacunación, como es sabido, se introduce en el cuerpo un elemento extraño, generalmente por inoculación. En nuestra práctica clínica, sin embargo, no se considera la vacunación en este grupo y por ello no se somete a la obtención previa de consentimiento escrito, sino verbal. Incluso se entiende que existe consentimiento verbal (tácito) por el hecho de acudir a ser vacunado.

LA OBLIGATORIEDAD PARA LOS PROFESIONALES

La necesidad de la vacunación de los profesionales y la eventual consideración de la obligatoriedad, va en función, naturalmente, de la peligrosidad de la situación sanitaria y del riesgo biológico que haya de asumirse. La infección de mayor riesgo para estos profesionales es la de Hepatitis B, cuya prevalencia aumenta directamente con los años de ejercicio profesional y por el hecho de tratarse de una enfermedad carcinogénica.

Se plantea, con frecuencia, la conveniencia de vacunarse contra el VIH, pues aparece enseguida como un “riesgo mayor” a pesar de que hay consenso científico de la baja posibilidad de ser contagiado manteniendo, tan sólo, las precauciones universales, aplicables a cualquier riesgo infectivo. El mayor riesgo de contraer esta enfermedad por los profesionales sanitarios reside en el manejo inadecuado de objetos punzantes o cortantes contaminados, pudiendo estimarse en un 1% aproximadamente. Ese bajo riesgo general en modo alguno justifica una eventual desatención a los portadores de VIH, como ya se concluyó en el III Encuentro de Comisiones Deontológicas Médicas, en Valencia en 1992. El marco clínico en el que aparece con mayor frecuencia la vacunación para profesionales sanitarios es el de la antigripal, por el alto impacto en salud pública y su incidencia en morbilidad que transmite a la población. Se muestra recomendada, no sólo para aquellos trabajadores, sino para el conjunto de:

- Grupos de alto riesgo de padecer complicaciones, por edad o patologías, en los cuales contraer esta enfermedad supone un elevado riesgo sanitario.
- Trabajadores que prestan servicios comunitarios esenciales, como bomberos o policías, por el grave perjuicio que puede suponer a la comunidad su separación temporal del servicio a causa de la enfermedad.
- Trabajadores con alto riesgo de transmitir la gripe a personas de riesgo, como es el caso de los profesionales del medio sanitario, debido a su cotidiano contacto con enfermos.

Pero ¿qué sucede si el profesional, por cualquier motivo, está contaminado y particularmente de determinadas infecciones virales? ¿Cuál ha de ser su conducta en la práctica clínica que tenga por objeto directo un paciente? Los cirujanos infectados con hepatitis B con replicación viral activa deben abstenerse de realizar intervenciones de riesgo de transmisión del virus para los pacientes objeto de las mismas, como la cirugía cardiotorácica, abdominal, ginecológica o traumatológica, hasta que, sometidos a tratamiento, haya cesado la replicación del virus.

Aquellos profesionales del grupo que ahora nos ocupa, infectados de hepatitis C deben abandonar aquellas prácticas quirúrgicas en las que los dedos del cirujano puedan quedar, en algún momento, fuera del campo visual, con riesgo de corte, así como en aquellos casos en los que puedan recibir esquirlas óseas o cuando haya de utilizarse hilo de alambre.

La seguridad del paciente es un factor insoslayable en la calidad asistencial y ha pasado a ser un elemento esencial de la práctica clínica. Un factor de ataque a esta seguridad es, como venimos diciendo, la posibilidad de contagio o transmisión de una enfermedad de un profesional a un paciente y por ello el estado de vacunación de los profesionales cobra particular importancia. En Estados Unidos se cita esta situación, caso de concurrir, como un factor de calidad en la atención del centro sanitario (Joint Commission) pudiendo, incluso, informar a los pacientes del estado vacunal de los profesionales, hechos ambos dirigidos claramente a la concienciación de los profesionales y su actuación en el sentido de protegerse y proteger a sus pacientes.

Se recomienda en www.intramed.net la inmunización para los profesionales sanitarios respecto de: Hepatitis A - Hepatitis B - Influenza - Sarampión - Rubeola - Paperas - Varicela.

El Consejo General de Colegios de Enfermería propone que la vacunación para sus profesionales tenga carácter obligatorio, por la condición de agentes de riesgo y transmisores de enfermedades que estas personas pueden tener para los pacientes. En refuerzo de esta postura propone el presidente González Jurado la inclusión, en un futuro Código Deontológico de la no vacunación como falta muy grave de los profesionales de la enfermería.

La mención en la normativa española sobre cuál ha de ser la conducta de los profesionales es inexistente en el concreto de las vacunaciones, sin perjuicio de menciones genéricas en los Códigos Deontológicos o en la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias o en el Estatuto Marco. Veamos:

El Código de Ética y Deontología Médica de julio de 2011 recoge en su artículo 5, en varios de sus puntos declaraciones como:

3. *La principal lealtad del médico es la que debe a su paciente y la salud de éste debe anteponerse a cualquier otra conveniencia.*
4. *El médico jamás perjudicará intencionadamente al paciente.*

Considera, este Código, la obligatoriedad de cumplimiento del mismo por parte de los profesionales y la sujeción de éstos a eventuales acciones disciplinarias en caso contrario, como declara en su artículo 2.2.

El incumplimiento de algunas de las normas de este Código supone incurrir en falta disciplinaria tipificada en los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial, cuya corrección se hará a través del procedimiento normativo en ellos establecido.

El Código Deontológico de la Enfermería Española, de 1989, declara en su artículo 14 que:

Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la seguridad de su persona y a la protección de la salud...

Más adelante, en el artículo 16, especifica que:

En su comportamiento profesional, la enfermera/o tendrá presente que la vida es un derecho fundamental del ser humano y por tanto deberá evitar realizar acciones conducentes a su menoscabo o que conduzcan a su destrucción.

La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, incorpora a su artículo 4.5 lo siguiente:

Los profesionales tendrán como guía de su actuación el servicio a la sociedad, el interés y salud del ciudadano a quien se le preste el servicio, el cumplimiento riguroso de las obligaciones deontológicas determinadas por las propias profesiones conforme a la legislación vigente...

Mención ésta que nos envía a los Códigos profesionales que acabo de mencionar. La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que publica el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, recoge en su artículo 19 b):

El personal estatutario de los servicios de salud viene obligado a: ejercer la profesión o desarrollar el conjunto de las funciones que correspondan... con lealtad, eficacia y con observación de los principios... éticos y deontológicos que sean aplicables.

Nueva remisión, como puede verse, al espacio deontológico, bajo los mismos planteamientos genéricos de exigencia de normopraxis.

RESPONSABILIDAD DE LOS PROFESIONALES

Si entendemos por responsabilidad la necesidad de responder y la ceñimos al hecho de no haberse vacunado, podemos deducir de lo hasta aquí expuesto la escasa posibilidad de reproche que puede dirigirse al profesional que haya optado por esa decisión personal. El criterio de la libertad tiene un peso decisivo, como hemos venido viendo, para las personas que deciden no vacunarse, ciudadanos respecto de sí mismos e incluso profesionales de servicios sanitarios, con las especiales connotaciones que en este caso tiene esta conducta respecto de sí mismos y de los usuarios y pacientes a los que atienden.

Ahora bien, si dejando a un lado la simple negativa, sin daño a alguien, entramos a considerar que esta conducta abstencionista dañe alguien en concreto, las consideraciones pueden ser otras muy diferentes desde los puntos de vista ético deontológico o legal, ámbitos diferenciados como se encarga de aclarar el Código de Deontología Médica, cuando en su Disposición Final 4 declara que:

El hecho de que una conducta médica haya sido declarada exenta de responsabilidad en los tribunales no impedirá que, a posteriori, pueda ser enjuiciada por la jurisdicción deontológica competente.

Siempre que, respecto de algún profesional se plantea la posibilidad de demandarle responsabilidad por alguna acción u omisión dañosa, surge, de inmediato, la cuestión del ámbito en el que debe ejercerse la acción correspondiente. Otra cuestión añadida es la de si el daño se causó sin culpa o mediando ésta, bien de forma imprudente o intencionada, extremo este último difícilmente concebible. Puede demandarse responsabilidad a un profesional sanitario, directamente, en las siguientes vías: la Civil, la Deontológica o Corporativa, la Disciplinaria y la Penal.

En la primera de ellas, de contenido exclusivamente pecuniario, basta con que el daño se haya producido respecto de un perjudicado y se fije la repercusión económica del mismo. En las otras vías (deontológica y penal) la carga subjetiva tiene particular importancia, especialmente en la penal, en donde deberemos de distinguir si el daño tuvo origen imprudente o intencional, respecto de una conducta dañosa con resultado de lesiones o de muerte.

Nuestro Código Penal vigente, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, ciñéndonos al caso de las lesiones, recoge en los artículos 147 y siguientes, bajo un planteamiento en extremo genérico:

El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones...

Se trata de conductas que en el espacio ético serían calificadas como maleficientes y que en el ámbito penal necesitan precisiones importantes. Más adelante, el Código gradúa el reproche penal en función del hecho objetivo, por un lado, de la gravedad de las lesiones y del componente subjetivo, por otra, de si se causaron de forma imprudente o intencionada. Incluso contempla la posibilidad de que el motivo fuera la imprudencia profesional del sujeto causante.

Cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional se impondrá, asimismo, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo, por un período de uno a cuatro años.

Es difícilmente concebible el supuesto teórico de unas lesiones causadas intencionalmente, pero la figura del dolo eventual puede tener acogida ocasional. Esta figura compleja en el Derecho Penal se separa de la imprudencia o de la culpa desde el momento en que en estos casos el autor trata de evitar el resultado dañoso y en la figura del dolo, precisamente, lo pretende. Pues bien, quien incurre en dolo eventual no quiere ese resultado, pero siendo consciente de que puede producirse no pone medios para evitarlo. Es el supuesto teórico del jugador que, no quiere perder, pero entra en la partida consciente del riesgo de perder, que acepta. Figura intermedia, como puede verse y de muy difícil valoración ocasional.

Imaginemos un profesional que se encuentra contaminado por determinada infección y contagia un paciente durante la atención sanitaria que le presta. Debemos distinguir si conoce su estado infectivo o si no es consciente de esta circunstancia, ya que es en el primer caso en el que entramos en el terreno de la culpa, en el terreno deontológico e incluso en el penal, en su caso, y en el que podríamos abordar la figura antes mencionada del dolo eventual en el profesional que conociendo la posibilidad de transmitir la enfermedad no lo desea, pero no hace nada por evitar que suceda. Podemos traer aquí los casos antes mencionados de profesional infectado con VHB o VHC y que lleva a cabo determinadas acciones de alto riesgo de transmisión en pacientes a los que atiende.

Cabe imaginar, por otra parte, que el profesional transmita la enfermedad sin saber que es portador de la misma, derivando el hecho de su propia infección de haberla adquirido al no estar vacunado contra la misma. Supuesto éste muy complejo en el que habría que valorar, para ponderar la responsabilidad, los riesgos de contagio propio y de transmisión al paciente, aparte, claro de la gravedad de la enfermedad de que hablemos en un caso concreto. Aumenta el reproche culpabilístico a medida que lo hacen la gravedad de la enfermedad y su posibilidad de contagio o transmisión en la acción clínica concreta.

Podemos recordar aquí el famoso caso de contagio masivo de Hepatitis C de Valencia en el que tras un año y medio de juicio, en el que declararon más de 600 personas entre afectados, responsables sanitarios, funcionarios de la Brigada Provincial de Policía Judicial y peritos, además de 11 procuradores y cerca de 200 abogados. Con un sumario de 32 tomos, 276 piezas separadas y 35 de responsables civiles y más de 35.000 folios, siete años y medio previos de investigación judicial, en la que se dictó una larga Sentencia de 300 folios, por la que se condenó al Médico imputado como responsable en concepto de autor de 271 delitos de lesiones del art. 149 CP; de 4 delitos de lesiones del art. 149 CP, en concurso ideal del art. 77 del mismo cuerpo legal, con otros 4 delitos de homicidio imprudente del art. 142.1 y 3 CP. No concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

La vía disciplinaria, que puede ejercer la organización respecto del profesional integrado en la misma, valora los componentes subjetivos que acabo de mencionar.

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Voy a concluir con el examen de otra figura muy compleja, cual es la de la responsabilidad de la Administración por un daño que cause un profesional sanitario dependiente de la misma. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común expone en su artículo 139.1:

Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Añade en el artículo 141.1 una precisión imprescindible:

Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga la obligación jurídica de soportar, de acuerdo con la Ley.

Comencemos por lo más sencillo. La responsabilidad de la Administración por la conducta activa u omisiva dañosa del profesional que trabaja en la misma, trae su causa en la relación de dependencia de éste con aquella. Los componentes de la situación de responsabilidad son, como vamos anticipando, un hecho dañoso (evaluable económicamente e individualizado) y la relación causal entre ese daño y la conducta del profesional, pero hay otros dos elementos nada fáciles de valorar. Dejo a un lado la compleja cuestión de aquellos supuestos en los que el paciente ha de asumir el daño por tener la obligación jurídica de soportarlo y me refiero, ahora, a la concurrencia, o no, de la fuerza mayor.

Entendiendo ésta como aquella que, respecto de acontecimientos insólitos y extraños en determinado medio, trae procedencia exterior y es imprevisible o siendo previsible es inevitable, parece difícil considerar que el contagio ocasionado en el seno de una relación clínica que tiene como protagonista a un profesional de la Administración Sanitaria y como perjudicado a un paciente, pueda ser incluida en dicha categoría, con lo cual se podría abrir el proceso de reclamación – indemnización. Queda otra cuestión y con ella termino, cual es la de la responsabilidad que puede exigir la Administración al profesional dependiente de la misma que, siendo conocedor de su estado infectivo, transmite la enfermedad a un paciente. La Ley 30/1992, a la que me vengo refiriendo, declara en su artículo 145.2:

La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia graves...

Es decir ejerce la llama acción de repetición para resarcirse del importe indemnizatorio que ha pagado al ciudadano dañado, como consecuencia de aquella acción reprobable del profesional.

Aspectos todos estos nada fáciles de valorar, pero que insertos en el escenario sanitario cobran especial dificultad, particularmente cuando la conducta exigible a los eventuales causantes del daño no tiene perfiles demasiado claros, como es el caso de las vacunaciones que puedan serle aplicables.

A modo de conclusión creo que debe existir un principio de obligatoriedad de vacunación por encima del voluntarismo que hemos podido ver existente, en el que puedan contemplarse las excepciones que pudieran ser pertinentes. Deben evitarse las tensiones entre los derechos de los individuos y el deseo de proteger la salud pública y para ello es muy importante que la Administración Sanitaria sepa explicar la bondad de la vacunación para todos. Con respecto a los Profesionales, igualmente, por la condición de agentes de riesgo y transmisores de enfermedades que estas personas pueden tener para los pacientes.