

## Sala Constitucional

Resolución N° 02748 - 2022

**Fecha de la Resolución:** 01 de Febrero del 2022 a las 10:10 a. m.

**Expediente:** 22-000253-0007-CO

**Redactado por:** Paul Rueda Leal

**Clase de asunto:** Recurso de amparo

**Analizado por:** SALA CONSTITUCIONAL

**Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente**

## Texto de la Resolución

\*220002530007CO\*

**Exp:** 22-000253-0007-CO

**Res. N°** 2022002748

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas diez minutos del uno de febrero de dos mil veintidos .**

Recurso de amparo que se tramita en el expediente n.° **22-000253-0007-CO**, interpuesto por **ARCELIO ALBERTO HERNÁNDEZ MUSSIO, cédula de identidad 0108320451**, a favor de [Nombre 001], **cédula de identidad [Valor 001]**, contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA**.

### Resultando:

1.- Por escrito incorporado al expediente electrónico a las 10:05 horas del 6 de enero de 2022, el recurrente interpone recurso de amparo contra el Ministerio de Educación Pública. Manifiesta en resumen que el tutelado labora como docente en el ministerio accionado, con una antigüedad de 17 años de servicio. La Dirección de Recursos Humanos, ha comunicado al tutelado y a todos sus funcionarios, con base en el Decreto Ejecutivo del Ministerio de Salud y la Presidencia de la República número 43249-S, lo siguiente: *“cada funcionario de acuerdo a las disposiciones que establezca esta instancia ministerial deberá demostrar por medio de la documentación requerida que cuenta con el esquema de vacunación contra el COVID19 completo, o en proceso de cumplirla, de conformidad con la programación de citas que le haya hecho la CCSS; o en su defecto presentar las pruebas que lo imposibilitan para ello. Dado lo anterior, respetosamente se les insta para que; realicen las gestiones necesarias a fin de poner a derecho su situación actual con respecto al tema de la vacunación contra el COVID-19”*. Más recientemente, el MEP ha enviado su resolución n.° MEP-3150-2021 mediante la cual se amenaza con sanciones a los funcionarios que no cumplan con la obligatoriedad de la vacunación, sin considerar temas que considera ineludibles. El MEP se basa también en la Circular n.° DG-015-2021 del 21 de octubre del 2021, de la Dirección General del Servicio Civil, en la cual tampoco se contemplan ni el consentimiento previo, ni la inmunidad natural como excluyentes de la obligatoriedad de la vacunación, aparte de que no se define un grupo humano desde el punto de vista epidemiológico y prevé sanciones desproporcionadas en caso de personas que no se vacunen. Considera que la obligatoriedad contenida en el referido decreto ejecutivo 43249-S en que se basa el patrono no se corresponde con los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, pues los trabajadores del sector público o privado no son un grupo epidemiológicamente definido. Además, considera que la observación de los fenómenos en la realidad exige método, un procedimiento sistemático y ordenado. La acción epidemiológica se caracteriza por un método exigente: es un procedimiento ordenado que consiste en la repetición sin-fin de un proceso en tiempo, lugar y persona. Se trata de: observar (medir), comparar (analizar) y proponer (intervenir). Pero tratándose de un grupo tan genérico, no hay manera de poder aplicar el método epidemiológico, ni se puede medir la eficacia de alguna política de salud pública, pues es imposible darle seguimiento a un grupo indiscriminado de personas, como lo son los empleados públicos y aquellos del sector privado cuyo patrono decida, por cualquier causa, hacer obligatoria la vacunación. Los funcionarios afectados son víctimas de una política totalmente arbitraria. La salud es un estado de completo bienestar bio-psico-social, si por privilegiar un aspecto de la salud perjudican los otros dos, esto contrario al modelo de salud mundialmente implementado. Temer quedar sin trabajo o quedarse sin trabajo efectivamente aumenta muchísimo el riesgo de suicidio y de alteraciones inmunológicas por estrés. Reclama que las personas están sufriendo y no se ha tomado en cuenta si el daño a la salud mental es de tal magnitud que superar cualquier eventual beneficio de una vacunación obligada. Agrega que las medidas en torno a estas vacunas contra la COVID-19, no guardan ninguna similitud con respecto a las otras vacunas, pues no demostrar o de hecho no tener las restantes vacunas del esquema obligatorio no acarrea ni ha acarreado jamás posibles despidos o negación a contratar, lo cual crea una tremenda desconfianza en la población, por estas faltas a la ética. Considera que el Estado debería convencer, en vez de obligar. Incluso la OMS se ha pronunciado en el sentido de que los Estados

deben ser cautos al respecto. El solo hecho de no haber agotado las posibilidades aparte de la obligatoriedad, es contrario a la ética y merma la confianza pública en lo que hace el gobierno al imponer la vacunación aun en contra de la voluntad de las personas. que, para hacer obligatoria la vacunación de los empleados del sector público y de aquellos trabajadores del sector privado que sus patronos decidan hacerlo, no hay un criterio técnico-científico que respalde esa decisión de la administración, es arbitraria, porque no se está definiendo una población con una perspectiva de riesgo específico ni con metas a las que se les pueda dar un seguimiento, es decir, no se trata de una población epidemiológicamente definida, no hay justificación, y queda a la arbitrariedad de cada patrono, en el caso del sector privado, decidir imponer la vacunación a sus empleados, bajo amenazas de sanciones e incluso el despido. Esta arbitrariedad tiene consecuencias graves directas en la salud mental de la persona tutelada, quien se siente afectada en su estado de ánimo y bienestar general porque le imponen a hacer algo respecto de lo cual no está convencido de que sea lo mejor para su persona, con lo cual se violenta su autodeterminación y su dignidad humana, además de que se pone en peligro su trabajo honesto, fuente de sus ingresos para el sostén propio y de su familia. La Declaración Universal de Derechos Humanos, prohíbe en sus artículos 2 y 7 este tipo de discriminación por condición social de las personas. Considera que es evidente que el Poder Ejecutivo ha creado, por medio de sus políticas públicas, un grupo de personas bajo una categoría social de “no vacunados”, incluso les ha querido marginar al imposibilitarles de frecuentar ciertos lugares, como comercios y actividades deportivas, al exigir que estén vacunadas y que lo demuestren, ya sea por medio de un código QR o por una tarjeta de vacunación. Hasta han llegado a culparles de la infectividad de la vacunación, y les ha amenazado con no poder participar de la educación o del trabajo en el sector público, con lo cual no hay duda alguna de que las personas no inoculadas actualmente forman parte de un grupo de personas que han sido discriminadas por su condición social. Reclama que la discriminación es odiosa y no se debe tolerar en un Estado democrático como el nuestro. Alega que el hecho de la obligatoriedad contenida en el referido decreto y comunicaciones de la empresa hacia la persona tutelada, son contrarias al principio del consentimiento informado previo, pleno y libre, que es un derecho humano. Por otra parte, reclama que no hay un criterio desde el punto de vista epidemiológico para determinar la necesidad y la razonabilidad de hacer obligatoria esta vacunación para todo el sector público, y los del sector privado cuyos patronos así lo decidan. Por otra parte, indica que el decreto faculta a los patronos privados a hacer obligatoria la vacunación, permitiendo así que la consecuencia de no dar el consentimiento para ello conlleve una grave consecuencia que no guarda proporcionalidad con la supuesta falta. Todo esto se da sin oportunidad de dar un consentimiento libremente, con el agravante de que tanto el Ministerio de Salud como la CCSS alegan que tal consentimiento informado previo, pleno y libre. Manifiesta que la persona tutelada tiene razón de estar preocupada, debido a su historial de salud y la contraindicación médica con la que cuenta. Señala que el Ministerio de Salud costarricense emitió una nota informativa número 01-21, suscrita por la Dra. Ileana Herrera Gallegos, directora a.i. de Regulación de Productos de Interés Sanitario, en la que se informa sobre nueva información de seguridad para las vacunas contra la COVID-19 que actualmente se encuentran autorizadas en nuestro país de las casas farmacéuticas: Pfizer-BioNTech y AstraZeneca. Allí se informa sobre Trombosis y Disminución de Plaquetas con la vacuna de AstraZeneca, y se detalla que el 7 de abril de 2021, la EMA anunció que su Comité para la Evaluación de Riesgos en Farmacovigilancia (PRAC, por sus siglas en inglés) concluyó que la trombosis con trombocitopenia debe ser listada como una reacción adversa rara en la información de seguridad de la vacuna contra la COVID-19 llamada Vaxzevria (nombre comercial de la vacuna de AstraZeneca en Europa). El 11 de junio de 2021, la EMA publicó un comunicado donde no recomienda el uso de la vacuna contra la COVID-19 llamada Vaxzevria (nombre comercial de la vacuna de AstraZeneca en Europa) en personas con historia de Síndrome de Fuga o de Extravasación Capilar. El 9 de julio de 2021, la EMA emitió un comunicado donde informa que el PRAC concluyó que casos muy raros de miocarditis y de pericarditis pueden ocurrir tras la inmunización contra la COVID-19 con las vacunas Comirnaty (nombre comercial de la vacuna de Pfizer-BioNTech en Europa) y Spikevax (nombre comercial de la vacuna de Moderna en Europa). Por lo tanto, el PRAC recomendó agregar miocarditis y pericarditis como nuevas reacciones adversas en la información de ambas vacunas junto con una advertencia para hacer conciencia entre los profesionales de la salud y pacientes sobre este riesgo. La miocarditis es la inflamación del músculo del corazón y la pericarditis es la inflamación de la membrana alrededor que lo recubre. Ambas son enfermedades inflamatorias que se observan después de infecciones o de enfermedades autoinmunes. La Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, en sesión No. XLV-2021 del día 23 de septiembre del 2021 aprobó la obligatoriedad para aplicar la vacuna contra COVID-19 en todas las personas funcionarias del sector público, por lo que el Poder Ejecutivo promulgó el decreto ejecutivo No. 42889-S del 10 de marzo de 2021, que reforma Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación, haciendo obligatoria la vacunación COVID-19 para el sector público, sin hacer ningún tipo de distinción o justificar un riesgo en particular, como lo hizo con los trabajadores de la salud – si bien algunos trabajadores de la CCSS ni siquiera tienen contacto con el público – y sin respetar el principio del consentimiento informado previo, pleno y libre. Tampoco se prevé en el decreto que las personas que se recuperan de la COVID-19 tienen una inmunidad natural que supera la vacunación en cuanto a protección y durabilidad de esa protección, según lo demuestran los más recientes estudios científicos, como los hechos por países como Israel y Qatar. La inmunidad se puede medir mediante anticuerpos, que protegen principalmente contra infecciones, o mediante células T y células B, que protegen principalmente contra enfermedades graves. *“Esas células inmunes no desaparecen con el tiempo”,* dijo a *The Epoch Times* en un correo electrónico el Dr. Jeffrey Klausner, profesor de la Facultad de Medicina Keck de la Universidad del Sur de California. Aunque los niveles de anticuerpos disminuyen tanto en los inmunes naturalmente como en los vacunados a medida que pasa el tiempo desde la recuperación o la vacunación, ambos grupos disfrutaron de una protección duradera contra enfermedades graves o la muerte. Las personas inmunes tienen un riesgo 90 por ciento menor de padecer enfermedades graves, según una investigación reciente de Qatar. Sin embargo, los que son inmunes por naturaleza están mejor protegidos contra infecciones y enfermedades graves, según una gran cantidad de investigaciones que incluyen el último estudio de Israel. *“Si tuvo COVID antes y se recuperó, todos los datos que estamos analizando sugerirán que tiene una inmunidad natural a prueba de balas, que es mucho más sólida y completa que la inmunidad a las vacunas”,* dijo el Dr. Paul Alexander, epidemiólogo de *Early COVID Care Experts*, que ha compilado 141 estudios sobre inmunidad natural, incluido un estudio importante de Israel publicado en agosto. La inmunidad que disfrutaron las personas después de recuperarse del COVID-19 es mejor que la protección otorgada por la vacunación, según un nuevo estudio de Israel. Los investigadores que analizaron los datos de la base de datos de salud del condado de agosto a septiembre encontraron que tanto las infecciones por COVID-19 como las enfermedades graves

eran más altas entre los vacunados que entre los que se recuperaron de la enfermedad, también conocidas como personas con inmunidad natural. Al requerir la vacunación obligatoria de todos los empleados públicos y de aquellos del sector privado cuyos patronos así lo decidan, se ha inobservando una serie de principios, tales como el principio de convencionalidad; leyes posteriores a ley nacional de vacunas; la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionada con el derecho a la vida y al consentimiento informado; el principio de razonabilidad y proporcionalidad en la sanción por no vacunarse; y por la adopción de la medida en sí; el principio de autodeterminación informativa según el artículo 24 de la Constitución Política, relacionado con la información privada contenida en el expediente médico; el derecho a la vida y a la salud según los artículos 21, 40, 46, 50, 73 de la Constitución Política y el artículo 5 inciso primero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales protegen el valor vida humana en todas sus manifestaciones, como lo es la salud y la disposición de la persona humana sobre su propio cuerpo, a su integridad física, psíquica y moral; y a impedir cualquier intervención que no sea autorizada previamente en una ley; y los límites de la potestad reglamentaria establecida en el artículo 140, inciso 3) y 18) de la Constitución Política, así como al principio de reserva de ley y a la autodeterminación informativa. Solicita la intervención de esta Sala.

2.- Por resolución de las 18:08 horas del 20 de enero de 2022, se previno al recurrente que de previo a resolver lo que proceda, se aporte prueba o constancia completa y legible de la contraindicación médica para vacunarse con la que cuenta el amparado. Además, deberá indicar si su representado aportó dicha constancia ante su patrono, en cuyo caso deberá aportar copia con sello de recibido, así como de la respuesta que recibió.

3.- Por manifestaciones incorporadas al expediente electrónico a las 15:03 horas del 21 de enero de 2022, el recurrente cumple la prevención y manifiesta: *“La resolución “de previo” solicita aportar “copias completas y legibles del comprobante o constancia de la contraindicación médica que le impide al amparado vacunarse contra la Covid-19, según lo indicado en el folio 21 del escrito de interposición.” Asimismo, en esa prevención se solicita indicar “si el amparado aportó dicho documento ante su patrono.” Al respecto, ruego tener por corregido el error material, ya que no se trata de haber presentado un dictamen médico sino que en realidad lo que se reclama es el derecho de dar un consentimiento informado previo, pleno y libre, que no depende de alguna contraindicación médica, caso contrario estaríamos ante una mera excepción por contraindicación ya contenida en el Decreto Ejecutivo 43249-S que hizo obligatoria la vacunación del sector público, y de aquellos trabajadores del sector privado cuyo patrono decida, arbitrariamente, hacerla obligatoria (...).”* Reitera los agravios indicados en el escrito de interposición y solicita se acoja el recurso de amparo.

4.- El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

Redacta el Magistrado **Castillo Víquez** ; y,

#### **Considerando:**

**I.- Objeto del recurso.** La parte tutelada indica que labora para el MEP, donde se informó que los trabajadores deben contar con el esquema completo de vacunación, en aplicación del decreto ejecutivo No. 43249-S emitido por el presidente de la República y el ministro de Salud, publicado en el alcance No. 206 de La Gaceta No. 196 el 12 de octubre de 2021. Agrega que no se respeta el principio de reserva de ley, no se le brinda un consentimiento informado donde se tomen en cuenta las necesidades y particularidades específicas de la persona a quien se le está obligando a inocularse, y se irrespeta su autodeterminación. Además, reclama que se tiene acceso a datos personales e información sensible relacionada a los procesos de vacunación. Aunado a lo anterior, indica que el tutelado cuenta con una contraindicación médica. Argumenta que el decreto aludido es inconstitucional.

**II. Sobre el caso concreto.** De relevancia para el *sub examine*, la Sala, en la sentencia n.º 2022000374 de las 9:20 horas de 5 de enero de 2022, conoció una acción de inconstitucionalidad en la que se resolvió:

**“VI.- Sobre la obligatoriedad de la vacunación, el principio de reserva de ley y el derecho a la vida y la salud.**

*En sentencia n.º 2021-23195 de las 9:15 horas del 15 de octubre de 2021, reiterada recientemente en la n.º 2021-26519 de las 13:10 horas del 24 de noviembre de 2021, este Tribunal reafirmó su criterio, en relación con la obligatoriedad de la vacunación contra la covid-19, que se establece el decreto aquí impugnado, señalando lo siguiente:*

**V.- SOBRE EL CASO CONCRETO.** *La Sala destaca que, de acuerdo a los informes rendidos por el Ministro de Salud y el Gerente Médico, ambos de la Caja Costarricense de Seguro Social, las vacunas que se aplican en el país, contra el coronavirus COVID-19, no son medicamentos en fase experimental.*

**VI.- MARCO NORMATIVO:** *El Código Civil dispone lo siguiente: “Art. 46.- Toda persona puede negarse a ser sometida a un examen o tratamiento médico o quirúrgico , con excepción de los casos de vacunación obligatoria o de otras medidas relativas a la salud pública, la seguridad laboral y de los casos previstos en el artículo 98 del Código de Familia (...).” (Lo destacado no corresponde al original).*

*La Ley General de Salud, en relación con las competencias del Ministro de Salud ordena lo siguiente:*

*“Art. 345. 3. Declarar obligatorios la vacunación contra ciertas enfermedades así como ciertos exámenes o prácticas que se estimen necesarios para prevenir o controlar enfermedades”.*

*De otra parte, respecto a las obligaciones de los administrados, la referida ley señala lo siguiente:*

*“Art. 147.- Toda persona deberá cumplir con las disposiciones legales o reglamentarias y las prácticas destinadas a prevenir la aparición y propagación de enfermedades transmisibles.*

Queda especialmente obligada a cumplir:

(...)

b) Las medidas preventivas que la autoridad de salud ordene cuando se presente una enfermedad”.

La vacunación es justamente una medida preventiva para evitar la propagación de una enfermedad transmisible.

Además, el artículo 3 de la Ley Nacional de Vacunación señala:

**“(…) De conformidad con la presente Ley, son obligatorias las vacunaciones contra las enfermedades cuando lo estime necesario la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, que se crea en esta Ley, en coordinación con el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social.**

Las vacunas aprobadas deberán suministrarse y aplicarse a la población, sin que puedan alegarse razones económicas o falta de abastecimiento en los servicios de salud brindados por instituciones estatales.

Estas vacunas aprobadas se refieren al esquema básico oficial que se aplique a toda la población, y a las vacunas para esquemas especiales dirigidos a grupos de riesgo específicos.

La Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología deberá elaborar una lista oficial de vacunas, que se incluirá en el Reglamento de la presente Ley. La lista podrá ser revisada y analizada periódicamente, atendiendo los frecuentes cambios tecnológicos en este campo (...)” (el énfasis no pertenece al original).

En consonancia con esto, el artículo 6 del mismo cuerpo normativo, en sus incisos a), b) y e), reconoce como funciones y objetivos de la Comisión de Vacunación y Epidemiología:

a) Garantizar la obligatoriedad y gratuidad de las vacunas y el acceso efectivo de toda la población a ellas (...) b) Formular los lineamientos políticos y estratégicos generales sobre vacunación, aplicables en el sector salud (...) e) Definir, conjuntamente con las autoridades del sector salud del país, los esquemas y las vacunas referidos en el artículo 3° de la presente Ley”.

De lo anterior, **no es posible afirmar que el principio de reserva de Ley en la regulación de los derechos fundamentales haya sido vulnerado, toda vez que la aplicación obligatoria de la vacuna contra el coronavirus COVID-19, fue definida por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, de conformidad con las potestades otorgadas por la Ley Nacional de Vacunación.** Esto llevó a que se emitiera el Decreto No.42889-S “Reforma Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación” (Decreto Ejecutivo No.32722-S de 20 de mayo de 2005) en aras de incluir la vacuna en cuestión en el esquema

nacional de vacunación.

Asimismo, en ejercicio de las mismas facultades, en el artículo 2 del Decreto No.42889-S, se estableció la obligatoriedad de “la vacuna del COVID-19 para el personal establecido por la Comisión Nacional de Vacunación, en las sesiones extraordinarias número VII-2021 del 16 de febrero del 2021 y VIII del 23 de febrero de 2021”.

Por otro lado, el artículo N° 18 del Decreto Ejecutivo N° 32722, detalla la lista oficial de vacunas, incluidas en el Esquema Público Básico Universal de Costa Rica, artículo reformado por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 42889 del 10 de marzo del 2021, siendo específicamente, en el punto N° 15, en el que se incluye COVID-19.

Por su parte, resulta importante señalar, que el artículo N° 150 de la Ley General de Salud, Ley N° 5395 del 30 de octubre de 1973, de orden público que debe ser cumplida por toda persona que habite nuestro país, también hace mención de la obligatoriedad de la vacunación y revacunación, contra enfermedades transmisibles que determine el Ministerio de Salud.

**Así las cosas, la inclusión de la vacuna en contra del coronavirus COVID-19 en el esquema nacional de vacunación y su carácter obligatorio para el personal de salud, debe ser entendida a la luz de lo dispuesto por la Ley Nacional de Vacunación, que define el marco general regulatorio en la materia.**

**VII.-** Debe destacarse que la vacunación obligatoria para los supuestos de COVID-19 no es absoluta, sino que, como se señaló, el propio decreto contempla la posibilidad de que la persona presente una contraindicación médica. Debe agregarse que es público y notorio que las autoridades de la CCSS han publicitado los “Manuales de Procedimientos para la ejecución de vacunación contra COVID-19 en los establecimientos de salud de la Caja Costarricense de Seguro Social”, en los cuales se han explicado justamente cuáles son las contraindicaciones médicas para la vacunación. En la primera versión de dicho manual se consignaron las siguientes contraindicaciones:

“No administre la vacuna Pfizer-BioNTech COVID-19:

-A personas con antecedentes de una reacción alérgica moderada o grave a cualquiera de los componentes de la vacuna Pfizer-BioNTech COVID-19.

-A personas con antecedentes de reacción alérgica moderada o grave documentada a alimentos, medicamentos o vacunas; a menos de que cuente con referencia de médico especialista que indique que se puede vacunar.

En caso de haya indicación de vacunar, esta se realizará en sitios de vacunación intramuros, con acceso a servicio de emergencias en caso de requerir tratamiento de anafilaxia.

-No se administre en Embarazo ni en Lactancia.

-No se administre la segunda dosis en pacientes que hayan hecho una reacción alérgica leve, moderada o severa durante la aplicación de la primera dosis de esta vacuna.”

En el más reciente Manual (Código GM-DDSS-ASC-SAVE-18122020, versión 07) de junio de 2021, con la actualización de las vacunas autorizadas en nuestro país, se dispuso lo siguiente:

“Contraindicaciones: No administre la vacuna Pfizer-BioNTech COVID-19: -A personas con antecedentes de una reacción alérgica a cualquiera de los componentes de la vacuna Pfizer-BioNTech COVID- 19. A personas con antecedentes de reacción alérgica moderada o grave documentada a alimentos, medicamentos o vacunas; a menos que cuente con referencia de médico especialista que indique que se puede vacunar.

En caso de haya indicación de vacunar, esta aplicación se realizará en sitios de vacunación intramuros, con acceso a servicio de emergencias en caso de requerir tratamiento de anafilaxia. - Embarazo -Lactancia Materna

• Nota: En el caso de mujeres de cualquiera de los grupos de priorización que se encuentren en período de lactancia materna y deseen vacunarse por el beneficio que pueden tener con esta intervención, la CNVE acordó que se les debe explicar que no existen estudios en esa población y que se desconocen por lo tanto los riesgos de la aplicación de la vacuna y que para proceder a la vacunación debe firmarse el documento correspondiente que evidencie que ha recibido la información necesaria por parte del personal de salud para la toma de decisión de vacunarse, valorando riesgo/beneficio.

No debe de presentar certificados de lactancia, ni debe de dejar de dar lactancia a su hijo o hija. Se les puede aplicar vacuna AstraZeneca o vacuna de Pfizer según disponibilidad en el vacunatorio respectivo.

(...)

Las personas que reciben la primera dosis de la vacuna para COVID-19 de AstraZeneca deben completar el esquema con la vacuna de AstraZeneca. • Contraindicación: -Hipersensibilidad a la sustancia activa o a cualquiera de los componentes de la vacuna. - Embarazo - Lactancia Materna Nota: En el caso de mujeres de cualquiera de los grupos de priorización que se encuentren en periodo de lactancia materna y deseen vacunarse por el beneficio que pueden tener con esta intervención, la CNVE acordó que se les debe explicar que no existen estudios en esa población y que se desconocen por lo tanto los riesgos de la aplicación de la vacuna y que para proceder a la vacunación debe firmarse el documento correspondiente que evidencie que ha recibido la información necesaria por parte del personal de salud para la toma de decisión de vacunarse, valorando riesgo/beneficio. No debe de presentar certificados de LM, ni debe de dejar de dar lactancia a su hijo o hija. Se les puede aplicar vacuna AstraZeneca o vacuna de Pfizer según disponibilidad en el vacunatorio respectivo.”

Es decir, las personas amparadas y los médicos que les examinen podrían determinar cuándo se está ante la presencia de condiciones que desaconsejen médicamente la vacunación. Por lo demás, si bien podría existir algún margen de duda sobre la duración de la eficacia de la vacuna o el período de protección que ofrece, ello no resulta un motivo legítimo para rechazar la inmunización.

Lo significativo es que, a partir de lo anterior, se acreditan elementos para hacer operativa la posibilidad de que las personas aleguen contraindicaciones médicas para rechazar la vacuna en cuestión y, de este modo, proteger su derecho a la salud.

**VIII.-** Asimismo, este Tribunal no puede obviar la prueba aportada en otros recursos de amparo, por ejemplo, los expedientes 21-008192-

0007-CO y 21-008767-0007-CO (tenidos ad effectum videndi) en los que consta que las autoridades de la CCSS dictaron la circular n.º GG-1156-2021 de 16 de abril de 2021, mediante la cual la Gerencia General regula la aplicación institucional del decreto ejecutivo n.º 42889-S sobre la obligatoriedad de la vacuna del COVID-19.

Dicha circular dispone de varias etapas. Por ejemplo, se reitera que las personas trabajadoras deberán vacunarse, con excepción de aquellos funcionarios que, por contraindicación médica debidamente declarada, no les sea posible recibir la vacuna. Además, en caso de negativa, las autoridades deben seguir una serie de pasos: 1) la prevención al funcionario; 2) el análisis de las condiciones de salud ocupacionales de cada uno de los trabajadores y 3) la determinación de responsabilidades. En dicha fase se examinan las justificaciones por parte del trabajador, el informe de un equipo clínico conformado por el médico de atención integral al trabajador y el responsable de inmunizaciones, para finalmente, valorar la posibilidad de abrir un procedimiento administrativo. En virtud de lo anterior, se acredita también un margen para que los trabajadores justifiquen ante las instancias patronales la negativa a recibir la vacunación en virtud de contraindicaciones médicas.

En conclusión, queda claro que el marco normativo es suficiente y razonable, y su respeto busca garantizar la salud de las personas singulares y la salud pública...”

El criterio expuesto resulta de plena aplicación al objeto de esta acción. Esta Sala ha descartado que el decreto ejecutivo n.º 42889-S, modificado por el decreto n.º 43249-S, lesione el principio de reserva de ley en la regulación de los derechos fundamentales, toda vez que la aplicación obligatoria de la vacuna contra el coronavirus COVID-19, fue definida por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, de conformidad con las potestades otorgadas por la Ley Nacional de Vacunación, que define el marco general regulatorio en la materia. De ahí que el decreto aquí impugnado, resulte conforme con la normativa existente al incluir la vacuna en cuestión en el esquema nacional de vacunación autorizado mediante ley.

Por otro lado, tal como lo indica el precedente supra citado y la sentencia n.º 2021-26519, el personal a vacunar será definido bajo el criterio técnico de la Coordinación de Inmunización y Secretario Técnico de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología de la Dirección de Vigilancia de la Salud, cuyo fundamento no corresponde ser revisado en esta jurisdicción, por tratar aspectos técnicos, médicos y científicos que versan sobre la vulnerabilidad a un virus. Tampoco se trata de una vacuna cuyos estudios, respecto de los efectos, se encuentren en fase experimental, según lo ha tenido por acreditado este Tribunal en diversos recursos de amparo. De modo que, si el accionante disiente de tal criterio, igualmente es una discusión técnica que no correspondería ser dilucidada en esta jurisdicción, sino en la vía de legalidad, a través de los distintos medios de prueba que esa vía contempla y que permite su amplia discusión y verificación técnica y científica. Así las cosas y conforme lo expuesto, no se estima que se esté lesionando el derecho a la salud de las personas, lejos de ello, se pretende asegurarla a nivel colectivo, por un interés público. Así lo señaló este Tribunal en las sentencias supra citadas y al referirse a la legitimidad en general del fin que persigue el establecer el carácter obligatorio de una vacuna, en la sentencia n.º 2020-0019433 de las 09:20 horas de 9 de octubre de 2020, al indicar lo siguiente:

*“(…) esta Sala ha reconocido, en primer lugar, la importancia de la vacunación como parte de la asistencia sanitaria esencial que debe garantizar el Estado costarricense en aras de proteger el derecho fundamental a la salud de todas las personas, y, en segundo lugar, que el resguardo de la salud pública y la prevención de las enfermedades constituye un fin constitucionalmente legítimo que puede justificar válidamente la obligatoriedad de las vacunas (…)”*

El precedente citado previamente -n.º 2021-23195-, también descarta la afirmación del accionante de que la población no ha sido informada de los efectos reales que puede producir la vacuna en cuestión, ni que se haya advertido de los riesgos al respecto, al señalar:

*“ VII.- Debe destacarse que la vacunación obligatoria para los supuestos de COVID-19 no es absoluta, sino que, como se señaló, el propio decreto contempla la posibilidad de que la persona presente una contraindicación médica. Debe agregarse que es público y notorio que las autoridades de la CCSS han publicitado los “Manuales de Procedimientos para la ejecución de vacunación contra COVID-19 en los establecimientos de salud de la Caja Costarricense de Seguro Social”, en los cuales se han explicado justamente cuáles son las contraindicaciones médicas para la vacunación. En la primera versión de dicho manual se consignaron las siguientes contraindicaciones:*

*“No administre la vacuna Pfizer-BioNTech COVID-19:*

*-A personas con antecedentes de una reacción alérgica moderada o grave a cualquiera de los componentes de la vacuna Pfizer-BioNTech COVID-19.*

*-A personas con antecedentes de reacción alérgica moderada o grave documentada a alimentos, medicamentos o vacunas; a menos de que cuente con referencia de médico especialista que indique que se puede vacunar.*

*En caso de haya indicación de vacunar, esta se realizará en sitios de vacunación intramuros, con acceso a servicio de emergencias en caso de requerir tratamiento de anafilaxia.*

*-No se administre en Embarazo ni en Lactancia.*

*-No se administre la segunda dosis en pacientes que hayan hecho una reacción alérgica leve, moderada o severa durante la aplicación de la primera dosis de esta vacuna.”*

*En el más reciente Manual (Código GM-DDSS-ASC-SAVE-18122020, versión 07) de junio de 2021, con la actualización de las vacunas autorizadas en nuestro país, se dispuso lo siguiente:*

*“Contraindicaciones: No administre la vacuna Pfizer-BioNTech COVID-19: -A personas con antecedentes de una reacción alérgica a cualquiera de los componentes de la vacuna Pfizer-BioNTech COVID-19. A personas con antecedentes de reacción alérgica moderada o grave documentada a alimentos, medicamentos o vacunas; a menos que cuente con referencia de médico especialista que indique que se puede vacunar.*

*En caso de haya indicación de vacunar, esta aplicación se realizará en sitios de vacunación intramuros, con acceso a servicio de emergencias en caso de requerir tratamiento de anafilaxia. - Embarazo -Lactancia Materna*

*• Nota: En el caso de mujeres de cualquiera de los grupos de priorización que se encuentren en período de lactancia materna y deseen vacunarse por el beneficio que pueden tener con esta*

*intervención, la CNVE acordó que se les debe explicar que no existen estudios en esa población y que se desconocen por lo tanto los riesgos de la aplicación de la vacuna y que para proceder a la vacunación debe información necesaria por parte del personal de salud para la toma de decisión de vacunarse, valorando riesgo/beneficio. No debe de presentar certificados de lactancia, ni debe de dejar de dejar de dar lactancia a su hijo o hija. Se les puede aplicar vacuna AstraZeneca o vacuna de Pfizer según disponibilidad en el vacunatorio respectivo.*

*(…)*

*Las personas que reciben la primera dosis de la vacuna para COVID-19 de AstraZeneca deben completar el esquema con la vacuna de AstraZeneca. • Contraindicación: -Hipersensibilidad a la sustancia activa o a cualquiera de los componentes de la vacuna. - Embarazo - Lactancia Materna Nota: En el caso de mujeres de cualquiera de los grupos de priorización que se*

encuentren en periodo de lactancia materna y deseen vacunarse por el beneficio que pueden tener con esta intervención, la CNVE acordó que se les debe explicar que no existen estudios en esa población y que se desconocen por lo tanto los riesgos de la aplicación de la vacuna y que para proceder a la vacunación debe firmarse el documento correspondiente que evidencie que ha recibido la información necesaria por parte del personal de salud para la toma de decisión de vacunarse, valorando riesgo/beneficio. No debe de presentar certificados de LM, ni debe de dejar de dar lactancia a su hijo o hija. Se les puede aplicar vacuna AstraZeneca o vacuna de Pfizer según disponibilidad en el vacunatorio respectivo.”

Es decir, las personas amparadas y los médicos que les examinen podrían determinar cuándo se está ante la presencia de condiciones que desaconsejen médicamente la vacunación. Por lo demás, si bien podría existir algún margen de duda sobre la duración de la eficacia de la vacuna o el periodo de protección que ofrece, ello no resulta un motivo legítimo para rechazar la inmunización.

Lo significativo es que, a partir de lo anterior, se acreditan elementos para hacer operativa la posibilidad de que las personas aleguen contraindicaciones médicas para rechazar la vacuna en cuestión y, de este modo, proteger su derecho a la salud.”

Tampoco es cierto que no se ponderan los padecimientos de las personas, lesionando su derecho a la salud. El decreto impugnado excluye de la vacunación obligatoria contra la covid-19, a aquellos funcionarios que, por contraindicación médica debidamente declarada no les sea posible ser vacunados, resguardando su derecho a la salud. Para tales efectos, el artículo 2 impugnado dispone:

**“Artículo 2.-** Con fundamento en el artículo 3 de la Ley Nacional de Vacunación, Ley número 8111 del 18 de julio de 2001, así como los ordinales 2 y 18 del Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación, Decreto Ejecutivo número 32722 del 20 de mayo de 2005, será obligatoria la vacuna del COVID-19 para el personal establecido por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, en las sesiones extraordinarias número VII-2021 del 16 de febrero del 2021, VIII-2021 del 23 de febrero de 2021 y N° XLV-2021 del día 23 de septiembre de 2021, para el caso de este último acuerdo, será en los términos fijados por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología para el sector público y el sector privado.

Para cuando sean citados por los encargados para tal efecto y de acuerdo con la planificación institucional respectiva, las personas contempladas en el párrafo anterior deberán vacunarse, **con excepción de aquellos funcionarios que, por contraindicación médica debidamente declarada, no les sea posible recibir la vacuna contra el COVID-19.** Será responsabilidad del patrono tomar las medidas correspondientes de acuerdo con la legislación del país y la normativa institucional, en el caso de los trabajadores que no quieran vacunarse contra el COVID-19.”

Igualmente, en sentencia n.º 2021-19469 de las 9:20 horas del 31 de agosto de 2021, esta Sala, indicó: “Es decir, las personas amparadas y los médicos que les examinen podrían determinar cuándo se está ante la presencia de condiciones que desaconsejen médicamente la vacunación. Por lo demás, si bien podría existir algún margen de duda sobre la duración de la eficacia de la vacuna o el periodo de protección que ofrece, ello no resulta un motivo legítimo para rechazar la inmunización. Lo significativo es que, a partir de lo anterior, se acreditan elementos para hacer operativa la posibilidad de que las personas aleguen contraindicaciones médicas para rechazar la vacuna en cuestión y, de este modo, proteger su derecho a la salud.”

Corolario de lo expuesto, se descartan las alegadas violaciones al derecho a la vida, la salud, al principio de reserva de ley y de autodeterminación frente a la obligatoriedad de la vacunación contra la covid-19.

**VII.- Sobre el consentimiento informado y la protección de la información sensible.** En sentencia n.º 2021-24027 de las 10:10 horas del 26 de octubre de 2021, este Tribunal se pronunció sobre este alegato, en relación con el decreto aquí impugnado, reiterando sus precedentes en el siguiente sentido:

“**IX.-** La parte recurrente insistió en que no se le aplique la vacunación obligatoria sin que medie un consentimiento informado en el que se indique a los pacientes que se trata de un medicamento experimental. Al respecto, es preciso señalar que las autoridades sanitarias competentes en la materia han rechazado que se trate un medicamento experimental, tal y como se señaló supra. **En un segundo orden de ideas, convendría destacar que el reconocimiento a la necesidad de que se otorgue un consentimiento informado parte del reconocimiento de los derechos de autonomía e información de los pacientes. Es decir, sobre la base de la información proporcionada por su médico tratante, un paciente opta por aceptar o rechazar una prestación médica. En el caso concreto, como se ha examinado, existen suficientes disposiciones que legitiman la obligatoriedad de la vacuna, por lo que la autonomía, en tales supuestos, se ve disminuida en aras de tutelar el interés y el bienestar general, a saber, la salud pública** (art. 21 de la Constitución Política, art. 1º de la Ley General de Salud y normativa sobre vacunación supra citada). **Ello no obsta para enfatizar que en todos los casos se debe respetar el derecho a la información de todas las personas a las que se les somete a esta vacunación obligatoria.** Sobre el particular, conviene citar nuevamente el Manual de Procedimientos para la ejecución de vacunación contra COVID- 19 en los establecimientos de salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, que exige justamente velar por el derecho a la información de los usuarios y que dispone lo siguiente:

“8.6 Información al usuario:

La educación al usuario debe de ser obligatoria antes, durante y después de la vacunación:

- Antes de vacunar se debe de realizar consejería y educar a la persona a vacunar, se debe preguntar si padece de alguna alergia, si está embarazada, si es una persona anticoagulada (uso de Heparina o Warfarina). Ya que en caso de cualquiera de estas condiciones la vacunación debe ser intramuros.

-Es de suma importancia explicar al usuario cuál vacuna se le aplicó (Si Pfizer/BioNTech o AstraZeneca) e indicarle que la segunda

dosis que se le tiene que aplicar debe ser la misma.

Además, se debe reiterar al paciente la importancia de cumplir con la fecha de aplicación de la segunda dosis tal y como se le indica.

-Anotarle en el carné de vacunación el tipo de vacuna y la fecha de aplicación de la primera y de la segunda dosis.

-Brindar información al usuario sobre los beneficios de recibir la vacuna y sobre los principales efectos secundarios y la importancia de consultar a los servicios de salud en caso de que durante las 3 semanas posteriores a la vacunación presenten dificultad para respirar, dolor en el pecho, visión borrosa o doble, hematomas únicos o múltiples, machas rojizas o violáceas, hinchazón o dolor de una pierna, dolor abdominal persistente, dolor de cabeza intenso o que empeoran más después de 3 días de vacunación).

-Información sobre efectos secundarios reportados y sobre los que podrían presentarse cuando la misma empiece a aplicarse de manera masiva en la población. Y la forma en que se deben de notificar en caso de que alguno de ellos se presente después de vacunados.

-En el caso de la vacuna AstraZeneca, se debe indicar a la persona vacunada la importancia de notificar al igual que con la vacuna de Pfizer algún efecto adverso por medio de los canales ya conocidos.”

De lo anterior se concluye que las autoridades están instruidas sobre la obligación de respetar el derecho a la información de los pacientes, y no consta que hayan omitido lo necesario para que haya sido ejercido. En consecuencia, se desestima este extremo del recurso.”

A partir de lo anterior, la postura de este Tribunal, cuyo criterio mantiene, es que, aun cuando la vacunación resulte obligatoria para aquellos casos en que no esté médicamente contraindicada, debe brindarse la información necesaria a la persona, a los efectos de resguardar previamente su vida y salud, adoptando las medidas que estime pertinentes. Ahora bien, tal como ahí lo ha señalado este Tribunal y el propio accionante, existen otras disposiciones que complementan el decreto aquí impugnado en relación con el deber de brindar la información suficiente y adecuada de previo a la vacunación; así como existe normativa especial que ordena el resguardo de los datos privados de las personas, y que debe ser garantizada por organismos públicos o privados (artículo 2 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales). De manera que, el hecho de que no lo contemple expresamente esta disposición, no implica su inconstitucionalidad, pues al momento de su aplicación, los funcionarios públicos no están eximidos de las obligaciones establecidas en el resto del ordenamiento jurídico, en los términos aquí señalados; e igualmente, existen instancias encargadas legalmente para verificar su cumplimiento. Por ejemplo, el artículo 13 de esa misma ley referida establece como garantía efectiva: “Toda persona interesada tiene derecho a un procedimiento administrativo sencillo y rápido ante la Prodhab, con el fin de ser protegido contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por esta ley. Lo anterior sin perjuicio de las garantías jurisdiccionales generales o específicas que la ley establezca para este mismo fin.”. Por consiguiente, se descartan las violaciones acusadas.

**VIII.- Sobre la acusada violación al principio de igualdad.** El accionante señala que la normativa impugnada lesiona ese principio, por cuanto establece un trato discriminatorio en perjuicio del trabajador del sector público, para quien es obligatoria la vacuna; sin embargo, para los del sector privado, lo deja al arbitrio del patrono. Refiere que no existe una justificación técnica que demuestre la necesidad de obligar a todos los funcionarios públicos a vacunarse. Cuestiona que, por decreto ejecutivo se obligue a vacunar a funcionarios de otros poderes y municipios, lesionando su autonomía. Sin embargo, el accionante omite fundamentar su argumento, aplicando el debido examen de razonabilidad a la normativa cuestionada. Esta Sala, en reiteradas ocasiones ha señalado lo siguiente:

“Para emprender un examen de razonabilidad de una norma, el Tribunal Constitucional requiere que la parte aporte prueba o al menos elementos de juicio en los que sustente su argumentación e igual carga procesal le corresponde a quien rebata los argumentos de la acción y la falta en el cumplimiento de estos requisitos, hace inaceptables los alegatos de inconstitucionalidad. Lo anterior, debido a que no es posible hacer un análisis de “razonabilidad” sin la existencia de una línea argumentativa coherente que se encuentre probatoriamente respaldada. Ello desde luego, cuando no se trate de casos cuya “irrazonabilidad” sea evidente y manifiesta” (Sentencia n.º 1999-5236 de las 14:00 horas del 7 de julio de 1999, reiterada en las sentencias 2016-14392 de las 9:05 horas del 5 de octubre de 2016, 2019-6935 de las 11:20 horas del 24 de abril de 2019 y 2021-11995 de las 16:31 horas del 26 de mayo de 2021).

Sin la realización del test respectivo, la línea argumentativa del accionante carece de fundamentación, pues de la simple afirmación del gestionante se denotan dos relaciones que no son equiparables, ya que pretende comparar una relación de empleo público con una privada, a pesar de tratarse de dos regímenes con regulaciones totalmente diferentes. En reiteradas ocasiones, este Tribunal se ha pronunciado sobre el régimen estatutario y su diferencia con el sector privado en este sentido:

“**III.- Sobre el régimen estatutario.** Nuestros constituyentes originales consignaron en la Constitución Política de 1949, que debía existir un régimen laboral administrativo que regulara las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, a fin de proteger a los primeros de destituciones arbitrarias (estabilidad en el empleo) y de profesionalizar la función pública (búsqueda de la eficiencia en el servicio y de la idoneidad del funcionario). El objeto de tal cometido fue procurar que la Administración Pública contara con factores organizativos que le permitieran satisfacer el derecho de los ciudadanos al buen funcionamiento de los servicios públicos. Para ello, el procedimiento para seleccionar y nombrar a un servidor en la Administración Pública, debe cumplir con los principios fundamentales que prevén los artículos 191 y 192 constitucionales, con lo que se procura personal idóneo para ocupar un puesto público, con el propósito de garantizar la eficiencia y efectividad en la función pública. El régimen de servicio civil no se erige entonces como un privilegio corporativo, sino como una garantía de la imparcialidad institucional. Para ello, el marco normativo que

regula la función pública, debe garantizar la selección del personal con base en criterios de mérito y capacidad, así como en un justo equilibrio entre derechos y responsabilidades de los empleados públicos. También, dicha legislación debe prever instrumentos que a las diferentes administraciones les faciliten la planificación, ordenación y utilización más eficiente de su personal. **De ahí que la relación laboral de empleo público esté sujeta a ciertas especificidades y principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y también a determinadas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, que garanticen objetividad e imparcialidad en la prestación del servicio público...** Expuesto lo anterior, resulta claro y evidente, que, a partir del año 1949, el ordenamiento jurídico que regula la relación de empleo entre la administración pública y sus servidores en nuestro país, se rige por el derecho público, principio que se reitera en el artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública (ver al efecto, la sentencia n.º 1995-3125 de las 16:24 horas del 14 de junio de 1995). Este régimen implica, necesariamente - como se indicó en el precedente supracitado - **que esa relación, por su propia naturaleza, se basa en principios generales propios, no solo distintos a los del derecho laboral (privado), sino incluso muchas veces contrapuestos a estos...** Menos aún, cuando tales disposiciones laborales podrían ser impuestas al Estado en su condición de patrono, por órganos externos a este en los que confluyen intereses ajenos, y a veces contrarios a los fines de la administración pública. De acuerdo con lo señalado por la Sala en la sentencia n.º 2003-10615, la redacción finalmente dada al artículo 191, junto con el proceso de profunda descentralización que experimentó el Estado costarricense a partir de 1949, conllevaron a que actualmente resulte válida la existencia de diversas relaciones estatutarias en la Administración, en atención a la independencia funcional y autonomía administrativa que el ordenamiento asegura a varias instituciones públicas. **Sin embargo, "lo que no resulta legítimo –según se dijo- es que las relaciones entre cada Administración-patrono y sus funcionarios se rijan por reglas concertadas (contractuales) entre ambas partes, como válidamente ocurre en las relaciones de empleo privado."** La Sala ha reconocido que existen dos grandes categorías de empleados que prestan sus servicios al Estado: los que tienen la condición de "funcionario público", "servidor público", o de "empleado público", y los que laboran para empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al derecho común. Los primeros han sido definidos, como aquellos que en el desempeño de sus funciones realizan la gestión pública del Estado, a los que en -consecuencia- les es aplicable el régimen de empleo público, con todos los principios y características que derivan de lo dispuesto en los numerales 191 y 192 de la Constitución Política; y mientras que los segundos son aquellos obreros, trabajadores y empleados que si bien laboran para el Estado, no tienen la condición de funcionarios o servidores públicos por no participar en la gestión pública de la administración, toda vez que son contratados por empresas públicas o de servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común conforme al ejercicio de su capacidad de derecho privado, en virtud de lo cual su régimen de empleo se rige con las normas del derecho común, esto es, la legislación ordinaria laboral (ver sentencia n.º 2006-14416).

**Corolario de lo anterior, la relación de empleo público que aplica a los servidores públicos, es una relación especial de derecho público o estatutaria, que por tal naturaleza jurídica tiene limitaciones en cuanto a la aplicación del derecho laboral común.** Asimismo, su regulación está sometida a los ordinales 11, 191 y 192 de la Constitución Política...". (Sentencia n.º 2018-231 de las 11:00 horas del 10 de enero de 2018). (El énfasis no es del original).

Aunado a lo anterior, respecto del alegato de que por decreto ejecutivo se obligue a vacunar a funcionarios de otros poderes y municipios, lesionando su autonomía, debe advertirse al accionante que, esta Sala ha señalado en reiteradas ocasiones, que la defensa de la autonomía de las instituciones públicas solo resulta invocable por parte de sus propios órganos y no por tercera persona (véanse las sentencias n.º 2019-16766 de las 9:20 horas del 4 de setiembre de 2019 y 2021-11995 de las 16:31 horas del 26 de mayo de 2021, entre otras). En ese sentido, el accionante carece de legitimación para plantear tal reproche. Por consiguiente, los alegatos en relación con el principio de igualdad resultan improcedentes.

**IX.- Sobre la alegada violación a la libertad de expresión y de pensamiento.** Aduce el accionante que las personas que no se vacunan tienen el derecho de pensar, de manera distinta o contraria a las personas que sí desean hacerlo, pues no ha habido información clara y veraz de los efectos de lo que denominan vacuna contra la covid-19 para la salud de la población. Indica que, si una persona no tiene claridad de los efectos que provocará en su salud, tiene el derecho de sentirse seguro no vacunándose, pues la inoculación no previene el contagio. Además, las personas vacunadas no son inmunes al contagio y pueden infectarse, pues la vacuna no protege de manera indefinida, por lo que las personas vacunadas no tienen inmunidad permanente. Aduce que no se conocen los efectos secundarios a mediano y largo plazo, y que se encuentra aún en fase experimental, sin garantía ni responsabilidad por parte del fabricante, de que sea la única alternativa para salir de la crisis sanitaria por SARS-CoV-2, por lo que las personas que no desean vacunarse tienen el derecho de disentir de hacerlo como parte de su derecho de pensamiento y libre expresión, lo que va muy de la mano con la posibilidad de no dar el consentimiento para la aplicación de una vacuna, porque la dignidad humana debe estar por encima de un supuesto interés de la ciencia o incluso de la sociedad. Las razones por las cuales el accionante aduce lesionada la libertad de pensamiento y de expresión, han sido descartadas en los considerandos previos, en los cuales se ha establecido que la información respecto de la vacunación y sus efectos sí se ha difundido, y que esta no se encuentra en fase experimental. Se ha señalado, además, que la vacunación obligatoria dispuesta en el decreto impugnado deriva de un interés público en salvaguardar la salud del colectivo, el cual se encuentra justificado legalmente en el artículo 46 del Código Civil, en el artículo 147, el inciso 3 del ordinal 345 de la Ley General de Salud y en el numeral 3 de la Ley Nacional de Vacunación. Se ha difundido en cuáles supuestos está contraindicada y se ha establecido que, a pesar de la obligatoriedad de vacunarse, las personas efectivamente tienen derecho a obtener previamente la información necesaria para resguardar su salud.

En relación con estos derechos, este Tribunal en la sentencia n.º 2018-17048 de las 9:15 horas del 12 de octubre de 2018, ha señalado lo siguiente:

"Sobre la libertad de pensamiento y expresión, la Convención Americana de Derechos Humanos preceptúa en el ordinal 13 lo siguiente:

"Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos (...)" (énfasis agregado).

En esta línea, la Corte Interamericana ha sido conteste al señalar que, a la luz de los ordinales 13 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las limitaciones a la libertad de expresión deben ser compatibles con las necesidades y fines legítimos de una democracia, estar dispuestas en una ley en sentido formal, y ser necesarias y útiles para perseguir dichos fines. Así las cosas, se ha indicado que "las únicas restricciones legítimas del derecho a la libertad de expresión se ejercen mediante la responsabilidad ulterior en el caso de que se abuse de ese derecho. No obstante, la imposición de dicha responsabilidad debe satisfacer cuatro exigencias para que tenga validez en virtud del artículo 13(2): 1) los fundamentos para establecer la responsabilidad deben fijarse previamente; 2) estos fundamentos deben estar expresos con precisión dentro del marco de la ley; 3) los fines que se persiguen deben ser legítimos; y, 4) los fundamentos para establecer la responsabilidad deben ser necesarios para asegurar el fin legítimo que se procura." (Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CIDH, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>)."

Ahora bien, el decreto en cuestión no impide que las personas piensen de otra manera y expresen su inconformidad al respecto. Y si bien dispone que, a pesar de lo que piensan, deban someterse obligatoriamente a la vacunación, es por una limitación de orden público, motivo por el cual sí puede ser limitado el ejercicio de los derechos fundamentales. Precisamente, la Sala, al evacuar la consulta legislativa n.º 00-009914-0007-CO, respecto de lo que actualmente es la Ley Nacional de Vacunación, en sentencia n.º 2000-11648, se pronunció en el siguiente sentido:

"V.- **Obligatoriedad de la vacunación, artículos 2,3,6 y 11 del proyecto.** De previo analizar el reclamo planteado por los diputados consultantes, se transcribirán las normas que en criterio de los consultantes podrían ser inconstitucionales por ser contrarias al principio de la autonomía de la voluntad. Los artículos rezan lo siguiente:

"**Artículo 2.- GRATUIDAD Y ACCESO EFECTIVO** Garantízase a toda la población la **obligatoriedad** y gratuidad de las vacunas, así como el acceso efectivo a la vacunación, en especial, para la niñez, los inmigrantes y los sectores ubicados por debajo del índice de pobreza."

### "Artículo 3.-OBLIGATORIEDAD

De conformidad con la presente Ley, **son obligatorias** las vacunaciones contra las enfermedades cuando lo estime necesario la en coordinación con el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social..."

### "Artículo 6.- FUNCIONES

La Comisión tendrá como funciones y objetivos básicos:

a) **Garantizar la obligatoriedad** y gratuidad de las vacunas y el acceso efectivo de toda la población a ellas..."

### "Artículo 11.- POBLACIÓN META, CONDICIONES Y AUTORIZACION

La Comisión, junto con las autoridades del Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social, determinará los sectores de población que deban ser vacunados; además, decidirá si la vacunación **es obligatoria** o facultativa o dispondrá en qué condiciones deberán suministrarse las vacunas, conforme a los programas que se establezcan al efecto..."

Teniendo en cuenta lo dispuesto por las normas transcritas, así como la exposición de motivos del proyecto que se consulta, no considera esta Sala que lleven razón los consultantes, al decir que al establecerse la obligatoriedad de las vacunas sea lesivo del derecho de autonomía de la voluntad. La salud como medio y como fin para la realización personal y social del hombre constituye un derecho humano y social cuyo reconocimiento está fuera de discusión. Es uno de los derechos del hombre que emana de su dignidad como ser humano. De este derecho surge tanto para el individuo y la comunidad organizada, como para el propio estado, una responsabilidad respecto a la salud. En instrumentos internacionales y en declaraciones constitucionales de derechos sociales se incluye el derecho a la salud, a cuyo reconocimiento debe aunarse la imposición del deber de cuidar la salud propia y la ajena.

**Es así que dentro de una política social global dirigida a solucionar los efectos de las deficiencias sociales, la observancia del principio de la coherencia de los fines, determina que se armonicen las acciones sobre condiciones de trabajo, seguridad social, educación, vivienda, nutrición y población con las de la salud, por la conexidad e interdependencia de una y otra. De esa forma la enunciación en el proyecto consultado de la provisión de asistencia médica gratuita y obligatoria, para toda la población, de ningún modo lesiona el principio de autonomía de la voluntad, mas sin embargo sí garantiza la asistencia sanitaria esencial en resguardo de la responsabilidad ineludible del Estado de velar por la salud de todos y cada uno de los ciudadanos."**

Asimismo, y en particular respecto de las limitaciones que caben a otros derechos fundamentales frente al derecho a la vida y la

salud, este Tribunal ha establecido lo siguiente:

*“En cuanto al primer tema, debe indicarse que, **efectivamente, el Derecho de la Constitución reconoce expresamente el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento**, de conciencia y de religión. Incluso, en el caso específico de los niños, el artículo 14 de la citada Convención sobre los Derechos del Niño establece expresamente:*

*“Artículo 14*

- 1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.*
- 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.*
- 3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.” (Lo subrayado no corresponde al original).*

**Con lo que se constata que dicho numeral reconoce la posibilidad de imponer límites razonables al ejercicio de los referidos derechos para proteger la salud pública. En cuyo caso, cabe reiterar que esta Sala ya ha reconocido que el resguardo de la salud pública y la prevención de las enfermedades constituye un fin constitucionalmente legítimo que puede justificar válidamente la obligatoriedad de las vacunas. Nótese que, en este caso, con la aplicación de las referidas vacunas se pretende no solo tutelar la vida y la salud de la menor amparada, sino que la vida y la salud de los demás miembros de la comunidad -incluidos, especialmente, otros niños-, en la medida que dicho plan de vacunación lo que procura es evitar el riesgo potencial de brotes epidémicos de enfermedades (sic) infecciosas que incluso pueden provocar discapacidades permanentes (p.ej. la rubéola congénita) o la muerte (p. ej. el sarampión) de las personas contagiadas, por lo que está en juego la preservación y resguardo de la salud pública. Por lo que debe recordarse que esta Sala ha resaltado: “(...) La preponderancia de la vida y de la salud, como valores supremos de las personas, está presente y señalada como de obligada tutela para el Estado, no sólo en la Constitución Política, sino también en diversos instrumentos internacionales suscritos por el país como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Debe quedar claro no sólo la relevancia de los valores para los cuales el actor reclama tutela, sino también el grado de compromiso que el Estado costarricense ha adquirido en cuanto a acudir de manera incuestionable e incondicional en su defensa. (sentencia número 2000-01954 de las 8:53 horas del 3 de marzo del 2000)” (Sentencia n.º 2020-19433 de las 9:20 horas del 9 de octubre de 2020)**

*En el sub examine ha quedado acreditado que, ambas libertades - pensamiento y expresión-, como todo derecho fundamental, no son absolutas. En todo caso, el decreto impugnado no impide, en modo alguno, la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, aun cuando sean contrarias la vacunación contra la covid-19. Y si bien la manifestación de estas no puede ejercerlas oponiéndose a la vacunación, lo cierto es que ello es una limitación razonable frente a la necesidad del Estado de proteger el derecho fundamental a la salud de todas las personas y prevenir las enfermedades, que tal como en este caso ha tenido efectos mundiales devastadores públicamente constatables. En la sentencia n.º 2021-26519 de las 13:10 horas del 24 de noviembre de 2021, este Tribunal reiteró que, la vacunación contra la covid-19, se trata de una disposición idónea que protege a los mismos funcionarios, coadyuva a lograr una pronta reactivación no solo de los servicios de salud sino en general, reduciendo los costos inherentes a la situación que esta pandemia ha provocado. Además, coadyuva a prevenir que cualquier lugar de trabajo sea una fuente de contagio, y no existe a la fecha, otra alternativa o herramienta con igual o mayor eficacia para proteger la salud de toda la población. Debe tomar en consideración el accionante, que los beneficios de la disposición en estudio trascienden a la sociedad en su conjunto –respecto del derecho a la vida, a la salud y el mejoramiento de las condiciones económicas y sociales, según se desprende de la fundamentación dada en la misma normativa en cuestión–, aspectos que tal y como ya ha sido señalado, son mayores que la afectación que podría recibir un solo trabajador. En consecuencia, se rechaza por el fondo el extremo en cuestión.*

**X.- Sobre la acusada vulneración al principio de legalidad y a leyes posteriores a la Ley de Vacunas.** El accionante señala violentado el principio de legalidad, por cuanto, en su criterio, la utilización del término vacuna en el caso de la inoculación contra la covid-19, no cumple con la característica principal, que es inducir a la inmunidad activa protectora contra la enfermedad infecciosa correspondiente, según el artículo 1 inciso p) del Reglamento a la Ley Nacional de Vacunas. Están obligando a la población a someterse a una prueba de ensayos clínicos in vivo sin que les digan abiertamente que el perfil de vacuna es experimental, y sin consentimiento informado, de acuerdo con los Comités de Ética y Principios de Buenas Prácticas Clínicas. Refiere que es un perfil de vacuna sin estudios clínicos contundentes, y que, si no se conoce el tiempo de efectividad hasta terminar el estudio, tampoco se pueden conocer, de manera certera, las contraindicaciones, interacciones y reacciones adversas.

*Al respecto procede reiterar, que esta Sala ha descartado que el decreto ejecutivo n.º 42889-S, modificado por el decreto n.º 43249-S, lesione el principio de reserva de ley en la regulación de los derechos fundamentales, toda vez que la aplicación obligatoria de la vacuna contra el coronavirus COVID-19, fue definida por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, de conformidad con las potestades otorgadas por la Ley Nacional de Vacunación, que define el marco general regulatorio en la materia. En ese sentido, el decreto aquí impugnado, resulta conforme con la normativa existente al incluir la vacuna en cuestión en el esquema nacional de vacunación autorizado mediante ley, de manera que tampoco lesiona el principio de legalidad. Igualmente se reitera que, el personal a vacunar será definido bajo el criterio técnico de la Coordinación de Inmunización y Secretario Técnico de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología de la Dirección de Vigilancia de la Salud, cuyo fundamento no corresponde ser revisado en esta jurisdicción, por tratar aspectos técnicos, médicos y científicos que versan sobre la vulnerabilidad a un virus; y*

que tampoco se trata de una vacuna cuyos estudios, respecto de los efectos, se encuentre en fase experimental. Por consiguiente, se desestima el alegato planteado en ese sentido y se reitera al accionante que, si disiente del criterio de las autoridades públicas en relación con tales aspectos, incluso en denominarle “vacuna”, igualmente es una discusión técnica que no correspondería ser dilucidada en esta jurisdicción, sino en la vía de legalidad, a través de los distintos medios de prueba que esa vía contempla y que permite su amplia discusión y verificación técnica y científica.

Por otro lado, este Tribunal ha advertido, en reiteradas ocasiones -véase la sentencia 2021-11972 de las 9:30 horas del 26 de mayo de 2021-, que la aparente confrontación entre una norma legal y un decreto, supone un conflicto de legalidad, cuya discusión no corresponde a esta jurisdicción. De ahí que el extremo planteado por el accionante en relación con la violación de otras normas de menor rango que la Constitución Política, también deba ser rechazado.

#### **XI.- Sobre la alegada violación a los principios de convencionalidad, de jerarquía de las normas y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionada con el derecho a la vida y al consentimiento informado.**

Refiere el gestionante que el decreto cuestionado se contrapone a los instrumentos jurídicos internacionales relativos a Derechos Humanos, tales como los artículos 2, 5, 6, y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el ordinal 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los numerales 1.2, 3, 4 y 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por cuanto, el disponer la obligatoriedad de la vacuna contra la covid-19 a los trabajadores, sin que medie un consentimiento informado, previo, pleno y libre, y sin que se respete su autonomía de la voluntad atenta contra la integridad física de las personas. Los instrumentos internacionales en cuestión disponen lo siguiente:

#### **Del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales:**

##### **“Artículo 2**

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.”

##### **“Artículo 5**

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

##### **“Artículo 6**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.”

##### **“Artículo 7**

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.”

#### **De la Declaración Universal de Derechos Humanos:**

##### **“ Artículo 12**

*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”*

#### **De la Convención Americana de Derechos Humanos:**

##### **“ Artículo 1**

###### **Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

##### **“Artículo 3**

###### **Reconocimiento de la Personalidad Jurídica**

*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.”*

##### **“ Artículo 4**

###### **Derecho a la Vida**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción.

*Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.”

##### **“ Artículo 5**

###### **Derecho a la Integridad Personal**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”

*Una vez revisadas las disposiciones de los instrumentos invocados por el accionante aquí supra citadas, este Tribunal considera necesario reiterar lo señalado previamente, en el sentido de que el decreto aquí impugnado no lesiona el derecho a la vida y salud de las personas, lejos de ello procura el mayor bienestar de la población en general. También se dejó claramente establecido que, no se trata de una solución en fase experimental. De manera que, precisamente, ante la ponderación de derechos fundamentales, la obligatoriedad de las vacunas para procurar el derecho a la salud pública, no resulta inconstitucional ni lesiva de los instrumentos internacionales invocados. Se reitera lo indicado por este Tribunal, en relación con la Ley General de Vacunación en ese sentido:*

**“...Con lo que se constata que dicho numeral reconoce la posibilidad de imponer límites razonables al ejercicio de los referidos derechos para proteger la salud pública. En cuyo caso, cabe reiterar que esta Sala ya ha reconocido que el resguardo de la salud pública y la prevención de las enfermedades constituye un fin constitucionalmente legítimo que**

**puede justificar válidamente la obligatoriedad de las vacunas. Nótese que, en este caso, con la aplicación de las referidas vacunas se pretende no solo tutelar la vida y la salud de la menor amparada, sino que la vida y la salud de los demás miembros de la comunidad -incluidos, especialmente, otros niños-, en la medida que dicho plan de vacunación lo que procura es evitar el riesgo potencial de brotes epidémicos de enfermedades (sic) infecciosas que incluso pueden provocar discapacidades permanentes (p.ej. la rubéola congénita) o la muerte (p. ej. el sarampión) de las personas contagiadas, por lo que está en juego la preservación y resguardo de la salud pública. Por lo que debe recordarse que esta Sala ha resaltado:**

*“(...) La preponderancia de la vida y de la salud, como valores supremos de las personas, está presente y señalada como de obligada tutela para el Estado, no sólo en la Constitución Política, sino también en diversos instrumentos internacionales suscritos por el país como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Debe quedar claro no sólo la relevancia de los valores para los cuales el actor reclama tutela, sino también el grado de compromiso que el Estado costarricense ha adquirido en cuanto a acudir de manera incuestionable e incondicional en su defensa. (sentencia número 2000-01954 de las 8:53 horas del 3 de marzo del 2000)” (Sentencia n.º 2020-19433 de las 9:20 horas del 9 de octubre de 2020)*

*En el mismo sentido, según se expuso, respecto del derecho al consentimiento previo informado, “existen suficientes disposiciones que legitiman la obligatoriedad de la vacuna, por lo que la autonomía, en tales supuestos, se ve disminuida en aras de tutelar el interés y el bienestar general, a saber, la salud pública...” (Sentencia n.º 2021-24027 de las 10:10 horas del 26 de octubre de 2021). E igualmente se agregó: “Ello no obsta para enfatizar que en todos los casos se debe respetar el derecho a la información de todas las personas a las que se les somete a esta vacunación obligatoria.” Y para tales efectos se hizo referencia al Manual de Procedimientos para la ejecución de vacunación contra COVID-19 en los establecimientos de salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, que exige justamente velar por el derecho a la información de los usuarios y eximir de la vacunación a aquellos trabajadores que presentan alguna contraindicación médica. Ciertamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aportada por el accionante hace referencia a la necesidad de que exista un consentimiento informado antes de la realización de cualquier acto médico; sin embargo, debe advertir el gestionante el contexto de tales pronunciamientos, ya que están basados en situaciones ordinarias y no de pandemia como ocurre actualmente, lo cual implica una valoración distinta. Lo expuesto no pretende lesionar los derechos fundamentales de los trabajadores, menos aún conminarlos a realizarse cualquier procedimiento médico, sino más bien, protegerlos y resguardar su vida con una vacuna, frente a una pandemia, que no es una situación ordinaria, cuyos efectos trascienden más allá de una persona o una familia, sino que rebasa fronteras y ha producido consecuencias gravosas a nivel mundial ante las altas cifras de muerte de personas y las condiciones requeridas para brindarles la debida atención médica en momentos de alta o altísima demanda. Adviértase que la disposición en cuestión tiene como objetivo la protección de la salud colectiva y de los derechos de los demás, entre los cuales se incluyen a quienes no pueden ser vacunados por motivos médicos. En ese sentido, el decreto en cuestión no lesiona el principio de jerarquía de las normas, ya que no contraviene lo dispuesto en los convenios internacionales, sino que aplica sus disposiciones de manera integral y armónica, procurando el ejercicio de los mismos sin demérito de aquel del cual depende el ejercicio de todos los demás derechos humanos, la vida. En consecuencia, procede rechazar por el fondo los alegatos del accionante.*

## **XII.- Sobre la acusada violación del principio de razonabilidad y proporcionalidad en la sanción por no vacunarse.**

*Se acusa que, establecer sanciones como el despido sin responsabilidad patronal y/o multa aproximada de 500.000 colones, ante el incumplimiento de vacunarse contra la covid-19, atenta contra el derecho al trabajo y el principio de razonabilidad y proporcionalidad. Señala que las autoridades, en ninguna forma han fundamentado técnica o científicamente el grado de eficacia de la vacuna, en relación con evitar la propagación de la covid-19, por lo que no es posible realizar una valoración de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad de la medida que atenta contra el principio de autonomía de la voluntad. Por otro lado, refiere que las sanciones por no vacunarse para los funcionarios públicos son desproporcionadas, se trata de tipos penales o administrativos-sancionatorios en blanco, que contravienen el principio de tipicidad penal y administrativa-sancionatoria. Indica que se pretende abrir procedimientos administrativos tendientes a despedir sin responsabilidad patronal a los funcionarios públicos que no se vacunen, o que no le brinden información a la entidad para la cual laboran, sobre si se han vacunado o no, y si tiene el cuadro completo de vacunas o no. Adicionalmente, se amenaza a los funcionarios públicos con la imposición de una multa aproximada de 500.000 colones y la remisión del caso al Ministerio Público para determinar si se está ante la comisión de un delito. De ese modo, asegura que las personas trabajadoras se ven coaccionadas a someterse a una inoculación obligatoria, pese a sus temores fundados de sufrir daños a corto o largo plazo en su salud, debido a las inminentes acciones disciplinarias. Cuestiona tanto el término de orden público en que se fundamenta la normativa, como las sanciones para los trabajadores que no se vacunen.*

*No obstante lo anterior, el accionante no precisa en cuáles disposiciones normativas se establecen las sanciones cuya proporcionalidad cuestiona, lo que impide que este Tribunal pueda pronunciarse al respecto. Adviértase que el decreto ejecutivo n.º 43249-S, aquí impugnado y cuya inconstitucionalidad fue invocada en el asunto base, reformó únicamente el artículo 2 del decreto ejecutivo n.º 42889-S del 10 de marzo de 2021 y del texto del mismo, no se desprenden las sanciones impugnadas por el gestionante.*

*El decreto ejecutivo n.º 43249-S, respecto del cual versa esta acción, dispone lo siguiente:*

**“ Artículo 1.-Refórmese el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 42889-S del 10 de marzo de 2021, denominado Reforma al Decreto Ejecutivo N° 32722-S del 20 de mayo de 2005, denominado Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación y Establecimiento de la Obligatoriedad de la Vacuna del COVID-19, para que en adelante se consigne lo siguiente:**

**"Artículo 2.- Con fundamento en el artículo 3 de la Ley Nacional de Vacunación, Ley número 8111 del 18 de julio de 2001, así**

como los ordinales 2 y 18 del Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación, Decreto Ejecutivo número 32722 del 20 de mayo de 2005, será obligatoria la vacuna del COVID-19 para el personal establecido por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, en las sesiones extraordinarias número VII-2021 del 16 de febrero del 2021, VIII-2021 del 23 de febrero de 2021 y N° XLV-2021 del día 23 de septiembre de 2021, para el caso de este último acuerdo, será en los términos fijados por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología para el sector público y el sector privado.

Para cuando sean citados por los encargados para tal efecto y de acuerdo con la planificación institucional respectiva, las personas contempladas en el párrafo anterior deberán vacunarse, con excepción de aquellos funcionarios que, por contraindicación médica debidamente declarada, no les sea posible recibir la vacuna contra el COVID-19. **Será responsabilidad del patrono tomar las medidas correspondientes de acuerdo con la legislación del país y la normativa institucional, en el caso de los trabajadores que no quieran vacunarse contra el COVID-19.**"

En virtud de lo expuesto, la falta de precisión del accionante conlleva a una imposibilidad material de este Tribunal en pronunciarse y respecto de tal extremo procede rechazar de plano la acción.

**XIII.-** Corolario de lo expuesto, procede rechazar por el fondo la acción respecto de la alegada violación a los principios del consentimiento informado, de jerarquía de las normas, de convencionalidad, de reserva de ley, de autodeterminación informativa; y del derecho a la vida y la salud. En lo demás, rechazar de plano la acción (...)

#### **Por tanto:**

Se rechaza por el fondo la acción respecto de la alegada violación a los principios del consentimiento informado, de jerarquía de las normas, de convencionalidad, de reserva de ley, de autodeterminación informativa; y del derecho a la vida y la salud. En lo demás, se rechaza de plano la acción. Se rechaza la gestión de coadyuvancia. El magistrado Castillo Víquez consigna nota. Por motivos de forma y sin referirse al fondo, el magistrado Rueda Leal salva el voto y ordena hacer la prevención del artículo 80 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional" (el resaltado es del original)".

Como se puede observar, la mayoría de este Tribunal avaló la obligatoriedad de la vacunación contra la covid-19 y rechazó que el decreto ejecutivo n.º 43249-S transgrediera los principios del consentimiento informado, de jerarquía de las normas, de convencionalidad, de reserva de ley, de autodeterminación informativa; y del derecho a la vida y la salud.

Sumado a lo anterior, nótese que de los autos no se acredita que la parte amparada haya alegado tener algún padecimiento o enfermedad que le imposibilite ser vacunada, y así lo haya indicado ante su patrono. En consecuencia, vista la sentencia citada, procede rechazar por el fondo el recurso, toda vez que, según los argumentos ahí desarrollados, no se han vulnerado los derechos fundamentales de la parte amparada.

**III.- El magistrado Rueda Leal suscribe razones diferentes.** Respecto de la vacunación obligatoria contra la COVID-19, para trabajadores públicos y privados, la mayoría de la Sala, mediante sentencia n.º 2022000374 de las 9:20 horas de 5 de enero de 2022, avaló la obligatoriedad de la vacunación contra la COVID-19 y rechazó que el decreto ejecutivo n.º 43249-S transgrediera los principios del consentimiento informado, de jerarquía de las normas, de convencionalidad, de reserva de ley, de autodeterminación informativa; y del derecho a la vida y la salud.

Sin embargo, en tal sentencia, salvé el voto por motivos de forma y sin referirme al fondo de la acción de inconstitucionalidad. De ahí que, en el *sub lite*, considero que el recurso debe rechazarse por las siguientes razones.

De previo, estimo importante aclarar que no procede el amparo contra normas cuando no haya un acto de aplicación individual o no se trate de una de aplicación automática, según el inciso a) del artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Ergo, como el decreto ejecutivo n.º 43249-S no es una norma de aplicación automática, los asuntos sin un acto de aplicación individual *a priori* deben ser desestimados y, en los casos en los que sí haya acto de aplicación individual (verbigracia comunicación o procedimiento), sí procede pronunciamiento por el fondo.

Ahora, visto el abordaje desarrollado por la mayoría de la Sala y la trascendencia del tema que nos ocupa, considero fundamental exponer mi posición en lo referido a la vacunación obligatoria contra la COVID-19 y la posibilidad de que la parte patronal exija la inoculación.

En primer lugar, este Tribunal ha reconocido la importancia de la vacunación como parte de la asistencia sanitaria esencial que debe garantizar el Estado costarricense en aras de proteger el derecho fundamental a la salud de todas las personas, y, en segundo lugar, que el resguardo de la salud pública y la prevención de las enfermedades constituyen un fin constitucionalmente legítimo que justifica la obligatoriedad de las vacunas (sentencia n.º 2011009067 de las 10:13 horas de 8 de julio de 2011). En el caso de las vacunas contra la COVID-19 que se le podrían aplicar a la parte tutelada, estas no se encuentran en fase experimental y han cumplido los procedimientos correspondientes para su uso en el país, por lo que *a priori* no se observa alguna situación evidente y manifiesta susceptible de ser declarada inconstitucional. Precisamente, excede la sumariedad del amparo dilucidar diversos aspectos técnicos, médicos y científicos de las vacunas, los cuales pueden ser sometidos a contradictorio en las vías comunes en aras de que se evacue la prueba técnica pertinente con la amplitud y profundidad requeridas.

Ahora, sí debo aclarar que el criterio de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología eventualmente podría ser objeto de control de constitucionalidad cuando de forma evidente (verbigracia, por falta de fundamentación) se transgredan derechos fundamentales. Empero, tal y como lo indiqué *supra*, no se observa que eso haya ocurrido y la complejidad técnica del tema impide su conocimiento en la vía sumaria del amparo.

En adición, atinente al consentimiento informado, estimo que este, como medio de tutela del derecho a la autodeterminación en materia de sanidad, ciertamente configura un derecho fundamental del paciente, que posee un doble carácter: por un lado, le confiere al justiciable el derecho a ser informado; por otro, le da al tutelado el derecho a decidir sobre la ejecución del acto médico.

Como indica Sá Lima (Revista de Derecho Privado, n.º 32, enero - junio de 2017, pp. 473 a 489), "el consentimiento informado, como medio de tutela del derecho a la autodeterminación en materia de sanidad, tiene un doble alcance: soberanía de decisión con respecto a la ejecución del acto médico y barrera contra la intromisión no voluntaria que afecte la integridad biopsicosocial del paciente". Sin embargo, en materia de vacunas obligatorias no aplica el consentimiento informado a la luz de lo dispuesto en los numerales 3 de la Ley Nacional de Vacunación y 150 de la Ley General de Salud, justamente, merced al carácter forzoso de tal tipo de vacunación, motivo por el cual no se ostenta el derecho a decidir sobre la ejecución del acto médico. Ahora, lo anterior no excluye el deber de las autoridades de salud de informar al justiciable acerca de los beneficios, efectos secundarios y contraindicaciones de toda vacuna obligatoria, con el propósito de que los pacientes preserven la posibilidad de comunicar al personal de la salud alguna razón médica que contraindique tal aplicación, conforme el supracitado ordinal 150 (ver sentencia n.º 2019014677 de las 9:20 horas de 7 de agosto de 2019).

Tampoco considero que el derecho a la objeción de conciencia se pueda ver afectado en su contenido esencial, ya que, por una parte, se exceptúa a aquellas personas que por contraindicación médica debidamente declarada no se les puede aplicar la vacuna contra la COVID-19, y, por otra, el derecho en cuestión no es ilimitado, cuando, verbigracia, cuestiones de salud pública privilegian este bien con base en evidencia científica que razonablemente se decanta por la vacunación como instrumento útil para contener la actual pandemia, de manera que desde el punto de vista constitucional no se está ante una decisión arbitraria.

En todo caso, la parte patronal tiene la obligación de resguardar de forma adecuada los datos sensibles. El eventual mal manejo, la falta de medidas de seguridad y las posibles transgresiones a la autodeterminación informativa por este tema deben ser alegados en primera instancia ante la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, salvo que se evidencie alguna situación manifiestamente grosera que sí amerite la pronta intervención de este Tribunal, lo que en la especie no ocurre.

Por otra parte, los cuestionamientos al dictamen médico que pudieren surgir relativos a las contraindicaciones por condiciones médicas, así como el trámite correspondiente no solo ante las autoridades de salud, sino ante la parte patronal, son aspectos propios de las vías comunes. En el sentido anterior, considero que no corresponde a la Sala verificar la validez de los dictámenes médicos ni tampoco si estos resultan idóneos o no para evitar la vacunación.

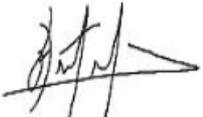
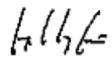
Finalmente, es improcedente otorgar el plazo definido en el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional para la interposición de la acción de inconstitucionalidad, toda vez que, de acuerdo con los argumentos expuestos líneas arriba, el recurso es improcedente y, por ello, no es medio razonable para tales efectos.

En virtud de lo expuesto, estimo acorde a la Constitución que la vacunación obligatoria sea exigida. Por ende, rechazo por el fondo este recurso.

**IV.- Documentación aportada al expediente.** Se previene a las partes que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, éstos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

**Por tanto:**

Se rechaza por el fondo el recurso. El magistrado Rueda Leal suscribe razones diferentes.

		
Fernando Castillo V. Presidente		
		
Paul Rueda L.		Luis Fdo. Salazar A.
		
Jorge Araya G.		Anamari Garro V.
		
Ana Ricado.		Ana Ricado.

Ana María Picado B.

Jorge Isaac Solano A.

Documento Firmado Digitalmente

-- Código verificador --

\*QZ9JTB7R0ZC61\*

QZ9JTB7R0ZC61

**EXPEDIENTE N° 22-000253-0007-CO**

---

Teléfonos: 2549-1500 / 800-SALA-4TA (800-7252-482). Fax: 2295-3712 / 2549-1633. Dirección electrónica: [www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional](http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional). Dirección: (Sabana Sur, Calle Morenos, 100 mts.Sur de la iglesia del Perpetuo Socorro). Recepción de asuntos de grupos vulnerables: Edificio Corte Suprema de Justicia, San José, Distrito Catedral, Barrio González Lahmann, calles 19 y 21, avenidas 8 y 6

**Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 09-03-2022 06:57:54.**