

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS  
AMÉRICAS  
VICERRECTORÍA ACADÉMICA**

**ESCUELA DE DERECHO**

**ANÁLISIS DE VIABILIDAD JURÍDICA DE UN RÉGIMEN,  
LEGÍTIMO O REGLAMENTARIO, DE ATENCIÓN  
MÉDICA E INDEMNIZACIÓN POR EFECTOS  
SECUNDARIOS IMPUTABLES A LA VACUNACIÓN  
OBLIGATORIA COVID 19 EN FUNCIONARIOS PÚBLICOS.**

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

**Alumno: Jeison Álvarez Marín**

**Tutora: MSC. Malena Zamora Camacho**

**San José, Costa Rica**

**Julio 2022**

## Tabla de Contenido

|   |    |
|---|----|
| 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....      | 10 |
| 2. FORMULACION DEL PROBLEMA .....                         | 12 |
| 3. PREGUNTA DE INVESTIGACION .....                        | 14 |
| 4. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION .....                 | 14 |
| 4.1 Antecedentes Históricos .....                         | 14 |
| 4.1.1 Efectos Secundarios de Vacuna COVID 19 .....        | 18 |
| 4.2 Antecedentes de indemnización por vacunas .....       | 21 |
| 4.2.1 Proceso ómnibus sobre el autismo. ....              | 26 |
| 4.2.2 Bioética y otros antecedentes internacionales. .... | 27 |
| 4.3 Antecedentes Nacionales .....                         | 33 |
| 5. OBJETIVO GENERAL .....                                 | 38 |
| 5.1 Objetivos Específicos: .....                          | 38 |
| 6. JUSTIFICACION .....                                    | 38 |
| 7. PROYECCIONES .....                                     | 40 |
| 7.1 Alcances.....   | 40 |
| 7.2 Limitaciones .....                                    | 41 |
| 8. CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.....                        | 42 |
| 8.1 Evolución Histórica del Covid-19 .....                | 42 |

|   |    |
|---|----|
| 8.1.1 Qué es el Coronavirus.....  | 42 |
| 8.1.2 Orígenes del COVID-19.....  | 43 |
| 8.1.3 Características del COVID-19.....   | 44 |
| 8.1.3 Manifestaciones Clínicas del COVID-19 .....   | 45 |
| 8.1.4 Tratamiento.....  | 46 |
| 8.1.5 Vacuna.....   | 47 |
| 8.1.6 Factores de Riesgo y Población Susceptible .....  | 48 |
| 8.1.7 Formas de Transmisión .....   | 49 |
| 8.1.8 Prevención de Covid-19 .....  | 49 |
| 8.1.9 Mortalidad Asociada a Covid-19.....   | 50 |
| 8.1.10 Vacunación Obligatoria en Costa Rica.....  | 51 |
| 8.1.11 Decreto 43249-S para Establecer la Vacunación Obligatoria y su Contraparte<br>Decreto N° 43543-S que la Flexibiliza..... | 53 |
| 8.2.1 La Relación Laboral. ....   | 55 |
| 8.2.2 Empleo Público. ....  | 57 |
| 8.2.3 Régimen de Atención Médica a Funcionarios Públicos en Costa Rica.....   | 58 |
| 8.3.1 La Responsabilidad de la Administración por los Daños Causados.<br>Administración Pública. ....                           | 60 |
| 8.3.2 Indemnización o resarcimiento.....  | 66 |
| 8.3.3 Reparación integral.....  | 67 |

|   |     |
|---|-----|
| 8.3.4 Extensión del daño indemnizable.....  | 67  |
| 8.3.5 Características del daño resarcible. ....   | 68  |
| 8.4.1 Derecho Comparado sobre la Indemnización por Efectos Secundarios de las<br>Vacunas Covid-19. .... | 69  |
| 9. CAPITULO III: MARCO METODOLOGICO .....   | 78  |
| 9.1 Enfoque de la Investigación .....   | 78  |
| 9.2 Diseño.....   | 80  |
| 9.4 Técnicas de la Investigación.....   | 85  |
| 9.5 Instrumentos de la investigación .....  | 87  |
| 9.6 Revisión documental .....   | 88  |
| 9.7 Entrevista.....   | 89  |
| 9.8 Fuentes de la Investigación .....   | 89  |
| 9.8.1 Fuentes Primarias. ....   | 89  |
| 9.8.2 Fuentes Secundarias. ....   | 90  |
| 9.9 Recopilación de Información.....  | 90  |
| 9.10 Análisis de Información.....   | 91  |
| 10. CAPÍTULO IV ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN .....  | 92  |
| 11. CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....  | 128 |
| 11.1 Conclusiones.....  | 128 |
| 11.2 Recomendaciones .....  | 130 |

|                   |     |
|-------------------|-----|
| ANEXO I.....      | 134 |
| Bibliografía..... | 135 |

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El día 21 de setiembre del 2021 la Sala Constitucional de Costa Rica resolvió el último de varios recursos de amparo interpuestos por personas funcionarias públicas en dónde alegaban no inocularse contra el Covid-19, ante esto la Sala Constitucional avalo mediante la resolución 19433-2020 del 9 de octubre de 2020, que todo funcionario (a) público obligatoriamente debía vacunarse con la vacunas del Covid-19 que el Ministerio de Salud indique, sin embargo, por falta de procedimiento o norma jurídica no se tiene claro que institución de salud deberá de atender a estas personas en caso de que sufran de los posibles efectos secundarios y que sean imputables a las vacunas del Covid-19 (Zúñiga 2021).

Ante el aval de la Sala Constitucional de la obligatoriedad de inocularse con la vacuna contra la Covid-19, que el gobierno dicto mediante el decreto 43249-S y el decreto presidencial 42889, mediante el voto 202200374, el Tribunal Constitucional de Costa Rica rechazo por el fondo las acciones de inconstitucionalidad contra los decretos, que disponen la medida, la Sala Constitucional concluyó que los decretos, lo que buscan es la defensa de un interés público, y garantizar el derecho a la salud a nivel colectivo (Zúñiga 2021).

Ante el escepticismo de no haber una Ley de protección hacia las personas del sector público que deben de inocularse obligatoriamente contra el Covid-19, que indique que institución se hará responsable de una posible indemnización cuando sufran posibles efectos secundarios de las vacunas. Ante esta situación de no tener claro si es la CCSS o el INS el que deba de atender a las personas del sector público que sufran posibles efectos secundarios imputables a las vacunas del Covid-19. Y es que el problema subyacente a la atención médica en casos de presentarse dichos efectos colaterales, que puedan considerarse nocivos, en el corto, mediano o largo plazo, es el referente a la indemnización económica de estos.

Esto toma especial relevancia al tratarse de un entorno laboral, donde la condición derive de una obligación legal de administrarse la vacuna, so pena de la apertura de un proceso disciplinario.

Aunado a la situación de no saber quién los deba de atender también se tiene la falta de análisis o investigación que indique si es viable la creación de una ley de protección para las personas del sector público que son vacunadas obligatoriamente. Y es que al ser un asunto que conjuga tanto el ámbito de salud pública, como la relación laboral existente entre estas personas trabajadoras con el Estado costarricense, es necesario con miras al futuro de esta situación sanitaria, que lejos de erradicarse posiblemente permanezca en condición endémica, que se establezcan las pautas sanitarias y de responsabilidad del Estado ante los potenciales reclamos y atención oportuna de los trabajadores del sector público, brindando así seguridad jurídica al asunto que aquí se trata.

Se trata entonces, de poder definir qué institución y qué norma o normas resultan aplicables para definir un régimen de atención e indemnización a las personas del sector público que son sometidas al régimen de vacunación obligatoria contra el Covid-19 y que puedan sufrir efectos secundarios imputables a estas vacunas.

Evidentemente, esa obligatoriedad se trata como parte del esquema mismo de atención de esta enfermedad, que en muchos casos resulta letal, o capaz de generar cuadros de gravedad prolongados, por lo que tampoco se pretende desvirtuar la importancia y necesidad de los mandatos del Poder Ejecutivo en cuanto a la obligatoriedad de la vacunación.

Lo que sí se pretende es clarificar y definir un protocolo único que permita que las personas que se presenten al centro de salud, con algún cuadro clínico derivado de la vacunación, o mejor entendido como uno o varios efectos secundarios imputables a las

vacunas del Covid-19, puedan tener conocimiento cuál es el régimen institucional que los deberá de atender, cuál será el esquema de valoración y de esta forma proporcionar una atención integral y su eventual indemnización en caso de ser así necesario.

## **2. FORMULACION DEL PROBLEMA**

Una de las problemáticas actuales y menos estudiadas en nuestro país quizás debido a lo novedoso que ha resultado el virus SARS COV-2, el cual definitivamente ha puesto en jaque al mundo, es la técnica o tecnología que se aplica para definir cuando la vacuna desarrollada, es propensa de alterar el equilibrio del cuerpo humano y provocar efectos adversos, ya sea que estos aparezcan de forma espontánea, o que deriven de una condición preexistente, conocida por el individuo o no. Es decir, ¿Podrá la ciencia médica proveer un método de diagnóstico o en su defecto anticipar cuándo, o en qué condiciones la vacuna provoca efectos secundarios?

Este punto resulta de interés para determinar la relación existente entre la investigación y el desarrollo farmacéutico y la potencial vulneración de derechos individuales de autodeterminación en una población sometida a la vacunación obligatoria. Este aspecto resulta relevante toda vez que está directamente relacionado con el eventual régimen de atención y reparación patrimonial que esta investigación arroje.

Y es que la directriz de vacunación obligatoria emitida para todos los funcionarios públicos, pone en posición de vulnerabilidad a ese sector debido a la subordinación inherente a la relación laboral y por estar ese mandato sanitario amparado por normas nacionales y avalada por criterios judiciales de orden constitucional. Por lo tanto, el intento de anular y dejar sin efecto tal directriz resultaba en un imposible jurídico, dependiendo únicamente de la voluntad política y del Ministerio de Salud, lo cual no sucedió.

Debido a estos hechos, no es de interés para esta investigación debatir sobre la legalidad de esa directriz, puesto que ya se ha agotado el tema en estratos de jurisdicción constitucional. No obstante, sí queda pendiente de resolver un eventual régimen de atención post vacuna y eventual indemnización, tomando en consideración la particularidad que presenta el trasfondo de relación laboral con el Estado costarricense de ese grupo específico.

Según Hartmann del periódico Clarín: “Un escenario pesimista pero posible: se aprueba una vacuna contra el coronavirus. Sale al mercado y nos la aplicamos, sedientos de inmunidad. ¿Y si pasara aquello que nadie se anima a descartar? ¿Si la vacuna cocinada demasiado rápido terminara produciendo efectos adversos en algunos pacientes? ¿Quién se haría cargo? ¿Quién solventaría eventuales pedidos de indemnización? Las preguntas sobrevuelan lo que a esta altura ya es una red de idas y vueltas, entre presiones, imposiciones y condicionamientos, cuyos protagonistas son básicamente los laboratorios y los gobiernos. En Argentina, Diputados acaba de dar media sanción a una ley que habilita contratos favorables a las farmacéuticas” (Hartmann, 2020).

Con estas aristas descritas, se genera una incógnita válida sobre la necesidad de definir por la vía legítima o reglamentaria, cuál es el ente que asumiría la atención ante una posible adversidad de consideración derivada de la vacuna. Además, debe definirse el procedimiento de indemnización de los pacientes afectados sin tener a recurrir a los métodos resolutorios tanto expeditos como casuísticos de la Sala Constitucional.

No se consideraría una solución real desde el punto de vista jurídico, que dicho despacho se desborde de recursos de amparo, que como es bien conocido refiere el contenido patrimonial de una eventual condena, a un litigio en la jurisdicción contencioso administrativo donde el gobierno a través de sus dependencias, ejerce su derecho a la defensa,

pudiendo esto menoscabar aún más el ánimo y bienestar de las personas que se vean en la situación ya descrita, retardando así su derecho a una justicia pronta y cumplida.

### **3. PREGUNTA DE INVESTIGACION**

¿Cuál es la viabilidad jurídica de una propuesta de ley o en su defecto reglamentaria, que ampare a los funcionarios públicos que deben vacunarse de forma obligatoria contra el COVID 19, en un eventual caso de efectos secundarios, en su atención médica y eventual reparación patrimonial?

### **4. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION**

#### **4.1 Antecedentes Históricos**

Los antecedentes de los problemas que se generan de los procesos de vacunación, no solo de la enfermedad que nos ocupa en la presente investigación, sino de otras enfermedades que ha asolado a la humanidad, nos refiere de forma inevitable a comprender la evolución de esta técnica de acondicionar el sistema inmune del individuo, para aumentar su capacidad de respuesta ante la detección de un agente patógeno.

La implementación de las vacunas, ha sido un arduo proceso de investigación a través del tiempo, donde los médicos investigadores basan sus conclusiones en ensayos basados en la prueba-error. Esto demuestra que los procesos de vacunación no han estado nunca exentos de tropiezos, mismos que de una forma u otra representan tanto retardo en el control de las enfermedades como riesgos en la salud de la población en sus primeras etapas de implementación. Por esta razón, puede entonces afirmarse; que no es extraño al método per se la aparición de efectos adversos y contratiempos, que deben solucionarse tanto en su desarrollo como sobre la marcha de las campañas de vacunación.

Y es que el intento de la vacunación ha acompañado históricamente al hombre, quien ha procurado encontrar protección real contra las enfermedades infecciosas que diezaban pueblos enteros. Se trata de la más importante intervención de salud pública sobre estas enfermedades luego de la provisión de agua potable a la población, especialmente en los países en desarrollo en los que se estiman que cada año mueren cerca de tres millones de niños a causa de enfermedades inmunoprevenibles. (Suarez, 2022)

Los datos más antiguos que se conocen sobre la historia de la vacunación datan del siglo VII, cuando budistas indios ingerían veneno de serpiente con el fin de ser inmune a sus efectos. Por otra parte, desde el siglo X, el pueblo chino practicaba la variolización con el fin de inocular el virus de la viruela de un enfermo a una persona susceptible, sometiendo, además, las pústulas variolosas y el almizcle, a un proceso de ahumado con el propósito de disminuir su virulencia. (Suarez, 2022)

Ya a mediados del siglo XVIII, el médico inglés Francis Home, realizó algunos intentos de inmunización contra el sarampión; pero sin lugar a dudas, el también inglés Eduardo Jenner, fue quien marcó una nueva etapa en la historia de la inmunización, conociéndosele mundialmente como el padre de la vacunación. En 1768, siendo aún estudiante de medicina, Jenner oyó que una campesina del condado de Berkeley en Escocia, planteaba que ella no podía padecer la enfermedad pues ya había sido afectada por la viruela del ganado vacuno. (Suarez, 2022)

Después de graduado, dedicó muchos años de investigación al estudio de la vacunación, y el 14 de mayo de 1796 inculó al niño James Phipps la linfa de una pústula de viruela obtenida de la ordeñadora Sara Nelmes que había contraído la enfermedad. Posteriormente para comprobar la eficacia de la vacunación inculó al mismo niño con virus

de viruela humana y nunca enfermó. Sus resultados los publica en 1798 en *Variolae Vaccinae*, y en menos de 10 años esta vacunación se había extendido al mundo entero. (Suarez, 2022)

Ya a finales del siglo XIX se habían realizado importantes investigaciones en el campo de la microbiología y la inmunología, y un ejemplo de ello lo constituyen los descubrimientos del químico y biólogo francés Louis Pasteur, al descubrir en 1885 la vacuna antirrábica humana, siendo el niño Joseph Meister el primer ser humano protegido contra la rabia. En ese mismo año, el bacteriólogo español Jaime Ferrán, descubre una vacuna anticolérica, que es ensayada en la epidemia de Alicante con resultados satisfactorios. (Suarez, 2022)

En 1887, Beumer y Peiper comienzan a realizar las primeras pruebas experimentales de una vacuna contra la fiebre tifoidea, y un año después Chantemasse y Vidal llevan a cabo estudios con igual vacuna, pero con la diferencia de que estaba compuesta de bacilos muertos y no vivos como la anterior. No es hasta 1896 cuando Fraenkel, Beumer, Peiper y Wrigth comienzan la primera vacunación antitifoídica con fines profilácticos. En el propio siglo XIX, en 1892 Haffkine, bacteriólogo ruso nacido en Odessa, preparó la primera vacuna contra la peste.

Durante los primeros años de la preparación y uso de las vacunas, su elaboración y control fue un proceso totalmente artesanal. No existían métodos estandarizados para comprobar la pureza de las semillas bacterianas utilizadas, por ello, no siempre se hacían pruebas estrictas de esterilidad y con menos frecuencia se realizaban pruebas de potencia en animales. Esta falta de precaución causó accidentes, así por ejemplo en 1902 una de las vacunas contra la peste bubónica, preparada por el también ruso Waldemar Mondecar Wolff,

se contaminó con *Clostridium tetani* provocando la muerte por tétanos a diecinueve personas en la población de Mulkwai en la India. (Suarez, 2022)

Otro de los avances de la vacunación fue el descubrimiento de la vacuna en 1922 contra la tuberculosis (BCG) que debe su nombre a sus descubridores Albert Calmette y Camile Guerin. Con este tipo de vacuna, ocurrió una de las mayores catástrofes en la historia de la seguridad vacunal pues en el año 1930, en la ciudad alemana de Lubeck se produjo la muerte de 75 lactantes después de ser vacunados con BCG, la cual contenía una cepa de *Micobacterium tuberculosis*. (Suarez, 2022)

En el año 1923, el veterinario francés, Gaston Ramón desarrolla la inmunización activa contra la difteria, y ese mismo año Thorvald Madsen, médico danés, descubre la vacuna contra la tos ferina. (Suarez, 2022)

Unos años más tarde, en 1932 Sawver, Kitchen y Lloyds descubren la vacuna contra la fiebre amarilla y en 1937 Salk, produce la primera vacuna antigripal inactivada. Posteriormente, en 1954 descubre la vacuna antipoliomielítica inactivada, y en 1955 se produce con esta vacuna otro de los grandes accidentes que recoge la historia en los Laboratorios Catter en los Estados Unidos, pues no estaba lo suficientemente inactivada y provocó 169 casos de poliomieltis entre los inmunizados, veintitrés casos en contactos de los vacunados y cinco defunciones. (Suarez, 2022)

Ya en la década de los 60, Hilleman y sus colaboradores obtienen la vacuna antiparotídica de virus vivos atenuados, y al año siguiente Auslien descubre la del Neumococo. En 1968 Gotschlich crea la vacuna antimeningocócica C y en 1971 la antimeningocócica A. (Suarez, 2022)

En 1970 David Smith, había desarrollado la vacuna contra el *Haemophilus influenzae* y pasados tres años Takahasi descubre la vacuna contra la varicela. En 1976 Maupas y Hilleman elaboran la vacuna contra la hepatitis B. (Suarez, 2022), y la lista de enfermedades que cuentan con una vacuna sigue, así como siguen las vacunas en desarrollo, así como nuevas técnicas de producción.

Las vacunaciones a pesar de su objetivo encomiable, y al gran esfuerzo que representan, no han estado exentas de problemas médicos que derivan en acciones judiciales, ya que ninguna intervención médica está exenta de riesgos. Y aunque las vacunas están diseñadas para proteger contra las enfermedades, pueden ocasionar efectos secundarios que varían desde lo leve a lo grave.

#### **4.1.1 Efectos Secundarios de Vacuna COVID 19**

Los efectos secundarios más comunes por la vacunación son: malestar, hinchazón o enrojecimiento en el sitio de la inyección. No obstante, igualmente pueden presentarse cuadros más complejos tales como la adenopatía (Ministerio de Salud, 2022), misma que se define como una inflamación de los ganglios linfáticos, estas inflamaciones tienen significados clínicos muy distintos, desde cuadros benignos y autolimitados, hasta entidades graves y sistémicas con poliadenopatías generalizadas de tipo tumoral, asociadas a fiebre, compromiso del estado general y baja de peso. (León, 2022)

La importancia y trascendencia de las adenopatías es diferente de un caso a otro, lo que, en general, se relaciona con la edad del paciente; los hechos clínicos asociados y el número, tamaño, consistencia y evolución de los ganglios palpables. Si el paciente es mayor de cincuenta años, las adenopatías sólo son benignas en un 40%, mientras que en los menores

de treinta años lo son en un 80%. La caracterización clínica debe considerar todos los aspectos útiles para un diagnóstico adecuado. (León, 2022)

Otro efecto secundario es la disnea (Ministerio de Salud, 2022), la cual se define como la dificultad para respirar o la sensación de falta de aire. Si el cerebro, los músculos u otros órganos corporales no reciben suficiente oxígeno, se puede experimentar una sensación de disnea. Los exámenes de diagnóstico que pueden realizarse son: Pruebas de sangre, entre ellas, gasometría arterial, medición de la saturación de oxígeno en la sangre (oximetría del pulso), ECG y ecocardiografía, radiografía del tórax, pruebas de la función pulmonar, prueba de esfuerzo, y tomografía de tórax. (Campo, 2022)

La artralgia es también un efecto secundario (Ministerio de Salud, 2022), el cual se define como dolor articular. Este dolor articular puede estar asociado a otros síntomas, como: rango de movimiento limitado, rigidez de las articulaciones durante la actividad o después, hinchazón o sensibilidad articular, que es cuando la articulación duele cuando se la presiona, enrojecimiento o calor en una articulación. (Cancer.net, 2022)

Estos son algunos de los efectos secundarios reportados por el Ministerio de Salud, para las vacunas Pfizer y AstraZeneca. Aunque en principio no parezcan síntomas de gravedad, lo cierto es que si tienen capacidad de disminuir la calidad de vida de aquellas personas que resultan afectadas.

De igual forma, otros efectos más severos se han detectado en la vacuna Moderna, tal como el Síndrome de Fuga Capilar (Cabrero, 2022). La evaluación se basa en once casos registrados a nivel mundial tras una exposición de aproximadamente quinientos cincuenta y nueve millones de dosis.

El síndrome de fuga capilar sistémica (SFCS), también llamada enfermedad de Clarkson, es una enfermedad grave y poco frecuente que se caracteriza por un shock hipovolémico secundario a la fuga capilar, que se desarrolla en el contexto de una gammapatía monoclonal. Habitualmente, tiene un desencadenante que suele ser una infección (generalmente viral). Su curso es recurrente y responde adecuadamente a inmunoglobulinas por vía intravenosa (National Center for Biotechnology Information, 2022).

Dentro de efectos más graves provocados por la vacuna COVID 19, se encuentran miocarditis y pericarditis. La miocarditis es una inflamación del músculo cardíaco y la pericarditis es una inflamación de la capa exterior que recubre el corazón. En ambos casos, el sistema inmunitario del organismo causa la inflamación en respuesta a una infección o algún otro desencadenante.

La mayoría de los pacientes con miocarditis o pericarditis que recibieron atención respondieron bien al tratamiento con medicamentos y al reposo y mejoraron rápidamente.

Por lo general, los pacientes pueden reanudar sus actividades habituales de la vida diaria una vez que mejoran sus síntomas. Las personas que han sido diagnosticadas con miocarditis deberían consultar con su cardiólogo (médico especialista del corazón) antes de retomar las actividades deportivas y el ejercicio físico. (Centro para el Control y Prevención de Enfermedades, 2022)

Tanto la miocarditis como la pericarditis tienen los siguientes síntomas:

Dolor de pecho

Dificultad para respirar

Sensación de que se le acelera el corazón, o le late con más fuerza (Centro para el Control y Prevención de Enfermedades, 2022)

#### **4.2 Antecedentes de indemnización por vacunas**

Cuando las vacunas comenzaron a utilizarse ampliamente, la gente que sufría efectos secundarios graves por las vacunas tenía pocos recursos de compensación por parte de los fabricantes, médicos o el gobierno, lo cual era problema, en particular cuando las técnicas de producción estaban en sus primeros años, y ocasionalmente las vacunas se contaminaban durante o después de su fabricación. Desde 1902, año en que se aprobó la Ley de Control de Productos Biológicos de EE.UU., se inició la regulación de las vacunas, y dichos problemas de negligencia en la fabricación se han reducido considerablemente. (Historyofvaccines, 2018)

Durante el siglo XX, la ley de responsabilidad en cuanto a productos evolucionó, y finalmente hubo medios para compensar a las personas lastimadas por las vacunas, quienes podían demandar a un fabricante por los daños ocasionados por una vacuna hecha inadecuadamente, o podían demandar a un médico por aplicar una vacuna contraindicada. En Estados Unidos, el sistema de tribunales civiles aplica a estos casos los principios de la ley de agravios.

Como los gobiernos tienen interés en mantener la salud pública por medio de la vacunación, muchos, incluido el de EE.UU. han creado sistemas a todo riesgo para compensar a la gente que ha sufrido efectos adversos por ciertas vacunas. Estas personas, hasta cierto grado, han asumido el riesgo de las reacciones adversas a nombre de la sociedad en la que viven. Por lo tanto, muchos gobiernos han adoptado la postura de que es justo y

razonable compensar a quienes han sido perjudicados por vacunas fabricadas adecuadamente.

Las personas perjudicadas por vacunas fabricadas adecuadamente tenían pocas opciones de compensación, pero en la década de 1950 hubo un juicio importante donde se abordó esta cuestión en los tribunales. En 1955, aproximadamente doscientas personas quedaron paralizadas y diez murieron después de contraer polio de la vacuna de Salk, ya que algunos lotes contenían virus activos aún, a pesar de que los fabricantes habían cumplido con las normas del gobierno federal. (Historyofvaccines, 2018)

El suceso llegó a conocerse como el incidente Cutter, por el nombre del fabricante de una de las vacunas implicadas. Muchas personas lesionadas y sus familias entablaron juicios contra los fabricantes de las vacunas, y en la mayoría de los casos se llegó a acuerdos fuera de la corte, a través de indemnizaciones monetarias por parte de los fabricantes. (Historyofvaccines, 2018)

Un caso, *Gottsdanker vs Cutter Laboratories*, se presentó como apelación ante la Corte Suprema de California, y los jueces confirmaron el fallo del jurado, que mostraba que los laboratorios Cutter no habían cometido negligencias al diseñar o fabricar la vacuna, pero, aun así, la compañía era responsable financieramente por los daños ocasionados. Fue un fallo significativo, y muchas indemnizaciones similares siguieron en otros casos. Sin embargo, no existían normas para determinar cuándo una vacuna provocaba una reacción clínica, o si simplemente se trataba de una asociación temporal; es decir, si la reacción se presentaba después de la vacuna sin una relación causal. Los jurados decidieron estos asuntos caso a caso, a veces con algo de apoyo médico o científico para las reclamaciones de causalidad por lesiones por vacunas. (Historyofvaccines, 2018)

En las décadas de 1970 y 1980 la cantidad de demandas entabladas contra fabricantes de vacunas aumentó considerablemente, y los fabricantes hicieron fuertes desembolsos a personas y familias que reclamaban lesiones por vacunas, en particular por la vacuna conjugada contra difteria-tos ferina-tétanos (DPT). En este entorno, donde los litigios incrementaban, crecían los honorarios legales y también había grandes recompensas para los jurados, muchas compañías farmacéuticas dejaron el negocio de las vacunas. De hecho, a fines de 1984, sólo una compañía de EE.UU. fabricaba todavía la vacuna DPT, aunque otras vacunas también dejaron de fabricarse. (Historyofvaccines, 2018)

En octubre de 1986, el Congreso de EE.UU. respondió ante la situación precaria en el mercado de vacunas cuando aprobó la Ley Nacional de Protección contra Lesiones Causadas por Vacunas en la Niñez (NCVIA, por sus siglas en inglés). La ley incluía diversos reglamentos relacionados con el consentimiento informado y los reportes sobre reacciones adversas; por ejemplo, se requería que los proveedores que aplicaran ciertas vacunas proporcionaran una Hoja de Información sobre Vacunas (VIS, por sus siglas en inglés) al receptor de la vacuna o a un tutor legal, donde se enumeran los riesgos y beneficios de una vacuna en particular. La NCVIA estableció también un sistema para informar las sospechas de reacciones adversas relacionadas con las vacunas.

Además, la ley contenía disposiciones para un programa que compensaría de manera justa y eficiente a las personas perjudicadas por ciertas vacunas que habían sido fabricadas adecuadamente. Se esperaba que dicho sistema estabilizara el entorno legal para los fabricantes, permitiéndoles limitar su responsabilidad, anticipar mejor sus costos legales y reducir las barreras potenciales para investigar nuevas vacunas.

El Departamento de Salud y Servicios Humanos (DHHS, por sus siglas en inglés) de EE.UU. estableció este sistema en 1988, el Programa Nacional de Compensación por Lesiones Causados por las Vacunas (NVICP, por sus siglas en inglés), el cual está financiado por un impuesto de \$0.75 por dosis de vacuna, que lo cobra el Departamento del Tesoro de EE. UU a los fabricantes de vacunas. El NVICP no cubre todas las vacunas, pero se incluyen las que se aplican rutinariamente a los niños, como parte del programa de inmunización, y también se cubren algunas vacunas para adultos. (Historyofvaccines, 2018)

Según el NVICP, quienes presentan una reclamación por una lesión causada por una vacuna cubierta por el programa, no pueden demandar al fabricante de la vacuna sin presentar primero una reclamación ante la Corte Federal de Reclamaciones de EE.UU. Se presume que ciertas reacciones médicas son efectos secundarios de las vacunas, siempre y cuando no se encuentre otra causa. A quien presenta la reclamación se le hace un reembolso de acuerdo con una fórmula, siempre y cuando todo el historial médico cumpla con las normas de la NCVIA, y que una revisión por parte del Departamento de Justicia de EE.UU. determine que se han cumplido todas las normas legales. Si se rechaza una reclamación, o si se aprueba y el reclamante rechaza la compensación, solo entonces se puede entablar un juicio civil. (Historyofvaccines, 2018)

Las Tablas de Reportes y Compensaciones (VIT, por sus siglas en inglés) de la Ley Nacional de Protección contra Lesiones Causadas por Vacunas en la Niñez enumeran cada vacuna cubierta, las reacciones adversas asociadas y el intervalo permitido desde la vacunación hasta que inicie la reacción. La tabla de lesiones por vacunas se ha formulado a partir del análisis de gran cantidad de datos recopilados por el sistema de seguridad, que

incluye reportes al VAERS, estudios prospectivos en HMO por los CDC, y estudios de investigadores académicos.

Los ejemplos de lesiones sujetas a compensación son invaginación intestinal en un plazo de 30 días después de recibir la vacuna oral contra el rotavirus basada en Rhesus neuritis braquial en un plazo de 0 a 28 días después de recibir vacunas que contengan el toxoide del tétanos, anafilaxis de 0 a 4 horas después de recibir diversas vacunas, y así sucesivamente.

El VIT está sujeto a revisión por el DHSS, y las lesiones causadas por vacunas pueden agregarse y eliminarse de las tablas, dependiendo de las mejores pruebas disponibles. El trastorno por convulsiones después de la vacuna DPT, que fue la causa de muchas demandas exitosas contra fabricantes de vacunas antes del NVICP, fue eliminado de la lista de reacciones sujetas a compensación de 1995, debido a la falta de pruebas que respaldaran una relación. Al agregarse nuevas vacunas al programa de inmunización infantil, toda reacción adversa relacionada se agrega también al VIT. El Departamento de Salud y Servicios Humanos de EE.UU. publica las tablas aquí.

Los pagos de compensación del NVICP han sido en promedio de \$782,136 por reclamaciones exitosas hasta el año 2011, con \$113 millones adicionales dispersos para pagar honorarios de abogados y costos legales (la ley otorga honorarios de abogados y costos para reclamaciones no exitosas, siempre y cuando los litigantes presenten sus reclamaciones de buena fe y con una base razonable, al igual que para las reclamaciones exitosas).

La compensación por muerte, resultado de la vacunación, tiene un límite superior de \$250,000. Al 1o de diciembre del 2011, el programa había otorgado \$2.35 mil millones a

2,810 reclamaciones diferentes, incluida la compensación por 390 muertes. (Historyofvaccines, 2018)

#### **4.2.1 Proceso ómnibus sobre el autismo.**

Más o menos al inicio del 2001, cientos y luego miles de familias comenzaron a realizar peticiones al NVICP expresando que el autismo de sus hijos era resultado de una vacuna. Para hacer frente al volumen de estas peticiones, y tomar en cuenta la aseveración de que existía una relación causal entre la vacunación y el autismo, el NVICP estableció un programa especial en 2002 llamado “Proceso ómnibus sobre el autismo” (OAP, por sus siglas en inglés), que pertenecía a la Oficina de Auxiliares Especiales de la Corte Federal de Reclamaciones de EE.UU. (Historyofvaccines, 2018)

El OAP consolidó muchos de los reclamos por autismo en tres casos de prueba que se basaban en diferentes teorías de causalidad. El primer caso de prueba abordaba la cuestión de si la vacuna contra el sarampión-paperas-rubéola (MMR) por sí misma, o dada junto con vacunas que contenían timerosal (TCV, por sus siglas en inglés) era un factor causal en el desarrollo del autismo (el timerosal es un compuesto de etilmercurio que era un conservante usual en algunas vacunas muertas).

El segundo caso examinaba únicamente a las TCV. El tercer caso observaría exclusivamente las vacunas MMR, pero el caso se retiró después de que las partes anunciaron que dependerían de los hallazgos del primer caso de prueba.

Un perito judicial especial emitió en el 2009 la primera opinión en el OAP sobre la teoría uno. El fallo consideró, en tres casos de prueba consolidados en la teoría uno, que la vacuna contra MMR aplicada sola o con TCV no es un factor causal de autismo. La teoría

dos se decidió en 2010, y se descubrió que no había relación causal entre las TCV y el autismo. Las apelaciones de los solicitantes en los dos casos de prueba no han tenido éxito, y no se ha agregado al autismo al VIT de vacuna alguna. (Historyofvaccines, 2018)

Los solicitantes en el OAP deben presentar nuevas pruebas o teorías de causalidad de autismo por las vacunas, acatar los fallos existentes cuando la OAP descarte sus casos, o salir del programa para buscar otras opciones legales. A la fecha, no se ha emitido fallo sobre alguna otra teoría de causas, aunque los solicitantes tratan de hacerlo progresar. (Historyofvaccines, 2018)

#### **4.2.2 Bioética y otros antecedentes internacionales.**

La revista bioética de Brasil publicó en su página de internet en diciembre de 2017 la Judicialización de eventos adversos post vacunación, realizado por Campos, Dorea y de Sa, el estudio realizado contribuyó en temas en que la ciencia ha aportado importantes contribuciones a la mejora del bienestar del ser humano, llegando a sorprender con creaciones que buscan protegerlo de las enfermedades.

Realizó aportes en cuanto a que las vacunas son un ejemplo de ello, funcionando como un instrumento de mejora de la vida de la población mundial. Sin embargo, las vacunas presentan riesgos cuyas consecuencias no se conocen por completo, siendo importante la presencia de sistemas de vigilancia que neutralicen o disminuyan los eventos adversos provenientes de éstas. En Brasil, la política de vacunación es “obligatoria”, restringiendo la autonomía del individuo, que cuando es “víctima” de los eventos adversos, necesita judicializar sus demandas, pues ese Estado no posee una política nacional de compensación de daños. (adriano Leitinho Campos, 2017)

El artículo procura, con el apoyo de la Bioética y de los Derechos Humanos, analizar las decisiones judiciales brasileñas, demostrando que la judicialización no es el camino más justo para dirimir los problemas surgidos a partir de los eventos adversos de las vacunas, existiendo una falta de preparación de los profesionales involucrados, contradicciones, inseguridades e injusticias en las decisiones. (adriano Leitinho Campos, 2017)

El papel de la Bioética: Es contribuir al análisis y a la discusión de esos temas éticos conflictivos, como el de la vacunación y sus eventos adversos, buscando salidas que fortifiquen la ciudadanía, los Derechos Humanos y la justicia social, procurando prevenir daños, tener precaución con lo desconocido, prudencia con los avances y un compromiso con los vulnerables, la responsabilidad debe representar el conocimiento de lo que es justo y necesario, dentro de los patrones fijados por la ley moral, observada por la consciencia de los miembros de la sociedad a la que rige y respetando la dignidad humana de todos.

El nuevo concepto de responsabilidad debe tener sus ojos puestos en el futuro, hacia la prevención, pensando no sólo en el resarcimiento financiero del daño, sino en la tutela de los derechos inherentes a la persona humana, teniendo a los principios de la dignidad humana y de la solidaridad. (adriano Leitinho Campos, 2017)

El artículo tiene como objetivo el propósito general de analizar de forma sistemática y a la luz de la Bioética la eficacia de la judicialización de la salud como camino para dirimir posibles conflictos surgidos de la vacunación y sus eventos dañinos para la salud de la población. Los objetivos específicos procuran presentar el panorama judicial que involucra la temática de los EAPV (Eventos Supuestamente Atribuibles) y sus consecuencias sociales, identificando las víctimas de los eventos perjudiciales, los responsables de la reparación de los daños, el contenido de las demandas judicializadas y las respectivas decisiones en cuanto

su patrón de coherencia y su fundamentación. Finalmente, propone medidas prácticas, con base en la Bioética, para tornar a la política de vacunación, la fiscalización y la compensación de los daños advenidos de las vacunas moralmente correctas y socialmente justas. (adriano Leitinho Campos, 2017)

El diario The New York Times el pasado 01 de febrero de 2021, publicó en su página web el estudio el cual llama “Los acuerdos secretos por las vacunas”. Se centralizo en dejar claro que los contratos firmados por los gobiernos con las compañías creadoras de las vacunas al ser de carácter secreto, no se podrá interponer una demanda contra estas compañías, ante esta situación de impunidad es que los gobiernos asumen toda responsabilidad de los efectos secundarios que las vacunas producen en las personas. (Apuzzo, 2021)

Tiene como objetivo general poder dejar en claro que no se podrá demandar a ninguna compañía que ha creado las vacunas del Covid-19, lo que ha causado una preocupación generalizada debido a la propagación de las variantes peligrosas del virus. (Apuzzo, 2021)

Ese artículo es pertinente con la investigación que se platea en la presente tesis, debido a que aborda la producción de un material que incluye contenidos que quieren analizar, los cuales son adecuados porque interesan sobre manera apreciar el diseño de algunas estrategias que promueven la investigación, el análisis y la creación de mecanismos útiles para poder esclarecer contra quien debe de ir la responsabilidad de los posibles efectos secundarios de las vacunas del Covid-19. (Apuzzo, 2021)

Sobre este fue muy importante tener claro que no existe medio que pueda definir como presentar un proceso de demanda contra las compañías creadoras de las vacunas, ante

estos es que la responsabilidad la deben de asumir los gobiernos y decidir que institución recaerá tanto la salud como la indemnización de las personas cuando sufran de los efectos secundarios de las vacunas. (Apuzzo, 2021)

El pasado 15 de abril de 2021 el periódico especializado en economía llamado El Economista de España publicó un estudio del autor Vega. El cual título “Quien paga las indemnizaciones por los efectos secundarios de las vacunas de Janssen o AstraZeneca”. Este análisis abordó teorías sobre quien se va hacer responsable sobre los efectos adversos que sufran las personas por las vacunas del Covid-19. (Vega, 2021)

La investigación se en marco dentro en un Análisis explicativo, dejando ver la muestra de las personas que han comenzado a sufrir los efectos secundarios de las vacunas del Covid-19 y que aún no se tiene claro quién va hacer el responsable de indemnizar a estas personas Máxime si fallecen a causa de las trombosis que han comenzado sufrir. La técnica utilizada en este trabajo fue la encuesta realizada por los centros médicos a los que han llegado las personas a recibir tratamiento médico luego de ponerse las dosis de las vacunas del Covid-19. (Vega, 2021)

El presente trabajo se relaciona con investigaciones aun en curso que se están realizando para poder tener claro quien se hará responsable por esta situación, en este trabajo se tienen enunciados muy claros de objetivos de aprendizaje precisos y de cómo estructurar un abordaje de la situación serian como que España incorpore un sistema de fondos de compensación por los daños vacúnales, ya que se describe muy claro los métodos que se deben de abordar para afrontar la situación de las consecuencias de las vacunas en las personas el cual sería un sistema estatal de compensación por los daños vacúnales, fusionado con un método alternativo de resolución de conflictos. (Vega, 2021)

El pasado 06 de noviembre del 2021, el diario France 24 publicó en su página web el fallo de una corte de EE.UU contra la orden de obligar a vacunar a empresas de más de 100 empleados, el artículo creado por Hockstein, fue realizado por el motivo del fallo de la corte de apelaciones del Quinto Circuito, con sede en Nueva Orleans, que falló el pasado sábado, 6 de noviembre, en contra de la orden del presidente de los Estados Unidos, Joe Biden, para hacer obligatoria la vacunación contra el Covid-19 en los empleados de las empresas del sector privado que tengan más de 100 personas contratadas a partir del 4 de enero de 2022. (Hocktein, 2021)

El estudio realizado se basa en cuanto a que, el fallo, emitido por la corte de apelaciones del Quinto Circuito, con sede en Nueva Orleans, afirma que la medida anunciada por la Administración de Joe Biden tiene serios problemas constitucionales y, por ello, determina que es necesario bloquearla de manera temporal mientras se hace un examen más exhaustivo. (Hocktein, 2021)

En diciembre del 2021, se publicó en España por la Universidad Pontificia de Salamanca la edición #38 del Libro titulado Enfermedades Infecciosas y Microbiología Clínica, realizado por Gonzales y Di Pietro, fue realizado con el objetivo de definir la ética normativa, que apoyaría la vacunación obligatoria, mediante la propuesta de que, a la hora de tomar decisiones de política sanitaria pública en tiempos de Covid-19, se puede pasar de una ética normativa a una ética de las virtudes, a través de una ética de la responsabilidad. El cual se encuentra el artículo titulado “La vacuna frente a la COVID-19 y la confianza institucional”. (Melado, 2021)

El estudio de la investigación se planteó en el contexto del dilema ético de la vacunación obligatoria vs. vacunación voluntaria. El fondo de este dilema subyace en el

problema de los modelos éticos en los que se basan las decisiones políticas de los gobiernos en materias de salud. Ante esta situación lo que resalta del abordaje de este estudio es poder dar una visión de como los gobiernos tendrán que implementar los programas de vacunación que permitan alcanzar los niveles de inmunización necesarios para evitar la transmisión de la enfermedad. (Melado, 2021)

El artículo propone y argumenta la necesidad de fundamentar dichas políticas en un modelo ético, basado en la responsabilidad, que permita pasar de una ética normativa a una ética del comportamiento responsable. Este cambio de modelo ético, junto con determinadas propuestas de acción de tipo político, ayudará a recuperar la confianza institucional para que se puedan alcanzar los niveles necesarios de inmunidad colectiva frente al Covid-19 a través de la vacunación voluntaria de los ciudadanos. (Melado, 2021)

Este trabajo baso su investigación en que antes de que los gobiernos declaren obligatoria la puesta de una vacuna, será necesario aumentar en la población los niveles de confianza institucional para garantizar el éxito de los programas de vacunación que se instauren. Solo así se podrán alcanzar los niveles deseados de inmunización en la población en esta situación de pandemia. Así como la creación de procedimientos o reglamentos a los cuales poder acudir en caso de situaciones adversas producto de los medicamentos. (Melado, 2021)

El pasado 27 de enero del 2022, el organismo público de radiodifusión en Alemania Deutsche Welle, realizó un análisis explicativo el cual título No hay obligación de aprobar la vacunación obligatoria, creado por Fürstenau, el objetivo del análisis fue el debate creado por el Parlamento Alemán sobre la posibilidad de imponer la vacunación obligatoria

estimando que todavía existen muchas dudas no aclaradas sobre las vacunas del covid-19. (Fúrstenau, 2022)

El estudio realizado es concebido como observacional y prospectivo. La recolección de datos se realizó basada en la mala comunicación que ha hecho que, al comienzo de la pandemia, se decía que la llamada inmunidad de rebaño se alcanzaría con entre un 60 y un 70 por ciento de la población vacunada. Ahora se habla de un 90 por ciento. Puede que sea así, pero la continua elevación de la meta ha provocado en mucha gente amplias dudas sobre el manejo de la crisis, así como las encuestas que revelan que cada día se batían nuevos récords, de contagios diarios. (Fúrstenau, 2022)

El objetivo del análisis se sostuvo en que Millones de personas ven contagiarse a familiares, amigos o colegas, a menudo pese a que tienen vacunas de refuerzo. Y registran que ya no se puede confiar en lo que se dice. De pronto, los certificados de vacunación solo tienen vigencia de nueve meses, en lugar de doce. Los que se han recuperado del Covid-19, pierden su estatus a los tres meses, en lugar de seis. Al comienzo, se decía que la vacuna de refuerzo debía aplicarse por lo menos seis meses después de la última dosis. Ahora ese lapso también se reduce a la mitad. (Fúrstenau, 2022)

### **4.3 Antecedentes Nacionales**

El 11 de marzo del 2020, se publicó en Costa Rica una disertación titulada “Aislamiento domiciliario por coronavirus será sujeto de incapacidad laboral”, del autor Herrera (2020). Dicha disertación aborda el acuerdo realizado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) en donde se acordó modificar los reglamentos de licencias e incapacidades para permitir que los asegurados puedan acogerse a una

incapacidad laboral, en caso de ser sujetos de aislamiento domiciliario, por sospechas de coronavirus. (Herrera, 2020)

El objetivo general de esta decisión es proteger de una manera más integral a las personas, pues antes del cambio un asegurado activo con orden sanitaria, pero sin síntomas, no podía ser beneficiario de un subsidio de incapacidad. El propósito de dicho acto es poder darle un ambiente de protección a las personas como una incapacidad o indemnización cuando estén atravesando situaciones en las que se puede poner en riesgo la salud, el beneficio que se busca será válido incluso en pacientes que no presenten síntomas, pero que sean sospechosos de contagio (Herrera, 2020).

El día 16 de marzo del 2021, el centro de información jurisprudencial analizó en su página de internet, un análisis de la resolución dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, la denuncia fue realizada por Araya en la cual denuncia al Estado, La CCSS y Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, el cual se tituló Medida cautelar anticipada. (Judicial, 2021)

La presente demanda tenía como objetivo que se suspendiera, la declaración de obligatoriedad emitida por la Comisión Nacional de Vacunación mediante sesiones extraordinarias VII-2021 del 16 de febrero del 2021 y la VIII del 23 de febrero del 2021 sesiones en las que se crea el Decreto Presidencial 42889 firmado por el presidente de la República y el ministro de Salud, publicado en el Alcance 52 de la Gaceta 49 del jueves 11 de marzo del 2021, de la obligatoriedad de inmunizarse con las vacunas de la Covid-19. (Judicial, 2021)

La disertación extrajo los diferentes documentos realizados por los entes demandados en donde dejan claro por qué la obligatoriedad de que las apersonas del sector público debe ser vacunados con las vacunas del Covid-19. El fin de la esta publicación es que la vacunación no fuera obligatoria debido a que todavía no se tiene claridad en sus avances científicos, pero fue declarada sin lugar la medida cautelar solicitada. (Judicial, 2021)

El 30 de julio del 2021, el Ministerio de Salud de Costa Rica. Realizo una publicación, la cual título “Vacunados contra COVID-19 reportan síntomas leves y poco frecuentes después de la inmunización”. El objeto de análisis de la publicación dio a conocer mediante tablas de medición el cual fueron elaboradas con todos los reportes hechos por todas las personas que han sido vacunadas y que producto de las vacunas han sufrido algún tipo de efecto secundario atribuible a las vacunas del Covid-19. (Salud, 2021)

La presente investigación arrojo los diferentes efectos secundarios que han podido sufrir las personas y que posiblemente sean imputables a las vacunas del Covid-19, en las diferentes edades de las personas, la presente investigación evidencia que si existen reacciones adversas producto de las vacunas del Covid-19 y que el gobierno no le ha prestado la suficiente atención para ver de qué manera se puede indemnizar a las personas que lo sufren. (Salud, 2021)

El análisis demuestra mediante las tablas de análisis los eventos y sus deferentes clasificaciones como gravas y leves y se puede apreciar que durante el período citado en este trabajo se contabilizan 24 eventos clasificados como graves, todos relacionados con la vacuna de Pfizer, 16 casos ya recuperados o en proceso de recuperación y ocho fallecidos. (Salud, 2021)

El 13 de octubre de 2021, se publicó en Costa Rica un estudio titulado “Vacunas covid-19: Las razones que exoneran a las farmacéuticas de pagar indemnizaciones”. De la autora Rueda, el objetivo es describir por qué las personas se encuentran tan a la defensiva de querer vacunarse con las vacunas del Covid-19, esto porque es evidente que si las mismas creadoras de las vacunas no desean responsabilizarse de los efectos secundarios esto puede ser que existe alguna situación que se desconoce un posible efecto al ser inyectada en las personas. (Rueda, 2021)

Esta investigación se trazó en la línea de que casos deberán ser indemnizados por los diferentes tipos de efectos secundarios el cual se deben de detectar si son imputables o no a las vacunas del Covid-19. El estudio es concebido como demostrativo ya que demuestra como muchas de las economías en desarrollo para optar como una posibilidad de las empresas creadoras de las vacunas se estas economías se deben de responsabilizar de los efectos secundarios es un asunto totalmente inalcanzable. (Rueda, 2021)

Ante la situación existe un programa de compensación sin culpa (AMC, por sus siglas en inglés) por parte de la iniciativa COVAX, un mecanismo creado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Alianza para las Vacunas GAVI, cuya misión para el 2021 es asegurar la entrega equitativa de vacunas para el 20% de la población de los países participantes en todo el mundo, Esta compensación es una solución completa y definitiva de todas las reclamaciones, a las personas que hayan sufrido un evento adverso grave que tenga como consecuencia una deficiencia permanente o la muerte asociada a una vacuna contra la Covid-19 adquirida o distribuida en el marco del Mecanismo COVAX, o a la administración de dicha vacuna. (Rueda, 2021)

El objetivo de este análisis es demostrar que la mayoría de los países que compraron vacunas aceptando la cláusula de indemnidad, son los Estados los que tienen la responsabilidad de indemnizar. Sin embargo, en América Latina las políticas de indemnizaciones por daños causados por vacunas del Covid-19 es poco homogénea y depende directamente de las leyes, reglas de operación y regulación que marque cada país. (Rueda, 2021)

El 11 de octubre del 2021 la nación.com en su página de internet realizó una publicación el cual título, “Firmado decreto para extender obligatoriedad de vacuna contra covid-19 en sector público” del autor Cespedes. El objetivo de la publicación es hacerle ver a las personas que laboran en el sector público que el presidente de la República, de Costa Rica Carlos Alvarado, firmó el decreto ejecutivo que extiende la obligatoriedad de la vacuna contra el Covid-19 a todos los funcionarios del sector público y a aquellos empleados del sector privado cuyos patronos, dentro de sus disposiciones laborales internas, incorporen dicha protección como un requisito. (Cespedes, 2021)

La publicación tiene como objetivo dejar claro los alcances del decreto el cual indica que 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 la covid-19”, a excepción de aquellos que, por contraindicación médica debidamente declarada, no les sea posible recibir las dosis. (Cespedes, 2021)

El decreto N° 43249-S también destaca que la Sala Constitucional ha conocido numerosos procesos de amparo formulados en torno a la vacunación obligatoria y que ha sostenido su línea jurisprudencial reiterando su valoración sobre la primacía de la salud pública frente a otros bienes jurídicos. (Cespedes, 2021)

## **5. OBJETIVO GENERAL**

Analizar la viabilidad jurídica de una propuesta de ley de protección a las personas del sector público costarricense que deben vacunarse, para la atención en materia de indemnización y salud por parte de la CCSS o el INS ante los posibles efectos secundarios de la vacuna del covid-19

### **5.1 Objetivos Específicos:**

1. Determinar la viabilidad de la creación de una Ley que determine quién es el responsable de la salud de las personas del sector público costarricense ante los posibles efectos secundarios generados por las vacunas del Covid-19
2. Identificar las implicaciones jurídicas de los posibles efectos secundarios a los que se pueden enfrentar las personas a partir de la aplicación de las vacunas contra el Covid-19.
3. Proponer a partir de la generación de mecanismos en otros países, la creación de una Ley Costarricense, que logre establecer si es la CCSS o el INS, el ente encargado de atender e indemnizar a las personas del sector público, en caso de que sufran algún efecto secundario producto de la aplicación de las vacunas contra el Covid-19.

## **6. JUSTIFICACION**

El propósito de la investigación es determinar la viabilidad jurídica de un Proyecto de Ley que permita definir que institución, si es la CCSS o el INS, la atención de las personas del sector público que por aval de la sala constitucional es obligatorio que se vacunen contra el Covid-19 esto por el motivo de que no existe un procedimiento o norma jurídica que regule a que ente de la salud le corresponde atender a las personas cuando sufran de los efectos secundarios posiblemente atribuibles a las vacunas del Covid-19, como ya es sabido la sala

constitucional rechazó los recursos interpuestos contra la vacunación obligatoria del Covid-19, así mismo rechazó el último recurso interpuestos contra la Presidencia de la República y el Ministerio de Salud sobre la obligatoriedad de la vacunación para funcionarios del sector Público y privado, esto bajo la resolución 224027-2021, la cual confirma la constitucionalidad de vacunarse obligatoriamente contra el Covid-19, resolviendo un total de 13 recursos de amparo interpuestos por personas funcionarias públicas en la que se negaban a la inmunización con las vacunas del Covid-19, ante esto el ente rector resolvió dejar sin lugar los recursos de los funcionarios públicos e indico mediante la resolución 19433-2020 del 09 de octubre del 2020, el aval de que si debe ser obligatorio que todas las personas del sector público se vacunen contra el Covid-19, estos sin tener claro quién será el responsable de atender a las personas cuando sufran efectos secundarios posiblemente producto de las vacunas del Covid-19.

Ante esta situación en donde no se tiene con certeza por falta de reglamentación que defina quien atenderá a las personas, es que se realiza el presente trabajo de análisis en busca de la viabilidad jurídica para la creación de un proyecto de ley que defina las bases y procedimientos a seguir cuando se está ante una situación en donde la persona funcionaria publica sufra un quebranto de salud que pueda llegar a ser producto de la vacunación con las vacunas del Covid-19.

Lo que se busca es tratar de resolver un problema social o construir una nueva Teoría del porque es importante tener claro quién debe de atender a las personas que presente situaciones adversas en su salud luego de que se hallan vacunado con las vacunas del Covid-19, ya que la sala constitucional sólo dejó claro el aval de que deberán obligatoriamente vacunarse.

Hoy en día es claro que en el país existen dos instituciones encargadas de velar por la salud de las personas y es evidente que cuando se está ante una situación de salud pública la institución encargada de velar por protección de la salud de las personas en primera instancia es la CCSS y que cuando se está ante una situación de salud ocupacional ósea un riesgo laboral la institución encargada del cuidado de la salud de las personas es el INS, pero el problema de este aval de la Sala Constitucional es que no se tiene claro cuál de estas dos instituciones deben de velar por el cuidado de la salud de las personas cuando sufran de los efectos secundarios atribuibles a las vacunas del Covid-19.

La presente investigación plantea la interrogante acerca de actualizar la legislación existente del país con miras a unificar los criterios con base a las diferentes situaciones que ya sean presentado con el tema de análisis, se busca fortalecer las leyes que ya se relacionan con el tema, agregar procedimientos que no se contemplan en nuestra jurisdicción o reformar las normativas ya existentes.

El tema es relevante y pone al país a realizar cambios que en el pasado dieron muchos réditos al país: buscar las legislaciones de países más desarrollados y con más fortaleza legal e implementarlas en Costa Rica. Podría tomarse por ejemplo el caso de España, Argentina y hasta lo realizado por la OMS (Organización Mundial de la Salud), países que cuenta con mucha experiencia en lo referente a la salud, cuyas regulaciones son similares a las del país.

## **7. PROYECCIONES**

### **7.1 Alcances**

- Se buscó identificar el marco normativo que posee Costa Rica en materia de indemnizaciones, a las personas que han sufrido efectos secundarios imputables a los medicamentos por medio de la consulta de bibliografía confiable.

- Se pretendió distinguir cuáles son los mecanismos que se plantean a nivel mundial, para cubrir las indemnizaciones de los efectos secundarios que han producido las vacunas del Covid-19 y que se les han imputado a estas vacunas, por medio de sus documentos oficiales y fuentes que lo sustentan, y se revisó qué impacto poseen en contra del ordenamiento jurídico nacional.
- Se estudiaron las acciones en materia de salud a nivel mundial, así como los que han realizado en Costa Rica, y que se debe de implementar, en cuanto a la normativa que ya posee Costa Rica en el proceso que existe para poder darle cobertura a las personas del sector público en casos de efectos adversos imputables a las vacunas del Covid-19.

## **7.2 Limitaciones**

- Debido a la situación sanitaria del país se redujo lo relativo a las entrevistas, ya que no sea obtenido una posibilidad para poder reunirse con las personas conocedoras de la materia y garantizar las respuestas a las interrogantes planteadas.
- Debido a la misma situación, y ante la imposibilidad de presentarse a las bibliotecas, Muchas de las fuentes publicadas en línea fueron las que se usaron para él presente análisis.
- Se trato de abordar el tema desde todos los puntos de salud y efectos secundarios, pero fue imposible tener información debido a que los datos referentes del Covid-19 en Costa Rica, no se encuentran actualizados, por lo que se trabaja únicamente con la información a la que se puede acceder de Costa Rica por tratarse de una situación muy nueva en el país.

## **8. CAPITULO II: MARCO TEÓRICO**

### **8.1 Evolución Histórica del Covid-19**

#### **8.1.1 Qué es el Coronavirus**

El coronavirus es un grupo de virus que causan enfermedades que van desde el resfriado común hasta enfermedades más graves como neumonía, síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y síndrome respiratorio agudo grave (SARS). Cabe destacar que la cepa de coronavirus (2019-nCoV) que ha causado el brote en China es nueva y no se conocía previamente. (BupaSalud, 2022)

El COVID-19 es la enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. Ambos eran desconocidos antes de que estallara el brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019. Es una enfermedad caracterizada por transmisión rápida de síntomas respiratorios que puede conllevar a una acelerada progresión de complicaciones que también puede causar la muerte. (Salud, 2020)

La Organización Mundial de la Salud (OMS) declara una nueva enfermedad con cifras alarmantes de propagación y gravedad en los afectados como una PANDEMIA, esa enfermedad es producida por el coronavirus 2019 de ahí el nombre de Covid-19. El descubrimiento se declara como una emergencia de salud ya que se extendió a varios países y continentes del mundo de forma muy rápida, para este tiempo de declaración el 30 de enero del 2020 ya se había registrado más 118.000 casos en 114 países y 4291 han fallecido (Solano, 2020)

### 8.1.2 Orígenes del COVID-19

En el mes de diciembre de 2019, un brote de casos de una neumonía grave se inició en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, en China. Los estudios epidemiológicos iniciales mostraron que la enfermedad se expandía rápidamente, que se comportaba más agresivamente en adultos entre los 30 y 79 años, con una letalidad global del 2,3%.

La mayoría de los primeros casos correspondían a personas que trabajaban o frecuentaban el *Huanan Seafood Wholesale Market*, un mercado de comidas de mar, el cual también distribuía otros tipos de carne, incluyendo la de animales silvestres, tradicionalmente consumidos por la población local. (Díaz-Castrillón & Toro-Montoya, 2022)

Los estudios etiológicos iniciales dirigidos a los agentes comunes de la infección respiratoria aguda, incluyendo los agentes de la influenza aviar, del síndrome respiratorio agudo severo (SARS, del inglés, *Severe Acute Respiratory Syndrome*) y del síndrome respiratorio del Medio Oriente (MERS, del inglés, *Middle East Respiratory Syndrome*), arrojaron resultados negativos. (Díaz-Castrillón & Toro-Montoya, 2022)

El uso de métodos de secuenciación profunda, que no requieren información previa sobre el agente que se busca, así como el aislamiento en cultivo de células, seguido de microscopía electrónica y de secuenciación profunda, demostró que se trataba de un agente viral nuevo, perteneciente al grupo de los coronavirus, y fue inicialmente llamado 2019-nCoV (novel coronavirus de 2019), genéticamente relacionado, pero distinto al agente del SARS. (Díaz-Castrillón & Toro-Montoya, 2022)

El brote se extendió rápidamente en número de casos y en diferentes regiones de China durante los meses de enero y febrero de 2020. La enfermedad, ahora conocida como COVID-19 (del inglés, *Coronavirus disease-2019*), continuó propagándose a otros países asiáticos y luego a otros continentes.

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró la ocurrencia de la pandemia de COVID-19, exhortando a todos los países a tomar medidas y aunar esfuerzos de control en lo que parece ser la mayor emergencia en la salud pública mundial de los tiempos modernos. (Díaz-Castrillón & Toro-Montoya, 2022)

### **8.1.3 Características del COVID-19**

El virus del síndrome respiratorio agudo severo tipo-2 (SARS-CoV-2), causante de COVID-19, se ubica taxonómicamente en la familia Coronaviridae. Esta familia se subdivide en cuatro géneros: *Alphacoronavirus*, *Betacoronavirus*, *Gammacoronavirus* y *Deltacoronavirus*. (Díaz-Castrillón & Toro-Montoya, 2022)

Muchos coronavirus de los cuatro géneros mencionados son causantes de enfermedades en animales domésticos, y por lo tanto son principalmente de interés veterinario. Los coronavirus de importancia médica conocidos hasta hoy son siete, y pertenecen a uno de los dos primeros géneros mencionados. Desde el punto de vista ecoepidemiológico se pueden clasificar en dos grupos: coronavirus adquiridos en la comunidad (o coronavirus humanos, HCoV) y coronavirus zoonóticos. (Díaz-Castrillón & Toro-Montoya, 2022)

Los coronavirus humanos circulan libremente en la población de todos los continentes, suelen causar enfermedad respiratoria leve. Se estima que producen entre el 10% y el 30% de los casos de resfriado común. Por el contrario, los coronavirus zoonóticos circulan transitoriamente, pero pueden generar grandes epidemias de enfermedad respiratoria grave.

El origen de los coronavirus de importancia médica, incluidos los coronavirus humanos, parece ser zoonótico. En particular, los betacoronavirus zoonóticos están

filogenéticamente relacionados con coronavirus de murciélagos, los cuales podrían haber sido su fuente para el hombre, ya sea directamente o a través de un hospedero intermediario; dicho intermediario para el SARSCoV fue la civeta, un animal silvestre del grupo de los vivérridos, y para el MERS-CoV fue el dromedario. Aún no es claro cuál pudo haber sido el intermediario para el SARS-CoV-2, o si pasó directamente del murciélago al humano. (Díaz-Castrillón & Toro-Montoya, 2022)

### **8.1.3 Manifestaciones Clínicas del COVID-19**

El curso de la COVID-19 es variable y va desde la infección asintomática hasta la neumonía grave que requiere ventilación asistida y es frecuentemente fatal. La forma asintomática y las presentaciones leves son más comunes en niños, adolescentes y adultos jóvenes, en tanto que las formas graves se observan más en los mayores de sesenta y cinco años y en personas con condiciones crónicas como diabetes, enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), enfermedad cardiovascular o cerebrovascular, e hipertensión, entre otras. (Díaz-Castrillón & Toro-Montoya, 2022)

Los síntomas más comunes, fiebre y tos, están presentes en la mayoría de los pacientes, pero no en todos los casos sintomáticos. La fiebre puede ser alta y prolongada, lo que se asocia a desenlace desfavorable. La tos puede ser seca o productiva con igual frecuencia, y a veces se acompaña de hemoptisis. La fatiga es común, y las mialgias y la cefalea ocurren entre el 10% y 20% de los casos. La disnea se ha reportado con frecuencias muy variables, desde 8% hasta más del 60%, dependiendo de los criterios de inclusión de cada estudio; la disnea puede aparecer desde el segundo día, pero puede tardar hasta 17 días, y dicha aparición tardía parece asociarse a desenlaces más graves. (Díaz-Castrillón & Toro-Montoya, 2022)

Otros síntomas de afectación del tracto respiratorio alto, como dolor de garganta, congestión nasal y rinorrea, se presentan en menos del 15% de los casos. Las manifestaciones gastrointestinales, como náuseas, vómito, malestar abdominal y diarrea, se presentan tempranamente entre el 10% y 20% de los pacientes. La anorexia se manifiesta en uno de cada cuatro casos, y es más frecuente a partir de la segunda semana de la enfermedad. Estos síntomas digestivos se correlacionan con mayor frecuencia de detección y mayor carga viral en materia fecal.

Las alteraciones de los sentidos del gusto (ageusia) y del olfato (anosmia) también son frecuentes. Entre las complicaciones más comunes de la COVID-19 se menciona la neumonía, presente virtualmente en todos los casos graves, el síndrome de dificultad respiratoria del adulto (SDRA), la miocarditis, el daño renal agudo y las sobreinfecciones bacterianas, frecuentemente en la forma de choque séptico. (Díaz-Castrillón & Toro-Montoya, 2022)

Los trastornos de la coagulación, expresados por la prolongación del tiempo de protrombina, el aumento del dímero D y la disminución en el recuento de plaquetas, han llevado a pensar que la coagulación intravascular diseminada es uno de los fenómenos comunes en los casos graves, por lo que algunos recomiendan anticoagulación temprana. El compromiso de múltiples órganos se expresa por la alteración de las pruebas bioquímicas, como la elevación de las aminotransferasas, deshidrogenasa láctica, creatinina, troponinas, proteína C reactiva y procalcitonina. (Díaz-Castrillón & Toro-Montoya, 2022)

#### **8.1.4 Tratamiento**

Hasta el momento no hay un tratamiento antiviral específico aprobado por la FDA. Los pacientes con cuadros leves deben ser manejados sintomáticamente y aislados en su casa.

Los casos graves son aislados en los centros de atención, y el tratamiento es enfocado principalmente al alivio de los síntomas generales, la oxigenoterapia y, en los casos críticos, al soporte respiratorio, con o sin ventilación mecánica. Se han utilizado varios medicamentos antivirales; entre ellos, ribavirina, la combinación de lopinavir/ritonavir y remdesivir. Sin embargo, se deben esperar los resultados que arrojen los múltiples ensayos clínicos que se están llevando a cabo, antes de poderse determinar una terapia antiviral efectiva. (Díaz-Castrillón & Toro-Montoya, 2022)

### **8.1.5 Vacuna**

#### **8.1.5.1 *BioNTech / Pfizer.***

Se trata de una vacuna desarrollada conjuntamente por BioNTech en Mainz (Alemania) y por Pfizer en USA que consiste en una molécula de ARN mensajero que codifica la proteína S (Spike) del virus, estabilizada, envuelta en una nanopartícula lipídica. Tiene la particularidad de la necesidad de conservarse a temperaturas de -60° C a -80°C, aunque soporta 5 días a temperaturas de 2°C a 8°C. (Picazo, 2022)

#### **8.1.5.2 *ARNm-1273 – Moderna***

La vacuna ARNm-1273 de Moderna, conceptualmente es muy similar a la anterior, se trata de una molécula de ARN mensajero que codifica al antígeno S-2P que incluye la glicoproteína, su lugar de anclaje a la membrana viral y el sitio de unión S1-S2. EL ARNm está envuelto en una cápsula nanoproteica de cuatro lípidos que protege al ARNm de su degradación. Conviene resaltar que necesita conservarse a temperaturas de -20° C, aunque soporta 30 días a temperatura de 5°C. El vial contiene 10 dosis. Una vez abierto el vial debe usarse dentro de las siguientes 6 horas. No necesita diluirse. (Picazo, 2022)

### **8.1.5.3 ChAdOx1 – Universidad de Oxford/Astra Zeneca**

El diseño de esta vacuna es diferente a las dos anteriores. Se trata de una vacuna recombinante que utiliza un virus como vector, que expresa los antígenos del virus. Esta plataforma da lugar a una importante respuesta de células T sin necesidad de adyuvante. Hay dos vectores que se han empleado fundamentalmente, el Ad5 y el ChAd. En este caso, se emplea el ChAd, Adenovirus del Chimpancé, que presenta la gran ventaja de que la inmunidad en el humano es mínima o nula, por lo que se puede evitar que la inmunidad preexistente frente al vector pudiera inutilizar la vacuna, que incluye el codón optimizado para la proteína S del Covid-19. Existe una amplia experiencia de la utilización de este vector para la administración de vacunas. (Picazo, 2022)

### **8.1.6 Factores de Riesgo y Población Susceptible**

La enfermedad puede aparecer en cualquier grupo etario incluso en personas sanas. Sin embargo, se ha visto que personas con factores de riesgo (es decir, con mayor posibilidad de contraer la enfermedad) asociados a infección por Covid-19 se asocia a mayor riesgo de complicaciones. (Solano, 2020)

Hipertensión Arterial

Diabetes Mellitus

Portador de Cardiopatía: enfermedades cardiovasculares

Enfermedades Pulmonares Crónicas: Asma Bronquial Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica

Adultos mayores: personas de 65 años o más

Inmunosupresión

### **8.1.7 Formas de Transmisión**

Las infecciones respiratorias se pueden transmitir a través de gotículas respiratorias, que tienen un diámetro de 5 a 10 micrómetros ( $\mu\text{m}$ ), y también a través de núcleos goticulares, cuyo diámetro es inferior a 5  $\mu\text{m}$ . De acuerdo con los datos disponibles, el virus de la COVID-19 se transmite principalmente entre personas a través del contacto y de gotículas respiratorias. En un análisis realizado en China que incluyó a 75 465 casos de COVID-19 no se notificó transmisión aérea. (Organización Mundial de la Salud, 2022)

El contagio a través de gotículas se produce por contacto cercano (a menos de un metro) de una persona con síntomas respiratorios (por ejemplo, tos o estornudos), debido al riesgo de que las mucosas (boca y nariz) o la conjuntiva (ojos) se expongan a gotículas respiratorias que pueden ser infecciosas. (Organización Mundial de la Salud, 2022)

Además, se puede producir transmisión por gotículas a través de fómites en el entorno inmediato de una persona infectada. Por consiguiente, el virus de la COVID-19 se puede contagiar por contacto directo con una persona infectada y, de forma indirecta, por contacto con superficies que se encuentren en su entorno inmediato o con objetos que haya utilizado (por ejemplo, un estetoscopio o un termómetro). (Organización Mundial de la Salud, 2022)

### **8.1.8 Prevención de Covid-19**

Guardar al menos 1 metro de distancia entre usted y otras personas, a fin de reducir el riesgo de infección cuando otros tosen, estornudan o hablan. Mantenga una distancia aún mayor entre usted y otras personas en espacios interiores. Cuanto mayor distancia, mejor.

Convertir el uso de la mascarilla en una parte normal de su interacción con otras personas. Para que sean lo más eficaces posibles, es esencial utilizar, guardar, limpiar y eliminar las mascarillas correctamente. Lavarse las manos antes de ponerse la mascarilla, y

también antes y después de quitársela y cada vez que la toque. Asegúrese de que le cubre la nariz, la boca y el mentón. Cuando se quite la mascarilla, guardarla en una bolsa de plástico limpia; si es de tela lávela cada día y si es una mascarilla médica, tírela a un basurero. No utilizar mascarillas con válvulas. (Organización Mundial de la Salud, 2022)

Lavarse periódica y cuidadosamente las manos con un gel hidroalcohólico o con agua y jabón. Esto elimina los gérmenes que pudieran estar en sus manos, incluidos los virus.

Evite tocarse los ojos, la nariz y la boca. Las manos tocan muchas superficies en las que podrían coger el virus. Una vez contaminadas, pueden transportar el virus a los ojos, la nariz o la boca. Desde allí el virus puede entrar en el organismo e infectarlo. (Organización Mundial de la Salud, 2022)

Al toser o estornudar cubrirse la boca y la nariz con el codo flexionado o con un pañuelo. Luego, tirar inmediatamente el pañuelo en una papelería con tapa y lavarse las manos. Con la observancia de buenas prácticas de ‘higiene respiratoria’ se protege a las personas de su entorno contra los virus causantes de resfriados, gripe y COVID-19.

Limpiar y desinfectar frecuentemente las superficies, en particular las que se tocan con regularidad, por ejemplo, picaportes, grifos y pantallas de teléfonos. (Organización Mundial de la Salud, 2022)

### **8.1.9 Mortalidad Asociada a Covid-19**

Alrededor de 5,8 millones de personas han fallecido a nivel mundial a consecuencia de la COVID-19. Mientras que, en Asia, continente en el que se originó el brote, la cifra de muertes asciende a alrededor de un millón de personas, los decesos en Europa superan en más de 560.000 personas dicha cifra. En concreto, se han registrado aproximadamente 1,8 millones de muertes por el coronavirus en el Viejo Continente. Sin embargo, ya no es el

continente con mayor número de fallecidos por COVID-19. La cifra contabilizada en América se aproximaba ya a los 2,6 millones de decesos. América actualmente es el continente de mayor cantidad de descensos por Covid-19. (Orús, 2022)

#### **8.1.10 Vacunación Obligatoria en Costa Rica.**

El tema de la vacunación obligatoria en Costa Rica, tiene sustento legítimo primeramente en el Código Civil, en su numeral 46, el cual reza de forma literal:

**ARTÍCULO 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.***

*Sin embargo, si una persona se niega a someterse a un examen médico, que sea necesario para acreditar en juicio ciertos hechos controvertidos, el Juez puede considerar como probados los hechos que se trataban de demostrar por la vía del examen.*

Como segunda fuente de obligatoriedad se acude al numeral 150 de la Ley General de Salud, la cual en su artículo 150 se lee:

**ARTICULO 150.- *Son obligatorias la vacunación y revacunación contra las enfermedades transmisibles que el Ministerio determine.***

*Los casos de excepción, por razón médica, serán autorizados sólo por la autoridad de salud correspondiente.*

Y como tercera fuente y la más vinculante por su grado de superioridad en virtud de su especialidad (según el principio de jerarquía de la norma), se encuentra la Ley Nacional de Vacunación, la cual establece en sus numerales 2 y 3:

Artículo 2. *Gratuidad y acceso efectivo. **Garantizarle 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 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.*

Los resaltados en los artículos supra citados no son del texto original.

Ahora bien, a pesar de que el ordenamiento jurídico costarricense ampara la vacunación obligatoria por la vía legítima, lo cierto es que, en el escenario actual dicho proceso de vacunación fue activado vía Decreto Ejecutivo, específicamente el número

43249-S, el cuál entro en vigor el martes 12 de octubre de 2021, al salir publicado en el Alcance 206 de la Gaceta número 196.

#### **8.1.11 Decreto 43249-S para Establecer la Vacunación Obligatoria y su Contraparte Decreto N° 43543-S que la Flexibiliza**

Este es a fin de cuentas el instrumento jurídico utilizado para establecer el régimen de vacunación obligatoria, en el cual se lee en su “*Por Tanto*”:

*DECRETAN: REFORMA AL DECRETO EJECUTIVO N° 42889-S DEL 10 DE MARZO DE 2021, DENOMINADO REFORMA AL DECRETO EJECUTIVO N° 32722-S DEL 20 DE MAYO DEL 2005, “REGLAMENTO A LA LEY NACIONAL DE VACUNACIÓN” Y ESTABLECIMIENTO DE LA OBLIGATORIEDAD DE LA VACUNA DEL COVID-19.*

*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, VIII2021 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, POR TANTO, institucional, en el caso de los trabajadores que no quieran vacunarse contra el COVID-19.”*

Los subrayados no son del texto original.

Nótese en el subrayado en el último párrafo, que el decreto inicialmente, entiéndase durante la administración Alvarado Quesada (2018-2022), da potestad a los patronos institucionales a impulsar la apertura de procedimientos disciplinarios, los cuales evidentemente no delimitan su campo de sanción a la amonestación, sino que puede dar por terminada la relación laboral

No obstante, posteriormente el presidente Rodrigo Chaves Robles (2022-2026) firma el decreto N° 43543-S, el cual aparece publicado en el alcance N°94 a la Gaceta N°86 del 11 de mayo de 2022, en el cual en su “*por tanto*”, se varía el extremo sancionador del decreto anterior, y se lee en lo conducente:

***Artículo 1.- Se insta a todas las instituciones públicas del Estado y al sector privado costarricense a no aplicar sanciones de despido en los casos de funcionarios que no cuentan con el Esquema de Vacunación Covid-19.***

*Artículo 2. El Poder Ejecutivo solicita a la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, que mediante estudios técnicos y estadísticos actualizados, indique y recomiende al Poder Ejecutivo cuales funcionarios pueden ser afectados por sanciones de*

*despido ante el incumplimiento de la obligatoriedad que rige en la actualidad. En el mismo sentido insta a realizar estudios técnicos que demuestren el efecto de la obligatoriedad de la vacunación sobre el porcentaje de la población que efectivamente vacunada, incluyendo un análisis de la evidencia internacional.*

Resulta necesario brindar una breve noción de la naturaleza jurídica del vínculo laboral y su variante de empleo público, ya que es el eje central del tema que aquí se trata, toda vez que la subordinación constituye el deber de acatar órdenes emanadas de un superior, siendo así que en el momento de atender la vacunación obligatoria; ésta constituía un deber, bajo consecuencia en contrario de la apertura de un proceso disciplinario con potenciales consecuencias de despido. Aunque el decreto del presidente Chaves anula ese posible desenlace jurídico.

### **8.2.1 La Relación Laboral.**

La relación de trabajo es una noción jurídica de uso universal con la que se hace referencia a la relación que existe entre una persona, denominada “*el empleado*” o “*el asalariado*” (a menudo, “*el trabajador*”), y otra persona, denominada el “*empleador*”, a quien aquélla proporciona su trabajo bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración.

Es mediante la relación de trabajo, independientemente de la manera en que se la haya definido, como se crean derechos y obligaciones recíprocas entre el empleado y el empleador. La relación de trabajo fue, y continúa siendo, el principal medio de que pueden servirse los trabajadores para acceder a los derechos y prestaciones asociadas con el empleo en el ámbito del derecho del trabajo y la seguridad social. Es el punto de referencia fundamental para determinar la naturaleza y la extensión de los derechos de los empleadores, como también de

sus obligaciones respecto de los trabajadores. (Oficina Internacional del Trabajo Ginebra , 2022)

El marco jurídico por el que se rige la relación de trabajo es un componente importante de la política nacional para que en la gestión de los cambios del mercado de trabajo se tome en cuenta la necesidad de incorporar flexibilización y seguridad a dicho mercado. (Oficina Internacional del Trabajo Ginebra , 2022)

La prestación personal y remuneración, son elementos que pueden estar presentes en otro tipo de relaciones contractuales, por lo que se ha señalado jurisprudencial y doctrinariamente a la subordinación jurídica, como el principal criterio de distinción de las relaciones laborales. (Mendez Castro, Loaiza Carvajal, & Rojas Chacón, 2022)

La subordinación comprende la facultad del empleador de dar órdenes al trabajador, disciplinar sus faltas, así como la de dirigir las tareas, es decir, el poder de mando, fiscalización, dirección y disciplinamiento. Representa una limitación a la autonomía del trabajador, al quedar sujeto a las órdenes del empleador; es el estado de dependencia directa en que se coloca el trabajador ante el empleador o sus representantes. (Mendez Castro, Loaiza Carvajal, & Rojas Chacón, 2022)

La subordinación clásica se ha desdibujado en las nuevas formas de contratación, así como por la utilización de nuevas tecnologías en las relaciones de trabajo. Ante este fenómeno se ha optado, jurisprudencial y doctrinariamente, por flexibilizar el concepto de subordinación, así como los restantes criterios para analizar la laboralidad de las relaciones de trabajo, en procura de adaptarlos a esas nuevas realidades. De manera que la subordinación puede evidenciarse de diversas maneras, aún sin la supervisión directa en el centro de trabajo por parte del patrono, tal y como sucede por ejemplo en el teletrabajo. (Mendez Castro, Loaiza Carvajal, & Rojas Chacón, 2022)

### 8.2.2 Empleo Público.

El sector público es típicamente el principal empleador en las economías modernas. La provisión de servicios básicos como educación, salud, seguridad ciudadana y justicia, entre otros, lo convierte en un actor central en los mercados laborales, con incidencia en los resultados agregados de empleo, salarios, informalidad y otras variables. Además, el empleo público es un indicador de la participación estatal en toda la economía, un tema de enorme relevancia con implicaciones sobre los equilibrios macroeconómicos, la eficiencia asignativa y la distribución del ingreso. Se define a los empleados públicos como aquellas personas que se encuentren ocupadas en relación de dependencia y cuya actividad se desarrolla en el sector público. (Gasparini, 2022)

El artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública en su numeral 111, ofrece una definición de servidor público, que para efectos de esta investigación resulta apropiada, toda vez que la vacunación obligatoria se basa en esta definición al no excluir ninguna categoría de empleado público, por lo que se transcribe de forma literal ese numeral:

Artículo 111.-

- 1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.*
- 2. A este efecto considéranse equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás similares, y el*

*régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.*

*3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común.*

### **8.2.3 Régimen de Atención Médica a Funcionarios Públicos en Costa Rica.**

Sobre este apartado en particular, se inicia citando el Código de Trabajo, ya que en los artículos 193, 195 y 198, citados de forma literal, se establecen las bases jurídicas sobre riesgos del trabajo, así como la observancia obligatoria del patrono a asegurar a la persona trabajadora por medio del INS:

**ARTÍCULO 193.- *Todo patrono, sea persona de Derecho Público o de Derecho Privado, está obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos del trabajo, por medio del Instituto Nacional de Seguros, según los artículos 4 y 18 del Código de Trabajo.***

*La responsabilidad del patrono, en cuanto a asegurar contra riesgos del trabajo, subsiste aun en el caso de que el trabajador esté bajo la dirección de intermediarios, de quienes el patrono se valga para la ejecución o realización de los trabajos.*

**ARTÍCULO 195.- *Constituyen riesgos del trabajo los accidentes y las enfermedades que ocurran a los trabajadores, con ocasión o por consecuencia del trabajo que desempeñen en forma subordinada y remunerada, así como la agravación o reagravación que resulte como consecuencia directa, inmediata e indudable de esos accidentes y enfermedades.***

**ARTÍCULO 198.- *Cuando el trabajo que se ejecuta actúe directamente como factor desencadenante, acelerante o agravante de un riesgo del trabajo, ni la predisposición patológica, orgánica o funcional del trabajador, ni la enfermedad preexistente, serán***

***motivos que permitan la disminución del porcentaje de impedimento que debe establecerse, siempre que medie, en forma clara, relación de causalidad entre el trabajo realizado y el riesgo ocurrido, y que se determine incapacidad parcial o total permanente.***

*En los demás casos en que se agraven las consecuencias de un riesgo de trabajo, sin que se determine incapacidad parcial o total permanente. La incapacidad resultante se valorará de acuerdo con el dictamen médico sobre las consecuencias que, presumiblemente, el riesgo hubiera ocasionado al trabajador, sin la existencia de los citados factores preexistentes, pudiendo aumentar el porcentaje de incapacidad permanente que resulte, hasta en un diez por ciento de la capacidad general.*

Para delimitar la normativa que rige el régimen de atención médica y de compensación pecuniaria en el ámbito laboral se acude a los numerales 204 y 205 del Código de Trabajo, los cuales se transcriben de forma literal:

***ARTÍCULO 204.- Los riesgos del trabajo serán asegurados, exclusivamente, por el Instituto Nacional de Seguros, a cargo del patrono, y a favor de sus trabajadores. Se autoriza el Instituto Nacional de Seguros a emitir recibos pólizas, para acreditar la existencia de este seguro.***

***ARTÍCULO 205.- El seguro de riesgos del trabajo será administrado sobre las bases técnicas que el Instituto Nacional de Seguros establezca, para garantizar el otorgamiento de las prestaciones en dinero, médico-sanitarias y de rehabilitación, así como la solidez financiera del régimen.***

*La institución aseguradora hará liquidaciones anuales, que incluyan la formación de las reservas técnicamente necesarias, para establecer los resultados del ejercicio económico*

*transcurrido. Si se presentaren excedentes, éstos pasarán a ser parte de una reserva de reparto, que se destinará, en un 50%, a financiar los programas que desarrolle el Consejo de Salud Ocupacional y el resto a incorporar mejoras al régimen.*

El artículo 206 sigue la línea de delimitación de las funciones institucionales del INS como ente encargado de forma legítima en aspectos de riesgos del trabajo. Se cita en lo conducente el numeral 206:

**ARTÍCULO 206.-** *Emitido el seguro contra los riesgos del trabajo, el ente asegurador responderá ante el trabajador por el suministro y pago de todas las prestaciones médico-sanitarias, de rehabilitación y en dinero, que se establezcan en este Código, subrogando al patrono en los derechos y obligaciones que le corresponden. La responsabilidad de la institución aseguradora, en cuanto a prestaciones en dinero, se determinará sobre la base del monto de los salarios informados por el patrono, como devengados por el trabajador, con anterioridad a que ocurra el riesgo. Para este efecto, servirán de prueba las planillas presentadas por el patrono a la institución o cualesquiera otros documentos, que permitan establecer el monto verdaderamente percibido por el trabajador...*

### **8.3.1 La Responsabilidad de la Administración por los Daños Causados.**

#### **Administración Pública.**

Resulta de interés y necesidad hacer un recuento de la doctrina y fundamento jurídico del concepto de Responsabilidad de la Administración, ya que aunque el tema de atención médica y compensación pecuniaria derivadas de un mandato jerárquico de carácter vinculante para todo funcionario público, versa sobre un régimen ya constituido de forma legítima a cargo del INS, como ya se conceptualizó en el anterior apartado; lo cierto es que

ese concepto proviene de la definición genérica de responsabilidad establecida en el artículo 9 de la norma constitucional, el cual se transcribe en lo conducente:

*ARTÍCULO 9.- El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial... (El resaltado no es del texto original)*

La Ley General de la Administración Pública en su numeral 194 esgrima de forma más específica la responsabilidad de la Administración Pública, que en el tema que aquí se trata, es derivada de un acto lícito y funcionamiento normal. Se transcribe de forma literal dicho artículo:

*Artículo 194.- 1. La Administración será responsable por sus actos lícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión. 2. En este caso la indemnización deberá cubrir el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante. 3. El Estado será responsable por los daños causados directamente por una ley, que sean especiales de conformidad con el presente artículo.*

Definir el concepto de indemnización a las personas del sector público que por obligatoriedad del estado deben de vacunarse con las vacunas de la COVID-19 y que puedan tener efectos secundarios imputables a estas vacunas, es fundamental para obtener un mejor entendimiento del tema que se expone en esta investigación: Rodríguez y Hernández (2010) lo definen de la siguiente manera. “Dentro del régimen de la llamada responsabilidad civil extracontractual, se distinguen dos tipos, la subjetiva establecida en el artículo 1045 del

*Código Civil y la objetiva, normada en los numerales 9 de nuestra Constitución Política, 1048 del Código Civil y 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, Ley número 6227 de fecha 02 de mayo de 1978, disponiéndose que la Administración y sus entidades responderán por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero, y la obligación de reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aun cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha función”.* (Falla, 2010)

De esta forma, la Administración Pública es objetivamente responsable por su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal y debe responder por los daños que eventualmente cause al administrado en su esfera patrimonial o extrapatrimonial, por cuanto éste no tiene el deber de soportar el sacrificio o la carga impuesta por la Administración.”

Así mismo recalcan también que “Hasta el año de 1949, para poder determinar algún tipo de responsabilidad patrimonial a la Administración, el administrado o lesionado y los administradores de justicia debían recurrir a las reglas establecidas en los Códigos Penal y Civil, que, no obstante, fue de casi nula aplicación dicha normativa en cuanto a la responsabilidad Administrativa”. (Falla, 2010)

Ciertamente, hasta la entrada en vigencia de nuestra actual Constitución Política, en Costa Rica el Poder Ejecutivo era un órgano político por excelencia, que tenía facultades para tomar todas las medidas necesarias para resolver los problemas que se le venían presentando, era un sistema político meramente presidencialista. (Falla, 2010)

La segunda etapa de la que hablamos, inicia con la promulgación de la actual Constitución Política en diciembre de 1949, la cual introduce una serie de principios, valores

y preceptos que le dan un fuerte asidero constitucional a la responsabilidad del Estado y de sus instituciones frente a los administrados. (Falla, 2010)

Al respecto, señala el Doctor Hernández Valle que en la Constitución Política de 1949 se atenuó ese presidencialismo mediante la introducción de nuevos principios, valores y preceptos, los cuales se pueden recoger en los siguientes numerales 09, 11, 33, 41, 45 y 50 de la Constitución Política. (Falla, 2010)

Si bien es cierto, nuestra Constitución Política no consagra explícitamente el principio de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por las lesiones antijurídicas que, en el ejercicio de la función administrativa, le causen a los administrados, este principio se encuentra implícitamente contenido en ésta, siendo que puede ser inferido a partir de una interpretación sistemática y contextual de varios preceptos, principios y valores constitucionales.

Efectivamente, el artículo 9º, párrafo 1º de la Carta Política dispone que el Gobierno de la República es responsable, con lo cual se da por sentada la responsabilidad del Estado y sus diversos órganos. El artículo 11 de ese cuerpo habla de la responsabilidad de los funcionarios públicos; por su parte, el artículo 34 de la Constitución Política ampara los “derechos patrimoniales adquiridos” y las “situaciones jurídicas consolidadas”, los cuales solo pueden ser, efectiva y realmente, amparados con un sistema de responsabilidad administrativa de amplio espectro sin zonas inmunes o exentas cuando sean vulnerados por las administraciones públicas en el despliegue de su giro o desempeño público. (Falla, 2010)

El numeral 41 de nuestra Constitución Política establece que, ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales, este precepto impone el deber al autor y responsable del daño de resarcir las lesiones antijurídicas efectivamente sufridas por los administrados como

consecuencia del ejercicio de la función administrativa a través de conductas positivas por acción o negativas por omisión de los entes públicos, con lo cual se convierte en la piedra angular a nivel constitucional para el desarrollo legislativo de un sistema de responsabilidad objetiva y directa en el cual el resarcimiento no depende del reproche moral y subjetivo a la conducta del funcionario público por dolo o culpa, sino, única y exclusivamente, por habersele infringido o recibido, efectivamente, injurias o daños en su persona, propiedad o intereses morales, esto es, una lesión antijurídica que no tiene el deber de soportar y, por consiguiente, debe serle resarcida”. (Falla, 2010)

Así mismo también se hace un análisis de posibles daños que se le puedan imputar al Estado como indemnizables en el cual se analizan las generalidades de los supuestos de responsabilidad administrativa, por lo cual, es necesario tomar en consideración que para que exista responsabilidad en el campo del derecho público es necesario que se reúnan tres elementos:

En primer lugar, un daño, el cual es el menoscabo, perjuicio en el patrimonio o lesión de un bien jurídico tutelado expresa o implícitamente por el ordenamiento jurídico, que el particular no tiene por qué soportar como una carga o perjuicio especial, si no se lo exige un imperativo legal expreso. En este elemento hay que tener en consideración que el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo.

En segundo lugar, la imputabilidad de ese daño a la Administración, que se refiere a que el daño se produce como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas, ya sea por conducta lícita y funcionamiento normal o por conducta ilícita o funcionamiento anormal de la Administración.

En tercer lugar, el nexo causal, que es la relación de una causa a efecto, en relación a la acción u omisión del Estado en el cumplimiento de los cometidos Estatales y el daño antijurídico causado al perjudicado, es decir, que el daño lo haya ocasionado el Estado.

Hay que tener claro que no se trata aquí de la imputabilidad material del hecho o acto administrativo al órgano del Estado sino de determinar si las consecuencias dañosas de ese hecho o acto derivan necesariamente de éstos u obedecen a otra causa. (Falla, 2010)

Por otro lado, Esteve (1980), comenta *“La impresión que ofrece la jurisprudencia española en este ámbito de responsabilidad por actos administrativos es francamente desalentadora. Adelantando conclusiones podríamos afirmar que nuestros Tribunales no se han percatado todavía suficientemente de la existencia de esta institución de la responsabilidad administrativa cuando el daño se produce, no por medio de una actuación material de la Administración, sino a través de un acto administrativo. El carácter objetivo de la responsabilidad, tan frecuentemente recordado y aplicado en la hipótesis de actuación material, desaparece como por encanto cuando nos trasladamos al terreno de la responsabilidad por actos”*.

Así, en primer lugar, y con la salvedad de excepciones muy contadas, no se encuentran prácticamente en los repertorios jurisprudenciales decisiones que declaren la existencia de responsabilidad por actos lícitos y que lleven, por tanto, hasta sus últimas consecuencias la concepción objetivista de esta institución entre nosotros.

Por otra parte, en el ámbito de los actos ilícitos, la jurisprudencia aplica con gran restricción y severidad las posibilidades que le concede el ordenamiento de restablecer la situación jurídica individualizada y otorgar la indemnización de daños y perjuicios procedente, tras anular el acto causante de los mismos sin aprovecharse gran parte de las

potencialidades que ofrece una concepción tan abierta y tan comprensiva como la que aquí existe.

Entrando ya en el examen de la doctrina jurisprudencial en concreto, hay que señalar que el Tribunal Supremo ha teorizado sobre la responsabilidad por actos administrativos en general, es decir, sin distinguir si eran lícito o ilícitos, en muy raras ocasiones. En una de esas poquísimas veces en que se ha atrevido a sentar doctrina en el tema, aunque el supuesto no era propiamente de responsabilidad por acto administrativo (la Administración no puso a disposición de los contratistas el terreno previamente fijado en el plazo previsto en el contrato, y los trabajos hubieron de sufrir modificaciones en su planteamiento general, con el aumento de coste consiguiente), el Tribunal Supremo ha afirmado: “...*La perspectiva general de la responsabilidad no puede proyectarse sólo según resulta de los actos lícitos "o ilícitos, sino de la unidad fundamental común de la idea de lesión, como perjuicio antijurídico, por cuanto el titular de un bien jurídico no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, aun cuando su agente causal obre con licitud, de modo que el problema fundamental, verdadero fondo de la cuestión, está en si existió o no la lesión, lo que constituye cuestión de prueba y de apreciación de ésta por el órgano resolutivo competente..*”. (Blasco, 1980)

### **8.3.2 Indemnización o resarcimiento.**

Señala Vargas en su tesis de grado para optar por el título de Licenciada en Derecho (2012). Citando al autor Escobar Gil “*La indemnización es una forma de reparación mediante una obligación dineraria o pecuniaria*”. Expresa el autor Escobar Gil, que “*Lo esencial del mecanismo resarcitorio es el objeto de la obligación que envuelve una prestación de reparación, porque la finalidad de la responsabilidad contractual, es asegurar*

*la equivalencia económica del contrato y garantizar el patrimonio...*” de la parte contratante afectada, solo se alcanza con una efectiva reparación del perjuicio sufrido por éste. (Ariza, 2012)

### **8.3.3 Reparación integral.**

El artículo 41 de la Constitución Política establece que “*Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales*”, por tanto, el contratista colaborador está en la obligación de reparar integralmente el daño sufrido por la Administración contratante, lo que implica resarcir o indemnizar económicamente a la Administración el daño provocado con su conducta, para restaurar la integridad patrimonial y extrapatrimonial de la Administración contratante, pero ésta reparación integral no puede en modo alguno constituir motivo de empobrecimiento injusto del deudor con el consiguiente enriquecimiento sin causa de la Administración contratante. (Ariza, 2012)

### **8.3.4 Extensión del daño indemnizable.**

La esencia de la responsabilidad contractual es estrictamente reparadora, por tanto, la extensión de la reparación está determinada por la gravedad de la lesión, que establece la medida del menoscabo o perjuicio sufrido por la parte contratante afectada, de tal suerte que la reparación no puede ser inferior a la medida de la lesión, porque no sería idónea para conseguir la finalidad reparadora de la responsabilidad contractual.

Tampoco puede exceder la medida del daño, ya que desvirtuaría el instituto del resarcimiento y se convertiría en un enriquecimiento injusto o sin causa a favor del acreedor y en perjuicio del deudor de la relación contractual. (Ariza, 2012)

### 8.3.5 Características del daño resarcible.

Ante esto Vargas (2012) citando a El autor Escobar Gil “Indica que son tres las características del daño indemnizable:

a) Existencia real y efectiva del daño. En este punto, hay que recordar que la garantía de cumplimiento tiene carácter resarcitorio y no penal, además, no basta que se haya producido incumplimiento en el contrato administrativo para que nazca la responsabilidad patrimonial. Por ende, la Administración del ente contratante debe acreditar la existencia real y efectiva del daño, porque si no hay interés jurídico lesionado tampoco hay obligación de reparar, y si la finalidad de la responsabilidad contractual es reparar el patrimonio del sujeto lesionado, nada más lógico que probar la existencia real y efectiva del daño, siendo necesario probar su cuantía por cálculos fundados en valores reales, o aportar las bases o parámetros esenciales que permitan determinar su magnitud, no siendo indemnizables las meras especulaciones sobre pérdidas o perjuicios hipotéticos o dudosos, de resultados posibles pero inciertos, es este elemento el que provoca la alteración.

Dice este autor que “*Sólo quedan excluidos de la indemnización los daños futuros eventuales, porque, como anota Vidal Perdomo, “la certeza se opone a la eventualidad, porque eventual es el daño que pueda producirse”;* de esta suerte, al ser su ocurrencia dudosa o contingente, no se cumple la nota de la realidad, es decir, no se lesiona efectivamente el derecho del presunto perjudicado.”

b) Que el daño sea evaluable económicamente. En esta segunda característica se presentan dos aspectos, que haya un daño patrimonial o un daño moral, en el primer caso no existe duda, pues su objeto es un interés patrimonial que puede ser determinado por el dinero, el segundo caso, el daño moral, ha motivado dudas de que sea susceptible de valoración pecuniaria y por consiguiente de indemnización, porque los daños morales son daños no

patrimoniales puros, afectan intereses que carecen de contenido económico inmediato, ejemplo los derechos de la personalidad, de la familia. (Ariza, 2012)

El autor Jinesta Lobo indica al respecto, que el daño debe ser evaluable económicamente, aún de modo incierto y con las dificultades que presentan los daños corporales, morales y derechos de la personalidad.

c) Que el daño sea individualizado con relación a una persona o grupo de personas, significa que debe ser un daño concreto, residenciado en el patrimonio del Administrado.

d) Considero que hay una cuarta característica, al igual que lo establece la sentencia No. 112-92 citada supra, que es la relación de causalidad que debe mediar entre el hecho ilícito y el daño sufrido por el administrado. (Ariza, 2012)

#### **8.4.1 Derecho Comparado sobre la Indemnización por Efectos Secundarios de las Vacunas Covid-19.**

##### ***8.4.1.1 España.***

Señala Vega (2021). Que la “Agencia Española del Medicamento ya incluye como efecto secundario muy raro (puede afectar hasta 1 de cada 10.000 personas) de la vacuna de AstraZeneca la formación de coágulos sanguíneos en lugares inusuales. Un cambio realizado después de que la Agencia Europea del Medicamento (EMA) encontrase una relación causal en los casos de trombosis surgidos en vacunados. Además, todo parece indicar que Janssen deberá incluir la misma reacción adversa.

Entonces, cabe preguntarse quién asumirá la responsabilidad de las muertes sucedidas por trombosis en los vacunados de AstraZeneca y, quizá, de Janssen. La EMA, aludiendo a razones de riesgo-beneficio, ha establecido que la vacuna de AstraZeneca es segura. Y que,

además, en base a la evidencia científica, no se pueden trazar factores de riesgo que motiven la suspensión a un determinado grupo de edad o sexo.

Respecto a Janssen, la información preliminar de la EMA es que la vacuna también es segura y que lo que hay que dilucidar es si hay que incluir la trombosis como un efecto secundario grave de la vacuna. La inclusión de estos acontecimientos tromboembólicos como una reacción adversa es clave para que el paciente o sus familiares tengan derecho a una indemnización.

Así, Ofelia De Lorenzo Aparicio, Directora Área Jurídico Contencioso del Bufete de Lorenzo Abogados, explica en este artículo, que "cuando una vacuna produce un efecto adverso no deseado en el paciente, este tiene derecho a reclamar una indemnización por daños y perjuicios debiendo la responsabilidad recaer en el productor o, en su caso, en la Administración con competencias para autorizar y vigilar los medicamentos y productos sanitarios, de concurrir las concretas circunstancias necesarias para ello, citamos al respecto la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Sentencia 1806/2020 de 21 de diciembre 2020". (Vega, 2021)

#### ***8.4.1.2 Los Gobiernos Cubrirán las Indemnizaciones por los Posibles Efectos Adversos de las Vacunas.***

La situación excepcional que ha impuesto la pandemia del Covid-19 y la premura con la que los gobiernos han impulsado la obtención de las vacunas son la razones que llevó a la Comisión Europea a hacer una excepción con la vacuna del coronavirus: son los Estados y no las empresas farmacéuticas quienes tengan que hacer frente a las indemnizaciones por efectos posibles perniciosos de la vacuna para la COVID-19, aceptando dicha responsabilidad. "*Para compensar los altos riesgos asumidos por los fabricantes, el Acuerdo*

*de Compra Anticipada prevé que los Estados miembros indemnicen al fabricante en condiciones específicas y estrictas. La responsabilidad, no obstante, sigue siendo de las empresas. Los Estados miembros están dispuestos a cubrir financieramente los riesgos de estas vacunas para garantizar la Salud Pública", afirmó en su momento el ministerio de Sanidad.*

A pesar de esta situación excepcional, la jurista del Bufete de Lorenzo Abogados recalca que "la responsabilidad sigue siendo de las empresas fabricantes; pero los Estados miembros deberán estar en disposición de cubrir financieramente las indemnizaciones que pudieran declararse procedentes". (Vega, 2021)

#### ***8.4.1.3 Cómo se Reclamarán los Daños por Efectos Secundarios de las Vacunas.***

Ofelia De Lorenzo Aparicio explica que lo más seguro es que España se incorpore un sistema de los fondos de compensación por los daños vacunales. No obstante, la abogada apuesta que para el caso concreto de nuestro país la propuesta pudiera ser un sistema estatal de compensación por los daños vacunales, fusionado con un método alternativo de resolución de conflictos en materia de responsabilidad patrimonial civil, lo cual lo dotaría de celeridad en el proceso y con la existencia de un baremo indemnizatorio, de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria, y lo otorgaría de seguridad jurídica para las partes. (Vega, 2021)

#### ***8.4.1.4 La OMS Creó el Primer Mecanismo de Indemnización Internacional por Lesiones de las Vacunas.***

Este problema sobre la reclamación y pago de la indemnización ante los posibles efectos secundarios raros de las vacunas del Covid-19 ya se ha resuelto a nivel internacional en los 92 países y economías que pueden optar a apoyo a través del Compromiso Anticipado

de Mercado (AMC) del Mecanismo COVAX (Fondo de Acceso Global para Vacunas Covid-19).

En concreto, La Organización Mundial de la Salud (OMS) y la compañía Chubb Limited firmaron el 17 de febrero de 2021 un acuerdo en nombre del Mecanismo COVAX para la administración de un programa de indemnización sin culpa. Se trata del primer y único mecanismo de indemnización por lesiones debidas a las vacunas que funciona a escala internacional y ofrecerá a las personas que cumplan ciertos requisitos en los países y economías que pueden optar al AMC un proceso rápido, justo, sólido y transparente para ser indemnizadas por eventos adversos raros pero graves relacionados con las vacunas distribuidas por COVAX hasta el 30 de junio de 2022.

Al ofrecer una suma fija de indemnización sin culpa para la solución completa y definitiva de toda reclamación, el Programa de COVAX pretende reducir considerablemente la necesidad de recurrir a los tribunales, un proceso que puede ser largo y costoso.

El Mecanismo COVAX tiene previsto distribuir, para finales de 2021, al menos 2000 millones de vacunas seguras, eficaces y de calidad asegurada a todos los países participantes, así como al menos 1300 millones de dosis a los 92 países y economías que pueden optar al AMC, al mismo tiempo que las naciones más ricas. (Vega, 2021)

#### ***8.4.1.5 Argentina***

El Gobierno nacional creó un fondo para resarcir a las personas que sufran efectos adversos. Servirá de "escudo" ante reclamos para evitar demandas. Solo se podría ir por otra vía si hay dolo. La curiosa justificación del Decreto de Necesidad y Urgencia para evitar el Congreso. Son cambios sutiles en la redacción, pero que significan mucho en la responsabilidad legal. (icardi, 2021)

El Decreto de Necesidad y Urgencia que Alberto Fernández firmó ayer y se publicó hoy finalmente resolvió en pocos minutos una extraña polémica de meses que demoró la solución de un problema sanitario. La clave está en algunos de los temas que más debate han generado dentro del derecho penal y que lo siguen haciendo: la negligencia, el dolo y, en el fondo, las culpas. El presidente eliminó la "negligencia" como motivo de acusación y agregó el "dolo", es decir el daño provocado a conciencia.

Pero además adecúa la ley a otras normas internacionales que favorecieron la rápida distribución de todas las vacunas disponibles. La otra novedad es que se crea un fondo para indemnizar a las personas que sufran consecuencias por las vacunas y que es una especie de escudo legal para que sea la única vía de reclamo ante los problemas.

Las indemnizaciones previstas son por hasta el equivalente a 240 jubilaciones mínimas, es decir algo más de 5,5 millones de pesos y se pagarán a todas las personas que tengan efectos adversos y puedan demostrarlo. El fondo se creará con un aporte proporcional de cada vacuna que se aplique, pero es el Estado el garante en caso de que no alcance. Los pagos serán autorizados por comisiones médicas, con la posibilidad de recurrir a la Cámara Federal de Apelaciones como segunda instancia.

El DNU sorprendió por el contexto y surge tras el aumento de la polémica por el freno a la llegada de vacunas que permiten inmunizar a niños con salud vulnerable, entre otras cosas. La polémica con Pfizer es el telón de fondo. En los argumentos que se esgrimen para justificar el DNU hay una curiosidad: el presidente asegura que se emite esa norma de emergencia porque los tiempos legislativos podrían demorar la solución urgente que se necesita.

Y lo dice un día después de que sus legisladores se negaran a modificar la ley en el Congreso y tras meses de la misma negativa. "El tiempo que demanda el trámite legislativo

impide hacer realidad la prioridad de contar en el menor tiempo posible, con las vacunas destinadas a las niñas, los niños y adolescentes", dice el DNU en sus considerandos. (icardi, 2021)

#### **8.4.1.6 Indemnizaciones, Culpas y Fondos.**

Las vacunas para prevenir el Covid-19 fueron aprobadas de manera rápida y provisoria, pues por la pandemia se aceleraron los estudios clínicos y no se completaron los procesos habituales para garantizar la seguridad. Por eso aún se investigan efectos a largo plazo, entre otras cosas. Hasta ahora la mayoría ha demostrado seguridad y los efectos adversos no han tenido una magnitud importante, pero sí han sido noticia.

El DNU que modifica la ley de las vacunas agrega un elemento que no estaba: la indemnización a las personas que sufran efectos adversos e incluso a familiares de quienes mueran por causa de las vacunas. En el Decreto se especifican montos, cómo se genera el fondo y un mecanismo de acceso, aunque deja en manos del Ministerio de Salud la redacción de la letra chica de ese mecanismo. No se trata de un dato menor, pues se está ejecutando la campaña de vacunación más grande de los últimos tiempos, que incluye hasta ahora a más del 30% de la población. (icardi, 2021)

El artículo 8 de la ley crea el "Fondo de Reparación COVID-19 que tendrá por objeto el pago de indemnizaciones a las personas humanas que hayan padecido un daño en la salud física, como consecuencia directa de la aplicación de la Vacuna destinada a generar inmunidad adquirida contra la COVID-19". El tema surge también como sugerencia internacional, como lo hace el fondo Covax.

Para acceder a las indemnizaciones será suficiente "acreditar la existencia del daño y su nexos causal con la vacuna mediante la preponderancia de la evidencia, sin que sea

necesario atribuir otro factor de responsabilidad a cualquiera de los potenciales agentes del daño". El Ministerio de Salud y el comité de expertos serán quienes determinen los criterios, así como la escala de indemnizaciones. Sí se puso un tope: el pago será de hasta el valor de 240 jubilaciones mínimas. Hoy eso equivale a algo más de 5,5 millones de pesos. En caso de fallecimiento, los herederos de la víctima serán quienes reciban la compensación. (icardi, 2021)

El pago tiene un motivo legal fuerte: que sirva como única vía de reclamo y resarcimiento por cualquier problema que surja por la vacunación y "simplifica" el sistema, sacando del medio responsabilidades por lo que antes se llamaba "negligencia" y que ahora fue eliminado. Salvo, claro, en caso de dolo. "Los pagos efectuados por el Fondo creado en el artículo 8° bis tendrán efecto extintivo respecto de toda obligación emergente de los hechos descritos en el artículo 8° quinquies y deben ser considerados como realizados por cualquier agente eventualmente responsable del daño, sin que esto genere derecho por parte del Fondo o del Estado Nacional, a obtener la repetición de lo pagado, excepto en caso de dolo", dice el DNU. (icardi, 2021)

Aunque se evitan otros reclamos, sí se habilita una instancia judicial como segunda instancia: las cámaras federales de apelaciones serán quienes aborden reclamos por las decisiones de las comisiones médicas que determinen o nieguen las indemnizaciones. (icardi, 2021)

#### **8.4.1.7 En detalle: ¿Cómo es el Sistema de Indemnización?**

Serán potenciales beneficiarios todas las personas humanas a las que se les hubiera suministrado una vacuna contra la COVID-19 en el territorio nacional, provista en virtud de contratos de suministros suscriptos en el marco de la presente ley por el Ministerio de Salud

de la Nación o de las jurisdicciones que adhieran a este régimen de Fondo de Reparación COVID-19, en el marco del artículo 12 bis de esta ley.

El acceso al resarcimiento sólo requerirá acreditar la existencia del daño y su nexo causal con la vacuna mediante la preponderancia de la evidencia, sin que sea necesario atribuir otro factor de responsabilidad a cualquiera de los potenciales agentes del daño.

En el caso de fallecimiento tendrán derecho a percibir la indemnización las personas que a continuación se detallan: a) Los hijos y las hijas por partes iguales; b) A falta de hijos o hijas, los progenitores y las progenitoras por partes iguales; c) El o la cónyuge supérstite, siempre que no se hubiera encontrado separado o separada de hecho al día de la desaparición o muerte. El o la cónyuge supérstite concurre con los beneficiarios y las beneficiarias establecidos y establecidas en los incisos a) y b) y tendrá derecho a percibir la misma parte que ellos y/o ellas, respecto del total del beneficio; d) El o la conviviente supérstite, siempre que hubiese convivido con carácter público, notorio, estable y permanente. El o la conviviente supérstite concurre con los beneficiarios y las beneficiarias establecidos y establecidas en los incisos a) y b) y tendrá derecho a percibir la misma parte que ellos y/o ellas, respecto del total del beneficio.

La indemnización a cargo del Fondo por la muerte o incapacidad física total y permanente del damnificado o de la damnificada será igual a DOSCIENTAS CUARENTA (240) veces el haber mínimo jubilatorio del SIPA. Las indemnizaciones correspondientes a daños que no causen incapacidad física total o permanente se deberán valorar en forma directamente proporcional a esta suma de acuerdo con el porcentaje de incapacidad que determinen las comisiones médicas previstas en el artículo 8°.

El Ministerio de Salud de la Nación, con intervención de la Comisión Nacional de Seguridad en Vacunas, establecerá los criterios generales para la determinación de la relación

de causalidad sobre la base de la preponderancia de la evidencia, entre la aplicación de la vacuna y el daño denunciado, y aquellos necesarios para la determinación del grado del daño.

Las Comisiones médicas previstas en el artículo 51 de la Ley N° 24.241 serán las encargadas de la tramitación del reclamo. Serán de aplicación, en la medida de su compatibilidad, las normas previstas en la Ley N° 24.557 y en las restantes normas que regulan su actuación. La Comisión Nacional de Seguridad en Vacunas actuará como órgano de consulta técnica. Sus opiniones serán vinculantes. Lo dictaminado por las comisiones médicas será revisable judicialmente ante la Cámara Federal de Apelaciones con asiento en la jurisdicción del domicilio de la persona que pretenda el reconocimiento resarcitorio. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será competente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Los pagos efectuados por el Fondo creado en el artículo 8° bis tendrán efecto extintivo respecto de toda obligación emergente de los hechos descriptos en el artículo 8° quinquies y deben ser considerados como realizados por cualquier agente eventualmente responsable del daño, sin que esto genere derecho por parte del Fondo o del Estado Nacional, a obtener la repetición de lo pagado, excepto en caso de dolo”.

El reclamo de la indemnización prevista por el artículo 8° quater prescribe a los TRES (3) años. El cómputo del plazo de prescripción comienza a correr a partir de que el daño causado por la Vacuna COVID-19 se conoció o se pudo haber conocido”.

El fondo deberá constituirse con una suma igual al UNO COMA VEINTICINCO POR CIENTO (1,25 %) del valor FCA (Free Carrier, según Incoterms 2020) por dosis de las vacunas suministradas. El Poder Ejecutivo Nacional regulará su modo de constitución, forma de financiamiento y demás aspectos necesarios para su correcto funcionamiento. Una vez constituido, el Ministerio de Salud actuará como autoridad de aplicación”.

En caso de que los recursos del Fondo sean insuficientes para atender las obligaciones de pago, el deudor de las mismas será el Estado Nacional”. (icardi, 2021)

Ante la exposición del artículo que realiza el diario MDZ de Argentina de cómo se abordará la situación de las personas que sufran efectos secundarios que sean imputables a las vacunas de la covid-19, es que trae análisis ya que es parte fundamental de observación de como en este país se está haciendo responsable el gobierno de Argentina por la situación que se presenta.

Es claro ver mediante este artículo del periódico argentino MDZ, que la forma de abordar la situación de los efectos secundarios de las vacunas de la Covid-19, encontraron la protección mediante la creación de fondo ante la creación de un decreto llamado Decreto de Necesidad y Urgencia que permitiera regular la situación de la problemática de no tener, un procedimiento o norma jurídica que indicara de qué manera se iba abordar la situación, como objetivo principal de la creación del fondo fue poder de manera más rápida abordar la situación de las personas sin la necesidad de que debieran de acudir a las instancias judiciales y así evitar que la situación se extendiera más, con esto lo que más se busca es que el país evite demandas legales ante las situaciones presentadas.

## **9. CAPITULO III: MARCO METODOLOGICO**

En el presente apartado se describen los aspectos metodológicos que orientan esta investigación. Se busca mediante la exposición de los mismos ofrecer al lector un recorrido por el “como” de la investigación

### **9.1 Enfoque de la Investigación**

El enfoque de esta investigación consiste en un enfoque meramente cualitativo, se trata de una investigación documental. La metodología consiste en la investigación proveniente de distintas fuentes de información y la aplicación de un conjunto de fundamentos teóricos, y previamente documentados, a la problemática estudiada. Según Balcázar, González, Gurrola, Moysén (2013), el enfoque cualitativo ha emergido como un nuevo paradigma en las ciencias sociales en los últimos 25 años y nace como una respuesta a las experiencias de personas y grupos sociales que no son medibles, pero aportan al conocimiento de la experiencia humana los fenómenos sociales.

En ese orden de ideas, cabe aclarar que este proyecto no se enfoca en un ámbito numérico ni experimental, por tanto, no se hace uso de datos estadísticos elaborados mediante instrumentos específicos dirigidos a esta investigación. Esto debido a que no es el objetivo de este documento establecer de forma independiente incidencias generales o puntuales relativas al virus COVID 19, sino que aquellos números necesarios para establecer algún punto en concreto a lo largo del desarrollo, provienen de la información disponible en fuentes consultadas.

Las variables planteadas se direccionan al ámbito cualitativo; porque buscan describir y analizar el trabajo en Costa Rica, como en otros países en cuanto al tema de atención de personas que han sufrido efectos secundarios imputables a las vacunas del Covid-19, y que los Estados son los encargados de crear esos mecanismos de protección, a través de legislación específica en este cuadro fáctico particular. Por tratarse de un documento enfocado al campo jurídico académico, la información documentada referente a los planes, sistemas o respaldos legales; resultan suficientes para establecer las bases de la investigación y su desarrollo.

Para Stake (1995), el objetivo de la investigación cualitativa es la comprensión y se centra en la indagación de los hechos, en el papel personal que adopta el investigador desde el comienzo de la investigación, así como su interpretación de los sucesos y acontecimientos, lo que se espera es una descripción densa, una comprensión experiencial y múltiples realidades, El investigador no descubre, sino que construye el conocimiento.

## **9.2 Diseño**

Se plantea un estudio tipo Transversal, de manera que se busca analizar la perspectiva de los acciones o propuestas tomadas por los diferentes Estados en torno a una problemática reciente. Ante esto el diseño de estudios transversales se define como el diseño de una investigación observacional, descriptivo e individual, que mide una o más características del fenómeno sanitario que aquí se trata, especialmente de la perspectiva del régimen de responsabilidad que puede derivarse a corto o mediano plazo. La información de un estudio transversal se recolecta en el presente y, en ocasiones, a partir de características pasadas o de conductas o experiencias de los individuos. (Hernández, 2022)

Su importancia para este trabajo consiste en recopilar información de la incidencia, naturaleza, clasificación y atención de efectos secundarios provocados por las vacunas formuladas para decrecer la tasa de contagio del virus Sars-Cov2. Se recopila información disponible, previamente documentada y disponible en fuentes de diferente nivel, sobre las acciones que han adoptado otras instancias tanto nacionales e internacionales para atender las particulares reclamaciones que surgen de los procesos de vacunación.

Y siendo que dicha información se ha obtenido por estudios previos de carácter científico por entes y autores especializados, esta puede consultarse y referirse sin necesidad de comprobar su validez por métodos cuantitativos, sino se accede a dicha información con

la finalidad de elaborar su posterior análisis desde las perspectivas de nuestro interés, y posteriormente extraer resultados, datos o hechos relevantes para establecer una conclusión y propuesta para esta investigación.

Para lograr el desarrollo del tema de forma eficaz, se plantea la necesidad de utilizar el estudio transversal para la observación de la frecuencia y distribución de diferentes factores de riesgo, daños a la salud, o ambos; por tanto, se le puede considerar como una herramienta adecuada y valiosa, cuando se desea conocer la morbilidad, (Cantidad de personas que enferman en un lugar y un período de tiempo determinados en relación con el total de la población), en la población. (Hernández, 2022)

Este estudio transversal tiene como principal beneficio para este tipo de investigación, dirigida a una ciencia social como es el derecho, que se toma como base el estudio del fenómeno de los efectos secundarios del proceso de vacunación desde las perspectivas observacional y descriptiva, para valorar la prevalencia de la exposición y del efecto en una muestra poblacional en un solo momento temporal; es decir, permite estimar la magnitud y distribución de esta enfermedad en un momento dado, así como las diferentes aristas a explorar durante la investigación, llámense éstas: derecho comparado, antecedentes legales relacionados, entre otros.

Los estudios transversales, frente a los estudios longitudinales, confunden los efectos de edad u otros factores asociados a la incidencia de efectos secundarios o de gravedad en una vacuna, pueden no diferenciar si la causa de un cambio está en las diferencias de edad o en las diferencias genéticas o hereditarias de las personas en quien se presenten dichos efectos.

Y es que, lo que se busca es definir un régimen de atención médica eventual, no genérica ni aplicable a todo el conjunto de sujetos sometidos a la vacunación COVID 19, así

como una eventual reparación patrimonial, a un grupo de personas pertenecientes un a sector específico de la población, como lo son los funcionarios públicos, es por lo que el estudio transversal resulta adecuado y necesario en esta investigación.

También, cabe destacar, que el estudio tiene un alcance Prospectivo debido a que posee una característica fundamental; la de iniciarse con la exposición de una supuesta causa, y luego seguir a través del tiempo a una población determinada hasta determinar o no la aparición del efecto. Este tipo de estudio es muy utilizado en epidemiología.

Resulta un ejercicio sistemático de la imaginación y la razón sobre el futuro. Para ello, no necesariamente hay que limitar lo imaginado a sólo aquello que la razón aceptaría como posible, sino imaginar de manera razonada el futuro para poder construir una o varias soluciones jurídicas viables, y de ser un resultado de múltiples opciones; entonces valorar aquella que se adapte mejor a las particularidades de la constitucionalidad y legalidad costarricense.

En este trabajo en particular debe de valorarse las posibles dificultades que resulten desde el punto de vista jurídico, ya que se trata de una situación atípica dado el número de personas que se podrían beneficiar de las conclusiones que arroje la investigación, tomando en cuenta la necesidad reparativa que sustenta este tema, y por supuesto la arista de salud pública, por lo que se elige el estudio transversal con enfoque prospectivo, ya mencionados y justificados.

### **9.3 Tabla de Operacionalización de las Variables.**

| <b>Objetivo</b>  | <b>Variables</b>  | <b>Definición Conceptual (Que voy a entender al hablar de esa variable)</b>  | <b>Definición Operacional (Que indicadores voy a medir)</b>  | <b>Definición Instrumental (Con que lo voy a medir)</b>   |
|--|---|--|--|---|
| <p>Determinar la viabilidad de la creación de una Ley que determine quién es el responsable de la salud de las personas del sector público costarricense ante los posibles efectos secundarios generados por las vacunas del covid-19.</p> | <p>Actor responsable de la salud de las personas del sector público en materia de efectos secundarios generados por las vacunas del Covid-19.</p>                             | <p>Precisión de la institución de salud será la responsable de atender a las personas.</p>   | <p>Estudio:<br/>Del conjunto de normas.<br/>Lineamientos.<br/>Sistemas que regulan las relaciones en Costa Rica en temas de daños.</p>   | <p>Revisión documental nacional</p> <p>Revisión documental internacional en temas de procedimientos para la atención de personas que han sufrido efectos secundarios imputables a las vacunas del Covid-19.</p> |
| <p>Identificar las implicaciones jurídicas de los posibles efectos secundarios a los que se pueden enfrentar las personas a partir de la aplicación de las vacunas contra el Covid-19.</p>   | <p>Las implicaciones jurídicas de los posibles efectos secundarios.</p>   | <p>Conjunto de normas que permiten identificar el alcance del daño en cuanto a la protección de las personas ante posibles efectos imputables a la Administración Pública por su función legítima.</p> | <p>Tipos de danos según las normas<br/>Actores responsables según las normas<br/>Efectos imputables según las normas.</p>  | <p>Revisión Documental.</p>   |
| <p>Proponer a partir de la generación de mecanismos en otros países, la creación de una Ley Costarricense, que logre establecer si es la CCSS o el INS, el ente encargado de atender e indemnizar a las</p>                                | <p>Análisis de mecanismos en otros países creación de una Ley Costarricense, que logre establecer si es la CCSS o el INS, el ente encargado de atender e indemnizar a las</p> | <p>Procedimientos que se toman en consideración cuando se está realizando un plan de acción que permita regularizar la situación.</p>  | <p>Existencia de mecanismos de creación de fondos para la protección de las personas.<br/>Procedimientos que se toman en consideración cuando se está realizando un plan de acción que</p> | <p>Revisión documental de procedimientos internacionales Derecho comparado.</p>   |

|   |                              |  |                                   |  |
|---|------------------------------|--|-----------------------------------|--|
| personas del sector público, en caso de que sufran algún efecto secundario producto de la aplicación de las vacunas contra el Covid-19. | personas del sector público. |  | permita regularizar la situación. |  |
|---|------------------------------|--|-----------------------------------|--|

| Objetivos   | Variables  | Técnica   | Instrumento  | Sujetos y Fuentes de Información Y muestra   |
|---|--|---|--|--|
| Determinar la viabilidad de la creación de una Ley que determine quién es el responsable de la salud de las personas del sector público costarricense ante los posibles efectos secundarios generados por las vacunas del covid-19. | Actor responsable de la salud de las personas del sector público en materia de efectos secundarios generados por las vacunas del Covid-19. | Revisión documental<br>Estudio del Marco Normativo de Costa Rica, para saber si es viable crear una norma o reformar alguna ya existente.<br><br>Revisión documental nacional<br><br>Revisión documental internacional en temas de procedimientos para la atención de personas que han sufrido efectos secundarios imputables a las vacunas del Covid-19. | Matriz de análisis nacional<br><br>Matriz de análisis internacional. | Fuente Secundaria: fuentes de información<br><br>Normas de Costa Rica y Procedimientos implementados en otros países.<br>Documentos de países del mundo que han implementado procedimientos Jurídicos en materia de protección por posibles efectos secundarios de las vacunas del Covid-19. |
| Identificar las implicaciones jurídicas de los posibles efectos secundarios a los que se pueden enfrentar las   | Las implicaciones jurídicas de los posibles efectos secundario.  | Estudio de situaciones de los daños ocasionados imputables al funcionamiento Idóneo de la Administración Pública en Materia de Bienestar Social.  | Mapa de Variables.   | Fuente secundaria: Estudio de Libros y Documentos que dictan los diferentes daños imputables al funcionamiento idóneo de la Administración Pública.  |

|  |  |  |  |  |
|--|--|--|--|--|
| personas a partir de la aplicación de las vacunas contra el COVID-19.  |  | Revisión Documental.   |  |  |
| Proponer a partir de la generación de mecanismos en otros países, la creación de una Ley Costarricense, que logre establecer si es la CCSS o el INS, el ente encargado de atender e indemnizar a las personas del sector público, en caso de que sufran algún efecto secundario producto de la aplicación de las vacunas contra el Covid-19. | Proponer a partir de la generación de mecanismos en otros países, la creación de una Ley Costarricense que logre establecer si es la CCSS o el INS, el ente encargado de atender e indemnizar a las personas del sector público. | Revisión de la Normativa de Costa Rica en donde se pueda analizar si es viable crear una Norma Jurídica o reformar las ya existentes para que permitan esclarecer en proceso que se debe de tomar cuando se sufran efectos secundarios imputables a las vacunas del Covid-19.<br><br>Revisión documental de procedimientos internacionales<br><br>Derecho comparado. | Matriz de Análisis de los procesos Internacionales y los nacionales en materia de creación de procesos para protección de personas ante posibles efectos secundarios imputables a la Administración Pública. | Fuente Secundaria: Procesos realizados por países del mundo en donde han regularizado la atención de personas con efectos secundarios imputables a las vacunas del Covid-19. |

#### 9.4 Técnicas de la Investigación

Para Tamayo (1998) citado por Valderrama (2002) considera que la técnica viene a ser un conjunto de mecanismos, medios y sistemas de dirigir, recolectar, conservar,

reelaborar y transmitir los datos. Es también un sistema de principios y normas que auxilian para aplicar los métodos, pero realizan un valor distinto.

Como punto de partida se identifica la problemática que se genera por el vacío normativo existente, al no tener certeza sobre el régimen de atención médica especializada y un régimen de indemnización, en el ámbito laboral de un grupo específico de la población, y que dentro de ese grupo no representa la mayoría de los individuos sometidos a un tratamiento médico preventivo susceptible a generar efectos adversos. Es por eso que esta investigación se formula desde un enfoque cualitativo y descriptivo.

Consideramos que este enfoque se ajusta a las necesidades del investigador, toda vez que no se pretende descubrir de forma científica la naturaleza de la enfermedad que aquí nos ocupa, ni constatar la validez de los estudios médicos realizados con anterioridad, por autoridades en ese campo, sino entender y elaborar una posible respuesta a una incógnita que se genera a partir de un procedimiento sanitario vinculado intrínsecamente a dicha enfermedad.

Y dicha respuesta se desprende de las antecedentes de otros procesos de vacunación, y las soluciones que han ofrecido otras legislaciones, en la vinculación que puedan ofrecer organismos internacionales especializados en materia sanitaria, en la naturaleza jurídica de instituciones patrias destinadas a lidiar con este ámbito de acción, o simplemente el mandato de responsabilidad objetiva o subjetiva, legítima o ilegítima a la que se somete el Estado costarricense.

Al ser una situación que conjuga salud y globalidad, la información documentada y disponible para cualquier persona, se consulta y revisa para obtener los datos específicos que sustentan la utilidad de investigar el tema propuesto. Estos datos se resumen y condensan para lograr dar respuestas claras al tema que aquí se trata.

La interpretación de la información, resulta de vital importancia para posteriormente formular una hipótesis, que en nuestro caso en específico consiste en esclarecer el régimen de atención institucional para una eventual reacción adversa de la vacunación obligatoria en un sector específico de la población. Y es que el tipo de investigación cualitativa, no está enfocada en probar teorías o hipótesis, sino a crearlas o entenderlas mejor y es precisamente eso el objetivo de esta investigación: elaborar una propuesta jurídicamente viable a una problemática puntual y específica.

No se pretende comprobar la existencia de efectos adversos post vacunatorios o su incidencia, sino ayudar a entender cómo debe responder el Estado a través de su régimen de responsabilidad, garantizado en el orden constitucional, en estos casos en específico. Las técnicas de investigación se justifican por su utilidad, que se traduce en la optimización de los esfuerzos, la mejor administración de los recursos y la comunicabilidad de los resultados. (Panamá, 2020)

### **9.5 Instrumentos de la investigación**

El instrumento de una investigación son métodos para obtener información. Estos deben otorgar validez y confiabilidad a la recolección de datos. Entre los instrumentos comúnmente utilizados en la investigación cualitativa, se encuentran el guion de la entrevista, guía de observación, lista de control, registro anecdótico, ficha de observación, cuestionario o guías de preguntas, fichas de lectura, fichas de registro de datos, listas de chequeo, listas de cotejo.

En esta investigación en particular se omite el empleo de algunos instrumentos de investigación, ya que la técnica de revisión documental constituye el eje funcional para la obtención de datos, por lo que se utiliza únicamente las fichas de revisión bibliográfica.

## 9.6 Revisión documental

La revisión documental permite obtener información valiosa para analizar el tema en estudio, se trata del sustento teórico acerca de lo que se ha hecho o escrito sobre este tema en particular. Para efectos de la presente investigación la revisión documental relacionada con el ámbito jurídico, ya sea en la creación o modificación de leyes o reglamentos resulta de especial interés e importancia. Aunado a esto, es menester en la presente investigación, hacer mención, recuento, y resumen de diferentes aspectos y temas de índole médico, sanitario del virus COVID-19, sus variantes y recuento cronológico del mismo.

En el campo jurídico se hace necesaria la revisión de normas, reglamentos, en el ámbito nacional como derecho comparado. Esta arista de la investigación toma especial relevancia debido a la naturaleza de este trabajo investigativo, toda vez que aquellas hipótesis y conclusiones que arroje, se basarán en este ámbito específico. Las fuentes primarias como leyes, reglamentos y jurisprudencia resultan fuentes inequívocas de información relevante, para construir los planteamientos de hipótesis, así como posteriores conclusiones y recomendaciones.

En el mismo grado de importancia se encuentra el derecho comparado a consultar a lo largo de esta obra. La importancia de este material de consulta radica en documentar las acciones legislativas o parlamentarias (dependiendo de la denominación del país de donde provengan), que se han tomado para solventar el punto específico que sustenta el tópico de esta investigación.

Los aspectos médicos, clínicos e investigativos de orden sanitario, provienen mayoritariamente de fuentes secundarias y terciarias. Este tipo de fuentes, tales como ensayos, artículos de revista, enciclopedias, entre otros, provee información concisa sobre

aspectos ya sometidos a investigación científica, y que serán citados con frecuencia a lo largo de esta obra investigativa.

### **9.7 Entrevista**

La entrevista es la técnica con la cual el investigador pretende obtener información de una forma oral y personalizada. La información versará en torno a acontecimientos vividos y aspectos subjetivos de la persona tales como creencias, actitudes, opiniones o valores en relación con la situación que se está estudiando.

El tema particular que aquí se desarrolla, se basa en dos aristas de interés: el clínico y el jurídico. Es por esto que se valoran las opiniones de profesionales en ambas ramas. Por un lado, la valoración de los efectos secundarios producidos por la vacuna COVID 19, a cargo de una profesional en medicina, y desde la perspectiva jurídica, un profesional en derecho.

### **9.8 Fuentes de la Investigación**

En esta sección se describen los entes involucrados en la recolección de información, así como las decisiones tomadas en torno a los procesos de recolección de información.

#### **9.8.1 Fuentes Primarias.**

Para efectos de esta investigación las fuentes primarias a consultar se consideran de especial interés la Constitución Política, códigos, leyes ordinarias y especiales, reglamentos, tanto nacionales como de derecho comparado, acudiendo a los textos plasmados en dichos cuerpos normativos, sin que medie síntesis de los mismos elaborada por terceros.

En este mismo nivel encontramos la jurisprudencia, tanto nacional como de otras latitudes. Este material representa el razonamiento jurídico formulado por diferentes instancias judiciales sobre asuntos de interés para este documento investigativo.

### **9.8.2 Fuentes Secundarias.**

En esta investigación, las fuentes secundarias utilizadas provienen de la revisión documental, de diferentes medios electrónicos, tesis, así como de revistas, leyes y documentos publicados por instituciones relacionados con el tema de investigación.

Por último, se incluyen dentro de este nivel de fuentes boletines y comunicados de instancias nacionales e internacionales, de ámbito jurídico y sanitario, relacionados de forma directa o indirecta con el tema. Estos toman especial relevancia para conocer el o los planes de acción adoptados en tiempo actual o en proyección a corto o mediano plazo.

## **9.9 Recopilación de Información**

La recolección de datos es el proceso de recopilación y medición de información sobre variables establecidas de una manera sistemática, que permita obtener respuestas relevantes, probar hipótesis y evaluar resultados, es el proceso mediante el cual los investigadores capturan la información que requieren, siendo su fin llevar a cabo un estudio. (Manzo, 2021)

Por la naturaleza cualitativa de este documento, la recolección de la información, se lleva a cabo de forma exploratoria, llevándose a cabo un análisis e investigación a profundidad. Los métodos de recolección de datos cualitativos se enfocan principalmente en obtener ideas, razonamientos y motivaciones, por lo que profundizan en términos de investigación.

De esta manera es que lo que se busca es obtener toda la información necesaria para poder ampliar el conocimiento del tema a través de la documentación disponible. Así se pretende reconocer, e identificar diferentes ángulos, jurídicos y sanitarios, de la problemática en cuestión, para de esta forma crear la hipótesis más adecuada para el problema que sirve de eje a esta investigación.

### **9.10 Análisis de Información**

El análisis de información forma parte del proceso de adquisición y apropiación de los conocimientos latentes acumulados en distintas fuentes de información. El análisis busca identificar la información “útil”, es decir, aquella que interesa al usuario, a partir de una gran cantidad de datos recopilados a lo largo de todas las fases de la investigación. (Domínguez, 2007).

La naturaleza cualitativa de este trabajo investigativo, conducen al análisis de datos de los cuales se extraen conclusiones de datos no estructurados y heterogéneos que no son expresados de forma numérica o cuantificable. Siendo así, la utilidad de la información puede provenir de fuentes de diferente nivel e índole, como una norma o el sitio web de un ente especializado de orden global, para posteriormente construir ideas estructuradas a lo largo del desarrollo, sin que las cifras estadísticas influyan en la profundidad o validez de los argumentos, hipótesis y conclusiones que resulten de esta técnica de análisis de la información.

El análisis de toda la información recolectada a través de las fuentes primarias y secundarias se procesa y analiza con el fin de dar respuesta a las interrogantes y cumplir con los objetivos de esta investigación.

## 10. CAPÍTULO IV ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

Para iniciar este apartado, al tener este trabajo investigativo un trasfondo jurídico a partir de una problemática sanitaria, resulta necesario hacer una introducción de los deberes propios de un Estado de derecho al enfrentar un punto de inflexión en sus políticas sanitarias, como resulta la atención de la pandemia COVID 19.

La pandemia generada por el virus que causa el COVID 19 ha originado una crisis sanitaria, económica y social sin precedentes, a nivel mundial y regional. El desarrollo, junto con la aprobación, fabricación y distribución de vacunas seguras y efectivas son pasos determinantes para:

- i) Enfrentar los riesgos a la vida y a la salud derivados de la pandemia;
- ii) Disminuir la sobrecarga de los sistemas de salud, y
- iii) Mitigar los efectos de las medidas de salud pública que han sido implementadas para contener el contagio.

Si las normas sobre la vacunación establecen que una persona que no se vacune puede enfrentar consecuencias negativas como multas, denegación de acceso a ciertos espacios públicos o pérdida del puesto de trabajo, esto se califica como un régimen de vacunación obligatoria.

Es innegable que estos regímenes interfieren con nuestros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, el derecho al respeto de la vida privada o la libertad de culto. Pero los derechos deben equilibrarse entre sí.

En algunos casos, unos derechos pueden restringirse para proteger los derechos de otras personas o ciertos intereses públicos legítimos. La única excepción es la prohibición

de la tortura. En el caso que nos ocupa, significa que obligar físicamente a una persona a ponerse una vacuna siempre será ilegal. Pero hacerla obligatoria de alguna otra forma, como imponiendo una multa, podría ser justificable, dependiendo de las circunstancias y las pruebas.

Para que un régimen de vacunación obligatoria esté justificado, lo primero es que debe estar enfocado a resolver un objetivo legítimo. La lista de objetivos legítimos reconocidos incluye la protección de la salud pública y los derechos de los demás. En segundo lugar, debe ser un medio adecuado para lograr ese objetivo. En tercer lugar, deben ser necesario para lograr ese objetivo. Y, en cuarto lugar, debe cumplir un principio de proporcionalidad. La evaluación de la justificación de los planes individuales de vacunación obligatoria requiere no solo conocimientos de derechos humanos, sino también medicina y de epidemiología.

Los Estados tienen el deber de proteger la vida y la salud de toda la población. Por ello, deben protegerla de las consecuencias directas e indirectas de una epidemia (enfermedad, muerte, colapso del sistema sanitario), por ejemplo, el tratar de lograr la inmunidad de rebaño, cuenta como un objetivo legítimo para un régimen de vacunación obligatoria.

Siempre que un gobierno aprueba una medida que interfiere con los derechos fundamentales, debe valorar si esta es apropiada. Esto significa que la medida tiene que tener la capacidad de lograr el objetivo legítimo. Los programas de vacunación obligatoria son medidas adecuadas cuando se demuestra que las vacunas son eficaces y seguras.

Se considera que una vacuna es eficiente cuando puede prevenir la enfermedad (o al menos su progresión grave), y segura cuando los beneficios esperados son significativamente mayores que los riesgos que conlleva. La valoración de eficiencia y seguridad de una vacuna es una cuestión de evidencia científica y puede cambiar con el tiempo. Por ejemplo, las vacunas pueden tener una eficacia diferente contra distintas variantes del virus, y la variante del virus dominante en un territorio determinado puede cambiar, como ha ocurrido con el coronavirus.

Un programa de vacunación obligatoria únicamente puede considerarse necesario si no hay medidas menos restrictivas o no restrictivas para lograr el mismo objetivo. Por ejemplo, si existieran pruebas de que una campaña de información lograría los mismos niveles de vacunación que un plan de vacunación obligatoria, sería difícil afirmar que un plan de vacunación obligatoria es necesario. En general, los gobiernos tienen que ser capaces de demostrar que las medidas alternativas (que no interfieren tanto con otros derechos) no funcionarían o no han funcionado.

Se considera que una interferencia es proporcionada si la importancia del objetivo legítimo que se persigue y la gravedad de la interferencia sobre los derechos de las personas son proporcionales entre sí. Incluso si se demostrara que la introducción de un régimen de vacunación obligatoria es la única manera de lograr la inmunidad de rebaño contra una enfermedad concreta, un gobierno debe demostrar que los beneficios de la misma se equilibran con la interferencia sobre los derechos de las personas. Por ejemplo, si la enfermedad en cuestión supone una amenaza mínima para la vida y la salud, las interferencias sobre los derechos no estarían justificadas. Sin embargo, si la enfermedad

pone en peligro la vida o la salud (a largo plazo) de muchas personas, dicha medida sí puede estar justificada.

Algunos Estados están considerando la posibilidad de introducir (o ya han introducido) mandatos de vacunación específicos por trabajo o edad y no un mandato general. A nuestro criterio, estas medidas pueden estar justificadas en determinadas circunstancias.

Si un gobierno puede demostrar que para el desempeño de un determinado trabajo es fundamental que una persona esté vacunada para proteger la salud pública (por ejemplo, quienes trabajan en el sistema sanitario), entonces puede ser una condición justificada.

La justificación de un mandato de vacunación por edad es menos clara. Si se puede demostrar, por ejemplo, que los miembros no vacunados de un determinado grupo de edad tienen una probabilidad significativamente más alta de acabar en cuidados intensivos que otros miembros de la sociedad, y que la vacunación de este grupo evitaría un riesgo real de colapso del sistema sanitario, un mandato específico por edad podría estar justificado.

Sin embargo, no se puede justificar la vacunación obligatoria a los miembros de un determinado grupo de edad únicamente para protegerles de las consecuencias de su propia decisión de no vacunarse. (Esto, por supuesto, solo se aplica a personas adultas).

Pero, ante estos criterios de valoración de un régimen de vacunación obligatoria, salta la duda si son mandatos legales justificables desde la más alta jerarquía normativa nacional, ya que, ante la ciudadanía opuesta a las vacunas, popularmente conocidos como “*antivacunas*”, se crea el concepto de violatorio, restrictivo, y ¿Por qué no? Inquisitivo.

No obstante, al consultar al entrevistado número uno, profesional en salud acerca de la posibilidad de nuevos efectos adversos de la vacuna en discusión, esta es su opinión:

*“La probabilidad de que aparezcan efectos secundarios producto de las vacunas del Covid-19 es muy alta debido a que es una vacuna que aún no sea finalizado con sus estudios de posibles consecuencias posterior a sus inoculaciones.”*

Se puede pensar entonces, que a pesar de existir personas con alto grado de rechazo a la vacuna COVID-19; que no aceptan de buena forma las políticas sanitarias de carácter obligatorio, muchas veces sin fundamentos técnicos o científicos, lo cierto es que aún en esferas médicas se valora la posibilidad de que los efectos puedan seguir surgiendo a través del tiempo, por lo que no se trata de una creencia popular de un grupo disconforme.

Y es que el tema de la obligatoriedad de una vacuna siempre ha estado en el imaginario colectivo como una violación de algún derecho humano, o al menos civil. No obstante la Sala Constitucional ya se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre este tema, refutando el alegato de violación al *derecho de autonomía de la voluntad*, consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política patria, el cual brinda una garantía jurídica de no intromisión por parte del Estado dentro de la esfera privada de las personas, siempre que esta no violente ley o perjudique a terceros, por lo que no resulta un fundamento legal admisible para oponerse a una campaña de vacunación obligatoria. Este artículo reza de forma literal:

*ARTÍCULO 28.- Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.*

*Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.*

*No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seculares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.*

Ahora bien, al contrastarlo con el numeral 50 también de orden Constitucional, se puede entender que más bien se le impone al Estado el deber de velar por el bienestar social y evidentemente incluye el área de salubridad. Siendo así que incluso representa el conocido “*Derecho a la Salud*”, que, si bien no se plasma de forma contundentemente más explícito en ningún otro artículo constitucional, toma su asidero jurídico de este artículo, el cual se transcribe de forma literal:

*ARTÍCULO 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.*

***Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.***

*El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho.*

*La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.*

*Toda persona tiene el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida. El agua es un bien de la nación, indispensable para proteger tal derecho humano. Su uso, protección, sostenibilidad, conservación y explotación se regirá por lo que establezca la ley que se creará para estos efectos y tendrá*

*prioridad el abastecimiento de agua potable para consumo de las personas y las poblaciones.*

Y entonces resulta de interés conocer el criterio desarrollado por los señores Magistrados de la Sala Constitucional para considerar que un proceso de vacunación obligatoria responde a un interés legítimo de la Administración, para lo cual se toma como ejemplo el voto 2000-11648 de las 10:14 horas del 22 de diciembre del 2000, el cual versa sobre el tema, aunque de forma genérica, es decir aún no se trataba de la vacuna anti COVID 19, pero se trata el tema en su forma pura y simple. Es decir, un criterio jurídico válido para cualquier vacuna. Se transcribe en lo conducente ese voto:

*“...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, más 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...'*

Se entiende entonces desde este punto que el deber de la Administración por velar por la seguridad sanitaria patria, está por encima de cualquier derecho individual que se pueda invocar, lo que en la práctica significa que la vacunación obligatoria no es susceptible a ser un tema discutible en la jurisdicción Constitucional, presentando la complejidad para el recurrente de contar con un marco normativo vigente que la sustenta, y por constituir el tema de salud pública un interés superior.

Ahora bien, en el tema específico de la vacunación obligatoria COVID 19, la Sala Constitucional rechaza los recursos interpuestos por funcionarios públicos de la misma forma. Para ejemplificar los razonamientos jurídicos que sustentan esos rechazos, se transcribe de forma literal el siguiente fragmento de la resolución N.º 2021-012514 de las nueve horas y treinta y un minutos el primero de junio de dos mil veintiuno:

*“A la luz de lo expuesto, 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, en el personal de salud, fue definida por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, conforme a las potestades otorgadas por la Ley Nacional de Vacunación. Esto llevó a que se emitiera el Decreto N° 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 N° 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 (...)”. 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.”*

Este argumento legal sobre el principio de Reserva de Ley, es reiterativo en prácticamente todas sentencias acerca de la vacunación obligatoria. Da un refuerzo al marco normativo vigente y utilizado para dotar de total legalidad a el proceso de vacunación obligatoria. Queda entonces claro que el Recurso de Amparo no se presenta como un instrumento viable para evadir esa responsabilidad. Y dado que el tema de efectos secundarios de la vacuna COVID 19, podría representar una complejidad que excede la capacidad y naturaleza del Recurso de Amparo, es que se desecha esta vía sumarísima como un proceso viable para resolver esa posible problemática de forma satisfactoria.

Entonces resulta necesario volver al Decreto 43249-S para comprobar sus alcances y determinar si se extrae de él algún esbozo de responsabilidad. Se transcribe en lo conducente el “*Por Tanto*” ya citado en otros apartados:

*DECRETAN: REFORMA AL DECRETO EJECUTIVO N° 42889-S DEL 10 DE MARZO DE 2021, DENOMINADO REFORMA AL DECRETO EJECUTIVO N° 32722-S DEL 20 DE MAYO DEL 2005, “REGLAMENTO A LA LEY NACIONAL DE*

*VACUNACIÓN” Y ESTABLECIMIENTO DE LA OBLIGATORIEDAD DE LA VACUNA DEL COVID-19. 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, VIII2021 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, POR TANTO, institucional, en el caso de los trabajadores que no quieran vacunarse contra el COVID-19.”***

De la lectura del citado decreto se extrae que una forma de protección a la salud del funcionario público, es excluir a aquellos funcionarios que tengan una excusa médica para verse excluidos del proceso de vacunación.

Resulta claro que la Administración pretendió salvaguardar la integridad de aquellas personas funcionarias públicas, con algún padecimiento o condición pre existente que pudiese comprometer su salud. No obstante, surge la incógnita sobre las personas que no tiene conocimiento de alguna condición pre existente.

En lo que se refiere a algún régimen específico de atención o responsabilidad derivada del proceso de inmunización obligatoria, no se desprende nada de este decreto. Solamente la instrucción de proceder con el proceso que corresponda a quienes se nieguen a recibir la vacuna.

En el decreto N° 43543-S firmado por el presidente Rodrigo Chávez publicado en el alcance N°94 a la Gaceta N°86 del 11 de mayo de 2022, tampoco se visualiza gran diferencia en el tema que nos ocupa de responsabilidad de atención o posibles indemnizaciones, se transcribe en lo conducente el “por tanto” de dicho decreto:

***Artículo 1.- Se insta a todas las instituciones públicas del Estado y al sector privado costarricense a no aplicar sanciones de despido en los casos de funcionarios que no cuentan con el Esquema de Vacunación Covid-19.***

*Artículo 2. El Poder Ejecutivo solicita a la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, que mediante estudios técnicos y estadísticos actualizados, indique y recomiende al Poder Ejecutivo cuales funcionarios pueden ser afectados por sanciones de despido ante el incumplimiento de la obligatoriedad que rige en la actualidad. En el mismo sentido insta a realizar estudios técnicos que demuestren el efecto de la obligatoriedad de la vacunación sobre el porcentaje de la población que efectivamente vacunada, incluyendo un análisis de la evidencia internacional.*

Nótese que el artículo uno del mismo, se hace una contraindicación a la directriz emitida en el anterior decreto de proceder con la sanción más gravosa del despido. Igualmente, no se establece esbozo de algún régimen de indemnización o atención diferenciada, para esta particular circunstancia de vacunación obligatoria.

Es así como al expedirse la directriz de obligatoriedad, al establecerse un régimen sancionatorio, para posteriormente instar a no llegar al despido de las personas, se define con claridad que no hay esbozo alguno de instaurar mecanismos especiales de atención por efectos adversos o secuelas relacionados con la vacunación obligatoria COVID-19.

La obligatoriedad de la vacunación, no es tema de discusión en el presente trabajo, ya que la misma se desprende de forma clara de las siguientes normas:

Código Civil:

*ARTÍCULO 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.*

*Sin embargo, si una persona se niega a someterse a un examen médico, que sea necesario para acreditar en juicio ciertos hechos controvertidos, el Juez puede considerar como probados los hechos que se trataban de demostrar por la vía del examen.*

Ley General de Salud:

*ARTICULO 150.- Son obligatorias la vacunación y revacunación contra las enfermedades transmisibles que el Ministerio determine.*

*Los casos de excepción, por razón médica, serán autorizados sólo por la autoridad de salud correspondiente.*

Ley Nacional de Vacunación, la cual establece en sus numerales 2 y 3:

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 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.*

Queda claro que el proceso obligatorio de vacunación tiene suficiente Fundamento de Derecho y es válido desde un origen legítimo. Es aquí precisamente donde se puede cuestionar lo referente a atención y eventual indemnización derivada de la misma. Ahora

bien, ¿Tiene la CCSS o el Ministerio de Salud algún tipo de mandato legal de asumir responsabilidad en casos de vacunación? Para responder a esta incógnita, procedemos entonces a realizar un repaso por las normas que podrían vincular o exonerar la potencial responsabilidad.

En el artículo 4 de la Ley Nacional de Vacunación se establece la creación de la Comisión Nacional de Vacunación, la cual está adscrita al Ministerio de Salud, y se constituye como órgano rector en este tema. Se transcribe esa norma de forma literal:

*Artículo 4º-Creación y naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología. Créase la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, adscrita al Ministerio de Salud, como órgano con desconcentración máxima y personalidad jurídica instrumental.*

Sus funciones se establecen en el artículo 6 del mismo cuerpo normativo:

*Artículo 6º-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.*
- b) Formular los lineamientos políticos y estratégicos generales sobre vacunación, aplicables en el sector salud.*
- c) Aprobar los manuales, los materiales educativos y las normas de inmunización.*
- d) Coordinar en forma ordinaria los programas nacionales de vacunación y, extraordinariamente, con la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, cuando exista emergencia declarada por esta Comisión.*

- 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.*
- f) *Vigilar la calidad y el vencimiento de las vacunas, para garantizar los efectos requeridos.*
- g) *Administrar el Fondo Nacional de Vacunas.*
- h) *Llevar el registro de los casos de enfermedades infecciosas, incluida la encuesta epidemiológica para la detección de las fuentes de contagio.*
- i) *Coordinar, con las autoridades del sector salud, las campañas nacionales de vacunación, aprovechando la capacidad de utilización de recursos que permite la actual estructura administrativa.*
- j) *Crear el Banco Nacional de Vacunas.*
- k) *Cualesquiera otras funciones establecidas en esta Ley.*

En el recién citado artículo no se desprende que este órgano tenga mayor injerencia en asuntos específicos de atención post vacunación, lo cual resulta de interés ya que ante eventualidades y complicaciones, surgidas a raíz de las políticas de vacunación, la Comisión podrá adoptar las medidas pertinentes, mas no tiene deber legal de plantear las acciones reparadoras. Sus funciones quedan establecidas como un órgano de políticas especializadas y relacionadas con la coordinación, vigilancia y administración de los procesos de vacunas.

El artículo 11 de esa misma ley, le da la potestad de determinar que rango de personas estarán sometidas a la vacunación, y si será obligatoria u facultativa. Se transcribe de forma literal esta norma en comentario:

*Artículo 11.-Población meta, condiciones y autorización. **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** y dispondrá en qué condiciones deberán suministrarse las vacunas, conforme a los programas que se establezcan al efecto. El personal que las suministre deberá estar debidamente autorizado por la Comisión.*

Aparte de estas funciones, la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología pareciera no estar facultada para establecer regímenes especiales, en el campo de la atención médica posterior a la vacunación ni los eventuales reclamos patrimoniales o indemnizaciones por efectos adversos producidos por las vacunas. Queda claro que sus funciones más notables para el tema que nos ocupa son determinar los grupos meta y la obligatoriedad del mismo.

El reglamento a la Ley Nacional de Vacunación, impone a la Comisión y a la CCSS una serie de funciones y responsabilidades legales que se muestran a continuación. Todas las normas se citan de forma literal:

*Artículo 4º-Compete al Ministerio y a la Caja mediante sus dependencias técnicas, normativas y ejecutivas, la responsabilidad de velar porque se brinde a la familia y a la comunidad en general, una información objetiva, completa y coherente sobre inmunizaciones.*

Esta norma le confiere la obligación de informar de *forma objetiva, completa y coherente sobre inmunizaciones*. Aunque el tema de efectos adversos de complejidad mayor a los habituales como dolor o enrojecimiento, pocas o nulas veces son difundidos de en esas formas, siendo por lo general abordados por los medios de comunicación. Ejemplo de esto es la relación que ha detectado la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) entre las vacunas AstraZeneca y Johnson & Johnson con la Mielitis Transversa, a la cual ha incluido en su lista de efectos secundarios, según informó el diario El Periódico en edición digital el 27 de mayo de 2022, y el cual se puede consultar en el link <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20220527/mielitis-transversa-efecto-vacuna-covid-que-es-dv-13165296>, no obstante son informaciones que muchas veces no llegan a conocimiento del colectivo por las vías oficiales patrias.

Siguiendo en la línea normativa de las funciones legalmente conferidas a la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, junto con el Ministerio de Salud y CCSS, vemos en los artículos 7, 8 y 9 como incluso se confieren potestades dispositivas y sancionatorias, lo que se puede interpretar como capacidad para definir las conductas sujetas a sanción, como la naturaleza y gravedad de la sanción misma, siempre que se contemple dentro del ordenamiento jurídico aplicable, lo cual puede interpretarse como Ley General de la Administración Pública e incluso el Código Penal en casos más gravosos.

Se transcriben los numerales en comentario de forma literal:

Artículo 7º-*Compete al Ministerio, con la asesoría de la Comisión, **establecer las disposiciones o acciones** para el cumplimiento del presente Reglamento a nivel de servicios de salud públicos y privados.*

*Artículo 8º-Toda acción u omisión que contravenga las disposiciones de la ley N° 8111 y del presente reglamento, será considerada como contravención a la salud y se sancionará conforme lo establece la normativa jurídica.*

*Artículo 9º-Las sanciones que las autoridades podrán imponer por las infracciones a la ley N° 8111 y del presente reglamento y las que dicten las autoridades de salud, deberán ser acordes con el ordenamiento jurídico vigente.*

Seguidamente se transcribe de forma literal el numeral 18 del reglamento en discusión, en el cual se define el esquema básico universal, y del cual la vacuna COVID-19 forma parte. Esto indica que la vacuna no representa ninguna fuente de preocupación por parte de las autoridades competentes:

*Artículo 18.-La Lista Oficial de Vacunas incluidas en el esquema público básico universal de Costa Rica son las siguientes:*

- 1. Antituberculosa (BCG).*
- 2. Antipolio, oral y polio intramuscular.*
- 3. Antidifteria.*
- 4. Antipertussis, de células enteras y acelular.*
- 5. Antitétanos.*
- 6. Antihaemophilus influenzae B.*
- 7. Antihepatitis B.*
- 8. Antisarampión.*

9. *Antirubéola.*

10. *Antipaperas.*

11. *Antivaricela.*

12. *Antineumococo, conjugada y de polisacáridos.*

13. *Rotavirus.*

14. *Papiloma Humano.*

**15. Covid-19.**

Y para finalizar con el análisis del Reglamento a la Ley de Vacunación, se transcribe el numeral 37, el cual termina de afianzar la capacidad jurídica de la Comisión de Vacunación y Epidemiología de aplicar sanciones, no obstante, no hace el reglamento mención alguna de sometimiento a la Comisión, CCSS o Ministerio de Salud en materia de responsabilidad derivada de la vacunación.

Se transcribe de forma literal el numeral en comentario:

*Artículo 37.-El Ministerio mediante la Comisión, velará por el cumplimiento de la Ley y coordinará con las dependencias correspondientes la aplicación de las infracciones, según lo establezca la Ley, sin perjuicio de atribuciones y obligaciones que la Ley General de Salud establece para las Autoridades de Salud.*

Ahora bien, surge la pregunta si el régimen de incapacidades de la CCSS tendría algún tipo de acción en el tema que nos ocupa. La interrogante se justifica en el hecho que es la institución que junto al Ministerio de Salud y la Comisión Nacional de Vacunación

Epidemiología, elaboran el esquema básico universal de vacunas y determinan los grupos susceptibles a la obligatoriedad de las vacunas.

Para contestar esa interrogante, se debe acudir al Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud, mismo que tiene como objeto: ”... **regula el otorgamiento, registro y control de las incapacidades y licencias en los servicios médicos de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) y los autorizados por ésta, otorgadas por los médicos y odontólogos facultados legalmente, quienes quedan obligados a actuar en concordancia con las disposiciones de este Reglamento y normativa relacionada..**”, tal y como se lee en lo conducente en su artículo primero.

Y es que aun cuando el sistema de incapacidades pareciera estar facultado para incluirse dentro de un régimen de atención e indemnización, (a través de incapacidades claro está), lo cierto es que el esquema de vacunación obligatoria debe de entrar como en la categoría de riesgos de trabajo. Y esto se debe a que en el grupo compuesto por personas funcionarias públicas, la inoculación COVID-19 no fue un proceso facultativo; sino un mandato jerárquico de carácter vinculante con consecuencias gravosas determinadas. Estando en ese escenario, en definitiva, entra en juego el artículo 12 del reglamento en comentario, el cual reza de forma literal:

Artículo 12.-*De los riesgos no cubiertos por la Caja. **El otorgamiento y pago de las incapacidades por riesgos del trabajo (accidentes y enfermedades del trabajo), quedan expresamente excluidos de este Reglamento por ser responsabilidad de los entes aseguradores de acuerdo con la normativa vigente.***

*En orden a lo que establece el artículo 195° del Código de Trabajo, **tampoco es procedente la extensión de incapacidades cuando se trate de la agravación o reagravación que resulte como consecuencia directa, inmediata e indudable de estos accidentes o enfermedades.***

Sobre este particular artículo del Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud, que nos refiere al artículo 195 del Código de Trabajo, se transcribe de forma literal este artículo de ese cuerpo normativo. Y es que en este punto particular se ofrece la delimitación entre enfermedad de la persona y el trabajador, punto fundamental para clarificar el rango de acción las instituciones costarricenses que asumen las funciones de atención en temas de salud:

*ARTÍCULO 195.- Constituyen riesgos del trabajo **los accidentes y las enfermedades que ocurran a los trabajadores, con ocasión o por consecuencia del trabajo que desempeñen en forma subordinada y remunerada, así como la agravación o reagravación que resulte como consecuencia directa, inmediata e indudable de esos accidentes y enfermedades.***

Ahora bien, no se trata de desvincular la atención médica de la CCSS en lo que respecta a trabajadores totalmente, ya que en ese supuesto ningún trabajador de ninguna índole podría recurrir a esta institución, por lo que el Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud, si contempla la atención de emergencia en supuestos de accidentes y enfermedad en casos de emergencia en su artículo 13. No obstante, se debe aclarar en este punto que el tema que sirve de eje en este documento investigativo, no se debe tratar como atención de emergencia ya que los efectos, secuelas y resultados pueden de hecho, convertirse en crónicos o de larga permanencia. Se transcribe la norma en comentario de forma literal:

**Artículo 13.-De la atención de emergencias por riesgos del trabajo. Cuando los profesionales en Ciencias Médicas de la Institución identifiquen la etiología de un caso como atribuible a riesgo de trabajo, se otorgará la atención de emergencia requerida, emitiendo de inmediato la referencia a los servicios médicos de los entes aseguradores, e indicando los días de reposo recomendados, en caso que lo amerite. La incapacidad que pudiere ser necesaria a partir de la ocurrencia del riesgo de trabajo no corresponde a la Caja.**

*La oficina de validación de derechos debe tramitar el cobro correspondiente ante el INS (Instituto Nacional de Seguros) de la atención médica otorgada por la Caja al paciente.*

**El asegurado (a) activo (a) queda obligado a acudir a los servicios médicos de los entes aseguradores, al siguiente día hábil de aquel en que recibió la atención en el servicio de emergencias de la Caja. En aquellos casos en que el trabajador requiera demostrar la ausencia ante su patrono, en donde opere un lapso de días recomendados de reposo que coincida con días feriados o no hábiles, en los cuales los entes aseguradores no están laborando, el médico tratante emitirá referencia que indique el número de días de reposo recomendados por el médico tratante de la Caja que coincidan con ese período (como justificante para el patrono).**

Sobre este punto particular de atención de emergencias por riesgos del trabajo, al consultarle al entrevistado número uno acerca de este tipo de atención, este es su criterio:

*“La CCSS siempre brinda la atención de primera línea. Cuando los pacientes presentan síntomas descritos, se hace una serie de estudios para descartar otras causas cardíacas, y*

*así poder asociar con cierta plenitud fue productor de la vacuna u otro padecimiento de la persona”.*

Tal y como se muestra en opinión del entrevistado número uno, aun cuando la disposición de remitir los casos de riesgos y enfermedades del trabajo al INS, lo cierto es que la CCSS hace un estudio previo para determinar la causa de la afección.

Si bien es cierto que todo lo expuesto anteriormente, pareciera de alguna forma liberar a la CCSS de la atención en el ámbito laboral, la relación de esta institución emana desde el Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, específicamente en su artículo 7, el cual establece la obligatoriedad del seguro para todo trabajador. Siendo así, se entiende que esta institución tiene su campo de acción en el área de salud de la persona, siempre y cuando la naturaleza de la afección, enfermedad o dolencia, no sea atribuible al entorno laboral sino a las condiciones orgánicas específicas del individuo, su entorno personal o disposición genética. Se transcribe de forma literal la norma en comentario:

*Artículo 7°. De la obligatoriedad. **La afiliación al Seguro de Salud es obligatoria para todos los trabajadores asalariados, los trabajadores independientes y para los pensionados de los regímenes nacionales de pensión, en el territorio nacional, sin perjuicio de lo que dispone el artículo N.º 4 de la Ley Constitutiva de la Caja.***

Nótese que el artículo recién citado, redirecciona al numeral 4 de la Ley Constitutiva de la Caja, no obstante, siguiendo la línea normativa tendiente a descubrir el vínculo de atención de la CCSS en el campo laboral, resulta de mayor interés el numeral 3 de esa ley; ya que a pesar que la atención a enfermedades y accidentes del trabajo están

claramente excluidas del rango ordinario de atención de esta institución, la afiliación obligatoria de todo trabajador es un elemento que conduce a pensar que la CCSS podría, hipotéticamente hablando, tener mayor flexibilidad en el rango de atención crónica a esta población específica. Al referirnos a atención crónica, evidentemente se refiere al tratamiento y vigilancia de dolencias derivadas de enfermedades y accidentes del trabajo de larga duración. ya que es una obligación legítima de los trabajadores el cotizar con la institución. Se transcribe en lo conducente la norma en comentario:

**Artículo 3º.- *Las coberturas del Seguro Social -y el ingreso al mismo- son obligatorias para todos los trabajadores manuales e intelectuales que perciban sueldo o salario. El monto de las cuotas que por esta ley se deban pagar, se calculará sobre el total de las remuneraciones que bajo cualquier denominación se paguen, con motivo o derivados de la relación obrero-patronal.***

En este punto queda claro que la CCSS sí tiene un vínculo normativo, de carácter obligatorio con la población asalariada costarricense, no importando el sector al que pertenezca la persona, sea público o privado. Sin embargo, todas las normas relacionadas y exploradas hasta ahora, desvinculan de forma directa a esta institución de la atención de *“...los accidentes y las enfermedades que ocurran a los trabajadores, con ocasión o por consecuencia del trabajo que desempeñen en forma subordinada y remunerada”* recordando el numeral 195 del Código de Trabajo.

Ahora bien, tal como se mencionó en otro apartado de este documento, el numeral 193 del Código de Trabajo confiere la competencia general de los asuntos de enfermedades y accidentes laborales al INS, por medio de un seguro de carácter obligatorio. En teoría esta vinculación legal debe ser recíproca, entendiéndose que tanto el patrono cumple su

obligación de asegurar y mantener su póliza al día, y el INS cumple con el mandato legal de abarcar todo tipo de incidente, accidente y siniestro ocurrido con causalidad derivada de un entorno laboral. Se transcribe el artículo 193 en comentario:

**ARTICULO 193.- *Todo patrono, sea persona de Derecho Público o de Derecho Privado, está obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos del trabajo, por medio del Instituto Nacional de Seguros, según los artículos 4° y 18 del Código de Trabajo.***

*La responsabilidad del patrono, en cuanto a asegurar contra riesgos del trabajo, subsiste aun en el caso de que el trabajador esté bajo la dirección de intermediarios, de quienes el patrono se valga para la ejecución o realización de los trabajos.*

El artículo 201 del mismo cuerpo normativo continúa haciendo énfasis de la obligatoriedad del seguro de riesgos del trabajo, siendo así que la competencia del INS en cuanto a atención e indemnización por causas meramente laborales sigue siendo un asunto de legalidad, y desde este punto es posible entender a partir de un asunto meramente de legalidad, porque la CCSS cierra normativamente su rango de acción ante incidentes y enfermedades ocurridas como resultado de la actividad laboral. Se transcribe de forma literal la norma en comentario:

**ARTICULO 201.- *En beneficio de los trabajadores, declárase obligatorio, universal y forzoso el seguro contra los riesgos del trabajo en todas las actividades laborales. El patrono que no asegure a los trabajadores, responderá ante éstos y el ente asegurador, por todas las prestaciones médico-sanitarias, de rehabilitación y en dinero, que este Título señala y que dicho ente asegurador haya otorgado.***

A propósito de los artículos 4 y 18 a los que se refiere en el supra citado numeral 193, y ya que la población sobre la cual versa el tema de este documento investigativo son los trabajadores, nos permitimos entonces transcribirlos de forma literal. Esto resulta de interés ya que es el artículo 4 el que brinda la definición jurídica de trabajador, y en el cual claramente no existe distingo entre la categoría de las funciones que se realicen, así como las particularidades del contrato en virtud del cual se cimienta el vínculo laboral. La importancia de incluir estas definiciones proporcionadas por el Código de Trabajo, radica en que incluso dentro del ámbito laboral público es posible encontrar situaciones no claras respecto a la naturaleza de la relación contractual o permanencia indefinida de la persona trabajadora. Se transcriben de forma literal ambas normas:

*ARTICULO 4º.- Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.*

*ARTICULO 18.-Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada en ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.*

*Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe.*

Siguiendo con las definiciones normativas de interés proporcionadas por el Código de Trabajo, y habiendo ya determinado que el seguro de riesgos del trabajo es el instrumento llamado a responder en el ámbito laboral, resulta necesario entonces explorar

como se define una enfermedad del trabajo. A partir de este punto, se dejará de lado al accidente del trabajo, ya que el tema que sirve de eje en la presente investigación no tiene una vinculación conceptual con el accidente, pero sí con la enfermedad, ambos laborales.

Para verificar la definición y las reglas de la atención de la enfermedad del trabajo, es necesario referirse a los artículos 197 y 198 del código en comentario:

*ARTICULO 197.-Se denomina enfermedad del trabajo a **todo estado patológico**, que resulte de la acción continuada de una causa, que **tiene su origen o motivo en el propio trabajo o en el medio y condiciones en que el trabajador labora**, y debe establecerse que éstos han sido la causa de la enfermedad.*

Con el propósito de construir conclusiones sobre el tema, el artículo 198 se reviste de especial importancia, ya que brinda los alcances de los casos de enfermedad laboral. Siendo que los efectos adversos que puedan presentarse a causa de esta vacuna, de hecho pueden encuadrar en la definición brindada en el artículo 197, veremos entonces que limitaciones o condicionantes normativas tendría este supuesto.

Y es que el tema de los efectos de la vacuna COVID-19, es aún novedoso y ciertamente creciente. Existe incertidumbre sobre el lapso temporal en que se puedan descubrir nuevos efectos y su gravedad. Aunado a esto, no solo el COVID-19 entra en juego en relación a una vacuna elaborada en tiempo récord. La propagación de nuevos virus de origen zoonótico parece un escenario posible y aparentemente constante; para muestra un botón, la aparición de un nuevo tipo de viruela llamada *Viruela del Mono*. Entonces, siguiendo un objetivo de salvaguardar la salud pública, nuevas campañas de vacunación obligatoria podrían volver a suceder. Es entonces aquí donde se detecta un punto a mejorar,

precisamente en el recién comentado artículo 197, en el cual se incluya una frase sobre aquellos mandatos emanados de un superior jerárquico, sea este en el ámbito público o privado, dirigidos a las inoculaciones u otros procedimientos sanitarios con carácter obligatorio en personas trabajadoras.

Como ejemplo de los efectos de la vacuna en discusión actual; el 10º Informe de Farmacovigilancia sobre Vacunas COVID-19, de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios (AEMPS) apunta a que hay varias reacciones adversas de las vacunas de Pfizer y Moderna que siguen bajo vigilancia. (El Economista, 2022). La incidencia de Miocarditis y Pericarditis son reacciones adversas ya identificadas y descritas en la ficha técnica y el prospecto de la vacuna de Pfizer y Moderna. La mayoría de los casos ocurren en hombres (90%), tras la segunda dosis (65%) y en la primera semana tras recibir la vacuna (78%), siendo más frecuente en edades jóvenes; la tasa notificada se estima en 1,4 casos por 100.000 dosis administradas en menores de 40 años. La mayoría fueron leves y también con predominancia masculina, sin embargo, tres pacientes cursaron con desenlace mortal, dos de ellos, mayores de 60 años. (El Economista, 2022). Cifras en España.

Al respecto de estas afecciones cardíacas, al consultarle al entrevistado número uno acerca de las mismas, su criterio es:

*“Usualmente la miocarditis y pericarditis son complicaciones posteriores vacunas y no son crónicas.*

*El paciente presenta síntomas muy cercanos a la vacunación y usualmente responden bien al tratamiento.*

*Actualmente estos padecimientos se encuentran en investigación de manera activa se analizan los informes de personas que notificaron haber sufrido miocarditis después de haber recibido las vacunas del COVID-19, la mayoría de estas personas se recuperan totalmente, pero todavía no hay información disponible acerca de los posibles efectos en el largo plazo.*

*Los síntomas usualmente se asocian con dolor pecho dificultad para respirar y sensación de corazón acelerado. Usualmente con tratamiento si responden bien, pero hay miocarditis que se pueden complicar con falla cardíaca y daño.*

*Sin embargo, se está estudiando la aparición de estas enfermedades asociadas a más vacunas”.*

Y es que se podría pensar que por ser afecciones generalmente temporales después de la vacuna, pudiesen llegar a ser consideradas como provenientes de un factor de riesgo previo, mismo que podría ser discutido como causa para excluirlo como *enfermedad del trabajo*, pero lo cierto es que el Código de Trabajo toma esa situación en consideración en el numeral 198.

Se transcribe de forma literal el artículo 198 del Código de Trabajo para mostrar la disposición legítima de excluir factores de riesgo previos a una enfermedad laboral para determinar el porcentaje de impedimento. Esta disposición, evidentemente, solo condiciona que exista una relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo. Siendo que la vacunación resulta obligatoria, respondiendo a la subordinación y deber de obediencia; queda demostrado entonces, que sí se trata de una enfermedad laboral cualquier caso en que se presenten efectos secundarios o secuelas a partir de la vacuna en cuestión.

**ARTICULO 198.-***Cuando el trabajo que se ejecuta actúe directamente como factor desencadenante, acelerante o agravante de un riesgo del trabajo, ni la predisposición patológica, orgánica o funcional del trabajador, ni la enfermedad preexistente, serán motivos que permitan la disminución del porcentaje de impedimento que debe establecerse, siempre que medie, en forma clara, relación de causalidad entre el trabajo realizado y el riesgo ocurrido, y que se determine incapacidad parcial o total permanente.*

*En los demás casos en que se agraven las consecuencias de un riesgo de trabajo, sin que se determine incapacidad parcial o total permanente. La incapacidad resultante se valorará de acuerdo con el dictamen médico sobre las consecuencias que, presumiblemente, el riesgo hubiera ocasionado al trabajador, sin la existencia de los citados factores preexistentes, pudiendo aumentar el porcentaje de incapacidad permanente que resulte, hasta en un diez por ciento de la capacidad general.*

Llegado a este punto, donde se ha podido determinar que los posibles efectos adversos de naturaleza temporales o permanentes causados por la vacuna COVID-19 a las personas trabajadoras del sector público en Costa Rica, por remotas y escasas que puedan llegar a ser las incidencias, encuadran dentro de las disposiciones legales encomendadas al INS. Resulta necesario entonces determinar si existen limitantes que podrían excluir su atención e indemnización.

Para esa tarea, se acude a la normativa institucional denominada *Seguro Obligatorio de Riesgos del Trabajo, Condiciones Generales*, el cual en su clausula 42 se lee de forma literal:

Cláusula 42. *Determinación de casos no amparados*

***No constituyen accidentes o enfermedades cubiertos por este seguro los que se produzcan en las circunstancias señaladas en el artículo 199 del Código de Trabajo, previo al análisis administrativo y médico correspondiente por parte del INS.***

Dicha cláusula refiere nuevamente al Código de Trabajo, esta vez al numeral 199 que establece aquellas situaciones que no serán consideradas riesgos del trabajo, se transcribe de forma literal la norma en comentario:

ARTÍCULO 199.- *No constituyen riesgos del trabajo cubiertos por este Título, los que se produzcan en las siguientes circunstancias, previa la comprobación correspondiente:*

- a) Los provocados intencionalmente, o que fueren el resultado o la consecuencia de un hecho doloso del trabajador.*
- b) Los debidos a embriaguez del trabajador o al uso, imputable a éste, de narcóticos, drogas hipnógenas, tranquilizantes, excitantes; salvo que exista prescripción médica y siempre que haya una relación de causalidad entre el estado del trabajador, por la ebriedad o uso de drogas, y el riesgo ocurrido.*

Evidentemente se trata de supuestos donde la persona trabajadora actúa de forma dolosa o se encuentre bajo el efecto de las sustancias ahí mencionadas, lo que evidentemente no coincide de forma alguna con el tema de la vacunación. Se determina en este punto que no existe portillo legal capaz de excluir el supuesto de efectos adversos producto de la vacunación.

No se encuentra norma alguna que no permita acceder a los derechos y beneficios que otorga el numeral 218 del mismo código en comentario, ya que como se ha dicho antes;

los efectos, condiciones derivadas o enfermedad provocadas por la vacuna COVID-19 en su aplicación obligatoria, en virtud de un mandato jerárquico, constituye una enfermedad del trabajo. Se transcribe de forma literal el artículo 218 en comentario:

ARTÍCULO 218.- *El trabajador al que le ocurra un riesgo del trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones:*

***a) Asistencia médico-quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación.***

*b) Prótesis y aparatos médicos que se requieran para corregir deficiencias funcionales.*

***c) Prestaciones en dinero que, como indemnización por incapacidad temporal, permanente o por la muerte, se fijan en este Código.***

*ch) Gastos de traslado, en los términos y condiciones que establezca el reglamento de este Código.*

*d) Gastos de hospedaje y alimentación, cuando el trabajador, con motivo del suministro de las prestaciones médico-sanitarias o de rehabilitación, deba trasladarse a un lugar distinto de la residencia habitual o lugar de trabajo. Por vía de reglamento, se fijará la suma diaria que por estos conceptos debe entregarse al trabajador, la que será revisada cada año.*

*Cuando la institución aseguradora disponga de centros propios, destinados a ese efecto, o contrate dichos servicios en lugares adecuados para ello, podrá sustituir esta prestación en dinero, ubicando a los trabajadores en ellos. En ambos casos, el trabajador deberá someterse a los requisitos de conducta que su estado exige. Si no lo hiciera, justificadamente, la institución no tendrá responsabilidad por las agravaciones que puedan surgir como consecuencia directa de la conducta del trabajador.*

*e) Readaptación, reubicación y rehabilitación laboral que sea factible otorgar, por medio de las instituciones públicas nacionales especializadas en esta materia, o extranjeras, cuando así lo determine el ente asegurador o, en su caso, lo ordene una sentencia de los tribunales.*

En la eventualidad que la persona servidora pública no se atienda por alguna condición imputable a la vacunación obligatoria; a causa de alguna traba impuesta por personeros del INS, de forma injustificada, entonces el o la funcionaria pública puede acceder al proceso en jurisdicción laboral que se establece en el artículo 234 del Código de Trabajo:

**ARTÍCULO 234.-** *Cuando el trabajador no reciba las prestaciones señaladas en el artículo 218, podrá demandar el suministro o el costo de éstas, los intereses legales correspondientes, más las costas procesales y personales que implique su acción ante el juez de trabajo. En concordancia con los procedimientos señalados en el artículo 233, el juez de trabajo apercibirá al obligado para que demuestre, dentro del quinto día, haber cumplido con las mismas. En caso contrario, ya sea porque no conteste dentro del término, o porque no demuestre del todo, o lo haga insuficientemente, haber cumplido con dichas prestaciones, o bien porque el Organismo de Investigación Judicial hubiese dictaminado prestaciones superiores a las otorgadas, el juez, en el fallo correspondiente, impondrá al obligado en cuanto a su obligación de proceder a su suministro o pago, así como de las accesorias de la acción.*

*Igual procedimiento seguirán, en su caso, los causahabientes del trabajador que falleciere a consecuencia de un riesgo del trabajo, para obtener las prestaciones a que se refieren los*

*artículos 219 y 243, o el reembolso que a ellas corresponda. **Todo lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 303.***

A propósito de este artículo 303 del mismo cuerpo normativo, se define entonces que cualquier contienda que eventualmente pueda surgir a causa de la negativa de atender las secuelas de la vacuna COVID-19, debe ventilarse en la jurisdicción laboral. Tal y como reza el artículo en comentario:

**ARTÍCULO 303.-** *Los reclamos por riesgos de trabajo se tramitarán ante el juzgado competente y según el procedimiento indicado en el título décimo de este Código.*

En otro apartado anterior de esta obra, específicamente en el Marco Teórico, se incluyó información sobre el daño y su reparación, en su forma genérica, con fines de ilustrar al estimable lector. No obstante, luego del análisis realizado de la normativa existente en materia laboral sobre las incidencias de enfermedades del trabajo, resulta ser una temática tutelada por el legislador de forma específica y ciertamente protectora.

Nótese que los numerales 234 y 303 remiten esta clase de conflictos a los juzgados en materia laboral. Esta distinción se reviste de especial importancia, ya que luego de determinar que no existe limitante legal, en lo relativo a atención e indemnización dentro de los parámetros de la legislación laboral, la persona funcionaria pública con efectos negativos de la vacuna COVID-19, no tendría que acudir a otra jurisdicción para resolver su afectación. A propósito de esto, se debe tener claro igualmente que, de acuerdo a los criterios de competencia, la materia es improrrogable, razón por la cual siempre que se trate de funcionarios públicos afectados, se debe apegar a la jurisdicción laboral en caso de no obtener la atención e indemnización que el caso así lo amerite.

Ante esa conclusión, también se hace notar que por ser este un tema de contenido jurídico laboral; no se considera viable recurrir a otras instancias judiciales tales como la jurisdicción Contencioso Administrativo. Si bien es cierto que la reparación de daños personales, patrimoniales entre otros, es un derecho fundamental tal como lo establece la Constitución Política en su artículo 41, también es cierto que el derecho impone reglas de competencia jurisdiccional, donde precisamente la *materia* tiene carácter improrrogable, haciéndose especial énfasis sobre este punto para no inducir al error procesal a la persona trabajadora con reclamos fundados. Antes de continuar con este análisis, se transcribe el numeral constitucional en comentario:

ARTÍCULO 41.- *Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y **en estricta conformidad con las leyes.***

Y es que, al tratarse de un asunto ejecutado por la Administración, podría pensarse que el concepto de *responsabilidad de la Administración* tendría cabida en el tema litigioso contra la misma. En esa jurisdicción (Contencioso Administrativo), se ventilarían casos de la misma índole, pero donde la persona afectada sea particular, sin vínculo laboral con el Estado (único grupo demográfico sometido a vacunación obligatoria). Esto resulta después de analizar el conjunto de normas que vincula al INS con la atención médica e indemnización a las personas trabajadoras cualquiera que sea el sector al que pertenezca, en virtud de los alcances del *seguro de riesgos del trabajo*.

Ahora bien, si en un caso hipotético en que trabajadores del sector privado hubiesen sido sometidos al régimen de vacunación obligatoria, evidentemente estarían amparados a

ser tratados e indemnizados por el INS en esta situación específica. No así quien no cuente con ese seguro, como menores y particulares. En esos casos, sí es la CCSS quien debe dar soporte y seguimiento médico a la condición médica que pueda derivar de la vacunación.

Y no solamente eso, sino que en ese supuesto; sí sería viable jurídicamente invocar el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública, ya que constituye un interés legítimo y no se vislumbraría conflicto de competencia en sede Contencioso Administrativo. En estos litigios, la parte demandante puede fijar los extremos de su reclamación y entran en juego las consideraciones de extensión de daños indemnizables y otros factores relacionados, ya mencionados en el marco teórico de este documento. El concepto de *responsabilidad del Estado* que se comenta se plasma en el numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública, y se transcribe de forma literal:

Artículo 190.-

***1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.***

*2. La Administración será responsable de conformidad con este artículo, aún cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes de este Capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente.*

Sobre este tema el entrevistado número dos opina:

*“Creo que la jurisdicción Contencioso Administrativo, a pesar de tener un rango de acción bastante amplio, no es competente para conocer acciones derivadas de procedimientos de*

*carácter obligatorio, como la vacunación, al menos mientras la relación laboral siga vigente, ya que el trabajador y sus conflictos, cuentan primero; con una institución que debe atender sus necesidades médicas derivadas de accidentes y enfermedades laborales, y segundo una jurisdicción especializada para conocer conflictos derivados de la relación laboral, donde evidentemente se incluye conflictos con el Instituto Nacional de Seguros y el seguro de riesgos del trabajo.”*

En el tema particular de los funcionarios públicos, la Administración estaría ejecutando su responsabilidad a través del INS, brindando la atención médica correspondiente, así como indemnizando por medio de incapacidades en sus variantes temporal o permanente, según sea la complejidad del caso.

## **11. CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **11.1 Conclusiones**

A lo largo de esta obra investigativa se ha logrado demostrar que:

1. El decreto que establece la vacunación obligatoria no establece ningún régimen de atención e indemnización ad hoc, porque se entiende que el grupo demográfico sometido a los extremos de obligatoriedad; ya cuenta con un sistema de salud especializado y exclusivo para atenderlo.
2. La entidad gubernamental competente para decretar la vacunación obligatoria, llámese esta; Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, no es competente para instaurar sistemas paralelos de atención e indemnización a los ya existentes, llámese estos INS y CCSS.

3. La CCSS tiene un rango de acción delimitado legítima y reglamentariamente en la atención de enfermedades y riesgos del trabajo. Está obligada a proporcionar atención de emergencia y remitir posteriormente al INS. Se descarta como institución obligada a afrontar esta clase de atención y reclamos, sobre los cuales versa el tema aquí desarrollado.

4. El INS de forma legítima y reglamentaria, está obligado a brindar atención médica, seguimiento, incapacitar e indemnizar las *enfermedades del trabajo*. Se establece como institución obligada a afrontar esta clase de atención y reclamos, sobre los cuales versa el tema aquí desarrollado.

5. Los efectos adversos que puedan resultar de la vacunación obligatoria COVID-19 es una *enfermedad del trabajo* desde el punto de vista legal, toda vez que no fue facultativa ni estuvo libre de posibles consecuencias en caso de no acatar el mandato jerárquico. Este mismo supuesto es altamente probable que se repita en futuros casos de vacunaciones obligatorias.

6. El trabajador que se apersona al INS en virtud de efectos adversos resultantes de la vacunación obligatoria, COVID-19 o cualquier otra existente o por desarrollarse, y que no sea atendido, tiene acción en la jurisdicción laboral, la cual se establece en el artículo 234 del Código de Trabajo, por lo cual dispone de un proceso especializado en supuestos de negativa institucional a recibir atención y prestaciones. Con esto se descartan la posibilidad y necesidad de recurrir a otras jurisdicciones a formular reclamo fundado en estos hechos.

7. Se considera necesario modificar el Código de Trabajo, para ampliar la definición de “*Enfermedad del Trabajo*” plasmada en el numeral 197 mediante un proyecto de ley para fortalecer la seguridad jurídica del tema de vacunación obligatoria en funcionarios públicos,

tanto en el caso actual (COVID-19) como futuros. No así la Norma Técnica del Seguro de Riesgos del Trabajo, ya que no se encuentran roces que puedan excluir a personas trabajadoras que presenten complicaciones derivadas de la vacunación obligatoria en esta norma.

8. El concepto de *Responsabilidad de la Administración* contenido en el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública se estaría ejecutando por medio del *Seguro de Riesgos del Trabajo*, por lo que se descarta la existencia de acción viable en la jurisdicción Contencioso Administrativo, para el grupo demográfico sometido a vacunación obligatoria COVID-19. Aunado a esto, se trata de un asunto laboral que por reglas de competencia debe ventilarse en esta jurisdicción.

## 11.2 Recomendaciones

La recomendación que se propone, consiste en agregar al texto del artículo 197 del Código de Trabajo la frase: “*y las ordenes giradas por superiores jerárquicos*”. El texto actual de ese artículo reza de forma literal:

ARTÍCULO 197.- *Se denomina enfermedad del trabajo a todo estado patológico, que resulte de la acción continuada de una causa, que tiene su origen o motivo en el propio trabajo o en el medio y condiciones en que el trabajador labora, y debe establecerse que éstos han sido la causa de la enfermedad.*

Con la inclusión de la frase propuesta, el texto de ese artículo se leerá de la siguiente forma:

ARTÍCULO 197.- *Se denomina enfermedad del trabajo a todo estado patológico, que resulte de la acción continuada de una causa, que tiene su origen o motivo en el propio*

*trabajo o en el medio y condiciones en que el trabajador labora, y las ordenes giradas por superiores jerárquicos, y debe establecerse que éstos han sido la causa de la enfermedad.*

En virtud de las conclusiones que ha arrojado esta investigación, se propone que la modificación del artículo 197 del Código de Trabajo se realice mediante un proyecto de ley que se lea de la siguiente forma:

Asamblea Legislativa

Proyecto de Ley

Modificación al artículo 197 del Código de Trabajo

Exposición de Motivos

Como parte del proceso de adecuación de medidas sanitarias de carácter obligatorio que han surgido por la pandemia COVID-19 y en virtud de las posibles medidas que sean necesarias adoptar por futuras situaciones similares, para contrarrestar los riesgos que las mismas acarrearán tanto a la población laboral del aparato estatal, como a el sistema hospitalario costarricense, se entiende y aprueba la implementación de campañas de vacunación obligatoria.

No obstante, se considera necesario que el Instituto Nacional de Seguros tenga mejor descrito de forma legítima su papel en cuanto a la atención de personas funcionarias públicas, que presenten efectos adversos producto de vacunas u otros procedimientos

sanitarios, actuales o por desarrollarse. Esto en virtud de la celeridad con que se deben desarrollar, aprobar y aplicar las vacunas, con el afán de salvaguardar la salud colectiva.

Se identifica un problema puntual en relación a ese sector de la población que se ve sometida a campañas obligatorias en virtud de mandatos jerárquicos. Si bien es cierto que el trasfondo de las mismas es justificable como un interés difuso como lo es la salud pública, lo cierto es que a nivel individual puede acarrear efectos adversos que pueden desembocar en complicaciones crónicas.

El sistema sanitario costarricense, encomienda al Instituto Nacional de Seguros la atención de todos los trabajadores y trabajadoras, sin distinción del sector al que pertenezcan, así como las indemnizaciones que resulten justas y necesarias. No obstante, en virtud de las nuevas enfermedades que resulten de obligatoria inmunización, se pretende dar más relevancia a los efectos secundarios, ya que los mismos derivan de un mandato jerárquico en el ámbito laboral, por lo que no solo la atención médica, sino que la indemnización pecuniaria y posibles incapacidades son competencia de esa entidad aseguradora, mediante el compromiso que representa el *Seguro de Riesgos del Trabajo*

Esta reforma pretende dotar al funcionario que requiera una atención médica, indemnización y otros beneficios inherentes, producto de la situación laboral tan específica como lo es una campaña de vacunación obligatoria, de una garantía jurídica que le permita acceder con celeridad y certeza al sistema de salud laboral existente, y se leerá de la siguiente forma:

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA DECRETA

Reforma al artículo 197 del Código de Trabajo

Inclúyase en dicho numeral la frase *o las ordenes giradas por superiores jerárquicos*, para que en lo subsecuente se lea de la siguiente forma:

*ARTÍCULO 197.- Se denomina enfermedad del trabajo a todo estado patológico, que resulte de la acción continuada de una causa, que tiene su origen o motivo en el propio trabajo o en el medio y condiciones en que el trabajador labora, y las ordenes giradas por superiores jerárquicos, y debe establecerse que éstos han sido la causa de la enfermedad.*

Esperamos que este proyecto sea aprobado con la mayor celeridad y que se convierta en ley de la República.

## ANEXO I

### GUIÓN DE ENTREVISTAS

Preguntas médicas. Entrevistado Número Uno

¿Considera usted que nuevos efectos de la vacuna Covid-19 pueden descubrirse a mediano o largo plazo?

¿La Miocarditis y Pericarditis pueden prolongarse en el tiempo y llegar a ser crónicas?

¿Cuáles son los síntomas y riesgos de esas condiciones médicas?

¿Considera usted que los hospitales costarricenses deben clasificar los efectos adversos prolongados por la vacuna COVID-19 como una enfermedad del trabajo en funcionarios públicos?

Pregunta legal. Entrevistado Número Dos.

¿Considera usted que los asuntos relacionados con la vacunación obligatoria se deberían relacionar en la jurisdicción Contencioso Administrativo?

### Bibliografía

- adriano Leitinho Campos, J. G. (2017). Judicialización de eventos adversos post-vacunación. *Bioética*, 4.
- Apuzzo, G. (3 de febrero de 2021). Los acuerdos secretos por las vacunas. *Los acuerdos secretos por las vacunas*, págs. 1,5.
- Cespedes, A. (11 de octubre de 2021). *www.nacion.com*. Obtenido de *www.nacion.com*: <https://www.nacion.com/el-pais/salud/carlos-alvarado-firma-decreto-sobre-obligatoriedad/ZHGKKBKXS6FHXJA4T3YANS27NEY/story/>
- Fürstenau, M. (27 de enero de 2022). No hay obligación de aprobar la vacunación obligatoria. Bundestag, alemania.
- Hartmann, I. (07 de noviembre de 2020). Un tema sensible Vacuna contra el coronavirus: ¿quién paga si hay efectos adversos en los pacientes? *clarin*, pág. 1.
- Herrera, J. (11 de marzo de 2020). <https://www.teletica.com>. Obtenido de <https://www.teletica.com>: [https://www.teletica.com/nacional/aislamiento-domiciliar-por-coronavirus-sera-sujeto-de-incapacidad-laboral\\_251337](https://www.teletica.com/nacional/aislamiento-domiciliar-por-coronavirus-sera-sujeto-de-incapacidad-laboral_251337)
- Historyofvaccines. (17 de Enero de 2018). *Historyofvaccines.org*. Obtenido de <https://www.historyofvaccines.org/>
- Hocktein, E. (06 de noviembre de 2021). EE. UU.: una corte falla contra la orden de obligar a vacunar a empresas de más de 100 empleados. *France 24*, págs. 1,7.
- Judicial, P. (16 de marzo de 2021). *nexuspj.poder-judicial.go.cr*. Obtenido de *nexuspj.poder-judicial.go.cr*: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1032231>
- Melado, D. P. (2021). La vacuna frente a la COVID-19 y la confianza institucional. *ScienceDirect*, 1,10.
- Organización Mundial de la Salud. (4 de Marzo de 2022). *Organización Mundial de la Salud*. Obtenido de <https://www.who.int/es>
- Rueda, A. (21 de octubre de 2021). Vacunas covid-19: Las razones que exoneran a las farmacéuticas de pagar indemnizaciones. *Salud con Lupa*, págs. 1,20.
- Salud, M. d. (30 de julio de 2021). *ministeriodesalud.go*. Obtenido de *ministeriodesalud.go*: <https://www.ministeriodesalud.go.cr/index.php/centro-de-prensa/noticias/746-noticias-2021/2145-vacunados-contra-covid-19-reportan-sintomas-leves-y-poco-frecuentes-despues-de-la-inmunizacion#:~:text=Vacunados%20contra%20COVID%2D19%20reportan,frecuentes%20d>

Suarez, C. L. (3 de Marzo de 2022). *Scientific Electronic Library Online*. Obtenido de <https://scielo.org/es/>

Vega, P. (15 de abril de 2021). Quién paga las indemnizaciones por los efectos secundarios de las vacunas de Janssen o AstraZeneca. *elEconomista*, págs. 1,5.

zúñiga, Á. (23 de noviembre de 2021). Sala IV rechaza-recurso-contra-vacunacion-obligatoria. *crhoy*, págs. 1,2.