

INDICE N. 1/2022

MATTIA MILANI	1
La relegazione di Ovidio	
MARGHERITA SCOGNAMIGLIO	35
Interpretazione e analogia nel diritto penale romano	
MIGUEL ÁNGEL ASENSIO SÁNCHEZ	73
La pobreza en la Codificación civil	
SILVIA MESEGUER VELASCO	100
Objeción de conciencia a la vacunación de los menores de edad en la jurisprudencia de Estrasburgo	
MICHELE PISATI	133
La giustizia riparativa nell'esecuzione penale: riforme inattuatae	
BARTOLOMEO ROMANELLI	177
Ruolo della persona offesa e giustizia riparativa nei procedimenti speciali premiali	
MARINELLA LAUDANI	205
La circolazione dei veicoli e la copertura assicurativa obbligatoria nella giurisprudenza della Suprema Corte tra diritto interno e diritto eurounitario	
GIUSEPPE ROTOLO	219
Le 'allegorie' de <i>La peste</i> e la metafora criminale. La condanna della pena di morte nel pensiero di Camus	

SILVIA MESEGUER VELASCO
*Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado,
Universidad Complutense de Madrid*

Objeción de conciencia a la vacunación de los menores de edad en la jurisprudencia de Estrasburgo* **

English Title: **Conscientious objection to vaccination of minors
in the jurisprudence of Strasbourg**

DOI: 10.26350/18277942_000065

Sumario: 1.- Vacunación de los menores de edad y derecho al respeto a la vida privada. 2.- La doctrina del Tribunal de Estrasburgo sobre la vacunación obligatoria. 3.- El primer pronunciamiento del TEDH sobre objeción de conciencia a la vacunación infantil. 3.1.- Los hechos objeto de las reclamaciones. 3.2.- La argumentación del Tribunal. 3.2.1.- De nuevo la discrecionalidad del margen de apreciación. 3.2.2.- La solidaridad social en el ámbito de la salud pública. 3.2.3.- Obligaciones positivas de los Estados en materia de protección de la vida y la salud. 3.2.4.- Razones pertinentes para justificar la injerencia: el interés superior del menor. 3.2.5.- Proporcionalidad de la injerencia: exenciones al deber legal. 3.2.6.- Injerencia en los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 9 del CEDH. 4.- Consecuencias en tiempos de pandemia.

1. Vacunación de los menores de edad y derecho al respeto a la vida privada

En el ámbito europeo se observa la preocupación que suscitan los desafíos legales que se derivan de la campaña de vacunación masiva contra el COVID-19¹ y, en particular, cuando se trata de menores de edad o de

* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

** Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto HUDISOC, DER2019-106005 del Ministerio de Ciencia e Innovación.

¹ Un reciente estudio sobre las implicaciones jurídicas de la vacunación en el ordenamiento jurídico español abordado desde diversas disciplinas se puede consultar en el número monográfico *La vacunación contra el Coronavirus*, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 93-94, abril-mayo (2021).

miembros de los grupos más vulnerables o desfavorecidos². En concreto, la Resolución 2361 (2021) de la Asamblea Parlamentaria anima a los Estados miembros del Consejo de Europa y a la Unión Europea a fomentar la inmunización de sus poblaciones, a considerar a las diversas vacunas COVID-19 como un bien público mundial y realiza consideraciones éticas de interés sobre la necesidad de que se garanticen la seguridad, eficacia y distribución equitativa de las vacunas³. Se detiene, por una parte, en poner en valor la vacunación de los menores de edad, abordando la seguridad y eficacia de las vacunas puestas a su disposición, junto con un enfoque en el mejor interés del niño. Desde esta perspectiva, anima a velar para que se tengan debidamente en cuenta los deseos de los niños, de acuerdo con su edad y madurez, aconsejando que cuando no se pueda prestar tal consentimiento, el acuerdo se alcance sobre la base de una información confiable y apropiada para su edad⁴.

En la misma dirección se encuentra el primer pronunciamiento de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante el Tribunal de Estrasburgo, la Corte o el TEDH) en relación con la vacunación obligatoria de los menores de edad y derecho al respeto a la vida privada.

² Sin referirse directamente a la vacunación, desde la Secretaría General del Consejo de Europa se ha elaborado un documento informativo dirigido a los Estados para recordarles que, en lo posible, las medidas excepcionales adoptadas en el marco de la lucha contra la propagación del virus garanticen la salvaguarda de los derechos humanos, sin posibles consecuencias discriminatorias respecto de los miembros de los grupos vulnerables, mencionando expresamente el derecho a la educación consagrado en el artículo 2 del Protocolo 1 del Convenio. CONSEJO DE EUROPA (Secretaría General), Documento "Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis - A toolkit for member states", SG/Inf(2020)11, de 7 de abril de 2020; <https://www.coe.int/en/web/good-governance/covid-resources>; fecha de consulta (10/11/2021).

³ Vid. CONSEJO DE EUROPA (Asamblea Parlamentaria): Resolución 2361 (2021) Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations, de 27 de enero: <https://pace.coe.int/en/files/29004>; (fecha de consulta 10/11/2021). Recuerda que la vacunación no es obligatoria y que ninguna persona debe estar sometida a presión política, social o de otro tipo para vacunarse si no lo desea. Al mismo tiempo, aclara que nadie debe ser discriminado por no haber sido vacunado, por posibles riesgos para la salud o por no querer ser vacunado (apartado 7.3.2); que se deben tomar medidas tempranas y efectivas para contrarrestar la información errónea, la desinformación y las dudas con respecto a las vacunas (apartado 7.3.3); y que en todo caso, se debe distribuir información transparente sobre la seguridad y los posibles efectos secundarios de las vacunas, trabajando y regulando las plataformas de redes sociales para prevenir la propagación de información errónea (apartado 7.3.4).

⁴ *Ibid.*, apartado 7.4.

Se trata de la sentencia *Vavříčka y otros c. la República Checa*, de 8 de abril de 2021⁵, que tiene su origen en seis demandas presentadas por ciudadanos checos —entre el 23 de julio de 2013 y el 31 de agosto de 2015—, sancionados ante la negativa de cumplir con el calendario de vacunación infantil de carácter obligatorio establecido en la República Checa. El primer demandante fue multado por el incumplimiento de la obligación legal de vacunación contra varias enfermedades en relación con sus dos hijos. A los demás se les denegó la admisión en la escuela infantil por el mismo motivo. Los demandantes formularon sus quejas principalmente en virtud del artículo 8 —derecho al respeto de la vida privada— del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante el Convenio, la Convención o el CEDH). En paralelo, algunos demandantes alegaron que las medidas impuestas eran contrarias a sus derechos en virtud del artículo 9 —libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Otros, además, añadieron que la denegación de la admisión en la escuela infantil era contraria al derecho a la educación reconocido en el artículo 2 del Protocolo n.º 1. Por último, algunos de ellos alegaron la violación de los artículos 2 —derecho a la vida, 6 —derecho a un proceso equitativo—, 13 —derecho a un recurso efectivo, y 14 —prohibición de discriminar— de la Convención. La Gran Sala⁶, por mayoría —dieciséis votos a favor y uno en contra—⁷, declara que las medidas impugnadas pueden considerarse “necesarias en una sociedad democrática”, por lo que no ha habido violación del artículo 8. Asimismo, declara, por mayoría, la inadmisibilidad de las reclamaciones en virtud del artículo 9, y por unanimidad la inadmisibilidad de las solicitudes relativas a los artículos 2, 6, 13 y 14 del Convenio. Considera, por mayoría, que no es necesario examinar por separado las solicitudes de los menores demandantes en virtud del artículo 2 del Protocolo n.º 1 del Convenio. Este es el objeto del presente trabajo. Analizar, al hilo de la citada sentencia, la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de

⁵ *Vavříčka y otros c. la República Checa* [GC], solicitudes n. 47621/13 y 5 más, de 8 de abril de 2021.

⁶ El 17 de diciembre de 2019, la Sala a la que se habían asignado las demandas renunció a la competencia en favor de la Gran Sala. El 1 de julio de 2020 se celebró la audiencia. Los Gobiernos francés, alemán, polaco y eslovaco y varias organizaciones no gubernamentales fueron autorizados a intervenir en el procedimiento escrito.

⁷ El juez Lemmens emitió una opinión parcialmente concurrente en relación con el artículo 8 y disidente con la negativa a examinar por separado la supuesta violación del artículo 2 del Protocolo 1. El juez Wojtyczek pronunció una interesante opinión discrepante.

Derechos Humanos ante los conflictos que se generan cuando los menores de edad, sus padres o representantes legales se oponen al cumplimiento de la obligación legal de la vacunación por razones médicas, de conciencia o de las creencias religiosas. La cuestión de fondo sobre la que pivota la sentencia es que, al igual que ocurre con los conflictos que plantea la oposición de determinados pacientes a la recepción de un tratamiento médico necesario o conveniente para el mantenimiento de su vida o de su salud corporal —principalmente por motivos religiosos—, el marco jurídico se torna especialmente complejo por la afectación de los diversos derechos fundamentales e intereses públicos en juego⁸. Por un lado, el derecho del individuo a la autonomía personal en la esfera de la integridad física y de la vida privada y familiar; el derecho-deber que corresponde a los padres en relación con la vida, salud, y educación de sus hijos, y la libertad religiosa y de conciencia de los actores implicados. Por otro, tiene relevancia el interés público del Estado en proteger la vida y la salud de sus ciudadanos y, en particular, en atender al interés superior del menor⁹. En el caso objeto de estudio, la Gran Sala clarifica los criterios respecto al cumplimiento de dicha obligación y la admisión de exenciones seculares o religiosas. Al mismo tiempo, deja numerosos cabos sueltos sobre la tutela de los diversos derechos fundamentales e intereses públicos en juego.

2. La doctrina del Tribunal de Estrasburgo sobre la vacunación obligatoria

Merece la pena comenzar recordando la doctrina tradicional que defiende el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los escasos supuestos en los que se ha pronunciado sobre la intervención médica involuntaria y, en concreto, en relación con la cuestión de la vacunación¹⁰. En síntesis, para

⁸ Un completo estudio sobre esta cuestión, en A. C. EMILIANIDES (ed), *Welfare of the Child and Beliefs of the Parents. Blood Transfusion, Religious Education and Custody*, University of Nicosia Press, Nicosia, 2010.

⁹ Cfr. R. NAVARRO-VALLS - J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, 2ª Edición, Madrid, 2012, pp. 198-199.

¹⁰ Los pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo en relación con las transfusiones de sangre de los menores de edad han sido únicamente incidentales; siendo el asunto *Hoffman c. Austria*, n. 12875/87, de 23 de junio de 1993, el que se refiere de una forma más directa sobre la cuestión. Desde esta aproximación, se puede consultar J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *A Critical Analysis of the Case-Law of the European Court of Human Rights on Blood Transfusion and Religious Beliefs*, cit., pp. 20-37.

el Tribunal, la integridad física está comprendida en el concepto de “vida privada”¹¹, incluyendo dentro de esta noción la integridad psicológica y moral de la persona¹². La intervención médica obligatoria, aunque sea de escasa relevancia, afecta al *derecho al respeto de la vida privada* en los términos protegidos por el artículo 8 del Convenio, aunque en algunos casos puede constituir una injerencia proporcionada en el ejercicio de este derecho, incluso cuando tal intervención se realiza sin el consentimiento del paciente¹³. Por su parte, la vacunación obligatoria, cuando constituye un tratamiento médico involuntario, equivale a una interferencia en el derecho al respeto a la vida privada, sin que resulte necesario examinar las reclamaciones sobre la base del derecho al respeto a la vida familiar. Sin embargo, dicha injerencia puede igualmente considerarse necesaria y

¹¹ La noción de “vida privada”, como apunta el Tribunal en *Pretty c. Reino Unido*, n. 2346/02, de 29 de julio de 2002, §§ 61 y 63, es amplia y engloba diversos elementos de la identidad física y social de una persona. En *Paradiso y Campanelli c. Italia* [GC], n. 25358/12, de 24 de enero de 2017, § 159, apunta algunos criterios sobre el alcance del concepto de vida privada en relación con el artículo 8. Sobre esta cuestión, vid. E. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *Derechos humanos y atención sanitaria ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en *Derecho y Salud*, Vol. 29, Extra n° 1, pp. 23 y ss; I. MARTÍN SÁNCHEZ, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con especial referencia al VIH/SIDA*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 48 (2018), pp. 2-9; G. MORENO BOTELLA, *Autonomía de la voluntad y tratamiento médico en menor o adulto inconsciente ante el TEDH: cuestiones éticas y problemas jurídicos*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 35 (2019), pp. 571-597. Igualmente, sobre la evolución de la doctrina del Tribunal Europeo desde el caso *Pretty* y, en particular, en relación con la eutanasia, vid. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 108 (2016), pp. 341-437; M^a J. VALERO ESTARELLAS, *Vida humana y libertad de conciencia. Una visión desde la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 57 (2021), pp. 37-38.

¹² Vid. el asunto *X e Y c. Países Bajos*, n. 8978/1980, de 26 de marzo de 1985, § 22.

¹³ Artículo 8.- Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

proporcionada cuando razones de salud pública y de control de propagación de enfermedades contagiosas así lo aconsejen¹⁴.

En uno de los primeros supuestos, en *Boffa y otros c. San Marino*, la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos se pronunció sobre esta cuestión en relación con la posible injerencia en los derechos fundamentales protegidos por los artículos 8 y 9 de la Convención, manteniendo una postura esencialmente restrictiva¹⁵. Apuntó que la exigencia de someterse a una vacunación con carácter obligatorio es una injerencia en el ejercicio del derecho al respeto a la vida privada, y que como tal se ha de valorar si resulta legítima, necesaria en una sociedad democrática y proporcional con el objetivo y la finalidad perseguida. No constituye, por el contrario, a juicio de la Comisión una injerencia en la libertad de conciencia y de religión protegida por el artículo 9¹⁶ porque recuerda que dicho artículo no siempre garantiza el derecho a comportarse en la esfera pública de una manera dictada por las creencias; y el término “práctica” no abarca todos y cada uno de los actos motivados o influidos por una creencia. Además, a su juicio, la obligación sobre la vacunación se deriva de una norma que con carácter general se aplica a todas las personas, con independencia de su religión o convicciones personales. Es decir, aplica el criterio de la generalidad y de la neutralidad de la norma legal que impone la obligatoriedad de la vacunación alegando razones de salud pública y de respeto a los derechos de los demás, sin tener en cuenta el interés particular del individuo que, aplicado sobre la libertad de conciencia, implica un análisis equivocado de los intereses públicos en

¹⁴ Un revisión de los criterios jurisprudenciales se puede consultar igualmente en J. M. SÁNCHEZ PATRÓN, *La vacunación en la Jurisprudencia europea*, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 69 (2021), pp. 511-553.

¹⁵ *Boffa y otros c. San Marino* (dec.), n. 26536/95, de 15 de enero de 1998.

¹⁶ Artículo 9.- *Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

juego¹⁷, convirtiéndola además en impracticable¹⁸. Si no se respeta o no se puede entablar la objeción de conciencia contra esa norma, en la práctica supondrá “una potencial discriminación contra las minorías religiosas que no comparten esos valores”¹⁹.

En el caso *Salveti c. Italia*²⁰, la demandante planteaba una reclamación económica por los efectos secundarios derivados de la vacunación obligatoria contra la poliomielitis prevista en la legislación italiana²¹. El Tribunal declaró por unanimidad la inadmisibilidad alegando que la cuestión quedaba al margen de su competencia *ratione temporis*. No obstante, consideró que la vacunación obligatoria como tratamiento médico no voluntario interfiere con el derecho al respeto de vida privada, que incluye la integridad física y psicológica de la persona garantizado por el artículo 8 del Convenio Europeo.

Sin abordar directamente un supuesto de vacunación, en *Testigos de Jehová c. Rusia* se refiere incidentalmente a esta cuestión en tiempos de epidemia²². Reconoce que la libertad de aceptar o rechazar un tratamiento médico específico, o de seleccionar una forma alternativa de tratamiento, es vital para los principios de la libre determinación y la autonomía personal y que, en consecuencia, una persona mayor de edad debe decidir libremente si se somete a un determinado tratamiento médico o a una transfusión de sangre, independientemente de cuán irracionales o imprudentes puedan parecer tales elecciones a los demás. Defiende que la libre determinación y la autonomía personal son componentes fundamentales de la vida y que, a falta de indicio claro de la necesidad de proteger a terceros, por ejemplo, y cita textualmente “la vacunación obligatoria durante una epidemia”, el Estado debe abstenerse de interferir en la libertad individual de elección en la esfera de la atención de la salud, ya que esa injerencia sólo puede disminuir y no aumentar el valor de la

¹⁷ Cfr. R. NAVARRO-VALLS - J. MARTÍNEZ-TORRON, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 43-44.

¹⁸ Cfr. G. PUPPINCK, *Conscientious Objection & Human Rights, a Systematic Analysis*, en *Research Perspectives in Law and Religion*, Vol. 1, núm. 1 (2017), p. 30.

¹⁹ Vid. R. NAVARRO-VALLS - J. MARTÍNEZ-TORRON, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 44.

²⁰ *Salveti c. Italia* (dec.), n. 42197/98, de 9 de julio de 2002.

²¹ Acude al precedente establecido en *Pasannante c. Italia*, n. 32647/96, de 1 de julio de 1998.

²² *Testigos de Jehová de Moscú c. Rusia*, n. 302/02, 10 de junio de 2010.

vida²³. Es decir, la autonomía personal debe prevalecer mientras no haya necesidades imperativas de protección de intereses públicos, porque es el modo más conveniente para que los Estados puedan ejercer su margen de apreciación y lograr un equilibrio justo entre la protección de la salud y seguridad pública y los derechos a la autonomía personal y la libertad religiosa²⁴.

En *Solomakhin c. Ucrania*²⁵, se aborda la relación entre el consentimiento informado y la protección de la salud pública²⁶. En este caso, el demandante padecía algunas secuelas de cierta gravedad tras haber sido vacunado contra la difteria a pesar de su advertencia a los médicos de que por razones de salud podía padecer efectos secundarios a las vacunas²⁷. Planteó su queja en virtud del derecho a la vida reconocido en el artículo 2 del Convenio por los daños ocasionados a su salud como resultado de la supuesta negligencia médica. El Tribunal decidió examinar *de oficio* la cuestión planteada por el demandante a la luz del artículo 8 y sostuvo que, a su juicio, “la injerencia en la integridad física del demandante estaba justificada por razones de salud pública y por la necesidad de controlar la propagación de enfermedades infecciosas en la región”. Además, teniendo en cuenta lo dispuesto por los tribunales nacionales, el personal médico había comprobado la idoneidad del paciente para la vacunación antes de llevarla a cabo por lo que se habían tomado las precauciones necesarias para garantizar que la intervención médica no fuera en detrimento del equilibrio de intereses entre la integridad personal del demandante y el interés público de la protección de la salud de la población²⁸. Aunque el Tribunal consideró que el Estado ucraniano no había vulnerado los derechos fundamentales del demandante, de su razonamiento se desprende que cuando no esté en juego la protección de la salud pública, la

²³ *Ibid.*, § 136.

²⁴ Vid. S. NEGRI, *El consentimiento informado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en *Julgar*, núm. especial (2014), p. 112.

²⁵ *Solomakhin c. Ucrania*, n. 24429/03, de 15 de marzo de 2012.

²⁶ Cfr. S. NEGRI, *El consentimiento informado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 109-110.

²⁷ Igualmente, en *Baytüre y otros c. Turquía* (dec.) n. 3270/09, de 12 de marzo de 2013, declaró la inadmisibilidad de una demanda presentada por la ausencia de indemnización por daños a pacientes que habían sufrido efectos secundarios derivados de una vacuna no obligatoria.

²⁸ *Solomakhin c. Ucrania*, §§ 33-36.

vacunación obligatoria podría implicar una injerencia en la integridad y la autonomía de decisión personal²⁹.

En los últimos tiempos, y al hilo de la crisis sanitaria abierta por la gestión del COVID-19, el Tribunal se ha pronunciado indirectamente sobre esta cuestión. Se trata de la decisión de inadmisibilidad *Le Mailloux c. Francia*, de 3 de diciembre de 2020³⁰, en la cual el demandante, invocando las obligaciones positivas que se derivan del Convenio, denunció que el Estado francés había vulnerado la protección del derecho a la vida de la población francesa como resultado de las limitaciones impuestas al acceso a determinadas pruebas diagnósticas y medidas profilácticas³¹. El Tribunal, por unanimidad, declara la inadmisibilidad por incompatibilidad *ratione personae* en el sentido del artículo 34 del Convenio³², y sitúa en relación directa la posible injerencia alegada con el derecho a la salud³³. Y a estos efectos, reitera que "si bien el derecho a la salud no es como tal uno de los derechos garantizados por la Convención, los Estados tienen la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para proteger la vida de las

²⁹ Cfr. A. TERŠEK, *Compulsory Vaccination and Fundamental Human Rights*, disponible en <https://andraz-tersek.si/wp-content/uploads/2020/12/Compulsory-Vaccination-and-Fundamental-Human-Rights-objavljeni-Ter%C5%A1ek-2020-1.pdf>, p. 11.

³⁰ *Renaud Le Mailloux c. Francia* (dec), n. 18108/20, de 5 de noviembre de 2020. Un amplio estudio sobre esta decisión se puede consultar en B. TOMÁS MALLÉN, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la pandemia de la COVID-19 (Análisis de las primeras decisiones)*, en *Revista General de Derecho Europeo*, 54 (2021), pp. 49-53.

³¹ En concreto, invoca los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura), 8 (derecho al respeto de la vida privada) y 10 (libertad de expresión) del Convenio. *Le Mailloux c. Francia*, párr. 7.

³² *Le Mailloux c. Francia*, párr. 15.

³³ Menciona los criterios establecidos en *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal* [GC], n. 56080/13, de 19 de diciembre de 2017, § 65, y en *Vasileva c. Bulgaria*, de 17 de marzo de 2016, §§ 63-69. En la primera de las sentencias, el Tribunal afirma que «debe considerarse que el deber del Estado de salvaguardar los derechos a la vida y a la integridad física implica la adopción de medidas razonables para garantizar la salud de las personas. Las injerencias en el derecho a la vida se someten a una estricta prueba de proporcionalidad («absolutamente necesaria», artículo 2 § 2 de la Convención) y, además, a una norma absoluta e inderogable (artículo 15 § 2 de la Convención), que presupone el respeto de un núcleo inviolable que trasciende las circunstancias de cada caso específico. La misma norma inderogable se aplica a las injerencias en la prohibición de la tortura y los malos tratos (artículos 3 y 15 § 2 de la Convención)». Sobre la sentencia *Lopes de Sousa*, vid. E. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *Derechos humanos y atención sanitaria ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 17-18.

personas dentro de su jurisdicción y proteger su integridad física, incluso en el ámbito de la salud pública”³⁴.

3. El primer pronunciamiento del TEDH sobre objeción de conciencia a la vacunación infantil

3.1. Los hechos objeto de las reclamaciones

Los hechos relatados por los demandantes presentan algunos matices, si bien las consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación legal de vacunación fueron sustancialmente similares. En el primer caso, el demandante fue multado por no vacunar a sus hijos en edad escolar; en los demás, la ausencia de la vacunación implicó la denegación de la admisión en el centro preescolar o en la guardería³⁵. En todos los supuestos, los recursos presentados por los demandantes contra las decisiones de las autoridades sanitarias y educativas checas fueron desestimados por los tribunales nacionales.

En la primera de las demandas³⁶, el Sr. Vavříčka fue multado con una sanción económica (aproximadamente de unos 400 euros) por negarse a vacunar a sus dos hijos que entonces tenían 13 y 14 años contra tres enfermedades en particular: la poliomielitis, la hepatitis B y el tétanos,

³⁴ Sin entrar directamente en nuestro ámbito de estudio, en la decisión de inadmisibilidad *Fenech c. Malta* (dec.) n. 19090/20, de 30 de marzo de 2021, y en la sentencia *Feilazoo c. Malta*, de 11 de marzo de 2021, reitera que la crisis sanitaria provocada por el Covid-19 se ha traducido en un grave riesgo para el disfrute del derecho a la salud y sus respectivos derechos conexos consagrados en el Convenio. Vid. B. TOMÁS MALLÉN, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la pandemia de la COVID-19 (Análisis de las primeras decisiones)*, cit., pp. 53-68. En la misma dirección, otros casos comunicados: *Communauté Genevoise d'Action Syndicale c. Suiza*, app. 21881/20, presentado el 26 de mayo de 2020; y *Madgić c. Croacia*, app. 17578/20, presentado el 15 de abril de 2020. Sobre la imposición del pasaporte sanitario, vid. *Zambrano c. Francia* (dec.) n. 41994/21, de 21 de septiembre de 2021; y el caso *Thevenon c. Francia*, app. 46061/21, presentado el 10 de septiembre de 2021.

³⁵ La obligación legal de vacunación se refieren a las vacunas contra la difteria, el tétanos, la tos ferina, las infecciones por *Haemophilus influenzae* tipo b, la poliomielitis, la hepatitis B, el sarampión, las paperas, la rubeola y —para los niños con indicaciones sanitarias específicas— las infecciones neumocócicas.

³⁶ Demanda n. 47621/13 (Vavříčka contra la República Checa), presentada el 23 de julio de 2013.

como exige la legislación nacional checa³⁷. El demandante impugnó la decisión en el ámbito administrativo, posteriormente ante los tribunales de instancia y alcanzó al Tribunal Constitucional. Argumentó que la normativa en cuestión era contraria a sus derechos y libertades fundamentales, en particular *al derecho a rechazar una intervención médica*³⁸, y al *derecho a tener y manifestar sus creencias religiosas y filosóficas*. El Tribunal checo, por su parte, admitió la "*objeción de conciencia secular o laica*" en la aplicación del deber de vacunación, pero entendió que en este caso la justificación de la actitud del demandante se había realizado en fases posteriores del procedimiento de lo que resultaba que el interés en proteger la salud pública tenía más peso que el derecho del demandante a manifestar su religión o creencias³⁹.

La segunda solicitud se presentó por la Sra. Novotná, ciudadana checa a la que sus padres únicamente habían vacunado de forma parcial por la inseguridad que les planteaba los efectos adversos que la triple vírica pudiera ocasionar en la salud de la menor. En principio, fue admitida en la escuela infantil. Sin embargo, dos años más tarde, tras conocerse la

³⁷ La Ley de protección de la salud pública (Ley n° 258/2000) establece el marco general de la vacunación y dispone que las guarderías para niños de hasta tres años y otros tipos de centros preescolares sólo pueden aceptar a niños que hayan recibido las vacunas requeridas, o que se haya certificado que han adquirido la inmunidad por otros medios o que no pueden someterse a la vacunación debido a una contraindicación permanente. Esta legislación está desarrollada por el Decreto núm. 439/2000, sustituido por el Decreto núm. 537/2006.

³⁸ Derecho reconocido en los artículos 5 y 6 del Convenio relativo a los derechos humanos y biomedicina (Convenio de Oviedo), de 4 de abril de 1997, firmado por la República Checa el 1 de octubre de 2001.

³⁹ En particular, el Tribunal Constitucional checo, con fecha de 3 de febrero de 2011, sostuvo que: «Una autoridad pública que decida sobre la aplicación del deber de vacunación o sobre la sanción por su incumplimiento debe tener en cuenta las razones excepcionales alegadas por el demandante para negarse a someterse a la vacunación. Si existen tales circunstancias que exigen, de manera fundamental, la preservación de la autonomía de esa persona, manteniendo, sin embargo, un interés público opuesto (...), y, por tanto, la dispensa excepcional de la sanción por [incumplimiento de] la obligación de vacunación, la autoridad pública no debe sancionar o hacer cumplir de otro modo dicha obligación (...)». En la Sentencia no. I. ÚS 1253/14, de 22 de diciembre de 2015 reitera este criterio: «La existencia de la sentencia constitucional [en el caso Vavříčka] conduce a los siguientes postulados sobre la justificabilidad de la objeción de conciencia secular, que deben satisfacerse acumulativamente. Estos son (1) la relevancia constitucional de las pretensiones contenidas en la objeción de conciencia, (2) la urgencia de las razones que el titular de la libertad fundamental aduce en apoyo de su objeción, (3) la consistencia y persuasión de las pretensiones de esa persona, y (4) el impacto social que la aceptación de una objeción secular de conciencia puede tener en el caso concreto».

situación, el director de la escuela denegó su admisión. La demandante impugnó ante los tribunales nacionales la decisión por considerarla contraria *a sus intereses* y *a su derecho a la educación*. El Tribunal Constitucional checo consideró que la demandante no había demostrado ninguna injerencia desproporcionada en sus derechos fundamentales; por el contrario, sostuvo que su asistencia continuada a la escuela infantil podía poner en peligro la salud de los demás, y el derecho a la salvaguarda de la salud pública era un interés prioritario de protección⁴⁰.

En el supuesto siguiente, al demandante se le denegó la admisión en la escuela infantil por no haber sido vacunado. Sus padres tomaron esta decisión por recomendación del pediatra que previamente emitió un certificado médico en el que justificaba que el menor padecía diversas dolencias y problemas de salud que aconsejaban valorar un protocolo de vacunación individualizado⁴¹. En este caso, el Sr. Hornych alegó una violación de sus derechos *a la equidad* y *al respeto a la vida privada y familiar*, en particular al derecho al desarrollo personal.

En las solicitudes presentadas a continuación, la negativa de los padres de los demandantes a que sus hijos fueran vacunados contra algunas de las enfermedades se basaba en *sus creencias y convicciones*. El director de la escuela negó la admisión de los menores en la guardería, alegando que la omisión del deber legal de vacunación constituía una restricción admisible al *derecho a manifestar la religión o las creencias* para proteger la salud pública y los derechos y libertades de los demás. Los padres impugnaron esta decisión, solicitando sin éxito una medida cautelar que permitiera la inscripción inmediata en el centro. El Tribunal Constitucional denegó, como en los casos anteriores, la pretensión de los demandantes⁴².

En el último de los conflictos, los padres del demandante, biólogos de profesión, establecieron un plan de vacunación individualizado para su hijo según el cual fue vacunado contra algunas de las enfermedades más tarde de lo exigido por la ley, y omitieron el deber legal de vacunación contra otras. En este caso también, los directores de dos escuelas infantiles se

⁴⁰ Demanda n. 3867/14 (Novotná contra la República Checa) presentada el 9 de enero de 2014.

⁴¹ Demanda n. 73094/14 (Hornych contra la República Checa) presentada el 16 de noviembre de 2014.

⁴² Demandas n. 19306/15 y 19298/15 (Brožík contra la República Checa y Dubský contra la República Checa) presentadas por Adam Brožík y Radomír Dubský el 16 de abril de 2015.

negaron a admitir al menor alegando que no cumplía con los requisitos establecidos sobre la vacunación obligatoria. Tras diversos recursos administrativos, la cuestión alcanzó igualmente al Tribunal Constitucional, alegando el demandante, el Sr. Roleček, que se había violado su derecho *al respeto de la vida privada y familiar, su derecho a la educación y a no ser discriminado*. No se habían tenido en cuenta las *convicciones de sus padres a la hora de perseguir su interés superior, ni se había aplicado el principio de proporcionalidad*. La injerencia en sus derechos, a su juicio, había sido desproporcionada, y no se habían sometido a valoración *medidas menos restrictivas para proteger la salud pública*⁴³.

El Tribunal Constitucional checo consideró que no se habían vulnerado los derechos fundamentales del demandante. En su argumentación estableció algunos criterios de interés sobre los que posteriormente descansará el razonamiento del Tribunal de Estrasburgo⁴⁴. En primer lugar, sostuvo que en el procedimiento no se podía revisar la constitucionalidad de la obligación de vacunación que ya había sido examinada y confirmada en sentencias anteriores. Defendió en segundo lugar que disponer de un plan de vacunación individual no entraba en ninguno de los motivos de discriminación previstos por la ley, y que la inadmisión en la escuela infantil no era una sanción. Además, por lo que respecta a la proporcionalidad, el demandante no había hecho referencia a ninguna circunstancia excepcional que superara el interés de la protección de la salud pública. En tercer lugar, el Tribunal Constitucional confirmó que la educación preescolar comprende el *contenido del derecho a la educación* en virtud de la legislación checa puesto que implica un proceso de adquisición de habilidades, actitudes y conocimientos, y no sólo el cuidado de los niños. Sin embargo, la limitación de este derecho, vinculada a la exigencia del cumplimiento de la obligación de vacunación, no suprime la esencia misma del derecho y persigue claramente el objetivo legítimo de proteger la salud pública. Además, los medios previstos para alcanzar este objetivo eran racionales y carecían de toda arbitrariedad. La vacunación representaba un acto de *solidaridad social* por parte de quienes aceptaban un riesgo mínimo para proteger la salud del conjunto de la sociedad.

⁴³ Demanda n. 43883/15 (Roleček contra la República Checa) presentada por Prokop Roleček.

⁴⁴ Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional núm. Pl. ÚS 19/14, de 27 de enero de 2015 sobre la validez del deber legal de la vacunación obligatoria, y el 25 de marzo de 2015 sobre el fondo del asunto.

3.2. La argumentación del Tribunal

En el caso que nos ocupa, y al margen de las cuestiones procedimentales que determinaron en una buena parte el pronunciamiento final⁴⁵, merece la pena destacar que la Gran Sala, desde el principio, descarta la injerencia en los diversos derechos fundamentales alegados por los demandantes para centrarse únicamente en valorar si la interferencia se ha producido en virtud del derecho reconocido en el artículo 8. Comienza su análisis argumentando que si bien de las demandas presentadas se desprende que no se habían llevado a cabo las vacunaciones obligatorias impugnadas, las consecuencias que habían sufrido los demandantes —incluido el Sr. Vavříčka en su condición de padre—, *implican una injerencia en el derecho al respeto de su vida privada* en los términos contemplados en el artículo 8. A continuación, examina tal restricción a la luz de los parámetros establecidos en el apartado 2 del citado artículo; es decir: si la injerencia estaba “prevista en la ley”, perseguía uno o varios objetivos legítimos y, si resultaba necesaria en una sociedad democrática.

A estos efectos, en primer lugar, la Gran Sala constata la *legalidad de la injerencia* en el derecho al respeto de la vida privada fundada en la *constitucionalidad de la legislación checa* que permite establecer el requisito de la obligatoriedad en el calendario de vacunación nacional de los menores de edad.

En segundo lugar, se pronuncia sobre la *legitimidad del objetivo perseguido por la injerencia* de forma sucinta y haciendo suyo el argumento enunciado por el Tribunal Constitucional checo que no es otro que el ya apuntado: proteger a la sociedad en general contra las enfermedades contagiosas que suponen un grave riesgo para la salud, tanto de los que las reciben como de los que no pueden ser vacunados y se encuentran en un estado de mayor vulnerabilidad. A su juicio, siguiendo el criterio apuntado en pronunciamientos anteriores, la consecuencia de un alto nivel de vacunación en la sociedad se corresponde con los objetivos de salvaguarda de la salud pública y de protección de los derechos de los demás reconocidos por el artículo 8 del Convenio. En otras palabras,

⁴⁵ El juez Wojtyczek, en su voto discrepante señala al menos las tres siguientes cuestiones en relación: i) con la finalidad del procedimiento y el papel del Tribunal; ii) la carga y el nivel de la prueba y la argumentación, iii) la determinación de los hechos sobre la base de su reconocimiento tácito por las partes.

continúa situando el foco de atención en la protección de la salud en sustitución del verdadero objeto del Convenio; esto es, garantizar el respeto al derecho a la integridad física y a la vida privada.

En tercer lugar, se detiene a valorar si la injerencia es necesaria en una sociedad democrática atendiendo, por un lado, al *margen de apreciación de los Estados* y a la función que desempeña el valor de la *solidaridad social*. Por otro, evalúa las *obligaciones positivas del Estado* en relación con el respeto al derecho a la vida privada y las *razones pertinentes* que justifican el carácter obligatorio de las medidas legales sobre la vacunación, así como la *proporcionalidad de la injerencia en relación con el objetivo perseguido*. Veamos cada uno de estos parámetros por separado.

3.2.1. De nuevo la discrecionalidad del margen de apreciación

La Gran Sala comienza constatando que en los Estados miembros del Consejo de Europa existe un consenso general sobre la importancia de la vacunación como una medida sanitaria exitosa y rentable para toda la población y, al mismo tiempo, destaca la relevancia del interés público en juego. Reconoce que no prevalece un modelo único sobre el sistema de vacunación, sino que existe ausencia de consenso sobre la idoneidad de un modelo obligatorio de vacunación: coexisten un amplio espectro de políticas relativas a la vacunación de los niños, situándose la posición de la República Checa en el extremo más prescriptivo de ese marco; posición apoyada y compartida por tres de los Gobiernos intervinientes en el procedimiento —Francia, Polonia y Eslovaquia—, y de algunos otros que en tiempos recientes han modificado parcialmente la normativa sobre la obligatoriedad de algunas vacunas, en particular, Alemania e Italia⁴⁶.

Sobre la base de esta constatación afirma que si bien la vacunación infantil no plantea de suyo cuestiones morales o éticas delicadas, convertirla en una cuestión de carácter obligatorio —en un deber jurídico—, puede generar ciertos conflictos. Resuelve esta cuestión haciendo suya la argumentación

⁴⁶ En España, en materia de vacunación no se incorpora una cláusula jurídica de obligatoriedad, pero se prevén medidas excepcionales que podrían amparar jurídicamente la vacunación *forzosa* en tiempos de epidemia. A estos efectos, vid. el Informe del COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, con fecha 19 de enero de 2016, disponible en <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>; fecha de consulta 05/10/2021.

del Tribunal Constitucional checo. Es decir, defiende que la obligatoriedad no ha de limitar el enfoque a la perspectiva de quienes no están de acuerdo con dicha obligación, sino que por el contrario el foco de atención se ha de situar en el *valor de la solidaridad social*, cuya finalidad es proteger la salud de todos los miembros de la sociedad, en particular de aquellos que son especialmente vulnerables y en cuyo nombre se pide al resto de la población que asuma un riesgo mínimo en forma de vacunación⁴⁷.

Desde esta aproximación, y recordando que la doctrina del Tribunal en materia de política sanitaria es que las autoridades nacionales son las que están mejor situadas para evaluar las prioridades, el uso de los recursos y las necesidades de la sociedad⁴⁸, la Gran Sala sostiene que la cuestión objeto de análisis está comprendida en el margen de apreciación de las autoridades nacionales y que, en lo que se refiere a la obligatoriedad de la vacunación infantil, dicho *margen debe ser amplio*⁴⁹. En otras palabras, la discrecionalidad del margen de apreciación junto al valor de la solidaridad social se convierte en elementos esenciales del resultado de la sentencia.

En efecto, la Gran Sala comienza exponiendo los principios generales sobre el margen de apreciación en relación con los derechos protegidos en el artículo 8. En concreto, recuerda que la discrecionalidad se ha de establecer sobre la base de una serie de factores. Por un lado, ha de ser especialmente restrictivo cuando la limitación en cuestión es crucial para el disfrute efectivo de los derechos fundamentales del individuo, o cuando está en juego una faceta relevante de la existencia o la identidad de un individuo. Por otro, el margen será más amplio cuando no existe consenso entre los Estados miembros del Consejo de Europa, ni sobre la importancia relativa del interés en juego ni sobre el mejor medio de protegerlo, especialmente cuando el caso plantee cuestiones morales o éticas delicadas⁵⁰.

Sorprende, sin embargo, que a continuación la amplitud del margen de apreciación que le reconoce al Estado checo no se fundamenta en ninguna de estas razones. Por el contrario, sostiene que, en el contexto descrito, el margen debe ser considerado dentro de unos estándares amplios. El

⁴⁷ *Vavříčka y otros c. la República Checa*, §§ 277-279.

⁴⁸ *Vavříčka y otros c. la República Checa*, § 172, donde se remite a lo dispuesto en *Hristozov y otros c. Bulgaria* (n. 47039/11 y 358/12), de 13 de noviembre de 2012, § 119.

⁴⁹ *Ibid.*, §§ 280, 282, 284, 285, 289 y 310.

⁵⁰ Entre otras, en *Pretty c. el Reino Unido*, § 66; *F. c. Turquía*, n. 24209/94, 22 de julio de 2003, § 33; *Garçon y Nicot c. Francia*, n. 79885/12 y otros dos, de 6 de abril de 2017, § 123.

Tribunal olvida que la libertad de disponer del propio cuerpo, que se refiere al aspecto más íntimo de la vida privada, es un valor fundamental protegido por el Convenio y que, de modo análogo, la noción de autonomía personal es una faceta importante que subyace a la interpretación de las garantías del artículo 8 por lo que, según su propia doctrina enunciada, el margen de apreciación ha de ser restringido⁵¹. Además de la lectura de las razones esgrimidas por las autoridades checas, de la argumentación de los Estados intervinientes y de las normas internacionales que regulan esta materia⁵², se desprende que la vacunación infantil es un interés público relevante que admite diversos modos de protección —más o menos restrictivos— y que, en principio, no plantea cuestiones morales o éticas delicadas más allá de su obligatoriedad⁵³. Sorprende de nuevo que igualmente no incorpora este criterio sino que por el contrario reconoce al Estado un amplio margen de discrecionalidad. Es decir, no se detiene a valorar ni se pide a las autoridades sanitarias checas que prueben la imposibilidad de armonizar el principal objeto de protección: el respeto al derecho a la vida privada y la libertad de conciencia con la responsabilidad del Estado para garantizar la salud pública de sus ciudadanos. En palabras del Juez Wojtyczek, “las restricciones a la libertad de tomar decisiones sobre el propio cuerpo, impuestas fuera del contexto de un conflicto directo entre dos o más derechos, requieren justificaciones sólidas. En este ámbito, el margen de apreciación debe ser estrecho y el umbral para justificar la injerencia muy alto. El enfoque adoptado puede dar la impresión de que, sin un estándar de escrutinio bajo, la constatación de la no violación no habría sido posible”⁵⁴. En suma, la Gran Sala utiliza la discrecionalidad del Estado para aplicar un criterio restrictivo a la protección del contenido del derecho a la

⁵¹ Vid. en este sentido el voto discrepante del Juez Wojtyczek, apartados 7 y 8.

⁵² Vid., entre otros, artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948; artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966; artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2007.

⁵³ *Vavříčka y otros c. la República Checa*, § 279.

⁵⁴ Opinión discrepante del Juez Wojtyczek, apartado 8 *in fine*. Sobre la doctrina del margen de apreciación, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2 (2003), pp. 14-17. En relación con el artículo 8, vid. M^a J. VALERO ESTARELLAS, *Autonomía institucional de las confesiones religiosas y derecho al respeto de la vida privada y familiar en Estrasburgo: la sentencia de la Gran Sala del TEDH Fernández Martínez c España*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 36 (2014).

vida privada —y de la libertad de conciencia—, y al tiempo favorece una interpretación extensiva de las limitaciones que pueden imponerse al mismo en favor, en este caso en concreto, de la protección de la salud pública⁵⁵.

3.2.2. La solidaridad social en el ámbito de la salud pública

Por otra parte, destaca la importancia que otorga al *valor de la solidaridad social* para *justificar* las restricciones al ejercicio del derecho fundamental reconocido en el Convenio. Es cierto que la noción de solidaridad se ha incorporado gradualmente a los principios rectores que tradicionalmente presiden la ética de la salud pública —beneficencia, ausencia de maleficencia, autonomía y justicia—, y que inspiran las actuaciones de las autoridades sanitarias en esta materia, incluyendo dentro de ellas la obligación de respetar las cuarentenas o la conveniencia de seguir los planes de vacunación de las poblaciones⁵⁶. Sin embargo, al mismo tiempo, se plantean algunos interrogantes sobre el alcance de este concepto para delimitar negativamente el ejercicio de un derecho fundamental: se cuestiona si la noción de solidaridad implica el cumplimiento de ciertas obligaciones o si, por el contrario, es un criterio que las políticas sanitarias han de tener en cuenta más bien como *motivación* antes que como *justificación*⁵⁷. La distinción es relevante. Si funciona únicamente desde la perspectiva de la motivación, esta “puede explicar una conducta, pero no la justifica, al menos no lo hace con la exigencia normativa que se pide a una justificación moral”⁵⁸ para restringir, en este caso, el ejercicio de un derecho fundamental.

Sin profundizar más sobre esta cuestión, merece la pena traer a colación algún otro supuesto en el que también la Gran Sala ha utilizado la doctrina del margen de apreciación unido a otro concepto inmaterial para restringir

⁵⁵ Sobre esta cuestión, vid. R. NAVARRO-VALLS - J. MARTÍNEZ-TORRON, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 52.

⁵⁶ Sobre la preeminencia del principio de la autonomía del paciente como elemento relevante de decisión en la relación médico-paciente a través del consentimiento informado, vid. F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, *El paradigma de la autonomía en salud pública ¿una contradicción o un fracaso anticipado?: el caso concreto de la política de vacunación*, en *Derecho y Salud*, vol. 24, núm. Extra 1 (2014), pp. 17-21.

⁵⁷ Cfr. A. PUYOL, *La idea de solidaridad en la ética de la salud pública*, en *Revista de Bioética y Derecho*, 40 (2017), pp. 41-42.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 42.

el ejercicio de la libertad religiosa y de creencias. Recordemos que en el asunto *S.A.S c. Francia*, el “*vivre ensemble*” o el “*living together*” se convirtieron en el parámetro de referencia para justificar la validación de la Ley francesa que prohíbe la utilización del burka en el espacio público⁵⁹. Análogo peligro se corre en la sentencia que analizamos al convertir el valor de la solidaridad social en el ámbito de la salud pública en cláusula restrictiva del ejercicio de un derecho fundamental más allá de lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención. Para evitar este riesgo convendría clarificar —el Tribunal no lo hace— qué función cumple la solidaridad social en el ámbito de la atención sanitaria y cuáles son sus límites en la restricción de los derechos fundamentales⁶⁰. En esta dirección, el Juez Wojtyczek recuerda que la noción de solidaridad social “presupone una autoorganización espontánea, no sacrificios impuestos por el Estado”, por lo que discrepa de la opinión mayoritaria de resolver esta cuestión sobre un valor que no es objeto de protección directa por la Convención⁶¹.

3.2.3. Obligaciones positivas de los Estados en materia de protección de la vida y la salud

Retomando la argumentación de la Gran Sala, a continuación, se detiene a considerar si la elección del legislador checo de imponer la obligatoriedad a la vacunación infantil responde a una *necesidad social apremiante*. Para ello, recuerda que el Convenio, no sólo en relación con el artículo 8 sino también sobre la base del artículo 2 —derecho a la vida— impone a los Estados contratantes *la obligación positiva* de adoptar las medidas adecuadas para proteger la vida y la salud de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, por lo que la obligación de vacunación representa la respuesta de las autoridades nacionales a la apremiante necesidad social de proteger la salud individual y pública contra las

⁵⁹ Cfr. *S.A.S. c. Francia* [GC], n. 43835/2011, de 1 de julio de 2014.

⁶⁰ El Tribunal Europeo únicamente invoca lo dispuesto en la Resolución 1845(2011) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 25 de noviembre de 2011, sobre derechos y responsabilidades fundamentales, que dispone: «1. Los derechos, los deberes y las responsabilidades no pueden disociarse entre sí. Vivir como miembros de la sociedad conlleva inevitablemente deberes y responsabilidades, además de derechos. (...) 4. Algunos deberes ya están establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en los ordenamientos jurídicos nacionales. Estos deberes son indicativos de la existencia de responsabilidades fundamentales no escritas».

⁶¹ Opinión discrepante del Juez Wojtyczek, apartado 15.

enfermedades y de prevenir cualquier tendencia a la baja en la tasa de vacunación de los niños⁶².

En otras palabras, el artículo 8 de la Convención no se limita a proteger a las personas de las injerencias de las autoridades públicas, sino que también genera obligaciones positivas inherentes al respeto a la vida privada y a la protección de la salud⁶³. Para el Juez Lemmens, la sentencia envía el mensaje de que, además de los derechos fundamentales, existen también deberes y responsabilidades fundamentales que han de tenerse en cuenta, y que en ocasiones permitirá imponer restricciones a un individuo o a un grupo de individuos para garantizar el respeto a los derechos de todos⁶⁴.

En todo caso, el Tribunal olvida que las obligaciones positivas implican al mismo tiempo que se evalúe la relevancia de los derechos fundamentales e intereses públicos en conflicto y el impacto que su restricción puede tener en la vida privada de los demandantes. En este supuesto no lo hace. Por el contrario, otorga escasa relevancia a las sanciones impuestas a los demandantes que, como veremos más adelante, las califica como medidas esencialmente protectoras, limitadas en el tiempo, sin cuestionarse si el deber legal de vacunación les puede generar un conflicto con el cumplimiento de una obligación legal concreta.

3.2.4. Razones pertinentes para justificar la injerencia: el interés superior del menor

Entre las *razones pertinentes y suficientes* para justificar la injerencia en el derecho al respeto de la vida privada, una vez acreditada la obligación de proteger la salud pública e individual, la Gran Sala analiza la *cuestión del interés superior del niño* que en todas las actuaciones que le afecten *debe ser primordial*⁶⁵.

⁶² *Vavříčka y otros c. la República Checa*, §§ 282 y 284.

⁶³ Recordemos que este criterio ya se estableció por la extinta Comisión. Vid. *Pasannante c. Italia*, citada nota 23.

⁶⁴ Opinión parcialmente concurrente y disidente del Juez Lemmens, apartado 2.

⁶⁵ A estos efectos, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 establece: «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial será el interés superior del niño». La Observación General n° 14 del Comité

El conflicto se sitúa en revisar a quién le corresponde determinar el *favor minoris*, el interés superior del menor como criterio rector de todas las relaciones que le afecten y que debe primar sobre cualquier otro interés legítimo⁶⁶, también en materia de vacunación⁶⁷. Para los demandantes naturalmente corresponde a los padres establecer cómo se debe atender y proteger el interés superior del niño; la intervención del Estado únicamente debe aceptarse en circunstancias extremas. En opinión del Gobierno checo, en el contexto de la atención sanitaria, el interés superior del niño se atiende con el disfrute del más alto nivel de salud posible que, interpretado en el sentido del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Observación General n° 15 del Comité de los Derechos del Niño, implica la disponibilidad universal de la inmunización contra las enfermedades comunes de la infancia⁶⁸. En particular, el interés superior del niño se ha de evaluar a la luz de las posibles objeciones de los

de Derechos del Niño de las Naciones Unidas expresa que «la plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana». Sobre la interpretación de la Observación, vid. B. RODRIGO LARA, *El menor de edad y su derecho de libertad religiosa como agentes determinantes del interés superior del niño*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 35 (2019), pp. 367-370.

⁶⁶ Cfr. M. MORENO ANTÓN, *La libertad religiosa del menor de edad en el contexto sanitario*, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 15 (2011), pp. 95-123.

⁶⁷ En Reino Unido, en un supuesto relativo a la vacunación de un recién nacido puesto a disposición de las autoridades locales, ante las objeciones de los padres, la sentencia del Tribunal de Apelación de 22 de mayo de 2020 concluyó que: “La opinión de los padres sobre la inmunización debe tenerse siempre en cuenta, pero la cuestión no debe determinarse por la fuerza de la opinión de los padres, a menos que ésta tenga una relación real con el bienestar del niño”. Vid. *Re H (A Child) (Parental Responsibility: Vaccination)*, [2020] EWCA Civ 664.

⁶⁸ “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (...). Los Estados Partes se esforzarán por garantizar que ningún niño sea privado de su derecho de acceso a (...) servicios de atención de la salud. 2. Los Estados Partes procurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas adecuadas: (a) Disminuir la mortalidad infantil y juvenil; (b) Garantizar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención sanitaria primaria; (c) Combatir las enfermedades (...), incluso en el marco de la atención primaria de salud (...); (e) Garantizar que todos los segmentos de la sociedad, en particular los padres y los niños, estén informados, tengan acceso a la educación y reciban apoyo en el uso de los conocimientos básicos de la salud infantil; (f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva (...)”. Vid. Observación General n° 15 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, publicada el 17 de abril de 2013 (CRC/C/GC/15).

padres, que debían examinarse en los procedimientos correspondientes, en última instancia como un elemento de control judicial.

Para el Tribunal, este criterio se concreta en que los Estados tienen la obligación de situar *el interés superior del niño*, y también *el de los niños como grupo*, en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo. Cuando se trata de la inmunización, el objetivo debe ser que todos los niños estén protegidos contra enfermedades graves. A su juicio, la política sanitaria del Estado demandado se basaba en tales consideraciones⁶⁹, y por esta razón afirma que es coherente con el interés superior de los niños que son su objetivo principal. En consecuencia, admite la elección del legislador checo de aplicar un enfoque obligatorio, por lo que entiende que la exigencia de la vacunación está respaldada por razones pertinentes y suficientes⁷⁰. En otras ocasiones en las que el Tribunal de Estrasburgo se ha pronunciado sobre el criterio del interés superior del menor para resolver las cuestiones que le conciernen directamente, ha mantenido igualmente un criterio restrictivo al no incluir dentro de él elementos relacionados, por ejemplo, con las creencias religiosas de los padres que, sin duda, son relevantes en las decisiones que se refieran a los hijos⁷¹. Este criterio no es realista porque las creencias religiosas de los padres necesariamente tendrán efectos en los hijos menores de edad y, como tales, se han de tener en cuenta para evaluar el interés superior del menor⁷².

En todo caso, merece la pena destacar que la Gran Sala se extralimita en las atribuciones que concede al Estado para determinar cuál es el interés superior del menor y la forma más conveniente de desarrollarlo en el

⁶⁹ El objetivo de la inmunización debía ser proteger a todos los niños contra las enfermedades graves. En la gran mayoría de los casos, esto se lograba haciendo que los niños recibieran el calendario completo de vacunaciones durante sus primeros años. Aquellos a los que no se les podía administrar dicho tratamiento estaban protegidos indirectamente contra las enfermedades contagiosas; su protección procedía de la inmunidad de rebaño. El médico jefe de la República Checa se refirió al concepto de "inmunidad de rebaño" como un fenómeno de inmunidad especial que se produce cuando una parte importante de la población está vacunada contra una enfermedad específica, lo que proporciona una medida de protección indirecta a los individuos que no han sido vacunados o en los que no se ha desarrollado la inmunidad adquirida por la vacunación. Vid. *Vavříčka y otros c. la República Checa*, § 153.

⁷⁰ *Ibid.*, §§ 286 y 288.

⁷¹ En concreto, en el asunto *Hoffman c. Austria*, citado en nota supra 10.

⁷² Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *A Critical Analysis of the Case-Law of the European Court of Human Rights on Blood Transfusion and Religious Beliefs*, cit., p. 36.

ejercicio de sus derechos. El Tribunal al vincular el interés superior del niño con el derecho a la salud y su desarrollo no se detiene a valorar cómo afectó al derecho a la integridad corporal de los menores, sino que únicamente vincula la injerencia con la negativa de los padres a que sus hijos fueran vacunados. Como señala el juez polaco en su voto discrepante, la obligación de vacunar afecta a la integridad corporal de los niños por lo que es necesario aplicar normas de escrutinio aún más estrictas para justificar la injerencia del Estado⁷³.

Olvida la Gran Sala que estas prerrogativas corresponden a los padres o tutores en el ejercicio de la patria potestad o la tutela legal⁷⁴. En el razonamiento del Tribunal se deja entrever que el Estado es el único garante y protector de los derechos e intereses del menor en el ámbito de la protección de la salud. En otras palabras, sitúa el interés superior del niño como objetivo legítimo de las políticas sanitarias frente al derecho de los padres sobre la educación integral de sus hijos, sobre su derecho de asistencia parental⁷⁵, cuando en realidad el papel del Estado debe ser de mero apoyo en el cumplimiento de las obligaciones parentales, en lugar de eludir o usurpar su autoridad —también en materia de salud—, excepto en caso de abuso⁷⁶, o de pérdida de la patria potestad. Los padres, en definitiva, son los mejores situados para valorar los beneficios o los riesgos que pueden implicar determinadas normas sanitarias que, en conjunto, sin duda persiguen ese interés superior del niño y la protección de su salud, pero que en ocasiones exigirá una evaluación más exigente de las circunstancias concurrentes para apreciar razonablemente el interés superior de un niño concreto. No se trata de un enfrentamiento para determinar quién tiene un grado de legitimación mayor entre los padres y el Estado, sino que la concreción del interés del menor “debe responder a cada caso particular por la administración, los tribunales y todas aquellas personas que deban decidir sobre algún aspecto que vaya a afectar a un menor, incluidos sus padres. Esto significa que el concepto de interés del

⁷³ Opinión discrepante del Juez Wojtyczek, apartado 12.

⁷⁴ Vid. *M.A.K. y R.K. c. Reino Unido*, n. 45901/05 y 40146/06, §§ 75-79. En el mismo sentido, el asunto *Glass c. Reino Unido*, n. 61827/00, de 9 de marzo de 2004, § 70. Cfr. S. NEGRI, *El consentimiento informado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 109-110.

⁷⁵ Así se reconoce en la Sentencia del Tribunal Constitucional checo no. I. ÚS 1253/14 de 22 de diciembre de 2015.

⁷⁶ Cfr. M. MOSCHELLA, *To Whom Do Children Belong?: Parental Rights, Civic Education and Children's Autonomy*, University Press, Cambridge, 2016, pp. 2-6.

menor se relaciona con el individuo, se aplica a cada caso concreto, y no puede tratarse como un concepto jurídico de carácter general”⁷⁷. La percepción de la Gran Sala sobre esta cuestión unido al hecho que, como ahora analizaremos, tampoco se detiene a valorar el impacto de esta decisión en el derecho a la educación de los menores hace pensar que no abordó el interés superior del menor desde una perspectiva integral y de conjunto o, al menos, no lo hizo desde la óptica del interés superior de los niños solicitantes.

3.2.5. Proporcionalidad de la injerencia: exenciones al deber legal

Por último, para valorar la *proporcionalidad de la injerencia en relación con el objetivo perseguido*, el Tribunal pone el foco de atención en las *exenciones previstas a la norma general* puesto que el carácter obligatorio de la vacunación infantil no se trata de *un deber absoluto*. Por un lado, se prevén exenciones por razones médicas, especialmente en el caso de niños con contraindicaciones permanentes a la vacunación. Por otro, tal y como reconoció el Tribunal Constitucional checo en el caso del Sr. *Vaříčka*, y confirmó en sentencias posteriores, se admite otro tipo de exención sobre la base del derecho a una *“objeción de conciencia secular”* que equipara a la objeción de conciencia por motivos religiosos, y admite una dispensa excepcional de la sanción por incumplimiento de la obligación de vacunación cuando las circunstancias exijan de manera fundamental el respeto de la autonomía de la persona⁷⁸.

El razonamiento del Tribunal respecto de esta cuestión descansa sobre los siguientes criterios. Primero, las exenciones estaban previstas en la legislación interna y ni el primer demandante ni los menores demandantes intentaron invocar estas dispensas durante el procedimiento interno. Segundo, la vacunación es un deber legal, pero no puede imponerse de forma directa, por lo que se establece *indirectamente* a través de sanciones de carácter leve o moderado —sanción económica o la exclusión del preescolar— que, como hemos adelantado, a su juicio tienen un carácter

⁷⁷ Vid. B. RODRIGO LARA, *El menor de edad y su derecho de libertad religiosa como agentes determinantes del interés superior del niño*, cit., p. 365.

⁷⁸ Este reconocimiento lo hace en diversas sentencias; entre otras; en la Sentencia no. I. ÚS 1253/14 de 22 de diciembre de 2015.

esencialmente *protector y no punitivo*⁷⁹. Además, los efectos sobre los niños demandantes habían sido *limitados en el tiempo*. Cuando alcanzaron la edad de escolarización obligatoria, su admisión en la escuela primaria no se vio afectada por su estado de vacunación. En consecuencia, a juicio del Tribunal, las medidas denunciadas por los demandantes, valoradas en el contexto del sistema nacional, no son especialmente relevantes, guardan una *relación razonable de proporcionalidad con los objetivos legítimos perseguidos* por el Estado demandado mediante la obligación de vacunación y, en consecuencia, las autoridades checas no se excedieron en el *amplio margen de apreciación* del que gozan en este ámbito⁸⁰.

Respecto a las sanciones llama la atención que el Tribunal no se detiene a valorar si el sistema establecido, y sus consecuencias prácticas, pueden ocasionar situaciones discriminatorias —aunque sean de carácter indirecto— en los menores de edad. Si nos trasladamos al ámbito educativo, la doctrina sentada por el Tribunal Europeo —desde *Kjeldsen* hasta las más reciente *Perovy*— es bien conocida: cuando una materia objeto de enseñanza escolar no se imparte cumpliendo los requisitos de objetividad, neutralidad y pluralismo deben estar previstos mecanismos alternativos de exención que permitan dispensar a los alumnos de cursar materias, de forma parcial o en su totalidad. Estas exenciones no pueden implicar discriminación alguna para los alumnos que hayan solicitado tal exención o dispensa⁸¹. Por el contrario, en la solución ofrecida en estos casos, los demandantes menores sufrieron tal discriminación al no permitírseles el acceso a la enseñanza preescolar, sobre todo, teniendo en cuenta que como alegan los propios demandantes, en ninguno de los casos, ni los tribunales nacionales ni la Gran Sala sometieron a escrutinio si se podían aplicar otras *medidas menos restrictivas para lograr este propósito*. Demostrar que en algunos países, sin introducir una obligación

⁷⁹ Vid. *Vavříčka y otros c. la República Checa*, § 294.

⁸⁰ *Ibid.*, § 310.

⁸¹ Entre las sentencias del Tribunal de Estrasburgo más representativas sobre esta cuestión destacan, entre otras, *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, de 7 de diciembre de 1976; *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982; *Folgerø y otros c. Noruega*, de 29 de junio de 2007; *Hasam y Eylem Zengin c. Turquía*, de 9 de octubre de 2007; *Grzelak c. Polonia*, de 15 de junio de 2010; *Lautsi y otros c. Italia* [GC], de 18 de marzo de 2011; *Mansur Yalçın y otros c. Turquía*, de 16 de septiembre de 2014; *Osmanoğlu y Kocabaş c. Suiza*, de 10 de enero de 2017; *Wunderlich c. Alemania*, de 10 de enero de 2019; *Papageorgiou y otros c. Grecia*, de 31 de octubre de 2019 y *Perovy c. Rusia*, de 20 de noviembre de 2020.

de vacunación infantil, se alcanzan los mismos objetivos de política sanitaria, en opinión del Juez polaco, es un argumento muy poderoso para valorar que pueda existir otros medios menos restrictivos y que la injerencia impugnada no es necesaria en una sociedad democrática⁸².

3.2.6. Injerencia en los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 9 CEDH

En relación con las reclamaciones de tres de los demandantes —Vavříčka, Novotná y Hornych— sobre que dichas sanciones eran contrarias a sus derechos o a los de sus padres en virtud del artículo 9 del Convenio, la Gran Sala señala que en los supuestos analizados no está en juego la libertad religiosa sino la libertad de pensamiento y de conciencia y recuerda, a estos efectos, la doctrina establecida por la extinta Comisión en el asunto *Boffa y otros*. En *Vavříčka* confirma el mismo criterio, y lo hace precisamente citando una jurisprudencia en la que el Tribunal mantiene unos criterios más amplios hacia el reconocimiento de la objeción de conciencia los cuales, sin embargo, no incorpora a su argumentación. En efecto, en los asuntos *Bayatyan*⁸³ y *Pretty*⁸⁴, el Tribunal de Estrasburgo defiende que la libertad de conciencia ha de ser objeto de tutela cuando se demuestre que se trata de una creencia o convicción sincera, profundamente arraigada y con un nivel de seriedad, coherencia e importancia suficiente para atraer la protección del artículo 9. En estos casos, con especial claridad en *Bayatyan*, el Tribunal consideró que sin perjuicio de que las obligaciones se deriven de una ley neutral, aplicable a una generalidad de personas, no se percibe la necesidad de aplicar la restricción cuando existan otras posibles maneras de conciliar los respectivos intereses contrapuestos del legislador y del objetor⁸⁵.

Por el contrario, en el supuesto que analizamos, sostiene que, en el caso del primer demandante, su opinión crítica sobre la vacunación no constituye

⁸² Opinión discrepante del Juez polaco Wojtyczek, apartado 14.

⁸³ *Bayatyan c. Armenia* [GC], n. 23459/03, de 7 de julio de 2011, § 110. Igualmente sostuvo que la cuestión de si dicha objeción entraba en el ámbito del artículo 9, y en qué medida, debía apreciarse a la luz de las circunstancias particulares del caso.

⁸⁴ *Pretty c. Reino Unido*, §§ 82-83, en el que no dudó de la firmeza de las opiniones de la demandante en relación con el suicidio asistido, pero observó que no todas las opiniones o convicciones constituyen creencias en el sentido protegido por el artículo 9.

⁸⁵ Cfr. R. NAVARRO-VALLS - J. MARTÍNEZ-TORRON, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 54.

una convicción o creencia de suficiente seriedad, coherencia e importancia, que la haga acreedora de la protección del artículo 9 del Convenio. El mismo criterio aplica a las reclamaciones de los demandantes Novotná y Hornych; señalando que ninguno de ellos presentó siquiera tales argumentos en el procedimiento interno⁸⁶. Por tanto, el Tribunal considera que estas quejas son incompatibles *ratione materiae* con las disposiciones del artículo 9 del Convenio.

Probablemente, la Gran Sala tendría que haberse detenido a explicar, como lo hace el Tribunal Constitucional checo⁸⁷, que la vacunación obligatoria constituye, en principio, una limitación admisible a la libertad de manifestar la religión o las convicciones cuando sea una medida legal y necesaria en una sociedad democrática para la protección de la salud pública y los derechos y libertades de los demás. Sin embargo, para que la interpretación de esta limitación sea conforme con las exigencias constitucionales, no puede suponer una imposición incondicional de la obligación de vacunación respecto de cualquier persona, con independencia de los aspectos individuales o de las motivaciones de su resistencia⁸⁸. Desde esta aproximación, el Tribunal de Estrasburgo ha perdido una interesante oportunidad para aclarar que la objeción de conciencia a la vacunación obligatoria por motivos de religión y creencias es admisible en función de las circunstancias concretas, valorando adecuadamente los derechos en conflicto, sin perjuicio de que ante determinadas situaciones sanitarias como las actuales de pandemia, o ante

⁸⁶ *Vavříčka y otros c. la República Checa*, §§ 292 y 335.

⁸⁷ "En cuanto a la relación entre los dos tipos de objeción de conciencia, tanto la religiosa como la laica, el Tribunal Constitucional concluye que en un Estado laico (artículo 2 § 1 de la Carta) no hay razón para tratarlos de forma diferente (...). La denegación de la vacunación obligatoria por motivos de religión y creencias, que no puede descartarse por completo en función de las circunstancias concretas, debe seguir siendo una excepción percibida de forma restrictiva, para la que el Tribunal Constitucional ya ha abierto cierto espacio debido a razones de peso, pero no una dispensa concedida automáticamente a una religión específica o a un grupo de personas que profesan una creencia concreta. Todo lo anterior se aplica con la misma fuerza también en los casos en que una determinada persona debe someterse a la vacunación obligatoria y se plantea una objeción de conciencia secular (...) Sólo puede considerarse una excepción a la obligación legal en casos excepcionales estrechamente relacionados con la persona sujeta a la obligación de vacunación, o con personas estrechamente relacionadas con ella (una reacción muy adversa a la vacunación anterior en el caso de esa persona, el hijo de esa persona, etc.)".

⁸⁸ Vid., entre otras, la ya citada Sentencia no. I. ÚS 1253/14 de 22 de diciembre de 2015.

determinados grupos vulnerables —entre otros, los menores de edad— se conciba como una excepción interpretada de forma restrictiva⁸⁹.

En todo caso, la argumentación del Tribunal nos permite interpretar *a sensu contrario*, que tales exenciones basadas en razones religiosas o de conciencia, serían admisibles cuando la negativa a la vacunación se fundamente en una convicción o creencia religiosa de suficiente seriedad, coherencia e importancia. Este es el criterio que, por otra parte, tradicionalmente se mantiene en el Derecho norteamericano. Los Tribunales federales y la Corte Suprema norteamericana reconocen que las excepciones legales basadas en motivaciones religiosas únicamente pueden bascular sobre *motivos religiosos sinceros*, exigiéndose que el objetor acredite su pertenencia a una comunidad religiosa concreta en la que se proscribe la vacunación, o ciertos componentes en el proceso de fabricación⁹⁰. En los últimos tiempos, sin embargo, invocando el *compelling state interest* para evitar que la pandemia se propague entre la sociedad civil, en numerosas legislaciones federales se están derogado las exenciones legales basadas en creencias religiosas, éticas o morales en relación con el calendario de vacunación obligatoria⁹¹.

⁸⁹ Este es el criterio que mantiene en *Testigos de Jehová c. Rusia*, citado en nota supra 23.

⁹⁰ Un análisis sobre las primeras sentencias norteamericanas en relación con la negativa a la obligación legal de someterse a la vacunación se puede consultar en R. PALOMINO, *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el Derecho norteamericano*, Montecorvo, Madrid, 1984, pp. 346-350; F. DE MONTALVO JAASKELÄINEN, *Rechazo a las políticas públicas de vacunación. Análisis constitucional del conflicto desde los sistemas español y norteamericano*, en *Derecho Privado y Constitución*, 26 (2012), pp. 203-237. En referencia a sentencias posteriores, vid. H. G. HUTCHISON, *Religious Exemptions from Immunization Requirements*, en W.C. Durham, - R. T Smith, *Religious Organizations and Law*, New York, 2ª Ed., 2020.

⁹¹ La tendencia actual es que en algunos estados —Nueva York, California, Virginia Occidental, Mississippi y Maine— se han suprimido dichas exenciones religiosas, manteniéndose únicamente aquellas que lo aconsejen estrictas razones médicas debidamente acreditadas. La última de ellas, la *Act Concerning Immunizations*, con fecha de 28 de abril de 2021, elimina en Connecticut la exención religiosa prevista en la ley de inmunización obligatoria para los niños en edad escolar; aunque mantiene las que se hayan concedido con anterioridad a la vigencia de la normativa actual. Vid. S. MESEGUER VELASCO, *Libertad religiosa, salud pública y vacunación COVID-19*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 56 (2021), p. 18.

4. Consecuencias en tiempos de pandemia

En el mismo sentido cabe interpretar la sentencia que analizamos. De su lectura se desprende que el Tribunal de Estrasburgo está abordando la cuestión desde la perspectiva de los tiempos de pandemia actuales⁹². A pesar de que en los países europeos, también en España⁹³, la vacunación contra el COVID-19 se ha configurado con carácter voluntario⁹⁴, en las alegaciones del Gobierno francés se refiere expresamente a ello; incluso anima al Tribunal a que reconozca que las autoridades estatales son las mejores posicionadas para valorar las medidas de las que disponen para proteger la salud pública y la prevención de enfermedades⁹⁵.

En otras palabras, el Tribunal Europeo conocedor de la relevancia que este pronunciamiento puede tener en los próximos tiempos, despacha el asunto apoyándose en el consenso generalizado de la comunidad científica sobre las “bondades” de las vacunas, y argumentando ampliamente la discrecionalidad que se debe reconocer a los Estados para proteger la salud pública de sus ciudadanos, sobre todo en situaciones excepcionales como las actuales. La eventual injerencia en el respeto al derecho a la vida privada no resulta desproporcionada si se valora a la luz de la obligación de solidaridad social que, sin ser uno de los parámetros de control reconocidos en el Convenio, se convierte en una cláusula limitativa que justifica dichas restricciones. Se aleja así de los últimos pronunciamientos más favorables a la protección de la objeción de conciencia para aferrarse de nuevo al carácter general y neutral de unas normas que pretenden cumplir con la obligación positiva de los Estados de proteger la salud pública, sin analizar

⁹² Otros comentarios sobre la sentencia se pueden consultar en: P. CARIDADE DE FREITAS, *Comentário à decisão da Câmara Grande do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – caso Vavříčka e Outros versus República Checa (Proc. 47621/13 e 5), 8 de Abril de 2021*, en *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1 (2021), pp. 1003-1022; R. GUERRA DA FONSECA, *Vacinação infantil compulsória – o Ac. TEDH Vavříčka & Outros c. República Checa, queixas nº 47621/13 e outros, 08/04/2021*, en *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1 (2021), pp. 1023-1045.

⁹³ De hecho, el Auto del Tribunal Constitucional 74/2021, de 20 de julio, mantiene la suspensión de lo dispuesto en el número 5º del artículo 38.2.b) de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, en la redacción dada por el apartado 5 del artículo único de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de la que resultaba que la vacunación podría ser establecida con carácter obligatorio por las autoridades sanitarias autonómicas.

⁹⁴ Cfr. CONSEJO DE EUROPA (Asamblea Parlamentaria): *Resolución 2361 (2021) Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations, cit.*, nota *supra* 3.

⁹⁵ Cfr. *Vavříčka y otros c. la República Checa*, apartados 210 y 212.

la necesidad y proporcionalidad de las restricciones en el ejercicio de otros derechos fundamentales, o si dichas restricciones pudieran resultar discriminatorias —aunque sea de manera indirecta— en virtud del artículo 14.

Estamos de acuerdo, en parte, con el Tribunal. La vacunación, sin duda, es necesaria en tiempos de pandemia. En principio, no existen razones de peso para oponerse a la posición de la ciencia médica sobre la eficacia de las vacunas contra las enfermedades infecciosas como medidas profilácticas, sobre todo, cuando está en juego la salud y los derechos de terceros. De hecho, al cierre de estas líneas, las autoridades austriacas han decidió confinar de nuevo a sus ciudadanos. En Alemania, se está planteando una medida similar ante el alarmante incremento de casos positivos en Covid-19 directamente relacionados con la omisión de la vacunación en un porcentaje considerable de la población.

Sin embargo, al mismo tiempo, de esta apreciación no se puede derivar que a las autoridades sanitarias se les otorgue carta blanca en la aplicación de medidas que, alegando razones genéricas de protección de la salud pública, pudieran actuar en detrimento de la salvaguarda de derechos fundamentales. De lo contrario, la amplia discrecionalidad que se reconoce a los gobiernos en circunstancias excepcionales de pandemia puede degenerar fácilmente en arbitrariedad⁹⁶. Así ha ocurrido en relación con otras cuestiones. Recordemos, por ejemplo, las restricciones impuestas al ejercicio de algunos derechos y libertades fundamentales que desde hace un tiempo encuentran su justificación en la salvaguarda de la seguridad pública, como bien público primario de naturaleza colectiva de las sociedades occidentales⁹⁷. La aplicación indiscriminada y a veces arbitraria de estas normas, amparando intereses legítimos, han planteado una proliferación de situaciones conflictivas en la protección del derecho a la intimidad y a la vida privada y familiar, de datos de carácter personal, o en la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Desde hace unos meses, en paralelo, razones de salud pública permiten limitar estos mismos derechos desde una perspectiva diferente, pero con similar resultado en cuanto a las restricciones en su ejercicio y sin que en muchos casos resulten

⁹⁶ Sobre esta cuestión, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *COVID-19 and Religious Freedom: Some Comparative Perspectives*, en *Laws*, 10:39 (2021), pp. 5-6.

⁹⁷ Cfr. R. MAZZOLA, *Metamorfosi del concetto di sicurezza e fenomeno religioso*, en F. PÉREZ-MADRID (coord.), *Religión, libertad y seguridad*, Valencia, 2017, p. 17.

debidamente acreditadas⁹⁸. En otras palabras, las amplias facultades sancionadoras otorgadas a los poderes públicos nos muestran que las limitaciones a la libertad religiosa y de conciencia, por regla general, resultan admisibles para garantizar la aplicación de normas sanitarias destinadas a paliar los efectos de la pandemia y a proteger los derechos y libertades de los demás, pero en todo caso se han de someter a un estricto escrutinio para valorar el impacto real de estas restricciones en la vida de las personas, y si existen alternativas razonables que favorezcan la protección de todos los derechos fundamentales en juego⁹⁹.

Además, cuando se trata de menores de edad —igualmente si fueran mayores de edad incapacitados—, subyace la necesidad de alcanzar el equilibrio entre la autonomía de decisión de los padres y de las familias y

⁹⁸ Sobre esta cuestión en relación con las restricciones a la libertad religiosa establecida en diferentes ordenamientos jurídicos, se puede consultar J. MARTÍNEZ-TORRÓN - B. RODRIGO LARA (coords.), *Covid-19 y libertad religiosa*, Madrid, 2021. Igualmente, la sección monográfica *Covid-19 y libertad religiosa*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* núm. 54 (2020), presenta numerosos trabajos sobre esta temática. Además, vid. P. CONSORTI (coord.), *Law, Religion and COVID-19 emergency*, Pisa, 2020, <https://diresom.net/2020/05/07/diresom-papers-1-ebook-law-religion-and-covid-19-emergency/>; y la sección monográfica coordinada por A. MADERA, *The Crisis of Religious Freedom in the Age of COVID-19 Pandemic*, en *Laws*, 10:39 (2021). En relación con el ordenamiento jurídico español, sin ánimo exhaustivo, vid. J. M.^a MARTÍ SÁNCHEZ, *Preparación religiosa a la muerte y emergencia sanitaria*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 55 (2021), pp. 1-46; M.^a J. PAREJO GUZMÁN, *Los estados de alarma en España durante la pandemia del COVID-19 en relación al derecho a la libertad religiosa, a la religiosidad y a las religiones*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 55 (2021), pp. 1-44; B. RODRIGO LARA, *La libertad religiosa en España durante la pandemia de COVID-19*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 54 (2020), pp. 1-27; J. A. SOLER MARTÍNEZ, *Estado de alarma y libertad religiosa y de culto*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 54 (2020), pp. 1-40. Recientemente, A. RODRÍGUEZ MOYA e M. CAMPO IBÁÑEZ, *Derecho e Iglesia en los tiempos del Covid. Respuestas jurídicas de la Iglesia Católica y el Estado*, Madrid, 2021.

⁹⁹ En Estados Unidos, por el contrario, los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema replantean la legitimidad de algunas restricciones a la libertad religiosa a pesar de los tiempos de pandemia. Vid. *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, 592 U. S. __ (2020); *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 592 U. S. __ (2021). Sobre estas sentencias, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *COVID-19 and Religious Freedom: Some Comparative Perspectives*, en *Laws*, 10:39 (2021), pp. 13-16. Igualmente, la sentencia de la Corte Suprema de Chile, Recurso de protección Rol N° 21.963-2021, que acoge el recurso y permite celebraciones religiosas en comunidades que se encuentran en cuarentena y transición. La jurisprudencia española sobre libertad religiosa en el estado de alarma se puede consultar en J. M.^a MARTÍ SÁNCHEZ, *Preparación religiosa a la muerte y emergencia sanitaria*, cit., pp. 36-39.

el poder y la responsabilidad del Estado¹⁰⁰. Responsabilidad que debe tener una doble lectura: “responsabilidad de los padres para con los hijos y responsabilidad del gobierno para con la comunidad”¹⁰¹. Para favorecer este ejercicio de responsabilidad mutuo, y a la vez favorecer la resolución de aquellos supuestos en los que se implica directamente el interés superior del menor, probablemente convendría tener en cuenta unas pautas generales de referencia que permitan resolver aquellos supuestos en los que los menores no tienen la suficiente capacidad y grado de madurez para expresar su consentimiento a un determinado tratamiento médico, aunque sea de carácter preventivo. Me refiero, por ejemplo, a los criterios establecidos por la Fiscalía General del Estado para resolver los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave, inspirados desde el punto de vista sustantivo, en el principio del interés superior del menor; desde el punto de vista procesal, en el principio de celeridad que evite cualquier tipo de dilación innecesaria en este tipo de tratamientos médicos¹⁰². En estas pautas de referencia se podrían contemplar la posibilidad de dispensar total o parcialmente —algunas vacunas como el tétanos únicamente afectarán a la persona que la rechaza—¹⁰³, el deber legal de vacunación para acomodar la libertad religiosa y de creencias de los padres y de los menores de edad. Cuando, de lo contrario, razones graves de salud pública exijan establecer la obligatoriedad de la vacunación, sin margen alguno a la aplicación de dichas exenciones, será de vital importancia que el derecho que en este caso debe ceder —el derecho a la vida privada y/o la libertad de pensamiento, de conciencia o de religión— lo sea en la medida estrictamente imprescindible para dar cumplimiento al derecho preferente de protección y no obstruya su ejercicio más allá de lo razonable.

¹⁰⁰ Cfr. J.J. GONZÁLEZ LÓPEZ, *Análisis de la admisibilidad constitucional de la vacunación obligatoria de menores*, en *Derecho y Salud*, 26 n.º1 extra, pp. 9-30.

¹⁰¹ Vid. M^a L. DI PIETRO-P. REFOLO-F. J. GONZÁLEZ-MELADO, *Sobre la «responsabilidad» de la vacunación*, en *Cuadernos de Bioética*, vol. XXIII, núm. 2 (2012), pp. 335-336.

¹⁰² FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, Circular 1/2012, sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave. Disponible en: https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/79.pdf Circular 1/2012, Dichos criterios se trasladaron a la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE núm. 180, de 29 de julio).

¹⁰³ Recordemos, a estos efectos, el supuesto resuelto por la Comisión Europea de Derechos Humanos en *X c. Reino Unido* (dec), n.º 7992/77, de 12 de julio de 1978.

Abstract: This paper analyzes the recent doctrine of the European Court of Human Rights regarding the conflicts that arise when minors, their parents or legal representatives oppose compliance with the legal obligation on vaccination due to religious beliefs and conscience. The Grand Chamber clarifies the criteria for the fulfillment of this obligation and the admission of secular or religious exemptions. At the same time, it leaves numerous loose ends on the protection of the various fundamental rights and public interests at stake.

Keywords: Conscientious objection, right to respect for private life, European Court of Human Rights, compulsory vaccination, minors.