

Sobre la obligatoriedad de las vacunas en tiempos de covid-19: aproximación contextual y análisis desde el Derecho y las políticas comparadas

VICENTE BELLVER CAPELLA Y FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN*

RESUMEN

El trabajo se centra en el estudio de la fundamentación jurídica de las normas que, en Estados Unidos y en los países miembros del Consejo de Europa, establecen la obligatoriedad de las vacunas contra la covid-19 en determinadas circunstancias o para determinados colectivos. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en particular la sentencia Jacobson (1905), y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, singularmente la reciente sentencia Vavricka contra la República Checa (2020), es objeto de particular estudio. En ambas regiones del mundo existe una amplia coincidencia en varios aspectos: la competencia para acordar la obligatoriedad de las vacunas corresponde a los estados; esa obligatoriedad resulta respetuosa con los derechos de los ciudadanos cuando se adopta bajo determinadas circunstancias: riesgo grave de pandemia, existencia de vacunas eficaces y seguras, y ausencia de medidas alternativas menos invasivas.

Las normas que establecen la obligatoriedad de la vacuna contra la covid-19 se enmarcan en el conjunto de las políticas públicas sobre vacunas que se han impulsado tanto a nivel estatal como de los organismos intergubernamentales. No se puede entender completamente el alcance de esas normas que obligan a los ciudadanos a recibir la vacuna si no ampliamos previamente el foco de atención y ofrecemos una panorámica de todas las cuestiones controvertidas que ha traído consigo el proceso de desarrollo, autorización, producción, priorización, distribución e información sobre esta vacuna. En cada una de estas cuestiones los estados han ido adoptando distintas posiciones, y frecuentemente lo han hecho con el propósito de reforzar su posición de poder en el contexto internacional. Como en tantas otras ocasiones, los principales actores estatales han sido Estados Unidos, China, Rusia y la Unión Europea. La aproximación somera a dichas controversias nos ilustra acerca del papel crucial que las vacunas contra la covid-19 han tenido y siguen teniendo en las relaciones internacionales: han servido por igual para tejer redes de colaboración, reforzar rivalidades y mantener desigualdades flagrantes.

PALABRAS CLAVE

Vacunación obligatoria; Derechos fundamentales; Covid-19; Geopolítica de las vacunas; Justicia.



TITLE

The mandatory nature of vaccination in times of COVID-19: contextual approach and analysis from the Law and comparative policies

EXTENDED ABSTRACT

The most important and effective action to combat the COVID-19 pandemic, once it was verified that the initial immunity due to contagion or generalized confinements did not solve the problem in the medium term, has been vaccination. The success of vaccines is nothing new. Throughout the history of humankind, vaccines have served to reduce and even eliminate some serious communicable diseases. It is not an exaggeration to say that, together with the purification of water and penicillin, the vaccination of the population against certain diseases is one of the greatest achievements both in the fields of public health and the health of individuals.

However, the success of vaccines, not only in this pandemic, but throughout history, has always been in doubt. Despite the evidence of the preventative effect of vaccines, the anti-vaccine movement has endured over time and has even grown

DOI:

<https://doi.org/10.15366/relacionesinternacionales2023.52.008>

Formato de citación recomendado:

BELLVER CAPELLA, Vicente y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico (2023). "Sobre la obligatoriedad de las vacunas en tiempos de covid-19: Aproximación contextual y análisis desde el Derecho y las políticas comparadas", *Relaciones Internacionales*, nº 52, pp. 153-171.

*Vicente BELLVER CAPELLA, Universidad de Valencia. Contacto: vicente.bellver@uv.es

Federico DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Universidad Pontificia Comillas. Contacto: fmontalvo@der.upcomillas.es

Recibido:

11/10/2022

Aceptado:

17/01/2023

in recent decades. Such opposition has not diminished with the efficiency and safe results that the new vaccines against Covid-19 have produced using mRNA technology; on the contrary, it has continued to expand.

After the development and authorization of vaccines against covid-19 in record time, the first challenge faced by vaccination campaigns around the world was to determine the priority in access to the resource when the availability of vaccines was still scarce. The criteria followed at this point were, at least in Europe, quite uniform, prioritizing the vaccination of those most in need. That is, the elderly, who are the most prone to suffering serious illnesses.

Access to vaccines was very unequal worldwide and, to avoid this, different strategies were proposed, including the suspension of patent rights or the creation of the COVAX vaccine initiative to supply countries that could not buy them.

Once a greater number of vaccines were available, and prioritizing access to them was no longer the main ethical-legal issue, the debate arose in many countries about the opportunity to incorporate vaccination as a legal duty. This involved changing the majority opinion in the world; although already the subject of discussion before the pandemic, it was argued to be a moral duty to receive the recommended vaccines to preserve public health and that of others. World public opinion was very attentive to this issue of compulsory vaccination, perhaps due to the rejection that vaccines aroused in certain sectors of the population and, in particular, the vaccine against Covid-19. The discussion about the balance between the freedom of individuals and the achievement of a collective interest as important as public and individual health was resolved at the legal level by the courts of justice. Specifically, the rulings of the Supreme Court in the United States and the European Court of Human Rights in Europe established criteria that were basically convergent. Both courts understand that states have the competency to oblige the population to be vaccinated in order to safeguard their health as long as certain requirements are met: a serious risk of a pandemic, a safe and effective vaccine to combat the disease exists, and the absence of less invasive measures to achieve the same result. These rulings have served to support the specific legal measures that were adopted during the pandemic by both the different states of the United States and the member states of the Council of Europe.

Necessarily different concepts have been confused in the debate, in particular those of mandatory and forced vaccination, which do not belong to the same category because they limit different fundamental rights and do so with different levels of intensity. When speaking of mandatory vaccination, reference is made to a duty whose non-compliance determines a legal consequence, be it an economic sanction or a limitation of a right. Thus, the individual who neglects the obligation to be vaccinated will be fined, have their freedom of movement restricted, their working conditions altered or their employment and salary suspended. The legal consequence is not the forced vaccination of those who resist the vaccine, but generally an economic fine. On the contrary, when it comes to forced vaccination, the individual who disregards the obligation will be legally compelled to be vaccinated, resorting even to force if necessary. In other words, the right affected directly by the measure here is the integrity of the individual. These are, therefore, two measures of different significance, from the perspective of the rights ultimately affected by the limitation, and this difference must be taken into account from the principle of proportionality.

In this paper we offer an overview of the various responses adopted by different States in relation to whether or not vaccination is mandatory, which have ranged from mandatory for certain groups or even for the entire population. Among those measures of indirect persuasion for vaccination are "covid passports".

Our work identifies a broad agreement in the international community on the compatibility between mandatory vaccination and the safeguarding of fundamental rights when certain conditions are met. It is also recognized that proportionality in the adoption of measures is the most effective way to achieve the desired objective of reaching high levels of vaccination in the population. In any case, it would have been desirable to have advanced formulas of persuasion that would have gone beyond information and training, without incurring in the adoption of measures that strongly restrict personal liberty, such as compulsory vaccination. Faced with this international agreement, we do not find shared criteria in other areas related to vaccines: their development and authorization, their fair distribution, or information about them. This absence of shared visions and cooperation gives rise to rivalries that reinforce the traditional clashes between powers.

As the purpose of the work is to compare the legal foundations of the mandatory nature of vaccines in two territories that exert significant influence in other parts of the world, and to do so from a contextual perspective. The work has not attempted to carry out an exhaustive approach to any of the many questions raised, but rather to outline, based on some of the most accredited jurisprudential and doctrinal sources, some provisional conclusions which, at least in some cases, must be subject to successive revisions.

KEYWORDS

Mandatory vaccination; Fundamental rights; COVID-19; Vaccine geopolitics; Justice.



Introducción¹

La principal respuesta para acabar con la pandemia por la covid-19, una amenaza para la salud pública global de impacto inédito en la historia reciente de la humanidad, ha sido y sigue siendo la vacunación masiva de la población mundial (Polack et al., 2020, p. 2603). Hasta finales de 2022, la pandemia acabó con la vida de 6.5 millones de personas en todo el mundo, afectó a la salud de cientos de millones y colapsó los sistemas de asistencia sanitaria de buena parte del mundo. Para contrarrestar una catástrofe de alcance universal, y ante la que los medios disponibles para combatirla resultaban manifiestamente insuficientes, el desarrollo de una vacuna que inmunizara contra el virus se reveló como la única salida posible. Los intentos de lograr la “inmunidad de grupo” llevados a cabo de forma tentativa en algunos países a base de tolerar la propagación del virus entre su población resultaron ser un contundente fracaso (Aschwanden, 2020, p. 26).

En marzo de 2020 se declaró la pandemia y comenzó la carrera frenética por lograr una vacuna que inmunizara frente al coronavirus SARS-CoV-2 que la provocó. Aunque ciertamente se tenía mucha información sobre los coronavirus, y también sobre la posibilidad de obtener vacunas a partir de la manipulación del ARN mensajero, no deja de ser un hito histórico, propiciado por la intensa colaboración entre los sectores público y privado, el hecho de que se desarrollara y aprobara el uso de distintas vacunas seguras y eficaces contra la covid-19 en menos de nueve meses (Sachs et al., 2022, p. 1225). En marzo de 2022 se contaba ya con treinta y cuatro vacunas que habían recibido la autorización para uso de emergencia (Liu et al., 2022, p. 169), que es el tipo de autorización provisional que han venido otorgando las agencias de medicamentos ante la urgencia de contar con vacunas cuanto antes (Plotkin y Caplan, 2020, p. 3987). Obviamente, estas licencias solo se otorgan cuando la agencia reguladora acredita la existencia de suficiente evidencia acerca de la seguridad y eficacia de la vacuna. En diciembre de 2020 comenzó la campaña de vacunación y, dos años más tarde, cerca de cinco mil millones de seres humanos han recibido la pauta completa de vacunación, es decir, más del 65% de la población mundial (Holder, 2022).

La vacunación contra la covid-19 ha tenido un enorme impacto sobre las relaciones internacionales. En este trabajo vamos a referirnos someramente a esa variedad de impactos para, a continuación, centrarnos en una cuestión que, si bien ha incidido principalmente en el ámbito de las políticas estatales, también ha repercutido en el ámbito de la geopolítica mundial. Nos referimos a las decisiones adoptadas por los estados con respecto a la política de vacunación voluntaria u obligatoria. Para ello nos fijaremos en un país, Estados Unidos, y una región del mundo, Europa, que ofrecen dos respuestas con notables semejanzas en este aspecto. No hacemos mención al modelo de vacunación forzosa (aquella que se impone al individuo en contra de su voluntad y afectando a su misma integridad corporal) porque se trata de una opción que no se ha planteado hasta el momento en ningún estado. Pero antes de presentar en detalle el modelo estadounidense y europeo de vacunación obligatoria, conviene hacer referencia somera a la diversidad de impactos que la vacuna por la covid-19 está teniendo en las relaciones internacionales.

¹ Este trabajo contó con la financiación del proyecto PID2019-111115GB-I00 “Los nuevos derechos humanos: teoría jurídica y praxis política”.

I. Geopolítica de las vacunas: entre la guerra y la diplomacia

Cuando nos aproximamos a la geopolítica de las vacunas de la covid-19, debemos tener a la vista todo un proceso que comienza con la investigación científica en busca de vacunas seguras y eficaces, y concluye con la vacunación de una porción suficiente de la población mundial como para asegurar la inmunidad de grupo frente al virus. En ese proceso, podemos identificar siete etapas esenciales, cada una de las cuales repercute en mayor o menor medida en las relaciones internacionales. Como veremos de inmediato, en cada una de ellas se manifiesta casi simultáneamente un impulso de cooperación y otro de rivalidad y conflicto.

En primer lugar, la investigación y desarrollo de una nueva vacuna. Es obvio que la aparición de nuevas enfermedades transmisibles de carácter vírico solo puede ser prevenida con nuevas vacunas. Normalmente, el proceso que da lugar a su aparición se prolonga durante años, más de cinco en la mayoría de los casos. En primer lugar, es necesario identificar un agente que previsiblemente activará la respuesta inmunitaria de las personas de forma segura (sin producir graves efectos en quienes lo reciben) y eficaz (generando una respuesta inmunitaria suficiente para impedir el contagio o, al menos, sus efectos más negativos). En segundo lugar, habrá que comprobar que esa hipótesis de respuesta segura y eficaz se confirma mediante la experimentación de la potencial vacuna en seres humanos. En la actualidad, ambas tareas se suelen llevar a cabo de forma colaborativa entre equipos públicos y privados de diversas nacionalidades. Es frecuente también que los ensayos clínicos para el desarrollo de las vacunas se lleven a cabo en distintos países.

Todo lo anterior tuvo un impacto importante en las relaciones internacionales. Se reforzaron las redes de colaboración entre países amigos, tanto en la investigación científica como en los ensayos clínicos (Druedahl, 2021). El objetivo de todas las iniciativas era obtener una vacuna contra el virus, y hacerlo primero que los demás actores. No es casual que fueran cuatro de las potencias que integran el Consejo de Seguridad como miembros permanentes (China, Estados Unidos, Reino Unido y Rusia) las primeras en desarrollar vacunas, y que concretamente Rusia fuera la primera en anunciar su desarrollo en agosto de 2020 (Kier y Stronski, 2021, p. 1).

En segundo lugar, la autorización de las vacunas. Una vez las vacunas han sido desarrolladas, procede someterlas a rigurosos procesos de evaluación por parte de las agencias de medicamentos. De nuevo aquí encontramos rivalidad y diplomacia. De una parte, nos encontramos con que las dos agencias de medicamentos occidentales más importantes, la *Food and Drugs Authority* (FDA) de Estados Unidos y la *European Medicines Agency* (EMA) de la Unión Europea (UE), aprobaron aproximadamente las mismas vacunas, que son las desarrolladas por las empresas que operan dentro de sus fronteras. Por su parte, tanto China como la Federación Rusa autorizaron las desarrolladas por ellos a través de sus respectivas agencias. La Organización Mundial de la Salud (OMS) participa en estos procesos en la medida en que da el visto bueno a aquellas vacunas que han sido autorizadas por agencias nacionales debidamente acreditadas. De ahí que tome en consideración las procedentes de todas las regiones del mundo. Resulta evidente que, detrás de la decisión de someter al proceso de autorización unas vacunas y no otras existe un propósito de afianzar la propia soberanía sanitaria y el prestigio científico en el ámbito internacional.

Tanto en el proceso de desarrollo como de autorización de las vacunas para una pandemia



como la de la covid-19, advertimos que existe un bien colectivo fundamental, como es la salud pública global, que puede quedar protegido de una forma subóptima, bien a causa de los intereses cortoplacistas de las empresas biotecnológicas o a los intereses nacionalistas de los estados (Eaton, 2021). El caso de las vacunas chinas, que están demostrando una reducida eficacia, es un ejemplo clamoroso de ello (Cullinan, 2022). Ahora bien, la alternativa de nacionalizar el Big-Pharma (Mazzucato y Lishi Li, 2020) o de promover iniciativas universales de desarrollo y autorización de las vacunas suenan a propuestas radicalmente ineficientes, cuando no a proyectos del todo irrealizables.

En tercer lugar, la regulación de los derechos de propiedad intelectual relacionados con las vacunas. Los medicamentos, y entre ellos las vacunas, suelen estar sujetos a un régimen de patentes, de modo que la invención llevada a cabo genere un rendimiento económico razonable para sus promotores. La finalidad de las patentes es doble: permitir a los inventores la explotación comercial en exclusiva de su invento y, como efecto indirecto, incentivar a emprender proyectos arriesgados, pero que pueden dar lugar a innovaciones muy valiosas para la sociedad. Esta regulación viene siendo cuestionada desde siempre porque se sostiene que, durante el proceso de vigencia de la patente, las personas y pueblos con menor capacidad económica tienen múltiples dificultades para acceder a esos medicamentos que en muchas ocasiones son imprescindibles para salvar vidas o curar enfermedades graves.

Con ocasión del desarrollo de las vacunas contra la covid-19 se volvió a plantear esta cuestión. A los meses de iniciarse la pandemia, India y Sudáfrica propusieron suspender temporalmente las patentes de las vacunas y otras herramientas terapéuticas contra la covid-19. Países tradicionalmente alineados con un estricto derecho de patentes, como Estados Unidos, se manifestaron partidarios de esa iniciativa con el objeto de facilitar el acceso a las vacunas. Las declaraciones del presidente Biden en este sentido fueron objeto de elogio por el director general de la OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus. La Unión Europea, por su parte, mantuvo posiciones contradictorias en su seno: mientras el Parlamento Europeo era favorable a la suspensión, la Comisión mostraba reticencias por la división existente entre países en favor (encabezados por Francia, Italia y España) y en contra (de forma muy destacada Alemania). Finalmente, la Unión Europea apoyó el acuerdo de suspensión temporal, que debía tomarse en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y que fue aprobado en junio de 2022.

Este acuerdo, sin embargo, no fue bien recibido ni por múltiples organizaciones no gubernamentales, ni por la empresa farmacéutica. Para las primeras el acuerdo llegaba tarde y resultaba demasiado complejo y limitado. El Big-Pharma, por su parte, adujo que el cuello de botella para proporcionar vacunas a la población no estaba en los derechos de patentes, sino en la capacidad productiva por falta de infraestructuras, materias primas y *know-how*. En consecuencia, era en este punto en el que había que centrar los esfuerzos y no en eliminar un estímulo imprescindible para mantener la innovación.

En cuarto lugar, la producción y distribución de las vacunas. La vacunación contra la covid-19 es el proceso de vacunación más extenso y veloz emprendido hasta el momento por la humanidad. Hace tres años no existía ni la pandemia ni la vacuna. En diciembre de 2020, a los nueve meses de declararse la pandemia, se obtuvieron las primeras vacunas autorizadas para

su administración y en menos de dos años desde entonces se han administrado casi trece mil millones de dosis, lo que supone que el 70 % de la población mundial ha recibido al menos una dosis (Holder, 2022). Pero la magnitud del logro no debe ocultar el fracaso que supone el desigual reparto que se ha hecho de los sueros (Ali, 2022). Mientras que el 80% de la población de los países con mayor renta había recibido al menos una dosis en octubre de 2022, solo el 20% de la población de los países más pobres había tenido acceso.

También en el campo de la distribución, la rivalidad entre estados se puso de manifiesto. La más evidente tuvo que ver con las políticas para, simultáneamente, garantizar el suministro de unidades a los propios ciudadanos y atender las necesidades de países con nula capacidad para hacer compras de vacunas a precio de mercado. Las reacciones de los países occidentales y ricos fueron muy distintas a las de China y Rusia. Los primeros antepusieron por completo la compra de dosis para garantizar de sobra la vacunación de sus poblaciones. Para atender las necesidades más perentorias en todos los países del mundo, se puso en marcha en 2020 la iniciativa COVAX, cuyos resultados hasta la fecha han sido insuficientes (Oxfam, 2021). COVAX es el nombre del Mecanismo de Acceso Mundial a las Vacunas Covid-19 y forma parte del Acelerador del Acceso a las Herramientas contra la covid-19 (ACT-A). Esta iniciativa de colaboración mundial entre gobiernos, científicos, organizaciones de la sociedad civil y organizaciones sanitarias tiene como objetivos acelerar el desarrollo, la producción y el acceso a las pruebas diagnósticas, los tratamientos y las vacunas contra este coronavirus. COVAX tiene como objetivo garantizar el acceso rápido, justo y equitativo a las vacunas contra la covid-19. COVAX está codirigido por la Alianza Mundial para Vacunas e Inmunización (GAVI), la CEPI y la OMS.

China y Rusia, por su parte, atendieron a la necesidad de vacunar a sus poblaciones con los sueros desarrollados y producidos por ellos mismos. Pero, además, se afanaron desde los inicios en llevar sus vacunas a los países amigos que las pudieran necesitar. Se trataba de practicar una diplomacia de las vacunas que, al tiempo que servía a la inmunización de poblaciones enteras que de otra manera habrían quedado desasistidas, reforzaba la imagen de estos países a nivel internacional y/o sus relaciones con los países auxiliados (Su, 2021).

En quinto lugar, la priorización en el acceso a las vacunas. Una vez empezaron a estar disponibles las vacunas en los distintos países, resultaba necesario establecer criterios de priorización para el acceso. El principio que guio la toma de decisión en España y en muchos otros países fue el de necesidad (Grupo de Trabajo Técnico de Vacunación COVID-19, 2020). Y, en la medida en que la edad aparecía, con carácter general, como el principal factor de riesgo para sufrir las peores consecuencias de un contagio, fueron las personas mayores las primeras en ser vacunadas.

La estrategia de priorización estuvo empañada por dos situaciones. Primera, no todos los países aplicaron el principio de equidad junto con el de la necesidad y, en consecuencia, hubo colectivos vulnerables a los que no se dio la preferencia que les correspondía: reclusos, minorías sociales perseguidas o estigmatizadas, residentes ilegales, etcétera. Segunda, mientras que algunos países alcanzaron rápidamente unos niveles altos de vacunación entre la población general, en otros apenas se había empezado a vacunar. Algunos autores, entre los que nos encontramos, estimaron inaceptable que hubiera países en los que ni siquiera los profesionales sanitarios de



primera línea en la lucha contra la covid-19 estaban vacunados, mientras que en otros lo estaba casi toda la población (Macip, 2021). Además, algunos de los países que recibieron vacunas porque carecían de recursos para comprarlas se encontraron con que les llegaban aquellas que en los países ricos eran desechadas por estimarlas menos efectivas.

La inequitativa distribución de las vacunas a nivel internacional tuvo dos efectos graves. Por un lado, facilitaba la multiplicación de contagios en ciertas regiones y, en consecuencia, la eventual mutación del virus, lo que podía hacer inefectiva la vacuna. Y por otro, reafirmaba y extendía el resentimiento de los países excluidos del acceso a las primeras dosis de vacunas (Torreele y Amon, 2021). En la medida en que países como China y Rusia salieron al paso de esta flagrante desigualdad, se acrecentó su legitimidad en determinadas regiones, como el sudeste asiático, África o Latinoamérica (Blasco, 2021).

En sexto lugar, la obligatoriedad de las vacunas. Una vez los países empezaron a disponer de vacunas en número suficiente como para que todos sus residentes pudieran acceder a ellas, empezó a plantearse la oportunidad o incluso la necesidad de obligar a recibir la vacuna. De ello nos ocupamos extensamente en la segunda parte del trabajo, presentando las argumentaciones jurídicas elaboradas tanto en Estados Unidos como en Europa para sustentar esa eventual obligación. Tanto las autorizaciones de las vacunas por parte de las agencias sanitarias, como las restricciones a la libertad de movimientos de los ciudadanos en función de que estén o no vacunados (o al menos de su capacidad para acreditar su inmunidad frente al virus) son acciones que inciden directamente en las relaciones internacionales. Autorizar vacunas desarrolladas por otros estados es una expresión de reconocimiento que va más allá del campo científico. De ahí que se haya acuñado el término “diplomacia de las vacunas” para referirse tanto al impacto que este fármaco está teniendo en la geopolítica mundial como al papel de los distintos actores internacionales en la puja por las vacunas (Su, 2021, p. 1024).

Una vez los estados pudieron garantizar el acceso de sus ciudadanos a la vacuna, recurrieron con carácter general a dos mecanismos de prevención de contagios: bien exigir la vacunación obligatoria o bien el certificado covid. En el primer caso, las personas sin vacunar veían restringida su libertad de movimientos y sufrían una sanción administrativa (normalmente pecuniaria). El certificado covid consistía en un documento que acreditaba que su portador no era contagioso, bien por haber recibido la vacuna, por haber superado la enfermedad y tener presumiblemente anticuerpos o por contar con una prueba negativa de la enfermedad. Las personas sin ese pasaporte veían limitado en mayor o menor medida sus espacios de circulación. Pues bien, como no todos los países tenían autorizadas las mismas vacunas, la libertad de movimientos de las personas quedó condicionada por el número de estados que hubiese aprobado la vacuna que les habían administrado. Indudablemente esto repercutía doblemente en las relaciones internacionales. De una parte, se establecieron rankings informales de vacunas, no solo en función de sus niveles de seguridad y eficacia, sino de su capacidad para franquearnos o no el paso de las fronteras de los países. De otra, y como consecuencia de lo anterior, el prestigio de los estados quedaba condicionado por una nueva variable: la calidad de la vacuna producida, en función de su seguridad, eficacia y del número de países que la hubieran autorizado. Así las cosas, la empresa colectiva de encontrar sueros eficaces para combatir la pandemia y las medidas adoptadas por los gobiernos para reducir los contagios, en lugar de contribuir a fortalecer los lazos de cooperación y deshacer

prejuicios, más bien vino a reforzarlos (Bochkov, 2021).

En séptimo lugar, la información sobre las vacunas. Como hemos recordado, las vacunas contra la covid-19 se desarrollaron en un tiempo récord (Plotkin y Caplan, 2020, p. 3987). De hecho, cuentan todavía hoy con una autorización para uso de emergencia, pues no ha habido tiempo suficiente para confirmar su seguridad mediante los procedimientos de farmacovigilancia establecidos en los ensayos clínicos. En todo caso, se debe tener presente que la falta de tiempo para evaluar la evolución y efectos de las vacunas ha quedado parcialmente suplida con los buenos resultados de seguridad y eficacia obtenidos tras vacunar a más de la mitad de la población mundial en menos de dos años.

El proceso de desarrollo de las vacunas, así como el de su administración obligatoria en muchos países del mundo, desataron la propagación de infinidad de informaciones falsas y teorías conspirativas. Este fenómeno, conocido con el nombre de infodemia, no nos puede hacer perder de vista también que, en ocasiones, cualquier voz discrepante de la oficial es acallada tildándola de falsedad o conspiración, cuando no siempre es así (Pigem, 2021). En todo caso, la intoxicación informativa ha repercutido de forma especialmente negativa sobre aquellas vacunas que recurren al ARN mensajero y sobre aquellos países que han restringido el acceso a todos los que no estuvieran vacunados con alguna de las vacunas autorizadas por ellos.

Las vacunas contra la covid-19 más innovadoras han sido, sin duda, las desarrolladas con la tecnología del ARN mensajero, al separarse de los métodos tradicionalmente empleados para crear vacunas. Sobre ellas se extendió ampliamente el infundio de que suponían una peligrosa intervención en el ADN de la persona vacunada. También caló en sectores de la opinión pública la convicción de que el proceso de vacunación, junto con el de limitación de las libertades individuales activado por los gobiernos desde el inicio de la pandemia, conducía directamente a la consolidación de la biopolítica y el estado de excepción (Agamben, 2020). Más allá de las informaciones falsas sobre las que se sostienen muchas de estas posiciones críticas (Centers for Disease Control and Prevention, 2022), deben subrayarse dos hechos: la vacunación ha contribuido a reducir drásticamente la incidencia y gravedad de la enfermedad y, a medida que la pandemia ha remitido, también lo han hecho las limitaciones de las libertades. Ni la vacuna ha perjudicado la salud de la población con carácter general, al contrario, la ha protegido; ni las políticas contra la pandemia han sancionado el control biopolítico de los ciudadanos, al contrario, han hecho posible que vuelvan a ejercer sus libertades en plenitud (Raganelli y Carabellese, 2021).

En la segunda parte del trabajo nos ocupamos de la justificación legal de la obligatoriedad de las vacunas. Pero antes de hacerlo, conviene hacer una puntualización: con frecuencia se han confundido conceptos necesariamente diferentes, en particular los de vacunación obligatoria y forzosa, que no pertenecen a una misma categoría porque limitan distintos derechos fundamentales y lo hacen con distinto nivel de intensidad. Cuando se habla de vacunación obligatoria se hace referencia a un deber cuyo incumplimiento determina una consecuencia legal, ya sea una sanción económica o una limitación de un derecho. Así pues, el individuo que desatiende la obligación de vacunarse será multado, verá limitada su libertad de circulación, alteradas sus funciones laborales o suspendido su empleo y sueldo. La consecuencia jurídica no es la vacunación forzosa del que se resiste a la vacuna, sino generalmente una multa económica. Por el contrario, cuando de lo



que se trata es de la vacunación forzosa, el individuo que desatiende la obligación será legalmente compelido a vacunarse, recurriéndose, incluso, a la fuerza de la autoridad. Es decir, el derecho afectado por la medida aquí es directamente la integridad del individuo. Se trata, por tanto, de dos medidas de distinto calado desde la perspectiva de los derechos finalmente afectados por la limitación, y esa diferencia debe ser tenida en cuenta desde el principio de proporcionalidad. Hasta la presente no se conoce de país alguno que haya acordado la vacunación forzosa contra la covid-19 con carácter general.

2. La vacunación obligatoria en Estados Unidos: antes de la pandemia

El debate acerca de las vacunas ha sido siempre controvertido en Estados Unidos de América, donde el número de personas que las han venido rechazando ha tenido bastante relevancia e, incluso, aumentó en los años previos a la pandemia (Calandrillo, 2004; Ciolli, 2008). Los motivos en los que se fundamenta el rechazo no derivan tanto de la libertad religiosa, como ocurre con otros tratamientos como el de transfusión de sangre o los del ámbito de la psiquiatría (Moreno Botella, 2007), suponiendo aquel un porcentaje inferior al 10% del total, sino en motivos ideológicos: fundamentalmente el de restringir indebidamente la libertad individual.

Y quizás, como reacción frente a dichos movimientos antivacunas, Estados Unidos fue el primer estado en el que se planteó a nivel legislativo la vacunación obligatoria. Tal previsión normativa fue desarrollada a nivel de los estados y no a nivel federal. A este nivel únicamente existían recomendaciones sobre vacunación, pero no normativa alguna (Rota et al., 2001). Ello, como veremos más adelante, obedece a que la competencia en materia de salud pública corresponde a los estados y no a la Federación. Esta cuestión competencial ha sido la más crítica a la hora de incorporar una medida legal de vacunación obligatoria, y no tanto el límite que ello supone respecto de la libertad e integridad del individuo.

El régimen general de obligatoriedad se complementaba con un régimen de excepciones que atendía a los posibles supuestos de objeción de conciencia que permitían eximirse de la vacunación sobre la base de motivos médicos, tales como la inmunocompetencia, los antecedentes alérgicos o la presencia de determinadas enfermedades de base. En estos casos, la negativa debía de venir acompañada del oportuno informe médico.

Por lo que se refiere a las negativas fundamentadas en motivos no estrictamente médicos, cuarenta y ocho estados admitían las razones religiosas y otros dieciocho las razones ideológicas o filosóficas (Ciolli, 2008). Tales excepciones se regulan de diferente manera. Así, en Texas se exigía que los sujetos pertenecientes a un grupo religioso reconocido que viniera oponiéndose a cualquier vacuna acompañaran su negativa de una carta del líder del grupo justificando la misma como exigencia de tales convicciones. Por el contrario, California únicamente exigía una declaración jurada de los padres (Salmon, 1999). En todo caso, los estados no tenían ninguna obligación constitucional para aceptar normativamente rechazos no fundamentados en razones médicas (Salmon y Siegel, 2001).

Este marco legal surge muchas décadas atrás y supone un verdadero contraste con el

modelo general de consentimiento informado y consecuente rechazo de los tratamientos médicos involuntarios. Este contraste entre la norma general del consentimiento informado para cualquier tratamiento médico y la obligatoriedad de determinadas vacunas pudiera obedecer a los hechos que tuvieron lugar en Boston a principios del siglo XX, cuando se produce una epidemia de viruela que coincide con un movimiento social que pone en duda las vacunas. Así, este movimiento surge alentado en gran medida por las publicaciones de un periodista del Boston Globe que acompañó a las brigadas estatales de vacunación, acerca de una supuesta vulneración de los derechos civiles de ciertos ciudadanos, principalmente vagabundos (Albert et al., 2001; Palomino, 1994).

Si bien las enfermedades transmisibles y las epidemias tuvieron un gran impacto en las colonias americanas, con la introducción de la inoculación y el posterior descubrimiento de la vacunación, las grandes enfermedades epidémicas quedaron relegadas en importancia. A medida que la memoria de los horribles brotes de viruela se desvaneció gradualmente, y surgió una generación que había tenido poco contacto con sus víctimas, empezó a descuidarse la vacunación. Y así, por ejemplo, en la época de la Guerra Civil la viruela volvió a constituir un grave problema de salud pública (Duffy, 1978).

Si bien encontramos en el siglo XIX algunos precedentes judiciales sobre la vacunación, aunque referidos al pago por una autoridad pública de las vacunas en una comunidad, no será hasta el caso *Jacobson v. Commonwealth of Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905) cuando la vacunación obligatoria se incorpora al sistema legal norteamericano a través de la doctrina jurisprudencial.

El Tribunal Supremo resolvió en dicho caso, en concreto, sobre la negativa de un mayor de edad a vacunarse frente a la viruela. El tribunal declaró que la comunidad tiene derecho a protegerse frente a determinados peligros como lo son las epidemias y que, en consecuencia, ello constituye un límite a la libertad de decisión sobre su propio cuerpo que tiene todo sujeto. Para el tribunal, un reglamento de salud que exigiera la vacunación contra la viruela es un ejercicio razonable del poder policial del estado que no violaba los derechos de libertad de las personas en virtud de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. El poder de policía es la autoridad reservada a los estados por la Constitución y abarca tales regulaciones razonables establecidas directamente por promulgación legislativa para proteger la salud y seguridad públicas. La vacuna obligatoria es, de este modo, congruente con los tradicionales poderes de policía que tiene el estado.

Para el tribunal, el conflicto entre libertad personal y salud pública no puede resolverse considerando que toda persona dentro de su jurisdicción tenga un derecho absoluto a ser, en todo momento y en todas las circunstancias, totalmente libre de restricciones. Son múltiples las restricciones a las que toda persona está necesariamente sujeta por el bien común. Sin embargo, el propio tribunal señaló que tal decisión no podía extrapolarse con carácter general a cualquier otro caso concreto de vacunación obligatoria, debiendo concurrir, como la propia decisión se encargó de remarcar, los elementos de epidemia, gravedad de la situación y eficacia demostrada de la vacuna. El tribunal detalló cuáles deben ser en el futuro los cuatro requisitos que debían concurrir para poder admitir la vacunación obligatoria: en primer lugar, una necesidad de salud pública (*public health necessity*); en segundo lugar, una relación directa (razonable) entre la intervención y el objetivo de salud pública (*reasonable relationship between the intervention and*



public health objective); en tercer lugar, la intervención no puede ser arbitraria u opresiva (*not be arbitrary or oppressive*); y, por último, la intervención no puede suponer un riesgo para la salud del sujeto (*the intervention should not pose a health risk to its subject*).

Esta doctrina se vio posteriormente reiterada en 1922, en el caso *Zucht v. King*, que versaba sobre la vacunación obligatoria para la enfermedad de la viruela de unos escolares. El tribunal rechazó en este caso una impugnación basada en la Cuarta Enmienda frente a las ordenanzas municipales que excluían a los niños de la asistencia escolar por no presentar un certificado de vacunación, sosteniendo que no puede entenderse que estas ordenanzas confieran a las autoridades públicas poderes arbitrarios, sino solo la amplia discreción requerida para la protección de la salud pública.

La negativa de unos padres a vacunar a sus hijos venía a equivaler a una transgresión de los derechos de los demás. La libertad de conciencia es una cosa y la licencia para poner en peligro la vida de otros mediante prácticas contrarias a las normas aprobadas para la seguridad pública y confiando en el conocimiento médico moderno es otra, tal como se declaró en *Anderson v. State*, 1951.

También podemos recordar las palabras del prestigioso Justice Antonin Scalia cuando en *Bruesewitz v. Wyeth LLC*, 2011, afirmaba que “la eliminación de las enfermedades transmisibles mediante la vacunación se convirtió en uno de los mayores logros de la salud pública en el siglo XX”, a lo que otro prestigioso Justice Breyer, en la misma resolución añadió que “la vacunación de rutina es una de las iniciativas de salud pública más espectacularmente efectivas que este país jamás haya emprendido”. Y también el propio *Chief Justice*, Roberts, quien señaló, más recientemente, en *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 2020, que la Constitución norteamericana encomienda principalmente la seguridad y la salud de las personas a los funcionarios responsables de los estados. Y cuando esos funcionarios actúan en contextos de gran incertidumbre científica y médica, su libertad de actuación debe ser especialmente amplia.

En definitiva, el modelo norteamericano, ya antes de la pandemia por la covid-19, había establecido tanto normativa como jurisprudencialmente la posibilidad de imponer obligatoriamente la vacunación. Así, la vacunación obligatoria que inicialmente se proclamó por la jurisprudencia en los casos de epidemia, posteriormente se consagró a nivel normativo, incluso en el ámbito de las vacunas sistemáticas. Este deber admitía ciertas excepciones que incluso se contemplaban de manera muy amplia en algunos estados, no solo por motivos médicos, sino también religiosos, ideológicos y filosóficos. Tales excepciones no impedían que las autoridades públicas pudieran, en casos concretos, imponer la vacunación, y difícilmente operarían tales excepciones en supuestos de epidemia, dados los términos en los que se han venido pronunciando los Tribunales de Justicia y el propio Tribunal Supremo desde comienzos del siglo XX. El sistema norteamericano se ha basado desde los propios inicios de la construcción normativa y jurisprudencial sobre el derecho de la salud en la primacía de la salud colectiva, primacía que también es cierto ha mostrado ciertas excepciones, fundamentalmente médicas.

3. La vacunación obligatoria en Estados Unidos en el contexto de la pandemia por la covid-19

Como recordará la American Bar Association, con cita de la doctrina Jacobson, la vacunación obligatoria en días de viruela, como ahora en tiempos de la covid-19, es totalmente constitucional y, bajo el principio de autodefensa, una comunidad tiene derecho a protegerse contra una epidemia de enfermedad que amenace la seguridad de sus miembros. Cuando una enfermedad transmisible es “prevaliente” y, lo que es peor, “aumenta”, los tribunales de justicia actuarían arbitrariamente, usurpando, además, las funciones del poder ejecutivo, si sostuvieran que la obligatoriedad de la vacuna no está justificada por las necesidades del caso (Beck, 2021).

En *Klaassen v. Trustees of Indiana University*, el Tribunal del Séptimo Circuito declaró en 2021, en relación con algunos estudiantes universitarios que se negaron a la vacunación impuesta por la institución de educación superior, que la vacunación es un requisito común de la educación superior, ya que no solo protege a las personas vacunadas, sino también a quienes entran en contacto con ellas y en el ámbito universitario el contacto cercano es inevitable. Igualmente, en *Children’s Health Defense, Inc. v. Rutgers*, 2021, el tribunal rechazó prohibir el programa de vacunación obligatoria de la Universidad Estatal de Nueva Jersey, ya que al hacerlo dañaría al público, poniendo en riesgo la salud y la seguridad de los demás dentro y fuera de la comunidad universitaria. Y en *America’s Frontline Doctors v. Wilcox*, 2021, se aceptó que existe claramente una base racional para que una universidad estatal exija la vacunación obligatoria, incluso para las personas que anteriormente habían tenido la covid-19.

En relación con la vacunación de maestros en la escuela, *Maniscalco v. New York City Department of Education*, 2021, declaró que la vacunación obligatoria de maestros de escuelas públicas representa una decisión política sobre la mejor manera de proteger a los niños durante una pandemia global. También, en *Norris v. Stanley*, 2021, se consideró que la vacunación obligatoria es un ejercicio válido del poder policial del estado para proteger la salud y la seguridad de sus ciudadanos.

En el ámbito de las empresas, se acordó que todas las empresas estadounidenses que emplearan a más de cien personas debían exigir que su personal estuviera completamente vacunado o, por el contrario, tuviera que hacer pruebas semanales de covid-19 (Dyer, 2021). El plan fue implementado en el marco de la *Occupational Safety and Health Administration Act* (OSHA) (OSHA, 1970).

El debate acerca de la vacunación obligatoria ante la covid-19 se planteó también en clave de la organización territorial de Estados Unidos y ahí es donde realmente surgieron los problemas de constitucionalidad. Así, el propio Tribunal Supremo recordó que el gobierno federal no podía intervenir de manera sustantiva para obligar a los ciudadanos estadounidenses a vacunarse contra la covid-19, o en cualquier pandemia, sin plantear violaciones constitucionales sustantivas. El poder de obligar no pertenece al gobierno federal. Este es un poder que está reservado para que los estados lo usen para abordar problemas locales que permitan a sus ciudadanos mantener la mayor cantidad posible de su autonomía individual. Si se permite que el poder de obligar a los ciudadanos a vacunarse o cualquier otro poder policial normalmente reservado para los



estados llegue a manos del gobierno federal, sería el comienzo de una erosión constante de los poderes policiales estatales y del propio gobierno estatal y local y de la autonomía personal de los ciudadanos estadounidenses.

Como señala Armstrong, si bien algunos autores han sostenido que la doctrina Jacobson permitiría que, al amparo de la OSHA, el poder federal pueda adoptar una medida de vacunación obligatoria, ya que el Tribunal Supremo en aquella dictaminó que el poder de policía puede ser ejercido por “la legislatura o una junta local actuando bajo su autoridad”, el problema radica en que el Congreso de los Estados Unidos no puede delegar una autoridad que no posee. Un estado sí puede, a través de su poder legislativo, transferir dicha competencia en favor de las autoridades locales, pero no arrogarse la misma el Congreso federal (Armstrong, 2021). En *Hillsborough County v. Automated Medical Labs*, 1985, el Tribunal Supremo declaró, literalmente, que “la regulación sobre las materias de salud y seguridad son primaria e históricamente de competencia estatal”.

Siguiendo con la revisión de la doctrina jurisprudencial emitida con ocasión de la pandemia, en *Valdez v. Grisham*, 2021, se estableció que los empleados estatales debían vacunarse, considerándose que tal imposición de la vacunación en contextos de riesgo para la salud colectiva está profundamente arraigada en la historia y tradición de la nación, siendo el propósito gubernamental de detener la propagación de la covid-19 no solo legítimo, sino un interés apremiante. Y lo mismo en lo que se refiere a trabajadores en la sanidad privada, según *Bridges v. Houston Methodist Hospital*, 2021, pudiendo el proveedor privado de atención médica despedir a los empleados que se nieguen a ser vacunados. Y para el Tribunal en *Beckerich v. St. Elizabeth Med. Ctr.*, 2021, si un empleado cree que sus libertades individuales son más importantes que las condiciones legalmente permisibles en su empleo, ese empleado puede y debe elegir ejercer otra libertad individual, no menos significativa: el derecho a buscar otro empleo, porque según *Herey v. United Airlines, Inc.*, 2021, la población no vacunada no es una clase protegida que goza de un derecho constitucional fundamental a permanecer sin vacunarse.

En definitiva, la doctrina contenida en *Jacobson v. Commonwealth of Massachusetts*, 1905, ha servido de fundamento constitucional para aceptar la restricción de derechos con un amplio margen de apreciación por parte de las autoridades públicas cuando de una crisis de salud pública se trata (como es el caso de una pandemia) e, incluso, cuando se produce un rechazo a la vacunación en un entorno en el que tal decisión puede afectar a la salud de terceros, como serían los casos de la vacunación de profesionales sanitarios o estudiantes tanto en edad escolar como universitaria.

Como señala Stagg, si bien los ciudadanos tienen constitucionalmente reconocida su autonomía sobre las decisiones médicas que afectan a su integridad, esta autonomía no es absoluta. Los ciudadanos de un estado pueden controlar las decisiones relativas a su comunidad eligiendo a los funcionarios que reflejen sus pensamientos, opiniones e ideologías sobre qué situaciones constituyen una intrusión justificada en la autonomía de un individuo. La autonomía personal debe tener tanta importancia como cualquier otro derecho, pero tal autonomía individual nunca pesará más que la de la comunidad. De este modo, es el conjunto de la comunidad en la que viven los ciudadanos la que debe dictar exactamente a qué parte de su derecho individual a la autonomía personal deben renunciar (Stagg, 2022).

4. Sobre la obligatoriedad de la vacunación en Europa

Hemos visto que el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha mantenido constante, desde hace más de un siglo, los criterios de consideración de la obligatoriedad de las vacunas compatible con la Constitución americana, si bien dejando claro que esa competencia para limitar derechos en materia de salud pública corresponde a los estados y no a la federación. ¿Qué ocurre al respecto en Europa? En resumen, podríamos decir que la Europa integrada en el Consejo de Europa (CE), en la que se incluyen los veintisiete miembros de la Unión Europea, ha asumido un criterio convergente con el estadounidense. Las dos referencias principales que nos proporcionan las claves sobre este asunto son la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso *Vavricka y otros contra la República Checa* (ECHR, 2021), dictada en abril de 2021, y la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del CE, también de 2021, sobre consideraciones éticas, legales y prácticas de las vacunas contra la covid-19 (Consejo de Europa, 2021). Habida cuenta de que la sentencia fija una pauta clara para los estados parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), mientras que la resolución es simplemente de carácter orientador, nos centraremos en el análisis de la primera.

La sentencia aprobada por la Gran Sala del TEDH se ocupa específicamente de determinar si la ley de un estado miembro del CE que obliga a la vacunación de los ciudadanos es o no contraria al CEDH. Conviene recordar, antes de exponer los antecedentes de hecho de la sentencia, así como los argumentos que condujeron al fallo favorable a la República Checa, que este tribunal tiene una jurisdicción supraestatal que se extiende sobre todos los estados miembros del CE, si bien algunos de ellos, como Reino Unido o Rusia, han adoptado medidas en los últimos meses para eludir el cumplimiento de esas sentencias.

En la República Checa existe la obligación legal de vacunar a los niños frente a determinadas enfermedades. Los padres que incumplan esta obligación sin razón justificada pueden ser multados. Además, las escuelas no aceptan niños no vacunados, salvo que se trate de niños que no pueden recibir vacunas por razones de salud. Esta medida y otras análogas se aplican también en otros estados miembros del Consejo de Europa (Insanguine, 2019).

La sentencia objeto de análisis en esta investigación resolvió seis recursos análogos relacionados con el incumplimiento de la obligación de vacunar a menores de edad. El primer demandante, el señor Vavricka, había sido multado por incumplir la obligación de vacunar a sus dos hijos contra la poliomielitis, la hepatitis B y el tétanos, tal como estaba exigido. Los recursos que el señor Vavricka fue interponiendo contra esa decisión fueron unánimemente desestimados por los tribunales nacionales. En los otros cinco casos, como en el del señor Vavricka, los demandantes en el recurso habían impugnado ante los tribunales sin éxito las decisiones de las autoridades educativas.

Los seis recursos fueron presentados ante el TEDH entre 2013 y 2015. Los recurrentes fundaron su recurso en los arts. 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y 9 (derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) del CEDH y en el art. 2 del Protocolo I del mismo convenio, que trata del derecho a la educación.



La Gran Sala del TEDH declaró, con el único voto en contra del magistrado polaco (Biondo, 2021, p. 361), que los hechos objeto de recurso no constituyeron violación alguna del art. 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada) y que la vacunación resultaba necesaria en una sociedad democrática.

Como hemos dicho, en la República Checa es obligatoria la vacunación frente a determinadas enfermedades. En la medida en que la administración de la vacuna se haga contra la voluntad del sujeto, nos encontramos ante una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada. Ahora bien, el TEDH entendió que la injerencia denunciada por los demandantes estaba debidamente fundamentada en el ordenamiento jurídico interno y, en concreto, en la Constitución checa.

El objetivo de las normas que rigen en materia de vacunación es proteger tanto a quienes reciben las vacunas como a quienes no pueden hacerlo y dependen de la inmunidad de grupo para quedar protegidos. La sentencia subraya que, si bien la regulación checa prevé la obligatoriedad de la vacunación, no contempla la posibilidad de imponer la vacunación por la fuerza. Es evidente que el grado de injerencia que supone obligar o forzar a un proceso de vacunación es incomparable: mientras que obligar limita la libertad de decisión, forzar atenta contra la integridad corporal (De Montalvo, 2022). Con esta distinción, el argumento de los recurrentes sobre la injerencia indebida de la vacunación obligatoria en la vida privada queda sensiblemente atenuado.

La Gran Sala observa que, entre los estados parte en el CEDH, existe un consenso general respecto de considerar la vacunación como una de las intervenciones sanitarias más exitosas en la salvaguarda de la salud individual y colectiva. Todos ellos comparten, por ello, el objetivo de alcanzar el mayor nivel posible de vacunación entre su población. Advierte, sin embargo, el tribunal la falta de consenso entre los países sobre los mejores medios para lograr ese objetivo, existiendo un amplio espectro de políticas relativas a la vacunación de los niños (Bellver, 2015; Cierco, 2020). La posición de la República Checa se sitúa en el extremo más prescriptivo de ese espectro, una posición apoyada y compartida, entre otros, por los gobiernos de Francia, Polonia y Eslovaquia.

El TEDH observa en la sentencia que otros estados parte han cambiado en los últimos años sus políticas sanitarias hacia un enfoque más prescriptivo, debido a la disminución de la vacunación voluntaria y al consiguiente riesgo de disminución de la inmunidad colectiva (Macip, 2021). Aunque reconoce que hacer de la vacunación un deber legal plantea cuestiones delicadas, destaca la importancia de la solidaridad social, que puede exigir proteger la salud de todos los miembros de la sociedad, en particular de aquellos más vulnerables, solicitando al resto de la población que asuma el riesgo mínimo que supone la vacunación. En consecuencia, la Gran Sala consideró pertinente reconocer al estado checo un amplio margen de apreciación a la hora de limitar el ejercicio del derecho a la vida privada y familiar con el objeto de preservar la salud del conjunto de la sociedad.

La sentencia recuerda que el CEDH impone a los estados parte la obligación positiva de adoptar las medidas adecuadas para proteger la vida y la salud de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Los informes científicos presentados por el estado demandado transmitieron la firme opinión de las autoridades médicas de la República Checa de que debía mantenerse la obligación legal de vacunar a los niños para proteger esos bienes, y subrayaron el riesgo para la

salud individual y pública que supondría una posible disminución de la tasa de vacunación si se convirtiera en un procedimiento solo recomendado y no obligado. Los tres gobiernos intervinientes en el proceso (Francia, Polonia y Eslovaquia) también expresaron su preocupación ante el riesgo que comporta la disminución de la vacunación, y subrayaron la importancia de garantizar la inmunización de los niños contra las enfermedades para las que se requiere la vacunación desde una edad temprana. El gobierno francés, en concreto, subrayó la importancia de que los estados puedan adoptar políticas de salud pública eficaces para luchar contra las enfermedades graves y contagiosas, como la pandemia por la covid-19.

A la luz de estos argumentos, el TEDH consideró que la obligatoriedad de las vacunas en Chequia es la respuesta de las autoridades nacionales, a la necesidad social imperiosa de proteger la salud individual y pública contra las enfermedades en cuestión. Esa respuesta consiste en administrar unos sueros cuya eficacia y seguridad está más que acreditada. El riesgo que se asume es mínimo y el beneficio individual y colectivo que se obtiene es muy alto. Conviene señalar, a este propósito, que respecto de las vacunas contra la covid-19 todavía no se puede decir lo mismo con el mismo grado de confianza y aceptación: no porque existan dudas acerca de su seguridad y eficacia, sino porque todavía no ha transcurrido el tiempo necesario para hacer una aseveración que solo se podrá realizar cuando se cuente con una experiencia de años (García Ruiz, 2022).

Además de la seguridad de la vacuna, la medida cuenta con el consenso general de la población, que apoya el objetivo estatal de alcanzar el mayor grado de vacunación posible. Si bien el modelo de vacunación obligatoria no es el único, ni el más extendido entre los estados parte en el CEDH, el TEDH subraya que, en materia de política sanitaria, son las autoridades nacionales las más indicadas para evaluar las prioridades, la utilización de los recursos y las necesidades de la sociedad. Todos estos aspectos forman parte del margen de apreciación que la Gran Sala reconoce al Estado checo en materia de protección de la salud pública. Como se ve, el tribunal europeo parece seguir un criterio análogo al del Tribunal Supremo americano, al reconocer a los estados la competencia para adoptar medidas limitadoras de derechos en pro de la salud pública.

El TEDH recuerda que las decisiones relativas a los niños, también aquellas que afectan a su salud y desarrollo, deben estar informadas por el principio del interés superior del niño (De Montalvo, 2019). El objetivo de la inmunización obligatoria es proteger a todos los niños contra enfermedades graves, lo que se consigue ordenando que los niños reciban las vacunas acordadas y que lo hagan de acuerdo con la pauta establecida en el calendario de vacunas. Al hacerse así con carácter general, quienes tienen problemas de salud para recibir las vacunas quedan igualmente protegidos contra las enfermedades contagiosas, siempre que se consiga el nivel necesario de cobertura de vacunación en la comunidad como para mantener la inmunidad del grupo o inmunidad de grupo (*herd immunity*).

Siguiendo este criterio, la República Checa concluyó que una política de vacunación voluntaria no era suficiente para alcanzar y mantener la inmunidad de grupo, y que era posible ordenar una política de vacunación obligatoria para alcanzarlo. Por lo tanto, en opinión del TEDH, la política sanitaria del estado demandado también resulta coherente con el principio del interés superior de los niños. La elección del legislador checo de optar por la obligatoriedad de la vacunación estuvo basada en razones pertinentes y suficientes, al igual que las injerencias



específicas que denunciaron los demandantes, y que carecen de amparo en el marco del CEDH.

Aunque el modelo checo prescribe la vacunación obligatoria, el TEDH subraya que no se trata de una obligación absoluta. Se contempla la exención para los casos de niños con una contraindicación médica permanente a la vacunación, pero también para objetores de conciencia, tal como reconoció el Tribunal Constitucional checo en el caso del señor Vavricka y desarrolló en otros fallos posteriores. Por otra parte, el TEDH entendió que la sanción impuesta al señor Vavricka, consistente en una única multa administrativa, fue relativamente moderada.

En cuanto a los demás recursos, la Gran Sala entendió que no admitir a los niños en las escuelas infantiles era una medida esencialmente de protección y no de castigo. A este respecto, valoró las garantías procesales previstas en la legislación nacional. Los demandantes presentaron recursos administrativos y judiciales ante los tribunales administrativos y, en última instancia, ante el Tribunal Constitucional. El TEDH reconoce que, al excluir a los niños de la educación infantil, perdieron oportunidades valiosas para su desarrollo personal, la adquisición de habilidades sociales y el aprendizaje en un entorno pedagógico formativo. Sin embargo, esa decisión fue la consecuencia directa de la decisión de los padres, que se negaron a cumplir con un deber cuya finalidad es proteger la salud, y en especial la de ese grupo etario. Además, los efectos de la restricción fueron limitados en el tiempo. Cuando los niños alcanzaron la edad de escolarización obligatoria, su admisión en la escuela primaria no se vio afectada por su estado de vacunación. En todo caso, este es el punto más cuestionable de la sentencia, pues da por buena una medida que, en el fondo, supone un doble castigo para los niños: se quedan sin vacunar y sin ir a la educación preescolar (Insanguine, 2019).

En definitiva, la Gran Sala consideró que las medidas denunciadas por los demandantes, valoradas en el contexto del sistema sanitario nacional, resultaban proporcionales a los objetivos perseguidos por el estado demandado. La Corte Europea aclaró que, en última instancia, el objetivo de su sentencia no era evaluar si hubiera sido válida la adopción de una política diferente, menos prescriptiva, como en otros estados europeos, sino determinar si las autoridades checas habían excedido su margen de apreciación en esta materia. Y concluyó que no porque las medidas impugnadas podían considerarse “necesarias en una sociedad democrática”.

Conclusión

Así como las cuestiones relativas al desarrollo y autorización de las vacunas, su producción y distribución equitativa, la priorización en el acceso, el manejo de los derechos de propiedad intelectual, o la información sobre su seguridad y eficacia han sido fuente tanto de colaboración como de choques entre estados, en lo que respecta a la eventual aprobación de normas que dictan la vacunación obligatoria existe un amplio acuerdo acerca de su pertinencia cuando concurren ciertas circunstancias. Se acepta de forma general que la comunidad tiene derecho a protegerse frente a determinados peligros como pudieran ser las epidemias y que, en consecuencia, ello constituye un límite a la libertad del individuo para disponer sobre su propio cuerpo. Tanto en Europa como en Estados Unidos se asume que la competencia para aprobar tales normas corresponde a los estados y que, antes de adoptarlas, procede recurrir a otras medidas con

el objetivo de alcanzar altas tasas de vacunación que no supongan una injerencia en la libertad individual. Como la jurisprudencia que hemos considerado, tanto la procedente de Estados Unidos como de Europa, justifica la obligatoriedad de las vacunas en situaciones de riesgo para la salud pública, y no solo en el caso de la pandemia por la covid-19, es más que previsible que se mantenga vigente para sucesivas alarmas de la salud pública que requieran la adopción de esa medida. ●

Referencias

- Agamben, G. (2020). La invención de una epidemia. En AAVV (Eds). *Sopa de Wuhan* (pp. 17-20). ASPO.
- Albert, R.M., Ostheimer, K.G., y Breman, J.G. (2001). The last smallpox epidemic in Boston and the vaccination controversy. *The New England Journal of Medicine*, 344, 375-379.
- Ali, H.A. Hartner, A.M., Echeverría-Londono, S., Roth, J., Li, X., Abbas, K., Portnoy, A., Vynnycky, E., Woodruff, K., Ferguson, N.M., Toor, J. y Gaythorpe, K. (2022). Vaccine equity in low and middle income countries: a systematic review and meta-analysis. *International Journal of Equity Health*, 82 (21), 11.
- Armstrong, M. (2021). *Why Citing Jacobson v. Massachusetts as precedent for a federal vaccine mandate is problematic*. Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=3952360> (10.10.2022).
- Aschwanden, C. (2020). The false promise of herd immunity for COVID-19. *Nature*, 587 (7832), 26-28.
- Beck, J.M. (2021). *Not breaking news: mandatory vaccination has been constitutional for over a century*. Recuperado de: <https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/mass-torts/articles/2021/winter2022-not-breaking-news-mandatory-vaccination-has-been-constitutional-for-over-a-century/>. (10/10/2022).
- Bellver, V. (2015). Vacunas. Derecho y... ¿obligación? *Revista Rol de Enfermería*, 38 (10), 658-667.
- Biondo, F. (2021). Obiezione di coscienza ai vaccini, solidarietà e margine di apprezzamento. A proposito della sentenza Vavricka c. Repubblica ceca. *Il Foro Italiano*, 7-8, 358-362.
- Blackman, J. (2022). The irrepressible myth of Jacobson v. Massachusetts. *Buffalo Law Review*, 1 (70), 268.
- Blasco, E. (01.01.2021). *Diplomacia de las vacunas: más dosis 'occidentales', pero China y Rusia consolidan su penetración*. Recuperado de: <https://www.unav.edu/web/global-affairs/detalle/-/blogs/diplomacia-de-las-vacunas-mas-dosis-occidentales-pero-china-y-rusia-consolidan-su-penetracion-4> (10.10.2022).
- Bochkov, D. (19.01.2021). Great power competition and the COVID-19 vaccine race. *The Diplomat*.
- Calandrillo, S.P. (2004). Vanishing vaccinations: why are so many Americans opting out of vaccinating their children? *University of Michigan Journal of Law Reform*, 2 (37), 353-440.
- Cierco, C. (2020). Vacunación obligatoria o recomendada: acotaciones desde el Derecho. *Vacunas: investigación y práctica*, 21 (1), 50-56.
- Ciulli, A. (2008). Mandatory school vaccinations: the role of tort law. *Yale Journal of Medicine and Biology*, 81, 131.
- Centers for Disease Control and Prevention, CDC (2022). *Myths and facts about COVID-19 vaccines*. Recuperado de: <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/facts.html> (10.10.2022).
- Cullinan, K. (21.12.2022). WHO urges 'under-vaccinated' China to include mRNA vaccines as it battles Omicron surge. *Health Policy Watch*.
- De Montalvo, F. (2022). La vacunación obligatoria en el contexto de la pandemia de la COVID-19: análisis desde la teoría constitucional de la limitación de los derechos fundamentales. *Teoría y Realidad Constitucional*, 49, 293-332.
- De Montalvo, F. (2019). *Menores de edad y consentimiento informado*. Tirant lo Blanch.
- Druedahl, L.C., Minssen T., Price W.N. (2021). Collaboration in times of crisis: A study on COVID-19 vaccine R&D partnerships. *Vaccine*, 39 (42), 6291-6295.
- Dyer, O. (2021). Covid-19: US imposes mandatory vaccination on two thirds of workforce. *British Medical Journal*, 374.
- Duffy, J. (1978). School vaccination: the precursor to school medical inspection. *Journal of the History of Medicine and Allied Sciences*, 33, 344-355.
- Eaton, L. (2021). Covid-19: WHO warns against "vaccine nationalism" or face further virus mutations. *British Medical Journal*, 292 (372).
- Feikin, D.R. Lezotte, D.C., Hamman, R.F., Salmon, D.A., Chen, R.T. y Hoffman, R.E. (2000). Individual and community risks of measles and pertussis associated with personal exemptions to immunization. *Journal of the American Medical Association*, 24 (284), 3145-3150.
- García Ruiz, L. (2022). Vacunas, certificados COVID y control de fronteras: reflexiones en torno al caso Djokovic. *Revista Chilena de Derecho*, 49 (3), 89-108.
- Grupo de Trabajo Técnico de Vacunación COVID-19, de la Ponencia de Programa y Registro de Vacunaciones (2020). *Estrategia de vacunación frente a COVID-19 en España*. Recuperado de: https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/Actualizaciones_Estrategia_Vacunacion/docs/COVID-19_EstrategiaVacunacion.pdf (10.10.2022).
- Hodge, J.G. y Gostin, L.O. (2002). School vaccination requirements: historical, social, and legal perspectives. A state of the art assessment of law and policy. *KY Law J.*, 90 (4), 831-90.



- Holder, J. (25.12.2022). Tracking coronavirus vaccinations around the world. *The New York Times*.
- Horlick, G., Shaw, F.E., Gorji, M. y Fishbein D.B. (2008). Delivering new vaccines to adolescents: the role of school-entry laws. *Pediatrics*, 121, S83.
- Insanguine Mingarro, F.A. (2019). Vaccinazioni obbligatorie e diritti fondamentali: la paradossale condizione del minore alla luce del DL n. 73/2017. *Sociologia del diritto*, 1, 165-179.
- Insanguine, F. y Castellano, J. (2021). COVID-19, fake news y vacunación: la necesidad de inmunizar a la sociedad de la duda vacunal. *Cuadernos de Bioética*, 32 (104), 63-73.
- Kier, G. y Stronski, P. (2021). *Russia's vaccine diplomacy is mostly smoke and mirrors*. Carnegie Endowment for International Peace.
- Liu, S., Kang, M., Zhao, N., Zhuang, Y., Li, S. y Song, T. (2022). Comprehensive narrative review of real-world COVID-19 vaccines: viewpoints and opportunities. *Medical Review (Berlin)*, 2 (26), 169-196.
- Mazzucato, M. y Lishi Li, H. (2020). Is it time to nationalise the pharmaceutical industry? *British Medical Journal*, 368.
- Macip, S. (2021). *Lecciones de una pandemia*. Anagrama.
- Moreno Botella, G. (2007). Negativa a tratamientos médicos. En Martín Sánchez, I. (Coord.). *Libertad religiosa y Derecho sanitario* (pp. 139-192). Fundación Universitaria Española.
- Oxfam (03.06.2021). More than a million COVID deaths in 4 months since G7 leaders failed to break vaccine monopolies. *Oxfam Press Release*.
- Palomino, R. (1994). *Las objeciones de conciencia*. Montecorvo.
- Parliamentary Assembly of the Council of Europe. (27.01.2021). *Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations. Resolution 2361*.
- Pigem, J. (2021). *Pandemia y posverdad*. Fragmenta.
- Polack, F.P., Thomas, S.J., Kitchin, N., Absalon, J., Gurtman, Lockhart, A.S., Perez, J.L., Pérez Marc, G., Moreira, E.D., Zerbini, C., Bailey, R., Swanson, K.A... Gruber, W.C. (2020). Safety and efficacy of the BNT162b2 mRNA Covid-19 vaccine. *New England Journal of Medicine*, 383, 2603-2615.
- Plotkin, S. y Caplan, A. (2020). Extraordinary diseases require extraordinary solutions. *Vaccine*, 38, 3987-3988.
- Raganelli, B. y Carabellese, P. (2021). From the pandemic to the recovery: a legal analysis. *Estudios De Deusto*, 2 (69), 185-227.
- Rota, J. (2001). Processes for obtaining nonmedical exemptions to state immunization Laws. *American Journal of Public Health*, 91 (4), 645-648.
- Sachs, J.D. (2022). The Lancet Commission on lessons for the future from the COVID-19 pandemic. *The Lancet*, 400, 1224-1280.
- Sáenz Royo, E. (2011). La reforma sanitaria de Obama en el marco del federalismo americano. *Revista General de Derecho Constitucional*, 11, 2.
- Salmon, D.A. (1999). Health consequences of religious and philosophical exemptions from immunization laws. *Journal of the American Medical Association*, 282 (1), 47-53.
- Salmon, D.A. y Siegel, A.W. (2001). Religious and philosophical exemptions from vaccination requirements and lessons learned from conscientious objectors from conscription. *Public Health Report*, 4 (116), 289-295.
- Stagg, E. (06.04.2022). *Different pokes for different folks: the importance of ensuring mandatory vaccinations remain a state police power even in the midst of a pandemic*. Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=4077327> (10.10.2022).
- Su, Z. McDonnell, D., Li, X., Bennett, B., Šegalo, S., Abbas, J., Cheshmehzangi, A. y Xiang, Y.T. (2021). COVID-19 vaccine donations — vaccine empathy or vaccine diplomacy? A narrative literature review. *Vaccines*, 9, 1024.
- Torreele, E. y Amon J.J. (2021). Equitable COVID-19 Vaccine Access. *Health Human Rights*, 23 (1), 273-288.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2021). *Case of Vavříčka and Others v. the Czech Republic*. Gran Sala, 8 de abril de 2021, pp. 1-98.

RELACIONES INTERNACIONALES

Revista académica cuatrimestral de publicación electrónica
Grupo de Estudios de Relaciones Internacionales (GERI)
Universidad Autónoma de Madrid, España
<https://revistas.uam.es/relacionesinternacionales>
ISSN 1699 - 3950

 facebook.com/RelacionesInternacionales

 twitter.com/RRInternacional



FECYT-388/2022
Fecha de certificación: 01/03/2022
Válido hasta: 02 de julio de 2023