

LA VACUNACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA EUROPEA

JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ PATRÓN¹

jmsp@uv.es

Cómo citar/Citation

Sánchez Patrón, J. M. (2021).

La vacunación en la jurisprudencia europea.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 69, 511-553.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.69.02>

Resumen

La actual pandemia originada por la COVID-19 y las medidas gubernamentales adoptadas para combatirla han puesto en cuestionamiento el respeto de los derechos fundamentales. La jurisprudencia internacional, especialmente la europea, ha abordado, a lo largo de las últimas décadas, muchas de las cuestiones suscitadas en relación con esta problemática mundial y la necesidad de garantizar los derechos humanos. El presente trabajo de investigación tiene como objetivo identificar y delimitar los principios básicos existentes en dicha jurisprudencia acerca de la vacunación sanitaria y el respeto de los derechos básicos. Sus resultados pueden servir de guía para las instituciones nacionales y para los propios particulares a la hora de abordar tal desafío planteado, ya que, dada su novedad y excepcionalidad, adolece de escasas y fragmentarias referencias internas que puedan ser de utilidad para salvaguardar los derechos humanos del individuo en estos tiempos inciertos.

¹ Profesor titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en el Departamento de Derecho Internacional «Adolfo Míaja de la Muela» de la Universitat de València. Este trabajo de investigación es el resultado de una línea de investigación iniciada en el marco del Grupo de Interés sobre «International Biolaw» de la European Society of International Law y cuyos resultados iniciales fueron presentados en los encuentros de Atenas (septiembre 2019) y Salerno (septiembre 2020). ORCID: <https://bit.ly/2SAinkF>.

Palabras clave

Vacunación de los individuos; bioderecho; derechos humanos; responsabilidad internacional; Convenio Europeo de Derechos Humanos; Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

VACCINATION IN EUROPEAN JURISPRUDENCE**Abstract**

The current pandemic caused by COVID-19 and the governmental measures adopted to combat it, have called into question the respect of fundamental rights. International jurisprudence, especially the European, has addressed, over last decades, many of the issues raised in relation to this global problem and the need to guarantee human rights. The objective of this research work is to identify and delimit the basic principles existing in said jurisprudence about sanitary vaccination and respect for basic rights. Its results can serve as a guide for national institutions and for individuals themselves when tackling this challenge posed, since, given its novelty and exceptional nature, it suffers from few and fragmentary internal references that may be useful to safeguard human rights in these uncertain times.

Keywords

Vaccination of individuals; Biolaw; Human rights; International accountability; European Convention of Human Rights; European Court of Human Rights.

LA VACCINATION DANS LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE**Résumé**

La pandémie actuelle causée par le COVID-19 et les mesures gouvernementales adoptées pour le combattre ont remis en cause le respect des droits fondamentaux. La jurisprudence internationale, en particulier européenne, a abordé, au cours des dernières décennies, bon nombre des problèmes soulevés par rapport à ce problème mondial et à la nécessité de garantir les droits de l'homme. L'objectif de ce travail de recherche est d'identifier et de délimiter les principes de base existant dans ladite jurisprudence en matière de vaccination sanitaire et de respect des droits fondamentaux. Ses résultats peuvent servir de guide aux institutions nationales et aux individus eux-mêmes face à ce défi posé, car, compte tenu de sa nouveauté et de son caractère exceptionnel, sont rares et fragmentaires les références internes qui peuvent être utiles pour sauvegarder les droits de l'homme en ces temps incertains.

Mots clés

Vaccination des personnes; Biodroit; Droits de l'homme; Responsabilité internationale; Convention européenne des droits de l'homme; Cour européenne des droits de l'homme.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS DERECHOS CONSIDERADOS: 1. El derecho a la vida. 2. Derecho al buen trato. 3. El derecho a la integridad. 4. El derecho a un proceso. 5. El derecho a las creencias. 6. El derecho a la información. 7. El derecho a la educación. III. LAS VACUNACIONES CONTEMPLADAS: 1. La vacunación obligatoria: 1.1. *El principio de autonomía*. 1.2. *El margen de apreciación*. 1.3. *La reparación exigible*. 2. La vacunación facultativa: 2.1. *El control de los riesgos*. 2.2. *El consentimiento informado*. 2.3. *La reparación previsible*. IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

A principios de 2019, la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) señaló que el movimiento antivacunas constituía una de las diez amenazas a las que se enfrentaba la humanidad. En esa fecha, la institución internacional ya había constatado que algunas enfermedades que se consideraban prácticamente erradicadas gracias a la vacunación habían reaparecido; en concreto, el sarampión, que constituía una de ellas, había cuadruplicado su incidencia, incluso, en países desarrollados². Sin ir más lejos, cuatro países europeos, Albania, Grecia, Reino Unido y República Checa, habían perdido su estatus de «país(es) libre(s) de sarampión». Esta regresión se debe a diversos factores, pero dos de ellos han contribuido a este resultado negativo: las noticias falsas y las tesis antivacunas³. Así lo puso de manifiesto un grupo de expertos sobre vacunas creado por la propia OMS⁴.

La desconfianza que han generado las informaciones malintencionadas y las creencias infundadas en la población constituye una de las principales

² El informe «The organization and delivery of vaccination services in the European Union (2018)» puede ser consultado en la siguiente dirección: <https://bit.ly/2Ubj-Q0Z> [consultada en noviembre de 2020].

³ Diario *El País* de 30 de agosto de 2019, p. 20.

⁴ El informe del Vaccines Advisory Group, acompañado de sus conclusiones y recomendaciones, puede consultarse en: <https://bit.ly/3vA8u3O> [consultado en noviembre de 2020].

razones que explican la disminución de su inmunización⁵; especialmente, ante ciertas enfermedades que se consideraban eliminadas en la práctica, sobre todo, en los países desarrollados⁶. Con el fin de continuar garantizando la inmunidad de la población, algunos Estados europeos han comenzado a exigir la vacunación obligatoria⁷. Según el Centro Europeo para la Prevención y Control de Enfermedades, doce países de la Unión Europea han optado por establecer un calendario obligatorio de vacunación. Así ocurre en Bélgica, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Malta, Polonia y República Checa⁸. Aunque la situación difiere en cada caso, la pauta seguida por estos países es la de exigir la vacunación obligatoria a los menores de edad (García Ruiz, 2014: 269). Esta exigencia ha sido recibida como restricción o bien, directamente, como la negación de derechos y libertades fundamentales de los menores y sus padres, lo que ha dado origen a litigios judiciales⁹.

A esta situación se ha añadido la actual pandemia generada por la COVID-19, cuya propagación en la población ha sido inusitada y sus efectos sobre los infectados insospechados (Torres Cazorla, en prensa: 6). La solución prevista por las autoridades estatales para responder a la crisis sanitaria generada por esta enfermedad pasa por la inmunización de los ciudadanos mediante la administración de alguna de las vacunas preparadas en tiempo récord. Según declaraciones de la responsable científica de la OMS, es necesario inmunizar entre el 60 % y el 70 % de la población para poder romper con la cadena de transmisión del virus¹⁰. Ante esta circunstancia, las autoridades estatales pueden verse tentadas a imponer la vacunación con el objetivo de asegurar la inmunidad de la población¹¹. Sin embargo,

⁵ Diario *La Vanguardia* de 25-26 de diciembre de 2019, pp. 24 y 25.

⁶ Diario *El País* de 24 de marzo de 2015, p. 39.

⁷ Al respecto, el Parlamento Europeo adoptó su Resolución sobre la reticencia a la vacunación y la caída de las tasas de vacunación en Europa de 19 de abril de 2018, DO C 390, de 18 de noviembre de 2019, p. 141.

⁸ Acerca de las políticas de vacunación adoptadas en los países europeos puede consultarse el estudio liderado por Donati, A. *et al.*, (2021) «Vaccination Policies in Europe: A Comparative Study Between Selected Countries» *MPILux Research Paper Series*, 2021(1). La información se encuentra disponible en: <https://bit.ly/3wCofsn> [consultado en marzo de 2021].

⁹ Diario *El País* de 2 de marzo de 2020, p. 26.

¹⁰ Diario *El País* de 22 de noviembre de 2020, p. 28.

¹¹ Por lo que respecta a España, el Gobierno tampoco parece inclinarse por una vacunación obligatoria. Al respecto, el Consejo de Ministros, en su sesión de 24 de noviembre de 2020, acordó el informe sobre la Estrategia de Vacunación COVID-19

esta posible práctica no resulta pacífica, ya que constituye una injerencia en los derechos y libertades fundamentales de las personas. No obstante, la situación pandémica y su necesaria resolución podría constituir una razón de peso para que la vacunación de la COVID-19 fuera obligatoria (Molloy, 2020: 1 y Jovici, 2021: 545); máxime cuando ciertos colectivos pueden mostrarse reacios a la vacunación por diversos motivos (Gázquez, 2019: 62). Ante esta eventualidad, en nuestro caso, por ejemplo, la Comunidad Autónoma de Galicia ha aprobado recientemente una norma que permite a sus autoridades sanitarias imponer la vacunación¹².

Ante este panorama en el que los derechos y libertades básicos de los individuos pueden verse conculcados por la posible imposición de una vacunación obligatoria (Legrand, 1980: 880), nos hemos propuesto en este trabajo de investigación examinar la jurisprudencia internacional en la materia. Aunque el análisis está centrado en las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «TEDH») de los casos planteados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 (en adelante, «CEDH») —dado que es la jurisdicción internacional que más se ha pronunciado sobre la cuestión—, ello no es óbice para que hagamos referencia a las decisiones adoptadas por otras jurisdicciones internacionales sobre derechos humanos en el presente trabajo de investigación. Para alcanzar el objetivo propuesto hemos dividido el mismo en dos grandes apartados. El primero de ellos versa sobre los distintos derechos fundamentales que pueden verse afectados de un modo u otro con la administración de vacunas. En el apartado segundo, nos ocuparemos de analizar la vacunación consentida frente a la obligatoria; y, en concreto, si esta última es respetuosa con los derechos humanos contemplados en el CEDH.

en España. El informe se encuentra disponible en: <https://bit.ly/3gznOta> [consultado en noviembre de 2020].

¹² La Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia. Sin embargo, el Gobierno de España considera que la referida ley autonómica introduce «restricciones y limitaciones a los (d)erechos (f)undamentales». Por este motivo, el Consejo de Ministros, en su sesión de 30 de marzo de 2021, acordó solicitar al presidente del Gobierno interponer un recurso de inconstitucionalidad contra la citada ley. Referencia del Consejo de Ministros de 30 de marzo de 2021. Con fecha 21 de abril de 2021, el Tribunal Constitucional español decidió admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dejar en suspenso el art. 5 de la ley gallega en litigio hasta la resolución del mismo. Nota informativa 38/2021.

II. LOS DERECHOS CONSIDERADOS

El TEDH ha reconocido en su jurisprudencia que «el derecho a la salud no forma parte de los derechos garantizados por el Convenio»¹³. Pese a ello, la jurisdicción europea ha conocido de asuntos vinculados a la salud personal en los que los demandantes han denunciado la vulneración de sus derechos fundamentales. Para ello, las víctimas han alegado la transgresión de diferentes derechos que se encuentran expresamente reconocidos en el CEDH; especialmente, el derecho a la vida y a la integridad previstos en los arts. 2 y 8 del texto convencional, respectivamente. No obstante, la casuística muestra que los derechos afectados no son únicamente los dos que acaban de ser referidos, sino que también hay otros que son igualmente invocados (De Faramiñan Gilbert, 2020: 1).

1. EL DERECHO A LA VIDA

Las vacunas pueden tener efectos indeseados para el individuo; en particular «reacciones adversas» que pueden, incluso, llegar a ocasionar su muerte¹⁴. Esta circunstancia fue alegada por una asociación de padres del Reino Unido cuyos hijos sufrieron daños ocasionados aparentemente por un programa de vacunación, produciéndose, en algunos casos, el resultado de muerte¹⁵. Ante esta fatal eventualidad, la asociación de padres alegó la violación, por las autoridades británicas, del derecho a la vida protegido por el art. 2 del CEDH. Según este precepto convencional, «nadie puede ser privado de su vida intencionalmente», lo que, a primera vista, deja fuera del ámbito de protección de este derecho fundamental las «actuaciones accidentales» que no hayan sido, por tanto, intencionadas, pero que se traduzcan en un resultado mortal para el individuo.

En el presente asunto, la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos señaló que el derecho a la vida consagrado en el art. 2 del CEDH impone al Estado el deber de evitar actuaciones intencionales que puedan poner en riesgo la vida de la persona, pero, además, también los órganos estatales deben

¹³ El TEDH ha recordado esta falta de previsión convencional en una reciente Decisión de 5 de noviembre de 2020. Véase Decisión del TEDH de 5 de noviembre de 2020, *Le Mailloux c. la France*, CE:ECHR:2020:1105DEC001810820, apdo. 9. Este mismo recordatorio figura en la también Decisión del TEDH de 10 de noviembre de 2020, *L.F. v. Ireland*, CE:ECHR:2020:1110DEC006200717, apdo. 103.

¹⁴ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 12 de julio de 1978, *Association X c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:1978:0712DEC000715475.

¹⁵ *Ibid.*

adoptar las medidas necesarias para salvaguardarla. Esto significa que junto a la obligación «negativa» que impone a las autoridades gubernamentales de abstenerse de poner en riesgo la vida del individuo, se suma la «positiva» que le compromete a adoptar las medidas pertinentes para garantizar la vida del mismo¹⁶. Precisamente, el TEDH vino a confirmar, con posterioridad, que la asistencia sanitaria que se presta a la población en general, cuando es denegada a un individuo en particular, poniendo en riesgo la vida de este último, podría conculcar el art. 2 del CEDH¹⁷.

No obstante, la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que ambas obligaciones derivadas del art. 2 del CEDH habían sido satisfechas en el caso en cuestión. Por una parte, el órgano convencional admitió que la campaña de vacunación no tenía como objetivo «privar intencionalmente la vida» de las personas (obligación negativa), sino, muy al contrario, su «único objetivo era proteger la salud de la comunidad con la erradicación de enfermedades infecciosas»¹⁸. Así, «los programas de vacunación organizados a escala nacional aseguran una protección considerable contra las enfermedades infecciosas y peligrosas»¹⁹. Además, el cumplimiento de esta obligación negativa por las autoridades estatales no podía cuestionarse por el hecho de que «un pequeño número de accidentes mortales hayan tenido lugar en el contexto de la campaña de vacunación»²⁰.

Precisamente, la concurrencia de un reducido número de muertes pudiera, en el caso, poner en cuestión el cumplimiento por parte de las autoridades gubernamentales de su obligación positiva. Al respecto, la Comisión Europea de Derechos Humanos comprobó que, en este asunto, las autoridades británicas habían adoptado «un sistema de control y de vigilancia del programa de vacunación e inmunización». Y llegó a la conclusión de que este era «suficiente» para entender satisfecha su obligación positiva²¹. Y ello, pese a que el sistema no evitase la existencia de «efectos secundarios» derivados de las vacunas²². Sin embargo, estos «efectos» no deseados, en el caso examinado,

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Sentencia del TEDH de 10 de mayo de 2001, *Cyprus v. Turkey*, CE:ECHR:2001:0510JUD002578194, apdo. 219.

¹⁸ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 12 de julio de 1978, *Association X c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:1978:0712DEC000715475.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

«eran ínfimos en comparación con los millones de vacunaciones que se administraban cada año»²³.

El TEDH ha confirmado en su jurisprudencia ulterior la concurrencia, junto a la obligación negativa, de otras de naturaleza positiva derivadas del art. 2 del CEDH. Y también ha advertido que todas estas obligaciones «se aplican también en el dominio de la salud pública»²⁴. En particular, además de garantizar la vida del individuo, existe, como obligación positiva, la de establecer «un marco reglamentario que imponga a los hospitales, ya sean públicos o privados, la adopción de medidas propias para asegurar la protección de la vida de sus enfermos»²⁵, sin que quepa exigir que ese marco normativo tenga un sentido determinado, ya que la concreción de su contenido dependerá de cada Estado²⁶. Y, junto a ello, «un sistema judicial eficaz e independiente que permita determinar la causa del fallecimiento de un individuo que se encuentre bajo la responsabilidad de los profesionales de la salud, ya sea los que ejercen su profesión en el ámbito del sector público como los que trabajan en las estructuras privadas y, en su caso, obligarles a responder de sus actos»²⁷.

El TEDH ha especificado que un sistema judicial «eficaz» no conlleva necesariamente «el derecho al inicio de diligencias penales contra terceros, (aunque) en ciertas circunstancias debe comportar un mecanismo de represión penal»²⁸. El propio TEDH ha aclarado que una respuesta de naturaleza penal no es necesaria en el caso de que el resultado muerte se produzca por una actuación involuntaria o negligente del personal médico. En este último supuesto, la obligación positiva derivada del art. 2 del CEDH se considera satisfecha «si el sistema jurídico en causa ofrece a los interesados un recurso ante las jurisdicciones civiles, solo o conjuntamente con un recurso ante las jurisdicciones penales, con el objetivo de determinar la responsabilidad de los médicos implicados, y en su caso, obtener la aplicación de toda sanción civil apropiada, tales como la concesión de daños-intereses y la

²³ *Ibid.*

²⁴ Sentencia del TEDH de 17 de enero de 2002, *Cavelli et Ciglio c. Italie*, CE:ECHR:2002:0117JUD003296796, apdo. 49.

²⁵ *Ibid.*, apdo. 49.

²⁶ Sentencia del TEDH de 13 de noviembre de 2012, *Hristozov et autres c. Bulgarie*, CE:ECHR:2012:1113JUD004703911, apdo. 108.

²⁷ Sentencia del TEDH de 17 de enero de 2002, *Cavelli et Ciglio c. Italie*, CE:ECHR:2002:0117JUD003296796, apdo. 49. En relación con la necesidad de prever un recurso efectivo teniendo en cuenta las circunstancias sociales y económicas del demandante, véase la Sentencia del TEDH de 9 de octubre de 1979, *Airey c. Irlande*, CE:ECHR:1981:0206JUD000628973, apdos. 24 y siguientes.

²⁸ *Ibid.*, apdo. 51.

publicación de la sentencia»²⁹. Asimismo, junto a las anteriores, las «medidas disciplinarias pueden ser igualmente consideradas»³⁰. En todo caso, el TEDH ha señalado que, con independencia de cuál sea la respuesta dada por el Estado, esta debe ser «pronta» y «diligente». La reacción de las autoridades estatales «es capital para mantener la confianza del público y su adhesión al estado de derecho y para prevenir toda apariencia de tolerancia de actos ilegales o de colusión en su perpetración», lo que también resulta exigible para los casos en los que se produzcan negligencias médicas³¹. En concreto, en este último ámbito, el «conocimiento de hechos y errores eventualmente cometidos en la administración de los tratamientos médicos es esencial para permitir a los centros concernidos, así como a su personal médico, remediar los defectos potenciales y los errores similares». Además, continuó afirmando el TEDH, «(e)l examen rápido de tales casos es importante para la seguridad de los usuarios del conjunto de servicios de salud»³².

La doctrina del TEDH que acaba de exponerse resulta aplicable a la problemática concreta sobre la que nos ocupamos en el presente trabajo. En principio, los efectos indeseados de la vacunación, incluso si, desafortunadamente, provocan la muerte del individuo, tendrían la consideración de acto involuntario o negligente que podría dar lugar, llegado el caso, a la reparación pertinente. Ello salvo que existan evidencias de que el individuo fue vacunado deliberadamente y estuviese contraindicado en su caso. Solo, en esta circunstancia, tendría sentido iniciar un procedimiento penal contra el facultativo³³. Por último, señalar que, cuando el resultado de muerte no se produce, sino que la vacunación solo provoca daños en la salud de persona, el TEDH ha reconducido las alegaciones presentadas —incluso si el demandante invocase la vulneración del art. 2 del CEDH en su escrito— al art. 8 del CEDH en el marco del cual procederemos a examinarlas.

2. DERECHO AL BUEN TRATO

Los demandantes padecían diferentes tipos de cáncer en fase terminal y los tratamientos convencionales que se les aplicaron no dieron resultado.

²⁹ *Ibid.*, apdo. 51.

³⁰ *Ibid.*, apdo. 51.

³¹ Sentencia del TEDH de 9 de abril de 2009, *Silih c. Slovenia*, CE:ECHR:2009:0409JUD007146301, apdo. 195.

³² *Ibid.*, apdo. 196.

³³ Decisión del TEDH de 9 de abril de 2013, *Yüksel c. Turquie*, CE:ECHR:2013:0409DEC005190208, apdo. 51.

Los facultativos les informaron de la existencia de un medicamento: el MBV (*Mixed Bacteria Vaccine*), que se encontraba en fase experimental, pero que, sin embargo, aún no había sido ni testado ni autorizado en su país. Su legislación no permitía la utilización de este tipo de medicamentos fuera de ensayos clínicos ni tampoco —a diferencia de otros países europeos—, un uso «compasivo» del mismo. Ante esta circunstancia, los demandantes invocaron la vulneración de varios derechos del CEDH; entre ellos, el de no padecer un trato inhumano y degradante del art. 3³⁴.

El TEDH ha recordado que este precepto prohíbe de forma absoluta la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes. Sin embargo, para que esta disposición sea aplicable, resulta necesario que el maltrato revista un «mínimo de gravedad»³⁵, teniendo en cuenta cada caso concreto³⁶. Su carácter degradante va a estar condicionado al hecho de que el objetivo perseguido con el maltrato sea «humillar o menospreciar al individuo»³⁷, de tal manera que «falte al respeto de su dignidad, la disminuya o le despierte sentimientos de miedo, angustia o inferioridad capaces de quebrar su resistencia moral o física»³⁸. No obstante, la concurrencia de este carácter no siempre resulta necesaria³⁹.

La jurisdicción europea ha admitido que su casuística está dominada por casos en los que las infracciones proceden de actuaciones de autoridades públicas. Ello, no obstante, no significa que puedan sucederse casos en el ámbito de la salud⁴⁰. Precisamente, la falta de tratamiento médico ha sido alegada como motivo en circunstancias tales como la de encontrarse en prisión⁴¹, o bien en vías de expulsión⁴². También fue invocada ante los

³⁴ Sentencia del TEDH de 13 de noviembre de 2012, *Hristozov et autres c. Bulgarie*, CE:ECHR:2012:1113JUD004703911, apdo. 96.

³⁵ *Ibid.*, apdo. 110.

³⁶ Sentencia del TEDH de 18 de enero de 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:2018:0320JUD000531071, apdo. 162.

³⁷ Sentencia del TEDH de 26 de septiembre de 2006, *Wainwright c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:2006:0926JUD001235004, apdo. 41.

³⁸ Sentencia del TEDH de 10 de septiembre de 2020, *B.G. et autres c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:2020:0910JUD006314113, apdo. 75.

³⁹ Sentencia del TEDH de 16 de diciembre de 1999, *V. c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:1999:1216JUD002488894, apdo. 71.

⁴⁰ Sentencia del TEDH de 29 de abril de 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, apdo. 50.

⁴¹ Sentencia del TEDH de 3 de abril de 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:2001:0403JUD002722995, apdos. 109-116.

⁴² Sentencia del TEDH de 27 de mayo de 2008, *N. c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:2008:0527JUD002656505, apdos. 46-51.

descuidos por parte de los profesionales de la salud de su deber de hacer uso de los servicios diagnósticos disponibles en favor de personas que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad⁴³. Y, viceversa, dicho precepto convencional también ha sido denunciado por las víctimas en supuestos en los que, precisamente, el tratamiento médico ha exacerbado el sufrimiento físico o mental ocasionado por una enfermedad sobrevenida naturalmente, siendo el personal médico responsable de su imposición/administración⁴⁴.

En el caso del que nos ocupamos, los demandantes tuvieron acceso al tratamiento médico disponible, pero, pidieron, sin embargo, que se les administrase uno experimental. Sin embargo, el TEDH descartó que, impedirles el acceso a un medicamento que —aún pudiéndoles salvar la vida— «su inocuidad y eficacia no son ciertas aún», pudiese constituir una vulneración del art. 3 del CEDH⁴⁵. La jurisdicción europea fue consciente que «el rechazo de las autoridades les ha generado un sufrimiento moral, en particular teniendo en cuenta el hecho de que el producto en cuestión se encuentra disponible a título excepcional en otros países»⁴⁶. Sin embargo, para el TEDH, ese rechazo institucional no reviste la suficiente «gravedad» para ser considerado un tratamiento inhumano o degradante⁴⁷.

3. EL DERECHO A LA INTEGRIDAD

En el caso *Baytüre y otros contra Turquía*, los demandantes denunciaron que su hijo había sufrido una parálisis del pie derecho tras la administración de la vacuna contra la poliomielitis. Un informe médico confirmó este diagnóstico y lo atribuyó —pese a su carácter accidental y «extremadamente anómalo»— a la vacuna administrada contra la polio⁴⁸.

Aunque los demandantes también invocaron la violación del art. 2 del CEDH, el TEDH ha recordado que las cuestiones que afecten a la integridad física del individuo deben ser examinadas en el marco del art. 8 del CEDH en

⁴³ Sentencia del TEDH de 26 de mayo de 2011, *R.R. c. Pologne*, CE:ECHR:2011:0526 JUD002761704, apdos. 153-162.

⁴⁴ Sentencia del TEDH de 27 de mayo de 2008, *N. c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:2008:0527 JUD002656505, apdo. 29.

⁴⁵ Sentencia del TEDH de 13 de noviembre de 2012, *Hristozov et autres c. Bulgarie*, CE:ECHR:2012:1113JUD004703911, apdo. 113.

⁴⁶ *Ibid.*, apdo. 113.

⁴⁷ *Ibid.*, apdo. 113.

⁴⁸ Decisión del TEDH de 12 de marzo de 2013, *Baytüre et autres c. Turquie*, CE:ECHR:2013:0312DEC000327009, apdo. 10.

el que se protege su vida privada. Y ello, porque su integridad concierne a los aspectos más íntimos de su vida privada⁴⁹.

Con respecto a este precepto, el TEDH ha señalado que también es posible deducir de su contenido —tal y como sucede con el art. 2 del CEDH— obligaciones de carácter negativo y de carácter positivo a cargo del Estado. La obligación esencial que se extrae del art. 8 del CEDH es justamente de carácter negativo; a saber: la de evitar las «injerencias arbitrarias por parte de una autoridad pública» en el ejercicio del derecho que tiene el individuo a que se respete su vida privada y familiar, su domicilio, así como su correspondencia⁵⁰.

En particular y por lo que respecta al ámbito de la salud, las intervenciones médicas practicadas contra la voluntad de los pacientes, aunque sean de importancia mínima, constituyen una injerencia en su derecho a la integridad⁵¹. Esta misma consideración tendría la vacunación obligatoria⁵². Por tanto, la vacunación no consentida constituye una injerencia en el derecho a la integridad corporal de la persona y una hipotética vulneración del mismo.

De forma paralela al art. 2 del CEDH, el art. 8 también exige del Estado la adopción de una serie de obligaciones positivas. Así, deben adoptar una reglamentación que obligue a los hospitales públicos y privados a adoptar las medidas necesarias para proteger el derecho a la integridad de sus pacientes⁵³. Asimismo, las autoridades estatales tienen la obligación de establecer un procedimiento en el que las víctimas puedan denunciar negligencias médicas y, si así fuese, obtener una reparación por la comisión de las mismas⁵⁴. Sendas obligaciones positivas también han sido exigidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁵. Precisamente, el TEDH tiene como función controlar si los procedimientos establecidos para denunciar negligencias médicas son los adecuados. En el ejercicio de esta función de

⁴⁹ Sentencia del TEDH de 22 de julio de 2003, *Y.F. c. Turquie*, CE:ECHR:2003:0722 JUD002420994, apdo. 33.

⁵⁰ Sentencia del TEDH de 27 de octubre de 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, CE:ECHR:1994:1027JUD001853591, apdo. 31.

⁵¹ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1984, *Acmanne et autres c. Belgique*, CE:ECHR:1984:1210DEC001043583.

⁵² Sentencia del TEDH de 15 de marzo de 2012, *Solomakhin v. Ukraine*, CE:ECHR:2012:0315JUD002442903, apdo. 33.

⁵³ Sentencia del TEDH de 17 de marzo de 2016, *Vasileva v. Bulgaria*, CE:ECHR:2016:0317 JUD002379610, apdo. 63.

⁵⁴ *Ibid.*, apdo. 63.

⁵⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de mayo de 2013, *Suarez Peralta c. Ecuador*, Serie C, 261, apdo. 132.

control, el TEDH comprobará si los recursos previstos son «efectivos»; en particular, si «estos recursos han permitido realmente que se examinen las alegaciones del demandante y sancionar el incumplimiento de la reglamentación por parte del cuerpo médico que se hubiera constatado»⁵⁶.

A diferencia de lo que sucede con el art. 2 del CEDH, el TEDH no se ha pronunciado acerca de la naturaleza del procedimiento a través del cual se examinarán las negligencias médicas, dando a entender que este puede ser civil o administrativo. Sin embargo, se requiere que el procedimiento, al margen de su naturaleza, sea independiente lo que supone, según sus propias palabras, «una ausencia de vínculo jerárquico o institucional, pero también de independencia, tanto formal como concreta, de las personas implicadas en los hechos con respecto de todos los responsables de su valoración»⁵⁷. Además, el TEDH ha exigido, al igual que en el caso del art. 2 del CEDH, que el procedimiento establecido responda a la «exigencia de prontitud y de diligencia razonable»⁵⁸. Como contrapartida, la jurisdicción europea ha aceptado que el acceso del individuo a este tipo de procedimientos no sea absoluto, sino que puede estar sometido a ciertas restricciones⁵⁹.

Como podrá comprobarse, las obligaciones que se derivan del art. 8 del CEDH coinciden con las del art. 2 del mismo texto convencional, si bien ambas difieren en su intensidad, de tal manera que las exigencias vinculadas a este último precepto son mayores. Sobre estas obligaciones y su cumplimiento por parte del Estado, el TEDH va a realizar un control formal en el sentido de examinar si se aplican. Y ello con independencia de que puedan producirse perjuicios a los pacientes como consecuencia de negligencias médicas. El propio TEDH ha tenido ocasión de recordar que, aunque se produzcan este tipo de negligencias, ellas no tienen por qué constituir necesariamente una vulneración de las obligaciones derivadas del art. 2 o del art. 8 del CEDH. En efecto, según su jurisprudencia, «(l)as obligaciones positivas son limitadas al deber de poner en práctica un marco reglamentario efectivo obligando a los establecimientos hospitalarios y los profesionales de la salud a adoptar las medidas apropiadas para proteger la integridad de los pacientes». Solo en

⁵⁶ Sentencia del TEDH de 27 de marzo de 2018, *Ibrahim Keskin c. Turquie*, CE:ECHR:2018:0327JUD001049112, apdo. 68.

⁵⁷ Sentencia del TEDH de 25 de junio de 2019, *Mehmet Ulusoy et autres c. Turquie*, CE:ECHR:2019:0625JUD005496909, apdo. 93.

⁵⁸ Sentencia del TEDH de 10 de abril de 2018, *Eryigit c. Turquie*, CE:ECHR:2018:0410JUD001835611, apdo. 49.

⁵⁹ Decisión del TEDH de 10 de noviembre de 2020, *L.F. v. Ireland*, CE:ECHR:2020:1110DEC006200717, apdo. 108.

circunstancias excepcionales cabe declarar la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones de los prestatarios de los servicios de salud. Así, un

[...] primer tipo de circunstancias excepcionales surge cuando la vida de un paciente se ha puesto en peligro de forma deliberada al negarle el acceso a un tratamiento que puede salvarle la vida; el segundo corresponde a las situaciones en las que un paciente no ha podido tener acceso a tal tratamiento como consecuencia de una disfunción sistémica o estructural en los servicios hospitalarios, y donde las autoridades tenían o hubieran debido tener conocimiento de este riesgo y no han adoptado las medidas necesarias para impedir que se produzca⁶⁰.

Estos principios, añadió el TEDH, se aplican igualmente a los casos en los que no se pone en juego el derecho a la vida, pero que, en cambio, se producen eventuales atentados contra la integridad física que se encuentra protegida por el art. 8 del CEDH⁶¹.

En aplicación de lo anterior, en el caso *Baytüre y otros contra Turquía* que nos sirve de referencia, el TEDH advirtió que, aunque en «una campaña de vacunación [...] se produce un número reducido de accidentes graves, no se puede reprochar al Estado el haber omitido la adopción de medidas necesarias para proteger la integridad física de los individuos»⁶². Esto significa que la concurrencia de anomalías o errores médicos no tiene por qué constituir automáticamente una violación del art. 8 del CEDH. Según lo dicho, el perjuicio causado a la víctima debe ser deliberado o evitable. Así, en el caso concreto examinado, «no se deduce de los elementos del dossier que la vacuna administrada al [...] (Sr.) Baytüre lo haya sido de manera inapropiada o que las medidas pertinentes no hayan sido adoptadas para evitar que se produzcan riesgos vinculados a la vacunación»⁶³. El TEDH recalcó que era sabedor de que la víctima lo ha sido por «un efecto indeseado de una vacuna recomendada» y era consciente de la «dificultad de tal situación», pero, a la vista de lo dicho con anterioridad⁶⁴, no apreció, sin embargo, violación del art. 8 del CEDH⁶⁵.

⁶⁰ Sentencia del TEDH de 25 de junio de 2019, *Mehmet Ulusoy et autres c. Turquie*, CE:ECHR:2019:0625JUD005496909, apdos. 83-84.

⁶¹ Sentencia del TEDH de 27 de marzo de 2018, *Ibrahim Keskin c. Turquie*, CE:ECHR:2018:0327JUD001049112, apdo. 61.

⁶² Decisión del TEDH de 12 de marzo de 2013, *Baytüre et autres c. Turquie*, CE:ECHR:2003:0722JUD002420994, apdo. 28.

⁶³ *Ibid.*, apdo. 29.

⁶⁴ *Ibid.*, apdo. 30.

⁶⁵ *Ibid.*, apdo. 31.

4. EL DERECHO A UN PROCESO

Entre las obligaciones positivas que el TEDH deduce de los arts. 2 y 8 del CEDH, se encuentra la que tiene el Estado de implantar «un sistema judicial eficaz e independiente» que permita clarificar los motivos que afectan al derecho a la vida o a la integridad de las personas que se encuentran en manos de los profesionales de la salud, así como obligarles a responder por sus actos⁶⁶. Al respecto, el TEDH se ha mostrado cauteloso al dejar en manos de los Estados parte los procedimientos que consideren pertinentes para alcanzar los objetivos anteriores; especialmente, en el marco de las obligaciones derivadas del art. 8 del CEDH. En contraste, la jurisdicción europea ha sido taxativa a la hora de advertir que, independientemente de cuál sea el procedimiento establecido, este debe garantizar una respuesta rápida por parte del Estado. Y ello porque esta prontitud resulta necesaria para que la ciudadanía pueda confiar en el estado de derecho así como «esencial» para remediar problemas que se produzcan en el ámbito de la salud que afecte a sus servicios⁶⁷. Por tanto, el TEDH reconoce que, con carácter general, la resolución de los procedimientos en un tiempo razonable no solo es beneficiosa para la credibilidad de los individuos en las instituciones estatales, sino que resulta especialmente importante para un correcto funcionamiento de los servicios de salud tanto en el ámbito público como privado⁶⁸.

El señor Sergey Solomakhin fue examinado —mediante la realización del test correspondiente— de posibles reacciones a la vacuna de la difteria. Como consecuencia del resultado alergológico negativo, fue vacunado contra esa enfermedad. Con posterioridad, la víctima sufrió varias enfermedades crónicas que atribuyó a la referida vacuna. Además, alegó que la vacuna era de pobre calidad y no estaba certificada; estaba caducada y no se había

⁶⁶ Sentencia del TEDH de 17 de enero de 2002, *Cavelli et Ciglio c. Italie*, CE:ECHR:2002:0117JUD003296796, apdo. 49.

⁶⁷ Sentencia del TEDH de 9 de abril de 2009, *Silih c. Slovenie*, CE:ECHR:2009:0409JUD007146301, apdo. 196.

⁶⁸ Al respecto, se recomienda la lectura del documento informativo del Consejo de Europa titulado: «Respecter la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19» de 7 de abril de 2020; especialmente, p. 6. SG/Inf(2020)11. Este documento está accesible en: <https://bit.ly/3gD2DoO> [consultado en mayo de 2021].

En relación con la suspensión de un procedimiento de internamiento debido a la pandemia ocasionada por la COVID-19 y su conformidad con el CEDH, véase Decisión del TEDH de 23 de marzo de 2021, *Yorgen Fenech v. Malta*, CE:ECHR:2021:0323DEC001909020, apdo. 88.

conservado en las condiciones adecuadas. El señor Solomakhin denunció que los médicos habían intentado falsificar importantes registros sanitarios, así como ocultar los efectos negativos que había tenido la vacunación a la que había sido sometido sobre su salud⁶⁹.

Los tribunales ucranianos, sin embargo, llegaron a la conclusión, sobre la base de los informes médicos remitidos, que las enfermedades padecidas por el denunciante no estaban vinculadas con la vacunación practicada, al tiempo que también rechazaban el resto de las alegaciones presentadas por el señor Solomakhin. La decisión del tribunal de primera instancia fue confirmada por el de apelación, así como, finalmente, por su Tribunal Supremo.

En su recurso ante el TEDH, el demandante alegó que la duración del proceso en los tribunales internos —que se prolongó casi una década— era contraria al art. 6 del CEDH. El Gobierno ucraniano arguyó que el caso era especialmente complejo debido a la necesidad de contar con expertos que dictaminasen sobre el estado de salud del recurrente. El TEDH ha reiterado que la duración de los procedimientos judiciales internos debe ser examinada a la luz de las circunstancias del caso concreto con arreglo a una serie de criterios entre los que se encuentra la complejidad del asunto, la conducta del demandante, la de las autoridades competentes, así como el reto que supone el litigio para el interesado⁷⁰. Teniendo en cuenta estos criterios, el TEDH admitió que el asunto era «complejo y requería examen médico forense de las condiciones médicas del solicitante», pero, sin embargo, «tal complejidad no justifica(ba) la duración del procedimiento», lo que le permitió concluir que «en el caso examinado la duración del procedimiento fue excesiva». Precisamente, ese exceso de tiempo, según el TEDH, conllevó que se incumpliese el requisito del «tiempo razonable»⁷¹.

Aunque la jurisdicción europea reconoció la violación del art. 6 del CEDH en el presente caso, y lo hizo sobre la base del desconocimiento de la obligación que pesa sobre el Estado de que los procedimientos judiciales no tengan una dilación indebida, no realizó consideración adicional alguna sobre la especial aplicación de este requisito a los procesos legales que versan sobre cuestiones de salud. El TEDH tuvo la oportunidad de hacerlo desarrollando la noción de mayor diligencia que cabe esperar —

⁶⁹ Sentencia del TEDH de 15 de marzo de 2012, *Solomakhin v. Ukraine*, CE:ECHR:2012:0315JUD002442903, apdo. 12.

⁷⁰ Sentencia del TEDH de 6 de abril de 2000, *Comingersoll S.A. c. Portugal*, CE:ECHR:2000:0406JUD003538297, apdo. 19.

⁷¹ Sentencia del TEDH de 15 de marzo de 2012, *Solomakhin v. Ukraine*, CE:ECHR:2012:0315JUD002442903, apdo. 27.

según sus propios pronunciamientos anteriores— en los procedimientos que abordan la salud personal; en concreto, en los que se alegan perjuicios provocados a causa de vacunaciones previas⁷².

5. EL DERECHO A LAS CREENCIAS

Catorce residentes en San Marino denunciaron al Estado por obligar a vacunar a sus hijos menores contra la hepatitis B, tal y como se preveía en el calendario de vacunaciones⁷³. En sus denuncias, los padres alegaron, entre otras, la vulneración del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión contemplado en el art. 9 del CEDH. A su juicio, la vacunación obligatoria establecida por la legislación estatal les «imposibilita [...] elegir libremente la vacunación de sus hijos, lo que constituye un atentado injustificado a su libertad de pensamiento y de conciencia» reconocido en dicho artículo convencional.

Ante ello, la Comisión Europea de Derechos Humanos recordó que el citado art. 9 del CEDH protege principalmente las convicciones personales y las creencias religiosas que forman parte del foro interno de la persona. Esta protección se extiende también al foro externo; esto es, a los actos o prácticas que se encuentran vinculados a esas convicciones o creencias como es el caso de los actos de devoción o de culto. Sin embargo, la protección del foro externo no se extiende a todos los actos o prácticas que se deriven de tales convicciones o creencias. Esto significa que cualquier acto o práctica que «expresen generalmente» estas convicciones o creencias no tienen por qué encontrarse protegidas necesariamente con arreglo al CEDH, incluso, en el caso de que estos actos o prácticas puedan estar «motivados» o «inspirados» en dichas convicciones o creencias⁷⁴. Con ello, la Comisión Europea excluyó una eventual objeción a la vacunación obligatoria fundamentada en convicciones o creencias, tal y como alegaban los demandantes.

Además, junto a lo anterior, la Comisión Europea de Derechos Humanos reforzó su posición al entender que la obligación de vacunar tal y como se

⁷² Con posterioridad al caso *Solomakhin*, Sentencia del TEDH de 14 de febrero de 2019, *O'Leary v. Ireland*, CE:ECHR:2019:0214JUD004558016, apdos. 54 y 55.

⁷³ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 15 de enero de 1998, *Carlo Boffa et 13 autres c. Saint-Marin*, CE:ECHR:1998:0115DEC002653695, apdo. 1.

⁷⁴ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 12 de octubre de 1978, *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:1977:0516DEC000705075, apdo. 71. También, Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 5 de julio de 1984, *V. c. Pays-Bas*, CE:ECHR:1984:0705DEC001067883.

encuentra prevista en la legislación denunciada, estaba dirigida a toda persona con independencia de cuáles fuesen sus convicciones o creencias. Con esta apreciación, el órgano convencional perseguía subrayar el carácter «neutro» que tiene el hecho de la vacunación, aunque fuese obligatoria, sin que quepa subsumirla en tales convicciones o creencias. El TEDH ha ahondado en esta posición al añadir que la «visión crítica del interesado sobre la vacunación no constituye una convicción que alcance un grado suficiente de fuerza, de seriedad, de coherencia y de importancia como para formar parte de la aplicación de las garantías del art. 9»⁷⁵.

A la vista de la apreciación anterior, la Comisión Europea señaló, en el presente caso, que «la obligación de vacunarse tal y como está prevista en la legislación en causa, se aplica(ba) a toda persona cualquiera que (fuese) su religión o convicción personal»⁷⁶.

Por consiguiente, la Comisión Europea de Derechos Humanos entendió que el eventual rechazo a una vacunación obligatoria no estaba amparado por el CEDH por el mero hecho de que esa negativa —como cualquier otra similar— tuviese un sustrato ideológico o religioso; máxime cuando la obligación de vacunarse se dirige a la población en general o a grupos de la misma sin tener en cuenta las creencias o convicciones de sus destinatarios.

6. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

En noviembre de 1998, una abogada, la señora Gisele Mor, presentó una demanda judicial en nombre de unos padres cuyo hijo de doce años falleció como consecuencia de una enfermedad sobrevenida originada tras su vacunación contra la hepatitis B. La abogada denunció a las empresas farmacéuticas encargadas de distribuir la vacuna. Como consecuencia del inicio de las investigaciones judiciales, el informe de un experto, de cuatrocientas cincuenta páginas, fue remitido al juez de instrucción en noviembre de 2002. Extractos de dicho informe fueron publicados en los periódicos *Le Parisien* y *Le Figaro*, y en ellos se cuestionaba la seguridad de la vacuna, así como la colaboración de la administración sanitaria con las empresas farmacéuticas concernidas. Dichos extractos fueron acompañados de una entrevista a la abogada, la señora Mor, quien valoró esos extractos publicados.

⁷⁵ Sentencia del TEDH de 8 de abril de 2021, *Vavricka et autres c. République Tchèque*, CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, apdo. 335.

⁷⁶ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 15 de enero de 1998, *Carlo Boffa et 13 autres c. Saint-Marin*, CE:ECHR:1998:0115DEC002653695, apdo. 3.

En diciembre de 2002, semanas después de la publicación periodística, una de las sociedades farmacéuticas denunció a la abogada al considerar que, con sus declaraciones a los periódicos mencionados, violó el secreto judicial, así como el profesional. En mayo de 2007, un tribunal correccional parisino declaró culpable a la señora Mor por violación del secreto profesional. Aunque fue dispensada de la condena penal, se le impuso el pago de un euro en concepto de daños e intereses como responsabilidad civil. Ante el fracaso de sus recursos internos, acudió al TEDH invocando la violación de su libertad de expresión.

La jurisdicción europea examinó el caso a la luz del secreto profesional en tanto que restricción del derecho a la libertad de expresión. Así, el TEDH pudo constatar que el informe del experto, objeto de la controversia, fue filtrado a la prensa sin que existiesen pruebas de que la abogada fuese la responsable de la filtración. Los medios periodísticos ya disponían de dicho informe y publicaron extractos del mismo junto con las declaraciones de la señora Mor.

A la vista de lo anterior, el TEDH consideró que el procedimiento abierto por homicidio involuntario, a instancia de las víctimas de las enfermedades sobrevenidas después de la vacunación contra la hepatitis B, formaba parte de un «debate de interés general». Los hechos —según la jurisdicción europea— «concernen directamente a una cuestión de sanidad pública y ponen de manifiesto no solamente la responsabilidad de los laboratorios farmacéuticos encargados de la fabricación y de la explotación de la vacuna contra la hepatitis B, sino igualmente la de los representantes del Estado responsable de las cuestiones sanitarias»⁷⁷. La opinión pública —continuó señalando el TEDH— estaba interesada en esta cuestión, por lo que no cabe restringir la libertad de expresión en este supuesto en el que lo planteado reviste, por el contrario, un «interés general». Por tanto, la atribución de esta consideración desautorizó las restricciones o limitaciones a las que pudo verse sometida la libertad de expresión en el caso examinado según el art. 10.2 del CEDH.

La salud, según lo expuesto en el párrafo precedente, constituye una cuestión de «interés general» y este reconocimiento no depende del mayor o menor número de quienes la evoquen; incluso de si cuentan o no con fundamento. Según el TEDH, importa poco que «la opinión de que se trate sea minoritaria y que pueda parecer que se encuentra desprovista de fundamento». Ello es así debido a que —según ha afirmado el TEDH— «en un dominio en el que la certidumbre es improbable, sería especialmente excesivo limitar

⁷⁷ *Ibid.*, apdo. 53.

la libertad de expresión únicamente a la exposición de las ideas generalmente admitidas»⁷⁸.

No obstante, el hecho de que la información esté referida a cuestiones de salud no significa que se encuentre exenta necesariamente de restricciones o limitaciones. Cualquier cuestión vinculada a la salud no tiene por qué constituir un asunto de interés general⁷⁹, sino que también pueden revestir un interés particular o personal. Así ocurre con aquellas informaciones que afectan a los derechos de otros individuos, así como a las informaciones confidenciales de estos últimos. Precisamente, el TEDH ha contribuido, a través de su jurisprudencia, a garantizar la protección necesaria de las informaciones que conciernen a la salud de las personas y que forman parte de su derecho a la privacidad. Al respecto, ha recordado que los encargados de difundirla —ya sean periodistas u otras personas que participen en el debate público— están supeditados a «actuar de buena fe a fin de proporcionar informaciones exactas y dignas»⁸⁰. Por lo tanto, cualquier información, al margen de su trascendencia, aunque sea de interés general, tiene que cumplir con unas condiciones: su contenido debe ser «riguroso» y su publicación «bienintencionada».

En el caso examinado, la jurisdicción europea llegó a la conclusión de que la información publicada cumplía con esas exigencias mínimas y que revestía un interés general debido a «la gravedad de los hechos y de las personas afectadas»⁸¹. Junto a ello, el TEDH constató que dicha información se publicaría de manera inminente con independencia de las declaraciones realizadas por la señora Mor. Por tal motivo, «la protección de las informaciones confidenciales no puede constituir un motivo suficiente para declarar a la demandante culpable de violación del secreto profesional»⁸². Así pues, aunque fue dispensada de la condena penal, la responsabilidad civil exigida a la demandante —pese a que fue únicamente de un euro— fue considerada

⁷⁸ Sentencia del TEDH de 25 de agosto de 1998, *Hertel c. Suisse*, CE:ECHR:1998:0825 JUD002518194, apdo. 50.

⁷⁹ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 31 de agosto de 1994, *Ingrid Janssen v. Germany*, CE:ECHR:1994:0831DEC002155493 y Sentencia del TEDH de 1 de diciembre de 2005, *Verites Sante Pratique Sarl c. France*, CE:ECHR:2005:1201DEC007476601.

⁸⁰ Sentencia del TEDH de 20 de mayo de 1999, *Bladet Tromso et Steensaas c. Norvege*, CE:ECHR:1999:0520JUD002198093, apdo. 65.

⁸¹ Sentencia del TEDH de 15 de diciembre de 2011, *Mor c. France*, CE:ECHR:2011:1215 JUD002819809, apdo. 56.

⁸² *Ibid.*, apdo. 57.

«desproporcionada» con respecto al ejercicio del derecho a su libertad de expresión, por lo que constató la violación del art. 10 del CEDH⁸³.

7. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

El 13 de septiembre de 2005, unos doscientos padres de estudiantes de origen griego pónico protestaron, en el exterior de las escuelas, contra la escolarización de estudiantes gitanos en la enseñanza primaria, siendo necesaria la intervención de la policía. Uno de los representantes de los padres movilizados mostró a la cámara de una cadena de televisión las fichas médicas de los estudiantes de origen gitano para mostrar que estaban inadecuadamente vacunados⁸⁴. Estos hechos se sucedieron hasta que finalmente los alumnos gitanos fueron escolarizados en un edificio distinto del de la escuela primaria⁸⁵.

El art. 2 del Protocolo nº 1 (en adelante PI) del CEDH contempla la posibilidad de que el Estado pueda decidir la instauración de una escuela obligatoria⁸⁶. El TEDH ha subrayado recientemente la importancia que tiene la escolarización de los menores.

Por una parte, la escuela maternal no obligatoria constituye, en opinión de la jurisdicción europea, «una ocasión crucial de desarrollar su personalidad y de comenzar la adquisición de importantes aptitudes relacionales y facultades de aprendizaje en un ambiente formador y pedagógico»⁸⁷. Sin embargo, en esta etapa, es cuando tiene lugar «el periodo óptimo de vacunación»⁸⁸. Por este motivo, el TEDH no considera desproporcionado impedir el acceso a esta etapa formativa si los padres rechazan la vacunación de sus hijos. Y ello porque, a juicio de la jurisdicción europea, la negativa a vacunarlos no puede constituir un riesgo para aquellos menores que no pueden ser vacunados por razones médicas⁸⁹. Además, los efectos que derivarían para estos infantes de la hipotética exclusión de escolaridad por la negativa a someterse al calendario de vacunación obligatorio serían «limitados en el tiempo»⁹⁰.

⁸³ *Ibid.*, apdo. 64.

⁸⁴ Sentencia del TEDH de 5 de junio de 2008, *Sampanis et autres c. Grece*, CE:ECHR:2008:0605JUD003252605, apdo. 20.

⁸⁵ *Ibid.*, apdo. 23.

⁸⁶ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 6 de marzo de 1984, *Family H. v. United Kingdom*, CE:ECHR:1984:0306DEC001023383.

⁸⁷ Sentencia del TEDH de 8 de abril de 2021, *Vavricka et autres c. République Tchèque*, CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, apdo. 306.

⁸⁸ *Ibid.*, apdo. 306.

⁸⁹ *Ibid.*, apdo. 306.

⁹⁰ *Ibid.*, apdo. 307.

Por otra parte, si la escuela maternal no obligatoria reviste su importancia, la educación primaria de carácter obligatorio tiene una importancia incuestionable. Según el TEDH, la escolarización en esta etapa del desarrollo del menor no solo permite la adquisición de conocimientos, sino también su integración en la sociedad. Por estos motivos, la escolarización en la educación primera, ya sea en establecimientos públicos o privados, debe tener un carácter obligatorio. El TEDH no ha entrado a dirimir la cuestión de la exclusión de los niños ante su falta de vacunación en este nivel de escolarización, aunque ha tenido la oportunidad de hacerlo⁹¹. Sin embargo, la posibilidad de que los menores pudiesen acceder a la escolarización sin necesidad de estar vacunados ha evitado que la jurisdicción europea tenga que pronunciarse sobre el fondo de esta cuestión controvertida⁹².

Precisamente, en el asunto que examinamos en este apartado, la demostración de que se les había administrado ciertas vacunas no fue exigida para proceder a la escolarización de los menores pertenecientes a la minoría gitana⁹³. Según la jurisprudencia del TEDH, el carácter vulnerable y desfavorecido de la minoría gitana la hace merecedora de una especial atención; protección que se extiende al ámbito de la educación⁹⁴. Con ello, siguiendo esa casuística, no se pretende proteger únicamente los intereses de las minorías, sino también «preservar la diversidad cultural que beneficia a la sociedad en su conjunto»⁹⁵.

Partiendo de lo anterior, el TEDH constató que las protestas relatadas con antelación forzaron a que los menores gitanos fuesen escolarizados en un edificio anexo, distinto del resto de los estudiantes de la escuela. Con ello, el derecho a la educación quedaba a salvo, pero el tratamiento diferenciado dispensado a los menores gitanos del resto de los estudiantes constituía, presuntamente, un trato discriminatorio que solo podía justificarse por razones objetivas y razonables que no estuviesen ligadas al origen étnico de

⁹¹ Opinión en parte concordante y en parte disidente del juez Lemmens a la Sentencia del TEDH de 8 de abril de 2021, *Vavricka et autres c. République Tchèque*, CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, apdo. 3.

⁹² Sentencia del TEDH de 8 de abril de 2021, *Vavricka et autres c. République Tchèque*, CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, apdo. 345. También, con carácter preliminar, pueden consultarse los apdos. previos 339 y siguientes, todos ellos relativos a la violación alegada por los demandantes del art. 2 del Protocolo I al CEDH.

⁹³ Sentencia del TEDH de 5 de junio de 2008, *Sampanis et autres c. Grece*, CE:ECHR:2008:0605JUD003252605, apdo. 66.

⁹⁴ *Ibid.*, apdo. 72.

⁹⁵ Sentencia del TEDH de 18 de enero de 2001, *Chapman c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:2001:0118JUD002723895, apdo. 93.

los menores concernidos⁹⁶. Sin embargo, la creación de una «escuela gueto»⁹⁷, unida al resto de las circunstancias del asunto, llevó a que el TEDH no estuviese convencido de que la diferencia de trato obedeciese a una justificación objetiva y razonable, por lo que la decisión de acogerlos en un anexo al edificio principal de la escuela constituía una discriminación combinada con el derecho a la educación previsto en el art. 2 del PI al CEDH⁹⁸.

III. LAS VACUNACIONES CONTEMPLADAS

Una vez examinados, en la primera parte del presente trabajo de investigación, cuáles son los derechos fundamentales afectados por la vacunación, en esta segunda abordaremos si la inmunización del ser humano de ciertas enfermedades infecciosas resulta conforme con el CEDH. Para ello, distinguiremos entre dos situaciones: la vacunación obligatoria y la voluntaria (Cierco Seira, 2020: 50). A partir de esta diferenciación, examinaremos a continuación las cuestiones que se plantean en relación con los derechos humanos —principalmente, el respeto al derecho a la vida y a la integridad— en cada una de ellas.

1. LA VACUNACIÓN OBLIGATORIA

1.1. *El principio de autonomía*

La Comisión Europea de Derechos Humanos estimó que la extracción de sangre a un conductor sospechoso de conducir bajo los efectos del alcohol constituía «una intervención banal»⁹⁹. Sin embargo, pese a ello, dicho órgano convencional entendió que este tipo de prueba, aunque pudiera considerarse «mínima», constituía un «atentado a la integridad física del individuo» si era practicada contra su voluntad¹⁰⁰. Como consecuencia de ello, el art. 8 del CEDH puede considerarse vulnerado cuando se produce cualquier tipo de intervención médica en el cuerpo del individuo, aunque esta sea insignificante. Esto quiere decir que la vacunación no consentida constituiría una injerencia en

⁹⁶ Sentencia del TEDH de 5 de junio de 2008, *Sampanis et autres c. Grece*, CE:ECHR:2008:0605JUD003252605, apdo. 83.

⁹⁷ *Ibid.*, apdo. 94.

⁹⁸ *Ibid.*, apdo. 96.

⁹⁹ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 1978, *X. c. Pays-Bas*, CE:ECHR:1978:1204DEC000823978.

¹⁰⁰ *Ibid.*

el derecho a la propia integridad (Espesson y Morgon, 2019: 47). La Comisión Europea de Derechos Humanos señaló, por el contrario, que este tipo de intervenciones médicas, pese a no ser consentidas por el paciente, no constituían, en principio, una violación del art. 2 del CEDH por el hecho de que comportase «médicamente un peligro concreto para (su) vida»¹⁰¹.

Partiendo de esta jurisprudencia, iniciada por la Comisión Europea de Derechos Humanos, la vacunación obligatoria y su conformidad con el texto convencional deben analizarse en el marco de aplicación del art. 8 del CEDH; ámbito en el que, como acabamos de ver, constituye, inicialmente, un atentado a este precepto normativo.

Al respecto, el TEDH admitió en un asunto resuelto en la primera década del presente siglo que «la aceptación o el rechazo de un tratamiento médico o la elección de una forma de tratamiento alternativo es vital para los principios de autodeterminación y autonomía personal»¹⁰². Según la jurisdicción europea, «(e)n este ámbito de la asistencia médica, incluso cuando la aceptación o el rechazo de un tratamiento en particular podría conducir a un resultado fatal, la imposición de un tratamiento médico sin el consentimiento de un paciente adulto mentalmente capaz interferiría en su derecho a la integridad física y afectaría a sus derechos protegidos por el art. 8 del (CEDH)»¹⁰³. Así, «un paciente adulto capaz es libre de decidir, por ejemplo, si se somete o no a un tratamiento o cirugía»¹⁰⁴. Y ello —continúa señalando— «con independencia de lo irracionales, equivocadas o imprudentes sean sus elecciones para los demás»¹⁰⁵. Por esta razón, y como conclusión: «[...] el Estado debe abstenerse de interferir en la libertad de elección individual en el ámbito de la salud, ya que dicha intromisión solo puede disminuir y no aumentar el valor de la vida»¹⁰⁶.

A la vista de lo dicho, el establecimiento de un régimen de vacunación obligatoria atentaría contra el principio de autonomía del paciente y, además, la interferencia supondría una trasgresión del derecho a la integridad consagrado en el art. 8 del CEDH (Travers, 2019: 63). Ahora bien, como es sabido, el propio texto convencional no concibe a este derecho de un modo absoluto,

¹⁰¹ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 15 de enero de 1998, *Carlo Boffa et 13 autres c. Saint-Marin*, CE:ECHR:1998:0115DEC002653695, apdo. 2.

¹⁰² Sentencia del TEDH de 10 de junio de 2010, *Case of Jehovah's witnesses of Moscow and others v. Russia*, CE:ECHR:2010:0610JUD000030202, apdo. 136.

¹⁰³ *Ibid.*, apdo. 135.

¹⁰⁴ *Ibid.*, apdo. 136.

¹⁰⁵ *Ibid.*, apdo. 136.

¹⁰⁶ *Ibid.*, apdo. 136.

sino limitado o restrictivo. En efecto, el párrafo segundo del artículo en cuestión contempla una serie de «restricciones o derogaciones que permiten la injerencia de las autoridades públicas en determinadas circunstancias y, por tanto, limita en cierto modo (su) libre ejercicio» (Casadevall, 2019: 90). Según su tenor literal, podrá haber injerencia «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»¹⁰⁷.

A tenor del contenido literal del párrafo reproducido, la vacunación obligatoria estaría justificada si, de un lado, se encuentra prevista legalmente; y, de otro, constituye una medida necesaria para el cumplimiento de una serie de finalidades entre las que se encuentra precisamente la protección de la salud pública o la de los propios interesados¹⁰⁸. Tal y como el propio TEDH ha aclarado en relación con este último aspecto, a través de la vacunación obligatoria se pretende «proteger contra las enfermedades susceptibles de generar un riesgo grave sobre la salud». Y, en este cometido, están concernidas «las personas que reciben las vacunas en cuestión, así como las que no pueden vacunarse y que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, que dependen de una tasa elevada de inmunización esperable entre el conjunto de la población, lo que contribuye a que puede ser protegida contra las enfermedades contagiosas en causa»¹⁰⁹. Por tanto, nos encontramos también, como el propio Tribunal de Estrasburgo reconoce, ante una cuestión de «solidaridad social», ya que «el objeto de la obligación en litigio era la de proteger la salud de todos los miembros de la sociedad, en particular las personas que son particularmente vulnerables ante ciertas enfermedades y para las cuales el resto de la población es invitada a asumir un riesgo mínimo haciéndose vacunar»¹¹⁰. Así pues, el objetivo perseguido con el establecimiento de un régimen de vacunación obligatoria no sería únicamente la protección de la salud, sino también la protección de los derechos de las demás personas¹¹¹.

¹⁰⁷ Art. 8.2.

¹⁰⁸ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 15 de enero de 1998, *Carlo Boffa et 13 autres c. Saint-Marin*, CE:ECHR:1998:0115DEC002653695, apdo. 4.

¹⁰⁹ Sentencia del TEDH de 8 de abril de 2021, *Vavricka et autres c. République Tchèque*, CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, apdo. 272.

¹¹⁰ *Ibid.*, apdo. 279.

¹¹¹ *Ibid.*, apdo. 272.

La disposición legal «debe ser suficientemente accesible y estar formulada con la precisión necesaria» a fin de que sus destinatarios puedan prever las consecuencias jurídicas que se derivan de un hipotético incumplimiento de la misma¹¹². Asimismo, esa concreción debe ser tal que soslaye la arbitrariedad de los facultativos al vacunar a los pacientes; especialmente, si esa administración no ha sido consentida por estos últimos¹¹³.

Junto a lo anterior, la vacunación debe ser necesaria. La noción de necesidad conlleva que la interferencia en el derecho a la integridad de la persona se deba a una «necesidad social imperiosa»¹¹⁴ o bien a «una presión social» que la justifique¹¹⁵. A tal efecto, el TEDH ha llegado a la conclusión de que el método a seguir para determinar esa necesidad consistirá en el examen de los motivos invocados por las autoridades gubernamentales en el caso concreto, en particular si estos son «pertinentes y suficientes» teniendo en cuenta el asunto a resolver¹¹⁶. Como vemos, la vacunación no solo constituye una medida preventiva para el propio individuo, sino también profiláctica para evitar la propagación de enfermedades en la población. Precisamente, su contagio puede llevar a las autoridades estatales a considerar como «necesaria» la imposición de la vacunación de la población; circunstancia que es planteada en relación con la COVID-19, en la que la inmunización de la mayor parte de la población debe alcanzarse para erradicar esta epidemia mundial.

El TEDH admite que los Estados tienen «el derecho de controlar [...] las actividades perjudiciales para la vida o para la seguridad de otros»¹¹⁷. Y, en el ejercicio de ese control, «cuanto más grave sea el daño, mayor peso tendrán las consideraciones de salud y seguridad frente al principio concurrente de autonomía personal»¹¹⁸. En tal caso, este último debe sacrificarse ante la necesidad de proteger la salud y/o seguridad de los demás, lo que puede llevar a que el Estado adopte medidas de protección, como sucede —y

¹¹² Sentencia del TEDH de 16 de diciembre de 2010, *A, B et C c. Irlanda*, CE:ECHR:2010:1216JUD002557905, apdo. 220.

¹¹³ Sentencia del TEDH de 3 de julio de 2012, *X. c. Finlande*, CE:ECHR:2012:0703JUD003480604, apdo. 220.

¹¹⁴ Sentencia del TEDH de 24 de marzo de 1988, *Olsson c. Suecia (nº 1)*, CE:ECHR:1988:0324JUD001046583, apdo. 67.

¹¹⁵ Sentencia del TEDH de 5 de julio de 1999, *Matter v. Slovakia*, CE:ECHR:1999:0705JUD003153496, apdo. 66.

¹¹⁶ Sentencia del TEDH de 8 de julio de 1986, *Lingens c. Austria*, CE:ECHR:1986:0708JUD000981582, apdo. 40.

¹¹⁷ Sentencia del TEDH de 29 de abril de 2002, *Pretty c. Reino Unido*, CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, apdo. 74.

¹¹⁸ *Ibid.*, apdo. 74.

así lo menciona explícitamente el TEDH— «por ejemplo, (con) la *vacunación obligatoria* durante una situación de epidemia»¹¹⁹. Recientemente, y en este mismo sentido, la jurisdicción europea ha declarado con carácter general y sin referirse a la epidemia de COVID-19 que:

[...] cuando parece que una política de vacunación voluntaria es insuficiente para la obtención y la preservación de la inmunidad de grupo, o que la inmunidad de grupo no es pertinente teniendo en cuenta la naturaleza de la enfermedad (si se trata por ejemplo de tétanos), las autoridades nacionales pueden razonablemente poner en práctica una política de vacunación obligatoria a fin de esperar un nivel apropiado de protección contra las enfermedades graves¹²⁰.

La Comisión Europea de Derechos Humanos, en el asunto al que nos referíamos al inicio de este apartado, consideró que la extracción de sangre al conductor sospechoso de conducir bajo los efectos del alcohol constituyó una interferencia en su derecho a la integridad que se encontraba prevista en la legislación neerlandesa. Esta fue adoptada «por la preocupación y la necesidad de proteger a la sociedad y más particularmente la seguridad de la circulación y la salud de los demás»¹²¹. Además, esa injerencia —continuó afirmado la Comisión Europea de Derechos Humanos— «puede entenderse como necesaria para la protección del derecho de terceros en el sentido (que prevé) el párrafo segundo de dicho artículo» 8 del CEDH¹²². Por tal motivo, y como conclusión, los hechos alegados «no permiten advertir ninguna violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio»¹²³.

1.2. El margen de apreciación

Tal y como hemos avanzado, la injerencia que comporta la vacunación obligatoria puede estar justificada si está prevista legalmente y resulta necesaria en una sociedad democrática para el cumplimiento de una finalidad legítima, tal y como dispone el art. 8.2 del CEDH. Ahora bien, la decisión de si la

¹¹⁹ Sentencia del TEDH de 10 de junio de 2010, *Case of Jehovah's witnesses of Moscow and others v. Russia*, CE:ECHR:2010:0610JUD000030202, apdo. 136.

¹²⁰ Sentencia del TEDH de 8 de abril de 2021, *Vavricka et autres c. République Tchèque*, CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, apdo. 288.

¹²¹ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 1978, *X. c. Pays-Bas*, CE:ECHR:1978:1204DEC000823978.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

intromisión en cuestión es pertinente puede constituir una decisión que correspondería, en principio, a las autoridades nacionales.

El TEDH parte del «principio general de que las cuestiones de salud pública forman parte inicialmente del margen de apreciación de las autoridades internas, quienes son las mejores emplazadas para apreciar las prioridades, la utilización de los recursos disponibles y las necesidades de la sociedad»¹²⁴. Esto quiere decir que las autoridades internas son las que mejor conocen las necesidades de sus respectivas sociedades, ya que se encuentran en contacto directo con ellas y, por consiguiente, son sabedoras de qué medidas resultan imprescindibles adoptar en materia de salud¹²⁵. Por tanto, las autoridades internas son las que, en principio, estarían mejor posicionadas para decidir acerca de la posibilidad de establecer la vacunación obligatoria de la población a la luz de las circunstancias¹²⁶.

Ahora bien, el margen de apreciación concedido a las autoridades estatales no constituye un cheque en blanco, sino que su actuación va a estar sometida al control último del TEDH, quien se encargará de verificar su conformidad con el CEDH¹²⁷. Al respecto, la jurisdicción europea ha señalado que la amplitud de ese margen de apreciación va a depender «del carácter propio de la injerencia», así como de «la finalidad» de la misma.

A la vista de esos criterios, la Comisión Europea de Derechos Humanos reconoció que, cuando la vacunación obligatoria fuese de una «naturaleza» tal que «la vida no est(uviese) en peligro»¹²⁸, o bien plantease un «inconveniente grave» y¹²⁹, su finalidad, estuviera fundamentada en la necesaria «protección de la sociedad», como sucede con «la salud de los demás»¹³⁰, la injerencia en cuestión estaría dentro del margen de apreciación de los Estados. Por tanto, la Comisión de Derechos Humanos estableció que, cuando no se atente contra

¹²⁴ Sentencia del TEDH de 13 de noviembre de 2012, *Hristozov et autres c. Bulgarie*, CE:ECHR:2012:1113JUD004703911, apdo. 119.

¹²⁵ Sentencia del TEDH de 3 de noviembre de 2011, *S.H. et autres c. Autriche*, CE:ECHR:2011:1103JUD005781300, apdo. 92.

¹²⁶ Sentencia del TEDH de 5 de julio de 1999, *Matter v. Slovakia*, CE:ECHR:1999:0705JUD003153496, apdo. 66.

¹²⁷ *Ibid.*, apdo. 69.

¹²⁸ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1984, *Roger Acmanne et autres c. Belgique*, CE:ECHR:1984:1210DEC001043583.

¹²⁹ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 15 de enero de 1998, *Carlo Boffa et 13 autres c. Saint-Marin*, CE:ECHR:1998:0115DEC002653695, apdo. 4.

¹³⁰ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 1978, *X. c. Pays-Bas*, CE:ECHR:1978:1204DEC000823978.

la vida o se ponga en riesgo, «la solidaridad humana obligaría al individuo a inclinarse ante el interés general y a no poner en peligro la salud de sus semejantes»¹³¹. Y, en consecuencia, las medidas adoptadas por las autoridades gubernamentales en estas circunstancias —como es el establecimiento de una campaña de vacunación obligatoria— no excedería del margen de apreciación concedido a los Estados para su aplicación¹³². Precisamente, este mismo órgano convencional se apoyó en esta interpretación para entender que el examen obligatorio de sangre impuesto a una persona por las autoridades neerlandesas —caso concreto que hemos utilizado en este apartado— era «necesario para la protección de terceros», por lo que los Países Bajos no excedieron el margen de apreciación¹³³.

El TEDH ha confirmado el parecer adoptado por la Comisión Europea de Derechos Humanos al establecer que «(e)l margen de apreciación es con carácter general igualmente amplio cuando el Estado debe realizar un equilibrio entre los intereses privados y los públicos concurrentes a los diferentes derechos protegidos por la Convención (EDH)»¹³⁴. A ello se suma el hecho de que los Estados coinciden, en el caso concreto de la vacunación, en que constituye «una de las intervenciones médicas que presentan mayor eficacia y la relación coste-beneficio más favorable»¹³⁵. En particular, respecto a su eficacia, «existe un consenso general acerca de la importancia vital de este modo de proteger a la población contra las enfermedades susceptibles de tener consecuencias importantes para la salud del individuo y, en casos de graves brotes epidémicos, de perturbar a la sociedad»¹³⁶.

No obstante, no existe, por el contrario, un consenso entre dichos Estados parte en cuanto a la implantación de «un modelo único» de vacunación con el que proteger de la mejor manera posible esos intereses privados y públicos

¹³¹ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1984, *Roger Acmanne et autres c. Belgique*, CE:ECHR:1984:1210DEC001043583.

¹³² Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 15 de enero de 1998, *Carlo Boffa et 13 autres c. Saint-Marin*, CE:ECHR:1998:0115DEC002653695, apdo. 4.

¹³³ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 1978, *X. c. Pays-Bas*, CE:ECHR:1978:1204DEC000823978.

¹³⁴ Sentencia del TEDH de 10 de abril de 2007, *Evans c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:2007:0410JUD000633905, apdo. 77. Esta interpretación fue avanzada en la Sentencia de 13 de febrero de 2003, *Odièvre c. France*, CE:ECHR:2003:0213JUD004232698, apdo. 49.

¹³⁵ Sentencia del TEDH de 8 de abril de 2021, *Vavricka et autres c. République Tchèque*, CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, apdo. 277.

¹³⁶ *Ibid.*, apdo. 300.

en juego. En efecto, la jurisdicción europea ha podido constatar que «existe entre las Partes contratantes al Convenio todo un abanico de políticas relativas a la vacunación de los menores, que va desde el modelo que reposa completamente sobre las recomendaciones a los modelos que erigen en obligación legal» la vacunación de los niños. Todo ello, sin perder de vista que, según el TEDH, «varios Estados contratantes han dado recientemente una vuelta más prescriptiva a sus políticas, en respuesta a una bajada de la vacunación voluntaria y de la disminución correspondiente de la inmunidad colectiva»¹³⁷. En base a lo dicho, la jurisdicción europea acabó concluyendo que respecto de las cuestiones de salud pública en general y el carácter obligatorio de la vacunación de los menores en particular, el margen de apreciación debe ser «amplio»¹³⁸.

Sin embargo, en contraste con la posición del TEDH, el Comité Europeo de Derechos Sociales se ha mostrado más taxativo al interpretar la obligación asumida por los Estados parte en la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961. En virtud de esta, las partes contratantes «se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para [...] (p)revenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras»¹³⁹. Pues bien, en la resolución de una reclamación planteada por la ONG Médicos del Mundo contra el Estado francés, el Comité Europeo dispuso que este compromiso «exige que los Estados mantengan una tasa de vacunación de cobertura elevada con el fin de reducir no solo la incidencia de las enfermedades, sino también para neutralizar los reservorios de virus y así atender a los objetivos marcados por la Organización Mundial de la Salud (OMS)»¹⁴⁰. El Comité Europeo añadió que «la vacunación masiva es reconocida como el medio más eficaz y el más rentable de luchar contra las enfermedades infecciosas y epidémicas»¹⁴¹. Y

¹³⁷ *Ibid.*, apdo. 278.

¹³⁸ *Ibid.*, apdo. 280.

¹³⁹ Art. 11.3. En relación con la posición del Comité Europeo de Derechos Sociales acerca de la pandemia generada por la COVID-19, consúltese la «Observation interprétative sur le droit à la protection de la santé en temps de pandémie» de 21 de abril de 2020. Este documento se encuentra accesible en: <https://bit.ly/2U6OZmc> [consultado en mayo de 2021].

Recientemente, y sobre el particular, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha adoptado una «Declaration sur la Covid-19 et les droits sociaux» de 24 de marzo de 2021. Este documento puede ser consultado en: <https://bit.ly/3xsG90w> [consultado en mayo de 2021].

¹⁴⁰ Decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales de 11 de septiembre de 2012, *Medecins du Monde-International c. France*, reclamación 67/2011, apdo. 160.

¹⁴¹ *Ibid.*, apdo. 160.

«debe concernir a la población en general, con una atención particular a los grupos más vulnerables»¹⁴².

1.3. La reparación exigible

En el presente subapartado de este trabajo de investigación, nos proponemos desarrollar la cuestión concerniente a la reparación que se concedería en favor de las personas que hubiesen sido víctimas de los efectos indeseados provocados por la vacunación. A tal efecto, cabe distinguir entre la vacunación obligatoria, de la que nos ocuparemos en las líneas que siguen, y la vacunación facultativa, la cual abordaremos en el apartado siguiente y último de este estudio de la jurisprudencia europea.

Cuando la vacunación resulta obligatoria, un efecto indeseable derivado de la misma llevaría aparejada la concesión de una reparación. Esto se deduce de la jurisprudencia del TEDH, quien ha señalado que este tipo de efectos no son indemnizables cuando la vacunación es voluntaria dando a entender que, caso de ser obligatoria, la víctima de la inmunización sí que podría plantear la reclamación correspondiente¹⁴³. Precisamente, la jurisdicción europea ha confirmado este parecer en una sentencia adoptada recientemente por su Gran Sala. En la misma, el Alto Tribunal ha señalado que, «como principio general, [...] la posibilidad de obtener reparación en caso de atentado a la salud constituye un hecho de interés para la evaluación global de un régimen de vacunación obligatoria»¹⁴⁴. Aunque la afirmación no resulta clarificadora, puede deducirse de la misma que, en los casos en los que los Estados parte opten por la instauración de un modelo de vacunación obligatoria, el establecimiento de un sistema de reparaciones constituye un elemento favorable a la hora de apreciar el respeto del CEDH. Ciertamente es que, en este asunto concreto, no se propició el planteamiento de una acción de carácter reparatorio, ya que, aunque la vacunación era obligatoria, los interesados no llegaron a ser vacunados. Esta circunstancia eximió a la jurisdicción europea de tener que abordar esta cuestión concreta en su sentencia, limitándose a realizar la declaración general antes expuesta y en la que parece explicitar la conveniencia de que se establezca un régimen de reparación en estos supuestos.

¹⁴² *Ibid.*, apdo. 160.

¹⁴³ Decisión del TEDH de 12 de marzo de 2013, *Baytıre et autres c. Turquie*, CE:ECHR:2003:0722JUD002420994, apdo. 30.

¹⁴⁴ Sentencia del TEDH de 8 de abril de 2021, *Vavricka et autres c. République Tchèque*, CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, apdo. 302.

No obstante, la jurisdicción europea, en el pronunciamiento anterior, palía su silencio sobre la cuestión de la responsabilidad que se generaría por los efectos nocivos derivados de una vacunación obligatoria, recordando los pronunciamientos adoptados por varios tribunales constitucionales; en particular, por el checo, el italiano y el eslovaco¹⁴⁵. La jurisprudencia de estas jurisdicciones especiales puede sintetizarse en los siguientes principios claves. En primer término, la opción por un modelo de vacunación obligatorio debe completarse con la instauración de un régimen de responsabilidad que comprenda los efectos perniciosos causados por dicha vacunación¹⁴⁶. En segundo lugar, esos efectos perniciosos justificarían el reconocimiento de una reparación al individuo sin necesidad de demostrar error médico, negligente o voluntario¹⁴⁷. En tercer lugar, el Estado debe hacer frente a dicha reparación (Cristol, 2009: 565)¹⁴⁸. Y, por último, en cuarto lugar, la percepción de esa reparación no es incompatible con la que se pueda exigir a otras personas en el caso de que concurriese error médico, ya sea intencionado o culposo¹⁴⁹.

En relación con este último principio, la jurisdicción europea ya tuvo ocasión de señalar en su momento que, cuando el daño a la persona es provocado por un error médico, en cualquiera de sus modalidades, se abre la vía a que se le pueda exigir responsabilidades al facultativo causante de este error, así como al centro en el que ejerce su profesión¹⁵⁰.

2. LA VACUNACIÓN FACULTATIVA

2.1. *El control de los riesgos*

Los padres británicos que se asociaron para denunciar el fallecimiento de sus hijos como consecuencia de la campaña de vacunación organizada por las autoridades sanitarias alegaron también que no se les informó de los riesgos que podrían comportar estas vacunaciones lo que, a su juicio, constituía una transgresión del art. 8 del CEDH¹⁵¹. En este caso no existía una injerencia en

¹⁴⁵ *Ibid.*, apdo. 302.

¹⁴⁶ *Ibid.*, apdos. 113 y 127.

¹⁴⁷ *Ibid.*, apdo. 114.

¹⁴⁸ *Ibid.*, apdo. 90.

¹⁴⁹ Sentencia del TEDH de 8 de abril de 2021, *Vavricka et autres c. République Tchèque*, CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, apdo. 111.

¹⁵⁰ Sentencia del TEDH de 16 de junio de 2005, *Storck c. Allemagne*, CE:ECHR:2005:0616JUD006160300, apdo. 168.

¹⁵¹ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 12 de julio de 1978, *Association X c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:1978:0712DEC000715475.

el derecho a la integridad individual al no ser la vacunación obligatoria, pero sí en el derecho a la vida privada al no haberse informado pertinentemente sobre las consecuencias que podrían derivarse de la misma¹⁵².

La campaña de vacunación programada tenía carácter voluntario, por lo que no se preveía consecuencias negativas a través de la imposición de sanciones para los padres que se negasen a someter a sus hijos a las vacunaciones organizadas; ni siquiera si ellos mismos rechazaban someterse a la vacunación serían sancionados. Las autoridades sanitarias se limitaban a recomendarla proporcionando los servicios necesarios para tal fin.

Sin embargo, la decisión voluntaria de vacunar a sus hijos o a sí mismos no estuvo precedida de la comunicación de los riesgos a los que se sometían. La Comisión Europea de Derechos Humanos aceptó que no era posible tomar una decisión «basada sobre una apreciación científica de los riesgos precisos que se encontraban en juego». Pese a ello, aunque lo anterior no fuera posible, este mismo órgano convencional señaló que «es generalmente y comúnmente conocido que los programas de vacunación implican ciertos riesgos»¹⁵³. El TEDH, en fechas recientes, también ha reconocido que aunque «no se cuestiona que las vacunas son totalmente seguras para la gran mayoría de pacientes, en algunos casos pueden resultar nocivas para un individuo y causarle daños graves y duraderos para su salud»¹⁵⁴. Teniendo en cuenta lo expuesto, ¿sería entonces suficiente con un conocimiento general de que las vacunas pueden, excepcionalmente, tener efectos dañinos sobre algunas personas concretas o bien es necesario adoptar alguna medida adicional?

La Comisión Europea de Derechos Humanos en su momento y el TEDH en la actualidad han coincidido en afirmar que «(t)eniendo en cuenta (los) riesgo(s) muy raro(s) pero innegablemente muy serios para la salud de un individuo, los órganos del Convenio han señalado que es importante adoptar precauciones antes de la vacunación [...] trata(ndo) de buscar caso por caso eventuales contraindicaciones»¹⁵⁵. Se trataría, por tanto, de «controlar la inocuidad de las vacunas utilizadas». Y, para ello, el TEDH ha ejemplificado, en un caso concreto, cómo debería llevarse a cabo ese control. Así, en su opinión, formaría parte del mismo que la inmunización solo se realizara en ausencia de cualquier contraindicación, verificación que se incorporaría en el marco del protocolo correspondiente. Además, las vacunas «deben

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Sentencia del TEDH de 8 de abril de 2021, *Vavricka et autres c. République Tchèque*, CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, apdo. 301.

¹⁵⁵ *Ibid.*, apdo. 301.

ser homologadas» por el organismo competente y todos los profesionales de la salud «tienen la obligación específica de señalar cualquier efecto secundario grave o no previsible que sospechasen». Por último, el carácter inocuo de las vacunas empleadas debe «estar sometido a un control permanente de las autoridades competentes»¹⁵⁶.

2.2. El consentimiento informado

En el caso anterior, la Comisión de Derechos Humanos admitió que «el consentimiento dado por los padres no era un verdadero consentimiento» en el sentido de que no eran conocedores de los riesgos que implicaban los programas de vacunación voluntaria¹⁵⁷. A la vista de ello, este órgano convencional entendió que era mejor dejar en manos de los facultativos decidir si existían o no contraindicaciones. Por esta razón, la Comisión de Derechos Humanos llegó a la conclusión de que «el art. 8 (del CEDH) no impone al Estado la obligación de proporcionar a los padres informaciones precisas y detalladas sobre las contraindicaciones o los riesgos vinculados a la vacunación»¹⁵⁸.

Lo anterior implica que el consentimiento del paciente es requerido y que este debe estar basado en las informaciones que se le faciliten; informaciones que, según lo avanzado, no tienen por qué ser necesariamente «precisas y detalladas»¹⁵⁹. Si no es necesaria esta concreción, ¿cuál sería su contenido mínimo? Hay que tener en cuenta que esta resolución de la Comisión Europea de Derechos Humanos data de finales de los años ochenta. Desde entonces, los derechos de los pacientes en el ámbito de la salud han sido delimitados y desarrollados, fundamentalmente, como consecuencia de los avances que se han producido en este terreno a raíz de los descubrimientos científicos. Precisamente, los avances experimentados en este ámbito en las últimas décadas han forzado a los operadores jurídicos a ampliar el espectro de protección de los derechos ya en vigor, así como a introducir otros de nuevo cuño a los que se les han asociado las garantías necesarias. Prueba de ello es el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina de 4 de abril de 1997, así como su Protocolo Adicional, por el que se prohíbe la clonación de seres humanos de 12 de enero de 1998, entre otros instrumentos internacionales existentes en la materia.

¹⁵⁶ *Ibid.*, apdo. 301.

¹⁵⁷ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 12 de julio de 1978, *Association X c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:1978:0712DEC000715475.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

El primero de los enunciados establece como regla general que «(u)na intervención en el ámbito de la sanidad solo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e *informado* consentimiento» (la cursiva es nuestra)¹⁶⁰. Esta información —añade a continuación— «deberá» ser «previa (... y) adecuada acerca de la finalidad y naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias»¹⁶¹. Con posterioridad, el tratado internacional añade un par de artículos sobre la prestación del consentimiento por personas que no tengan la capacidad de expresarlo¹⁶², así como por aquellas que a la hora de exteriorizarlo padezcan trastornos mentales¹⁶³. El capítulo relativo al consentimiento se cierra con dos preceptos relativos a la prestación del consentimiento en situaciones de urgencia, y¹⁶⁴ el expresado con antelación a la intervención¹⁶⁵.

A la vista de lo dicho, en condiciones normales, la intervención médica sobre el paciente debe ser informada con carácter «previo» y esta información debe ser, además, «adecuada» teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad de dicha intervención, así como los riesgos y consecuencias que puede llevar consigo. El examen de la jurisprudencia del TEDH evidencia la asunción de este principio de consentimiento informado, así como de los supuestos personales y circunstancias especiales en las que este ha de ser otorgado. Aunque los términos de sus pronunciamientos no son tan completos como los previstos en la redacción convencional, lo cierto es que las nociones de información «previa» y «adecuada» están recogidas en dicha casuística judicial en el sentido de que los pacientes deben tener acceso a la información necesaria que les permita evaluar los riesgos sanitarios a los que se someten antes de ser intervenidos¹⁶⁶. Por el contrario, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra más desarrollada sobre el particular. Según la jurisdicción americana, «(e)n materia de salud, el suministro de información (debe realizarse de oficio y ser) oportuna, completa, comprensible y fidedigna»¹⁶⁷.

¹⁶⁰ Art. 5.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Art. 6.

¹⁶³ Art. 7.

¹⁶⁴ Art. 8.

¹⁶⁵ Art. 9.

¹⁶⁶ Sentencia del TEDH de 19 de febrero de 1998, *Guerra et autres c. Italie*, CE:ECHR:1998:0219JUD001496789, apdo. 60.

¹⁶⁷ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2016, *Caso I.V. vs. Bolivia*, Serie c, 329, apdo. 155. Asimismo, en el propio asunto, la

Asimismo, en esta misma línea, la jurisdicción europea asume que la obtención del consentimiento informado pueda exceptuarse en ciertos supuestos concretos (García Ruiz, 2009: 1; Torres Costas, 2021: 1), como, por ejemplo, en los casos en los que la persona padezca trastornos mentales¹⁶⁸, o bien en situaciones de urgencia¹⁶⁹.

No cabe duda que el TEDH ha incorporado a su argumentación jurídica la regla de la necesidad de que las intervenciones médicas se encuentren precedidas del consentimiento del paciente al que previamente se le ha informado. Es más, la propia jurisdicción europea ha advertido que si esos riesgos se materializan en la práctica, sin que el paciente fuera previamente informado de los mismos, «el Estado Parte concernido podría ser considerado directamente responsable del art. 8 (del CEDH) por esta falta de información»¹⁷⁰. Por tanto, el consentimiento informado constituye un principio sólidamente incorporado en la jurisprudencia del TEDH (Acosta López, 2015: 19). Ahora bien, ¿este principio es exigido en toda su amplitud en caso en el que se proceda a la vacunación del individuo?

Que el consentimiento del paciente es requerido en los supuestos de vacunación no es contestable, ya que, de lo contrario, la estaríamos imponiendo. La referida decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos¹⁷¹, citada al inicio del presente apartado, avaló la necesidad del mismo. Pero ¿debe ser informado «previamente» y «adecuadamente»? Que la información que se le facilite al paciente sea previa a la recepción de la vacunación resulta obvio, lo que ya no resulta tan incontestable es que esta información deba detallar las ventajas y los riesgos que conlleva su inoculación. Esto es lo que se desprende de la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos al afirmar que «el art. 8 (del CEDH) no impone al Estado la obligación de proporcionar a

Corte Interamericana de Derechos Humanos añadió que el consentimiento debe ser «previo, libre, pleno e informado». *Ibid.*, apdo. 175.

¹⁶⁸ Sentencia del TEDH de 24 de septiembre de 1992, *Herczegfalvy c. Austria*, CE:ECHR:1992:0924JUD001053383, apdo. 82. En relación con la información médica aportada a personas menores de edad y la prestación del consentimiento por estos últimos, ver: Sentencia del TEDH de 12 de junio de 2012, *N.B. v. Slovakia*, CE:ECHR:2012:0612JUD002951810, apdo. 79.

¹⁶⁹ Sentencia del TEDH de 8 de noviembre de 2011, *V.C. contra Eslovaquia*, CE:ECHR:2011:1108JUD001896807, apdo. 108.

¹⁷⁰ Sentencia del TEDH de 15 de enero de 2013, *Csoma c. Rumania*, CE:ECHR:2013:0115JUD000875905, apdo. 42.

¹⁷¹ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 12 de julio de 1978, *Association X c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:1978:0712DEC000715475.

los padres informaciones precisas y detalladas sobre las contraindicaciones o los riesgos vinculados a la vacunación»¹⁷².

2.3. La reparación previsible

En el apdo. 3.1.3 nos encargamos de analizar la jurisprudencia internacional relativa a la reparación que podría generar las vacunaciones obligatorias. En este último subapartado nos ceñiremos a examinar el régimen que pudiera dar lugar las vacunaciones recomendadas; esto es, aquellas a las que el individuo se somete voluntariamente, pero que, sin embargo, acaban ocasionándole efectos adversos para su salud o, incluso, para su vida.

En el supuesto del que nos ocupamos aquí, se presume que la víctima de los efectos indeseados de la vacunación ha prestado su consentimiento a la misma en base a la información facilitada por los facultativos. No obstante, esta información puede ser deficiente por el hecho de que los riesgos, aunque fuesen previsibles, hubieran sido omitidos al individuo; o bien que esos riesgos fuesen imprevisibles y no hubiera sido incorporados a la información facilitada. ¿Qué ocurre en estos casos de información deficiente en los que el riesgo previsible o imprevisible acaba produciéndose en la práctica? Ese riesgo no informado puede acabar ocasionándole un daño a la víctima, a su integridad o, incluso, a su vida, lo que suscita la cuestión de la responsabilidad y su posible reparación. Una cuestión similar se plantea en el supuesto de que este daño a la integridad o a la vida del individuo se produzca pese a que el comportamiento del personal facultativo haya sido correcto; esto es, no concurra como consecuencia de un error médico. Para el TEDH, en estos casos en los que el riesgo es imprevisible y la conducta médica resulta correcta no se comete ninguna infracción pese a que el resultado pueda ser lesivo y grave para la persona¹⁷³. No obstante, lo anterior no excluye que la víctima pueda solicitar una reparación por los daños ocasionados a su integridad o su vida. Ahora bien, ¿quién se hace cargo de los mismos?

La vacunación podría dar lugar a efectos indeseados que no han sido previstos, ni tampoco los facultativos los han generado con un comportamiento negligente. ¿Las empresas farmacéuticas productoras de la vacuna tendrían que hacerse cargo de las posibles reparaciones o sería el Estado que recomienda su inoculación el que las asumiría? Al respecto, el TEDH ha señalado que, cuando la vacunación es facultativa y no existe negligencia médica

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Decisión del TEDH de 5 de octubre de 2006, *Marie Therese Trocellier c. France*, CE:ECHR:2006:1005DEC007572501, apdo. 4.

en su administración, «el establecimiento de un régimen de reparación para las víctimas de daños debidos a la vacunación constituye fundamentalmente una medida de seguridad social que escapa al dominio del Convenio»¹⁷⁴. Cuestión distinta es que prospere una demanda de la víctima contra las empresas farmacéuticas productoras de la vacuna o el Estado asuma el coste de estas reparaciones, pero el individuo no puede exigir las sobre la base del CEDH al escapar a su ámbito de protección¹⁷⁵.

Esta última cuestión no resulta baladí, precisamente, en relación con la vacunación masiva que pretende llevarse a cabo para inmunizar a la población de la COVID-19. Como es sabido, las compañías farmacéuticas han producido vacunas para ponerlas en el mercado en un tiempo récord. Este salto en el vacío se ha podido realizar gracias a los compromisos asumidos por los Estados de «socorrer» a las empresas farmacéuticas en el caso de que estas sean objeto de eventuales demandas de reparación por los efectos indeseables de sus vacunas¹⁷⁶.

Nos encontramos en un escenario completamente distinto cuando los efectos adversos para la integridad del individuo o para su vida son ocasionados por una información deficiente o por una mala praxis producto de la negligencia médica. Como no podía ser de otra manera, en estos supuestos la responsabilidad se genera traduciéndose en el derecho a obtener una reparación por los daños ocasionados. Ahora bien, partiendo del principio anterior, cabe volver a preguntarse: ¿quién haría frente a las posibles reparaciones?

Para responder a la cuestión anterior, debemos tener presente a los facultativos encargados de inyectar la vacuna, los centros sanitarios a los que pertenecen y el Estado en el que se produce la vacunación. Cuando la negligencia se origina en la conducta del facultativo, este debe hacer frente a su responsabilidad civil y a las reparaciones a que diera lugar. Y ello si el daño no se salda con la vida de la víctima, en cuyo caso el facultativo tendría que responder personalmente ante esta eventualidad. Pero ¿el centro en el que el facultativo desarrolla su profesión debe hacer frente también a la responsabilidad que genera este último? El TEDH no adopta una posición definitiva al respecto, pero sí señala que «una gran parte de la jurisprudencia de las más altas jurisdicciones de los países y de la doctrina se muestran favorables a la aplicación

¹⁷⁴ Decisión del TEDH de 12 de marzo de 2013, *Baytiire et autres c. Turquie*, CE:E-CHR:2003:0722JUD002420994, apdo. 30.

¹⁷⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de junio de 2017, *N.W y otros contra Sanofi Pasteur MSD SNC y otros*, C-621/15-W y otros, EU:C:2017:484, apdo. 57.

¹⁷⁶ Diario *El País* de 27 de agosto de 2020, p. 23, y diario *La Vanguardia* de 22 de abril de 2021, p. 22.

de la responsabilidad por el hecho de otro en el caso de los hospitales, por los hechos cometidos por los médicos que tienen contratados»¹⁷⁷. Con ello, la jurisdicción europea parece apoyar la tesis según la cual, en el supuesto de los actos médicos negligentes, la responsabilidad que generan pueda ser también dirigida a los centros sanitarios en los que desarrolla su labor.

En lo que el TEDH sí se pronuncia con mayor determinación es en la transmisión de responsabilidad de los centros hospitalarios a los Estados en los que estas entidades operan. No debemos perder de vista que la jurisdicción europea acabará declarando exclusivamente la concurrencia o la inexistencia de la responsabilidad estatal en la resolución de los casos que conozca; de ahí su interés en determinar qué comportamientos internos o nacionales le son atribuibles. Pues bien, el examen de su jurisprudencia permite advertir que la jurisdicción europea es claramente favorable a responsabilizar a los Estados por las infracciones que se cometan en hospitales públicos, pero también en los de carácter privado. En el primer supuesto, esa transmisión de responsabilidad al Estado sería directa, mientras que en el segundo, el de los hospitales privados, la atribución de responsabilidad estatal sería indirecta. Así lo expresó el propio TEDH cuando afirmó que «el hospital era un organismo público y que por tanto los actos y omisiones de su personal médico eran susceptibles de comprometer la responsabilidad del Estado demandado sobre el terreno del Convenio»¹⁷⁸. *A sensu contrario*, la jurisdicción europea señaló, en otro de los casos que resolvió, que «supuestamente establecida la negligencia de una clínica privada, [...], no es susceptible de comprometer la responsabilidad directa del Estado con respecto a la Convención»¹⁷⁹. Ello a no ser que —como ha puesto de manifiesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos— el hospital privado tuviera algún tipo de acuerdo con el Estado¹⁸⁰.

Lo anterior implica que el Estado parte del CEDH puede ser «directamente» responsable de la actividad que se desarrolle en un centro sanitario público y solo «indirectamente» la tendría con uno de carácter privado. Nos quedaría por conocer cuáles son las condiciones que deben reunirse para que pueda declararse al Estado responsable en este último supuesto. La propia jurisprudencia del TEDH nos aclara esta cuestión cuando señaló

¹⁷⁷ Sentencia del TEDH de 2 de junio de 2009, *Cordaceac. Roumanie*, CE:ECHR:2009:0602 JUD003167504, apdo. 108.

¹⁷⁸ Sentencia del TEDH de 9 de marzo de 2004, *Glassc. Royaume-Uni*, CE:ECHR:2004:0309 JUD006182700, apdo. 71.

¹⁷⁹ Sentencia del TEDH de 15 de noviembre de 2007, *Benderskiy c. Ukraine*, CE:ECHR:2007:1115JUD002275002, apdo. 60.

¹⁸⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006, *Ximenes López c. Brasil*, Serie C, 149, apdo. 95.

que la negligencia médica cometida en una clínica privada no comprometía directamente la responsabilidad del Estado, pero sí indirectamente si se comprobaba que el Estado no había «respetado sus obligaciones positivas» derivadas del CEDH¹⁸¹. En concreto, la jurisdicción europea comprueba si el Estado ha cumplido con las obligaciones positivas que derivan del art. 8, así como del art. 2 del CEDH. Y se refiere a estos dos artículos del texto convencional porque, tal y como ya hemos adelantado en apartados precedentes, estos dos preceptos son los que están directamente relacionados con la salud de las personas al salvaguardar su integridad (art. 8) y su vida (art. 2).

A estas obligaciones positivas nos referimos en la primera parte de este trabajo de investigación cuando procedimos a examinar los dos artículos referidos. Tanto en el caso de un precepto como en el del otro, esas obligaciones positivas se concretan en la obligación de que el Estado adopte una reglamentación que obligue a los hospitales a adoptar las medidas necesarias para proteger la integridad y la vida de los pacientes. A la anterior, se suma la de que el Estado establezca un procedimiento en el que dichos pacientes puedan denunciar las irregularidades que se cometan exigiendo la reparación de las mismas¹⁸². El TEDH va a comprobar el cumplimiento de sendas obligaciones por parte del Estado¹⁸³. Y del resultado de esta comprobación va a depender la declaración de responsabilidad sobre la base del art. 2 o del art. 8 del CEDH¹⁸⁴. A mayor abundamiento, el TEDH es más escrupuloso en la realización de esta comprobación que en la concreción de si las actuaciones denunciadas se han llevado a efecto en un hospital público o en uno de carácter privado. La jurisdicción europea ya ha tenido ocasión de señalar al respecto que el hecho de que las negligencias denunciadas por los particulares se cometan en un hospital público no tiene por qué conllevar automáticamente la responsabilidad internacional del Estado¹⁸⁵.

¹⁸¹ Sentencia del TEDH de 15 de noviembre de 2007, *Benderskiy c. Ukraine*, CE:ECHR:2007:1115JUD002275002, apdo. 60.

¹⁸² *Ibid.*, apdo. 61.

¹⁸³ *Ibid.*, apdo. 61.

¹⁸⁴ Sentencia del TEDH de 2 de junio de 2009, *Cordaceac. Roumanie*, CE:ECHR:2009:0602JUD003167504, apdo. 103.

¹⁸⁵ Decisión del TEDH de 4 de mayo de 2000, *Powell c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:2000:0504DEC004530599, apdo. 1. También, véase la Sentencia de 15 de noviembre de 2007, *Benderskiy c. Ukraine*, CE:ECHR:2007:1115JUD002275002, apdo. 62.

IV. CONCLUSIONES

La vacunación es un acto sanitario que, en función de su carácter —facultativo u obligatorio— y del contexto en el que se realiza, puede afectar a varios derechos fundamentales; principalmente, al derecho a la integridad, así como al derecho a la vida. Sin embargo, también encuentra conexión con otros derechos básicos del individuo en los que la vacunación puede incidir. Así ocurre con el derecho a no padecer tratos inhumanos o degradantes o el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. En el primer caso, la denegación de la vacunación por las autoridades sanitarias ante una eventual enfermedad grave puede ser considerada por el individuo como un trato inhumano y degradante. Y, viceversa, el individuo puede entender que el rechazo de la vacunación forma parte del ámbito de aplicación de su derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Asimismo, la ocultación de información relevante sobre los efectos de las vacunas a la opinión pública puede interpretarse como una vulneración del derecho a la información; o bien la exclusión de un centro escolar de un menor por no encontrarse vacunado, debido a la negativa de sus padres, una transgresión del derecho a la educación de aquel.

En principio, la vacunación obligatoria supone un atentado al derecho a la integridad personal, ya que constituye una injerencia en el cuerpo del individuo. Tan solo se contempla la posible vulneración del derecho a la vida cuando los efectos de esa vacunación ponen en peligro la existencia de la víctima o bien deriva en la muerte de esta última.

La persona debe ser informada de los riesgos que asume con la vacunación, si bien es cierto que el TEDH asume que es imposible determinar, *a priori*, todos los que pudieran generarse. Al respecto, puede observarse, en el examen de su jurisprudencia, la creciente importancia que le otorga a la información proporcionada a los particulares. Sobre la base de la misma, el paciente puede aceptar o rechazar la vacunación. La jurisdicción europea entiende que, en este último caso, la facultad de rechazo no es ilimitada y puede ser restringida en situaciones excepcionales, como una epidemia¹⁸⁶. Curiosamente, esta constatación la explicitó el TEDH en un asunto de 2010 en el que, además, no era necesaria la mención. Sin embargo, en su reciente sentencia de la Gran Sala, en la que ha resuelto un litigio contra la República Checa, adoptada en plena pandemia, ha sorteado la cuestión¹⁸⁷. No obstante, en este asunto, el TEDH ha recurrido a un concepto: el de «solidaridad social», con el que

¹⁸⁶ Véase *supra*, nota 119.

¹⁸⁷ Véase *supra*, nota 75.

pretende justificar la imposición de la vacunación, incluso, fuera de situaciones especiales como la actual. A lo anterior se une, muy probablemente, su convicción de que la inmunización constituye una respuesta profiláctica con la que se consigue grandes beneficios para la salud de la población, al tiempo que los accidentes por la misma se prevén excepcionales. No obstante, la decisión final de imponer una vacunación obligatoria la deja en manos de los Estados parte al CEDH, a resultas de la evaluación de sus situaciones respectivas, otorgándoles para ello un margen de actuación «amplio».

El hecho de que el TEDH deje a la determinación de los Estados parte el establecimiento de una vacunación obligatoria no resulta sorprendente para los que están familiarizados con el examen de la jurisprudencia de esta jurisdicción. Como es sabido, la doctrina del «margen de apreciación» constituye un instrumento interpretativo al que recurre cuando se enfrenta a cuestiones escabrosas en las que, además, las instancias nacionales no tienen pareceres coincidentes. No obstante, esto no significa que el TEDH se desentienda de controlar el respeto de los derechos fundamentales por las jurisdicciones estatales en estas circunstancias. Su control va a continuar ejerciéndolo con la verificación del cumplimiento de ciertas obligaciones básicas tanto de índole negativa como positiva. En el terreno concreto de la vacunación, por lo que respecta a las obligaciones positivas, la jurisdicción europea va a verificar que, caso de que el Estado la imponga con carácter obligatorio, exista una reglamentación estatal en el que aparezca plasmada, así como los mecanismos accesibles a los individuos a través de los cuales estos puedan asegurarse su correcta aplicación. Su observancia por parte del TEDH será más incisiva cuando esté en juego el derecho a la vida. Estas pautas son de gran importancia para los Estados, así como para los particulares con el fin de hacer frente a los desafíos planteados por la situación generada por la COVID-19.

Por último, el TEDH entiende que cuando la vacunación es obligatoria, la instauración de un régimen de responsabilidad resulta necesaria; y, a ser posible, que este régimen se encuentre previsto reglamentariamente y pueda exigirse su control institucionalmente. En este caso de vacunación obligatoria, la jurisdicción europea asume la responsabilidad estatal derivada de su imposición, por lo que el Estado mismo deberá hacer frente a las consecuencias negativas que se deriven para las víctimas de la vacunación.

Por el contrario, cuando la vacunación tiene carácter voluntario, solo cabe demandar responsabilidades en el caso de que se hayan cometido errores médicos culposos o dolosos. Cuando estos errores no concurren, el TEDH advierte que las posibles indemnizaciones que puedan llegar a reclamarse por los efectos indeseados provocados a raíz de la vacunación llevada a efecto en estos casos quedan fuera del ámbito de protección del CEDH.

Bibliografía

- Acosta López, J.I. (2015). Vaccines, informed consent, effective remedy and integral reparation: an international human rights perspective. *Universitas*, 64, 19-64. Disponible en: <https://bit.ly/3iPI9wU>.
- Casadevall, J. (2019). *El Tribunal de Estrasburgo. Una inmersión rápida*. Barcelona: Tibidabo Ediciones.
- Cierco Seira, C. (2020). Vacunación obligatoria o recomendada: acotaciones desde el Derecho. *Vacunas*, 21 (1), 50-56. Disponible en: <https://bit.ly/3gHfhTQ>.
- Cristol, D. (2009). Vaccination obligatoire. Responsabilité de l'Etat. Préjudice et réparation. *Revue de Droit Sanitaire et Social*, 3, 565-575.
- De Faramiñan Gilbert, J. M. (2020). La protección de la salud pública y el respeto a las libertades individuales ante la Covid-19. *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies. Rivista Quadrimestrale on line sullo Spazio Europeo di Libertà, Sicurezza e Giustizia*, 2, 1-21.
- Espesson Vergeat, B. y Morgon, P. (2019). The challenge of vaccination: overcoming personal rather than microbiological resistance. *Droit, Santé et Société*, 3, 47-64.
- García Ruiz, Y. (2014). Salud pública y multiculturalidad: inmunización poblacional y seguridad alimentaria. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 18, 269-288.
- Gázquez, M. Y. (2019). Derecho, salud y políticas públicas: Vacunación. Posturas a favor y en contra. *Revista Derecho y Salud*, 3(3), 62-75. Disponible en: <https://bit.ly/2TDUnx0>.
- Jovicic, S. (2021). Covid-19 restrictions on human rights in the light of the case-law of the European Court of Human Rights. *ERA Forum*, 21, 545-560. Disponible en: <https://bit.ly/3gBSn1j>.
- Legrand, P. (1980). Vaccination par l'Etat: Droit de la santé et théorie des obligations juridiques. *McGill Law Journal*, 26, 880-890.
- Molloy, S. (2020). Covid-19 and derogations before the European Court of Human Rights. *VerfassungsBlog* [blog], 10-4-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3gOCDH5>.
- Torres Cazorla, M. I. (2021). Un mundo en tiempos de pandemia: Los ODS frente a cuestiones jurídicas emergentes. *Iberoamerican Journal of Development Studies*, 1-30.
- Torres Costas, M. E. (2021). La vacunación contra el Covid-19 de personas mayores residentes en centros de mayores: ¿Derecho o imposición? *Diario La Ley*, 9797, 1-15.
- Travers, M. (2019). Enjeux majeurs de santé publique versus autonomie personnelle : le cas spécifique de l'obligation vaccinale. *Médecine & Droit*, 156, 63-69. Disponible en: <https://bit.ly/3xn85TA>.