



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Máster de acceso a la Abogacía

**“Una visión de la vacunación
obligatoria desde los derechos
fundamentales”**

Presentado por:

Adrián Bernardino Martín

Tutelado por:

Francisco Javier Matía Portilla

Valladolid, a 07 de febrero del 2022.

ÍNDICE:

1.- SUPUESTO DE HECHO	3
2.- INTRODUCCIÓN.	5
3.- VARIAS CUESTIONES DE ÍNDOLE PROCESAL.	11
3.1.- EL OBJETO DEL RECURSO.	12
3.2.- LOS PLAZOS.	13
3.3.- EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA PREVIA.	14
3.4.- LA LEGITIMACIÓN.	16
3.5.- LA ESPECIAL TRANSCENDENCIA CONSTITUCIONAL.....	16
3.6.- LA FORMA Y EL LUGAR DE PRESENTACIÓN.	22
4.- ¿QUÉ DERECHOS FUNDAMENTALES PUEDEN HABER SIDO VULNERADOS?.....	23
4.1.- LA LIBERTAD IDEOLÓGICA:.....	25
4.2.- LA INTEGRIDAD FÍSICA.	30
4.3.- LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.	36
5.- UNA INEVITABLE PONDERACIÓN: EN BUSCA DE POSIBLES SOLUCIONES.....	44
5.1.- UNA MIRADA AL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	44
5.2.- UNA VISIÓN DE DERECHO COMPARADO.	49
5.3.- UN HIPOTÉTICO JUICIO DE PROPORCIONALIDAD.	54
BIBLIOGRAFÍA.	63
JURISPRUDENCIA EXAMINADA.....	65
WEBGRAFÍA	68

1.- Supuesto de hecho:

Se ha aprobado en las Cortes Generales una nueva Ley Orgánica de Pandemias por la que se adopta una batería de medidas extraordinarias en el contexto de pandemia por coronavirus que actualmente afecta al país.

De entre la novedosa y extensa regulación que trae la Ley, ha de destacarse el Título III de la misma, que introduce la obligación legal de vacunarse contra el COVID-19, salvo que por razones médicas justificadas sea desaconsejable. Como se explica en la Exposición de Motivos, se trata de una medida recomendada por las autoridades científicas y sanitarias encaminada a alcanzar una deseada “inmunidad de rebaño”, para la cual se exige un nivel de vacunación muy elevado, el cual, se dice, no se puede alcanzar a través de otras medidas. Entiende el legislador que este es el medio más apto, a través de la solidaridad social, para proteger a toda la población y sobre todo a aquellos que no pueden vacunarse o cuyo pronóstico es más grave, ante la propagación del coronavirus.

Respecto a la regulación concreta de la obligación, cabe decir que se impone para la totalidad de la población que resida en España. Se manifiesta igualmente que no será admisible la vacunación forzosa en ningún caso, pero que la contravención de la obligación de vacunarse tendrá la categoría de falta grave a los efectos del baremo sancionador que acompaña a la propia Ley, estableciéndose como consecuencia jurídica una multa que habrá de oscilar entre los 1.001 y los 6.000 euros, debiéndose ajustar de forma proporcional a las circunstancias concretas. Dicha multa se impondrá de forma trimestral hasta que el individuo se vacune¹. Respecto a las condiciones en que se ha de realizar la vacunación se habilita a las Comunidades Autónomas a fin de desarrollar la planificación y los lugares de vacunación.

Con este marco legal estatal la Comunidad Autónoma de Castilla y León procede a citar a sus residentes por orden inverso de edad a fin de que acudan a su centro sanitario más próximo para ser vacunados.

En esta situación, don Antonio, vecino de Valladolid, afirma tener unas consolidadas convicciones contrarias a toda clase de vacunación –ya sea contra el Covid o contra cualquier enfermedad-, de hecho manifiesta, con cierto orgullo, que jamás ha recibido ninguna y que por él seguirá siendo así siempre. Según él las vacunas son poco seguras, causan muchas muertes y no está en absoluto comprobado que valgan para algo. Además cuenta lo sumamente indignado que está ante toda esta normativa.

Prosigue diciendo que cuando debía haber acudido voluntariamente al centro de vacunación, evidentemente no fue. Posteriormente se le citó para que acudiera en determinada fecha y hora a un centro de vacunación, ya con la expresa advertencia de que

¹ Como manifestaron en sendas entrevistas y ruedas de prensa varios miembros destacados del Ejecutivo, la Ley se encuentra muy inspirada por el modelo de vacunación obligatoria impuesto en Austria, donde se imponen multas de 600 euros por no estar vacunado, con un límite de 3.600 euros anuales.

en caso contrario sería sancionado, de nuevo no asistió. Pocos días más tarde recibe acta de sanción por importe de 1.001 euros por contravenir la obligación de vacunación en la comunidad autónoma de Castilla y León.

Seguidamente añade que inicialmente contactó con un abogado a fin de que le tramitara los recursos administrativos pertinentes, con escasos resultados, al menos positivos. Tras agotar la vía administrativa decidió iniciar un periplo judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, interponiendo inicialmente un recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso administrativo de Valladolid por el cauce procesal específico del “Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona”. Dicho recurso tenía por fundamento la vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica, haciéndose referencia a la objeción de conciencia, igualmente alegaba una intromisión ilegítima en el derecho a la integridad física; también se citaba una vulneración del derecho a la libertad y varios aspectos de legalidad ordinaria, como la falta de motivación de la sanción o la proporcionalidad. Sin embargo, fue desestimada su pretensión íntegramente.

Todas estas resoluciones judiciales, según don Antonio, adolecían de una muy evidente irracionalidad, se guiaban por criterios políticos y apenas se motivaban.

Don Antonio no se desmoraliza y con más sed de justicia si cabe decide interponer recurso de apelación al amparo del artículo 81.2.b) de la LJCA, en el que a mayores de los derechos alegados en la anterior instancia se esgrime una vulneración del artículo 24 CE; recurso este que es de nuevo desestimado *in totum*.

Finalmente se interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el cual es inadmitido a trámite por carecer de interés casacional objetivo.

Ante esta tesitura, don Antonio decide cambiar de abogado porque con el anterior no le estaba yendo muy bien, es en este momento cuando nos contacta y nos plantea los siguientes aspectos sobre los que quiere saber nuestra opinión profesional:

- ¿Cómo se interpondría el recurso de amparo? ¿Cuáles son sus requisitos procesales?
- ¿Qué se podría alegar como fundamento del recurso?
- ¿Qué viabilidad tendría? ¿se puede ganar?
- Además nos cuenta que ha oído que después se puede ir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así que le interesaría que diéramos alguna pincelada sobre las perspectivas hipotéticas de recurrir ante este otro Tribunal.

Expuesto todo lo anterior, se hace en consideración a estas circunstancias el dictamen que sigue:

2.- Introducción.

Hace aproximadamente 10.000 años, durante el Neolítico, el ser humano desarrolló la agricultura y ello rápidamente le condujo a una vida de productor de alimentos sedentario. Los beneficios fueron innumerables, entre los mismos un irrefrenable aumento de la densidad de la población y el surgimiento de ciudades; aparejado a lo anterior, sin embargo esta transformación también acarreó trágicos inconvenientes, de nuestro interés la aparición de enfermedades infecciosas. Diversas investigaciones estudiando sociedades indígenas contemporáneas que mantienen condiciones de aislamiento evidencian que en colectivos reducidos (de menos de mil habitantes) la influencia de enfermedades virales es escasa o nula, desconociendo por ejemplo enfermedades que apriorísticamente podríamos concebir como universales, *verbigratia* el catarro común².

Lo anterior explica la datación sorprendentemente reciente de muchas enfermedades, siendo las primeras, por ejemplo, la viruela en torno al 1600 a.C, las paperas sobre el 400 a.C o alrededor del 200 a.C para la lepra y en otros casos solo escasas décadas atrás, como el VIH que aparece en 1959³ o el coronavirus (SARS-CoV-2) en 2019. Desde su surgimiento, generaciones enteras se han visto desazonadas, atemorizadas, enfermadas, diezmadas, devastadas, en el peor de los casos exterminadas y por siempre transformadas.

La contrapartida de estas enfermedades es uno de los más trascendentales descubrimientos científicos, la vacunación. El 14 de mayo de 1796 Edward Jenner aplica la primera vacuna conocida, contra la viruela⁴, abriendo una senda que seguirían otros muchos a fin de reducir los devastadores efectos de enfermedades tales como la rabia (1885), el cólera (1886), la fiebre amarilla (1935), la poliomielitis (depende⁵), la varicela (1995), la hepatitis A (1996), etc. Las técnicas se han ido desarrollando y perfeccionando, pasando de la atenuación, la introducción del virus muerto por calor o tratamiento químico a la más moderna ingeniería genética⁶, que ha abierto nuevas y esperanzadoras posibilidades como la vacuna contra el VIH⁷ o las diversas vacunas contra el coronavirus, lográndose grandes resultados en cortos periodos de investigación.

² Kumate, Jesús. "Las enfermedades infecciosas del hombre: evolución, civilización y adaptación". *Gaceta Médica de México* 113\6 (1977), p. 3.

³ Diamond, Jared: *Armas, gérmenes y acero. La sociedad humana y sus destinos ¿por qué los pueblos de Eurasia conquistaron, desplazaron o diezmaron a las poblaciones autóctonas de América, Australia y África, y no a la inversa?* Debate. Madrid, 1998, p. 234.

⁴ No sería hasta casi dos siglos después cuando finalmente se podría declarar que "el mundo y todos sus habitantes se han liberado de la viruela", siendo el 9 de diciembre de 1979 cuando la Organización Mundial de la Salud anunció la erradicación de dicha enfermedad. Ver <https://www.who.int/https://www.who.int/es/news/item/13-12-2019-who-commemorates-the-40th-anniversary-of-smallpox-eradication>.

⁵ 1955 para la versión inyectada de la vacuna y 1963 para la versión oral.

⁶ Plotkin, Stanley. "History of vaccination. Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America". *PNAS* 111\34 (2014), pp. 12.383 ss.

⁷ La multinacional Moderna inicia la fase I de pruebas de su vacuna con 56 adultos. Al respecto se puede ver: <https://clinicaltrials.gov/ct2/show/NCT05001373>.

Pero si bien se trata de un hito clave en la historia de la humanidad, lo cierto es que no ha estado nunca exento de controversias, polémicas y recelos. Ya con la propia vacuna contra la viruela surgieron lo que podríamos denominar “grupos antivacunas”, integrados por personas que por las más variopintas razones no querían ser vacunadas, ellas mismas o bien otras personas a su cargo. Seguramente el primer movimiento antivacunas a gran escala tuvo lugar con las manifestaciones contra la Vaccination Act de 1853 en Gran Bretaña, que imponía la vacunación obligatoria para los niños que nacieran posteriormente a la entrada en vigor de la antedicha norma bajo sanción de multa para los progenitores que incumplieran el mandato legal. Después se iría más allá imponiendo su obligatoriedad para todos los menores de catorce años, lo que ocurriría en 1867⁸. El correlato fue padres que eran reiteradamente multados por no vacunar a sus hijos e igualmente la creación de “Anti-vaccinations leagues”, que alcanzaron una notable difusión⁹ logrando su mayor éxito con la multitudinaria manifestación de Leicester de 1885¹⁰. Finalmente, la vacunación dejaría de ser obligatoria una década más tarde con la Vaccination Act de 1898.

El movimiento antivacunas se expandió velozmente por otras latitudes, a destacar la creación en Estados Unidos de la “Sociedad Antivacunas de América” que surge en 1879, impulsada por la visita de William Tebb, líder del movimiento antivacunas al otro lado del Atlántico. Lo cierto es que este movimiento tuvo un notable éxito, logrando bloquear la vacunación obligatoria en varios Estados de la Federación¹¹. Colectivos similares, de menor escala, también se desarrollaron en muchos otros países.

Está claro por ende que este cierto antagonismo o dualidad entre individuos pro-vacunación y antivacunación se remonta directamente a la propia aparición de las vacunas y lo cierto es que más de dos siglos después sigue plasmándose con gran claridad en nuestras sociedades. En abril del 2019 se presentó un eurobarómetro a propuesta de la Comisión Europea a fin de indagar en la actitud de los ciudadanos comunitarios sobre las vacunas¹². Resulta interesante por ejemplo que a la pregunta de si las vacunas pueden habitualmente causar serios efectos adversos la media comunitaria entre los encuestados es un 48% los que opinan que esto es cierto y un 41% que no, alcanzando un 65, 64 y 60% en Chipre, Croacia, Francia y Eslovenia respectivamente¹³. Igualmente, al ser preguntados acerca de su conformidad con que la vacunación es importante para proteger a los demás aparte de a uno mismo si bien la media comunitaria es que el 88% de la población encuestada afirma estar totalmente o en parte de acuerdo, el 9% está totalmente o en parte en desacuerdo (el 3% restante no sabe o no contesta). Lo realmente sorprendente en este aspecto es los contrastes entre miembros, pues mientras Finlandia tiene un 98% de personas que creen

⁸ <https://www.bbc.com/news/uk-england-leicestershire-50713991>.

⁹ Por ejemplo, en la ciudad de Leicester, en Gran Bretaña, que se convirtió en uno de los principales centros del movimiento antivacunas, en el año 1883 de los 2281 nacimientos que hubo, solo 707 niños fueron vacunados, es decir tan solo un 32,26%, a pesar de que como decíamos era obligatorio por ley.

¹⁰ Williamson, Stanley: “One hundred years ago. Anti-vaccination leagues”. *Archives of Disease in Childhood* 59\12 (1984), pp. 1195-1996, disponible en <https://adc.bmj.com/content/59/12/1195>.

¹¹ Wolfe, Robert M & Sharp, Lisa: “Anti-vaccinationist past and present”. *BMJ*325\7361 (2002), p. 431.

¹² Disponible en la web <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/browse/all/theme/000008>.

¹³ En España el 43% de los encuestados afirma que sí que causan efectos perjudiciales mientras un 50% entienden que esta aseveración es falsa, siendo por tanto uno de los países europeos con una visión más positiva acerca de las mismas.

que es importante la vacunación para su autoprotección y la de la comunidad, solo estando un 2% en contra, similar a los Países Bajos donde es un 97% favorable a dicha afirmación y solo un 3% contrario; pero por el contrario en Austria un 20% de la población no cree que haya relación entre la vacunación y la salud colectiva, igualmente hay porcentajes altos en Rumanía (20% también) o en Italia (16%).

Naturalmente este estudio es previo a la pandemia por coronavirus, por lo que podría albergarse una fundada duda acerca de cómo ha evolucionado el sentimiento escéptico con respecto a las vacunas al enfrentarse a una situación sanitaria tan dramática. Para ello la Comisión Europea de nuevo solicitó un eurobarómetro sobre la actitud acerca del Covid-19¹⁴ publicado en mayo del 2021, siendo varias de las preguntas concernientes a la vacunación.

Por ejemplo, al ser preguntados acerca de si creen que las vacunas autorizadas en la Unión Europea son seguras, la media comunitaria que estima que así es asciende a un 72%, siendo un 18% los que manifiestan su disconformidad total o parcial. Hay también interesantes contrastes entre el 8% de escépticos que hay en España (ratio más bajo dentro de la UE) en comparación con el 42% que hay en Eslovenia, el 40% de Bulgaria o el 36% de Letonia.

Ya entrando propiamente en la materia objeto de este trabajo, al ser preguntados por si la vacunación contra el Covid-19 debería ser obligatoria, apreciamos unas oscilaciones a destacar. La media comunitaria en esta ocasión está muy igualada, pues un 46% es favorable a la obligatoriedad y al mismo tiempo un 48% es contrario. Los países más proclives serían Portugal, Italia y España con cifras en torno al 60%, mientras que por el contrario en Bulgaria una amplia mayoría de un 74% está en contra total o parcialmente, un 69% en Letonia o un 66% en el caso de Chipre.

Por lo tanto, desde un prisma sociológico se pueden extraer varias conclusiones, vemos que, si bien en líneas generales la vacunación es vista de forma positiva por una amplia mayoría, esta opinión está lejos de ser unánime y hay un colectivo amplio que se muestra muy o bastante receloso acerca de su efectividad, su seguridad... Dentro de la Unión Europea, España destacaría por tener una percepción más favorable con respecto a la media acerca de las vacunas. La cosa sin embargo se complica a la hora de imponer la vacunación obligatoria, donde hay una evidente división, estando las posturas en pro y en contra casi empatadas al 50% en el conjunto de la UE, siendo muy pocos los Estados en los que se observa una decantación clara por una u otra postura. Esto sin duda nos anticipa que estamos ante una materia polémica y controvertida.

Por último, antes de entrar en materia propiamente dicha, se debe hacer una sucinta referencia a la perspectiva filosófica de la cuestión. Claro está que la tensión entre individuo y comunidad, o si se prefiere entre derecho subjetivo y objetivo, es una constante histórica, ampliamente debatida y teorizada, que se presenta en infinidad de campos de la realidad,

¹⁴ También disponible en la web <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/browse/all/theme/000008>.

siendo solo uno de ellos el que enfrenta a la libertad individual con respecto al orden público sanitario¹⁵.

Ya en la Política de Aristóteles se calificaba al ser humano como un animal social, siendo la ciudad preexistente a cada uno de nosotros al igual que el todo es necesariamente anterior a la parte, en lo que podría enmarcarse en una concepción que priorizaba la colectividad frente al individuo¹⁶. Fijando el debate en esos términos hay infinidad de autores posteriormente que han valorado la cuestión y su estudio con cierto detalle excedería el objeto de este trabajo, no obstante por el antagonismo que a priori podría suponer con respecto al antedicho¹⁷ citamos también a John Stuart Mill, el cual en “Sobre la libertad” exponía que “el objeto de este ensayo es afirmar un principio muy simple, que tiene la finalidad de gobernar el contrato de la sociedad con el individuo en forma de coacción y control, a través de sanciones legales, o de la coerción moral de la opinión pública. Ese principio es que el único fin por el cual la humanidad está habilitada, individual o colectivamente, para interferir con la libertad de acción de cualquiera de sus miembros, es la autoprotección. El único propósito para ejercer el poder legítimamente sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada, en contra de su voluntad, es prevenir daños a otros. (...). Si alguien lleva a cabo un acto que daña a otros, hay una justificación *prima facie* para castigarlo, por ley, o, cuando las sanciones legales no son aplicables con seguridad, por desaprobación general”¹⁸. Es decir, incluso desde una perspectiva genuinamente liberal, se pueden imponer límites para la libertad de los individuos a fin de proteger el interés común de la sociedad. Esta aseveración podría obtener un amplio consenso, pero la pregunta que subyace a este trabajo sin embargo no está ni mucho menos resuelta con lo anterior, pues ¿la vacunación obligatoria, desde la perspectiva filosófica, supondría una limitación a la libertad del individuo excesiva? ¿Es suficiente una situación fáctica como la actual para entender “lo suficientemente” amenazado el bien colectivo?

Muy íntimamente vinculada a la perspectiva filosófica estaría la bioética. En la bioética contemporánea existe un cierto consenso en la aplicación de cuatro grandes principios formulados por Beauchamp y Childress¹⁹. Estos serían (1) el principio de autonomía, que

¹⁵ Carretero Sánchez, Santiago: “La perspectiva jurisprudencial y filosófica de la obligación de vacunarse”. *Diario La Ley* 9930 (2021), p. 6.

¹⁶ Aunque ello nos llevaría a otro de los grandes temas de Aristóteles, la contraposición entre lo justo natural y lo justo legal, ¿cuál sería lo justo natural en esta materia?

¹⁷ A mi juicio mayor sería incluso la contradicción con respecto a Bentham y su regla del utilitarismo que habría de guiar a los poderes públicos a través de la prudencia y el cálculo de la repercusión de sus decisiones a fin de lograr el que ha de ser su objetivo prioritario, que no es otro que la felicidad del mayor número de personas, que mediante la vacunación obligatoria sería fácilmente alcanzable a través del alejamiento del dolor. Claro está, esto desde una perspectiva puramente científica que no estaría respaldada por muchos de aquellos que no se vacunan, que invertirían lo antedicho. Aunque también no debemos olvidar que precisamente una de las principales críticas que se hace a la teoría benthamiana es no dejar espacio a los derechos de las minorías, priorizando siempre la felicidad del mayor número de personas.

¹⁸ Monteverde, Ezequiel. Respeto por la autonomía individual y el beneficio colectivo: argumentación a favor de la vacunación obligatoria contra el SARS-CoV-2 para el personal de la salud. Archivos Argentinos de Pediatría 119\4 (2021), p. 2, disponible en <https://www.sap.org.ar/docs/publicaciones/archivosarg/2021/v119n4a14.pdf>.

¹⁹ A mero título de anécdota estos autores formularon esos cuatro principios básicos tras el conocido como experimento de Tuskgee a fin de que nunca se repitiera algo así bajo el paraguas de la “ciencia”. El

consiste en que cada persona pueda tener la capacidad de tomar sus decisiones, lo cual exige una información previa; (2) el principio de beneficencia, que impone a los profesionales de la salud el deber de buscar el mayor bien posible para los individuos; (3) el principio de justicia, que implica un trato en condiciones de igualdad para con los individuos, apartado de eventuales discriminaciones; y por último (4) el principio de no maleficencia, que es tan elemental como no causar daño²⁰, es decir el criterio tradicional de “*primum non nocere*”. Estos principios generales se plasman claramente²¹ por ejemplo en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina) ratificado por España el 4 de abril del 1997, pero no se puede obviar que el mismo habilita una excepción expresamente cuando el artículo 26 dice que “el ejercicio de los derechos y las disposiciones de protección contenidos en el presente Convenio no podrán ser objeto de otras restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud pública o la protección de los derechos y libertades de las demás personas.” Tal vez con esto podamos concretar un poco más la pregunta o al menos darla un enfoque desde la bioética, ¿el principio de autonomía ha de ceder en la situación de Covid-19 actual ante la protección de la salud pública o la protección de los derechos y libertades de las demás personas?

En el momento de redactar este trabajo no existe un posicionamiento²² sobre la cuestión por parte del Comité de Bioética de España que nos permita contestar la pregunta, si bien es cierto que se han recogido algunas pinceladas al respecto en la “Estrategia de vacunación frente a COVID-19 en España”^{23 24}. Por su panorámica completa y detallada de la cuestión puede ser más conveniente acudir a los análisis que han redactado órganos extranjeros de naturaleza análoga, a mi juicio de sumo interés resulta el “Avis n°80 du 13 décembre 2021

mismo se inició en 1932 para de estudiar la evolución de la sífilis, fin muy loable en principio, el problema es la metodología que se empleó, ya que más de 600 personas negras del sur de los Estados Unidos fueron utilizadas como cobayas, sin obtener su consentimiento y empleando recurrentes engaños. El único objetivo era experimentar con ellos hasta que morían y esto durante más de cuarenta años. Más información en la web <https://hipertextual.com/2017/05/tuskegee-experimento-sifilis-bill-clinton>.

²⁰ <https://www.universidadviu.com/es/actualidad/nuestros-expertos/los-4-grandes-principios-bioeticos>.

²¹ De hecho, el Capítulo I del texto (primeros cuatro artículos) ya suponen una formulación bastante clara de los cuatro principios de la bioética.

²² O tal, en rigor, sería más apropiado decir un posicionamiento oficial. Todo esto ya que sí se han publicado en los medios de comunicación algunas manifestaciones de miembros del mismo en un sentido favorable a entender que la vacunación obligatoria sería conforme a las exigencias éticas, pero solo en determinadas circunstancias. Véase por ejemplo “El comité de Bioética ve legal y éticamente posible la vacunación obligatoria pero, todavía [publicado el 1 de agosto del 2021] no la considera necesaria” que se publicó en <https://www.servimedia.es/noticias/1884007>.

²³ Debe remarcarse que dos integrantes del grupo de trabajo encargado de planificar esta estrategia son a su vez integrantes del Comité de Bioética, en concreto se trata de Federico de Montalvo Jaaskelainen y Vicente Bellver Capella.

²⁴ Disponible la versión original y sus sucesivas actualizaciones en: <https://www.msbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/vacunaCovid19.htm>.

relatif aux enjeux éthiques liés à la vaccination obligatoire de la population adulte (18 ans et plus) en période de pandémie” del Comité Consultatif de Bioéthique de Belgique²⁵.

Para este Comité la llamada “inmunidad de rebaño” sería una suerte de bien común dado que asegura la protección de todos, sobre todo de aquellos que no pueden recibir las vacunas o que no generan suficientes defensas por sí mismos, y además permite evitar consecuencias sanitarias más graves y costosas. De tal manera que a la luz del principio de no maleficencia sería un deber de las autoridades llevar a cabo políticas que traten de alcanzar este mencionado bien común mediante la solidaridad colectiva y no guiarse por el “laissez faire le virus”. Cabe matizar a la anterior aseveración que esto será únicamente predicable mientras haya mayores beneficios que riesgos con una determinada vacuna, lo cual a ojos del Comité sí se da en esta ocasión por el momento²⁶. Para concluir su Informe se hacen una serie de referencias a la transparencia con que se debe actuar, la logística... sobre las, por su distanciamiento con respecto a la cuestión central, ya no hacemos referencia. Por lo que, respondiendo a la pregunta que realizábamos, vemos como este Comité entiende conforme a los principios de la bioética, sobre todo por anteponer el principio de no maleficencia sobre el de autonomía, imponer un sistema de vacunación obligatoria contra el coronavirus, si bien sometido a ciertos límites. Parece, a mi juicio, razonable suponer que el Comité español estaría en sintonía con lo anterior.

En conclusión, vemos (1) que desde la perspectiva histórica las vacunas han sido un hito fundamental a fin de alargar la esperanza de vida y reducir los efectos de muchas enfermedades infecciosas, sin embargo también han generado desde siempre opiniones en contrario y en ocasiones enconadas controversias; (2) que desde el prisma sociológico actualmente sigue habiendo en todos los países comunitarios, incluido el nuestro, importantes colectivos que recelan de la vacunación, de su efectividad, de su seguridad... (3) que al plantear la vacunación obligatoria, en términos sociológicos, hay una absoluta división y que esta además es muy similar en casi todos los países de nuestro entorno y para terminar (4) que para la filosofía y la bioética el debate sobre la vacunación obligatoria no sería nada nuevo, sino que se trata de una ramificación muy clara de la difícil contraposición entre la libertad individual y el bien común o si se prefiere entre individuo y colectivo, no habiéndose alcanzado soluciones que no conduzcan a una necesaria ponderación de los elementos concretos y a un cierto eclecticismo.

Esta visión general del problema, incardinándolo con las perspectivas que al respecto se tienen en otras disciplinas, entendemos es muy enriquecedora o incluso imprescindible de cara a hacer la valoración del mismo ya en unos términos puramente jurídicos como seguidamente se hace.

²⁵ En el caso belga cabe hacer una matización importante en la medida en que la cuestión tiene unos antecedentes de los que España carece. En aquel país ya es obligatoria la vacuna contra la poliomielitis desde el 1967, por lo que hay precedentes interpretativos de la validez de esta imposición en el sentido de que es conforme tanto al derecho nacional belga como al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

²⁶ Aunque remarca la necesidad de hacer una evaluación constante de la eficacia de las vacunas ante nuevas variantes, a destacar Delta y Omicron. Por ello se hace imprescindible la continua adaptación a las investigaciones practicadas por la Agencia Europea del Medicamento (EMA) y, en el caso belga, por el Conseil Supérieur de la Santé.

3.- Varias cuestiones de índole procesal.

Una vez introducida la cuestión, hemos de adentrarnos ya en el aspecto netamente jurídico. Efectivamente, como nos planteaba don Antonio, en este estadio procesal, una vez que ha sido inadmitida la casación ante el Tribunal Supremo, solo quedaría la posibilidad de interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que eventualmente se pudiese interponer ulteriormente un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El recurso de amparo aparece regulado en el Título III de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional como un recurso tuitivo frente a las violaciones de los derechos fundamentales de los artículo 14 a 29 y 30.2 CE “originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como sus funcionarios o agentes” (artículo 41.2. LOTC).

Sin embargo, ello no significa que esté exento de ciertos requisitos, ya que no existe un derecho absoluto a acceder ni a este ni a ningún otro recurso, sino que el acceso estará condicionado a su conformidad con la normativa procesal vigente. De ahí que el Tribunal Constitucional haya dicho que no existe un “derecho absoluto e incondicionado, sino que ha de someterse a los cauces procesales existentes y de acuerdo con la ordenación legal, pues, en cuanto derecho de configuración legal, su ejercicio y dispensación se supeditan al cumplimiento de los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador en cada caso. Por tal razón, queda también satisfecho cuando se emite un pronunciamiento de inadmisión que aprecie razonada y razonablemente la concurrencia de una causa establecida expresamente en la ley” (STC 186/2015 de 21 de septiembre, FJ 3º). Todo ello también es coherente con el propio artículo 161.1. b) CE que atribuye al TC competencia para conocer el “recurso de amparo (...) en los casos y formas que la ley establezca”

Visto lo cual, debemos dedicar este apartado a examinar que en el caso planteado se verifican todos y cada uno de los requisitos de índole procesal, pues en caso de que falte uno solo, ya no tendría ningún sentido proseguir con este trabajo, estaría irremediabilmente destinado a cosechar una providencia de inadmisión del Tribunal Constitucional²⁷.

²⁷ Como establece el artículo 50.1 de la LOTC, los recursos de amparo han de ser “objeto de una decisión de admisión a trámite”, siendo necesario para ser admitido que se pronuncien en este sentido la unanimidad de los miembros de la sección tras examinar que concurren cumulativamente todos los requisitos del artículo 41 a 46 y 49 de la LOTC e igualmente que esté justificada su admisión por la especial transcendencia constitucional del asunto de fondo. Tanto para su admisión como para su inadmisión se pronunciará el Alto Tribunal mediante providencia, la cual es irrecurrible para el particular y solo puede ser recurrida en súplica por el Ministerio Fiscal en el perentorio plazo de tres días.

3.1.- El objeto del recurso.

Dentro de la categoría general del recurso de amparo se pueden subdistinguir a su vez varias clases²⁸, sometidas cada una de ellas a distintos requisitos procesales. La acumulación en un único recurso de varias de estas pretensiones, inicialmente autónomas, va a suponer que nos encontramos ante lo que generalmente se conoce como recurso de amparo mixto²⁹.

En primer lugar cabría hablar del amparo parlamentario (previsto en el artículo 42 LOTC) frente a “decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos”, ajeno al supuesto que nos ocupa³⁰. El amparo administrativo (artículo 43.1 LOTC) se interpone frente a “disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes”. Y, finalmente, el amparo judicial (artículo 44.1 LOTC) en el que se pretenden hacer valer “las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial”.

La vulneración de derechos fundamentales se expondrá posteriormente, debiendo solamente adelantarse en este aspecto que entendemos que, cuanto menos, hay una intromisión reseñable en varios derechos fundamentales comprendidos entre el 14 y el 29 así como del 30.2 CE.

Respecto a la causación o procedencia de las anteriores intromisiones en los derechos del cliente, lo cierto es que en tanto que hay varias vulneraciones hipotéticas también concurren varias causas originadoras. Por un lado, la Ley Orgánica que ha aprobado el Parlamento imponiendo la vacunación obligatoria podría decirse que es la causa primera de la violación. Adicionalmente, la Administración Pública al aplicar la anterior Ley consuma la vulneración de los derechos de don Antonio, ya que le citan para ser vacunado advirtiéndole de la obligatoriedad de su asistencia y después cuando le notifican la multa por no haber acudido. Por último, según lo que nos manifiesta estrictamente don Antonio, las resoluciones de la jurisdicción ordinaria estaban escasamente motivadas, eran sumamente irracionales y no estaban guiadas más que por criterios políticos. Ante estas aseveraciones tan graves, habría que examinar con gran atención dichas sentencias a fin de discernir si además podría haber una vulneración del derecho fundamental a la tutela

²⁸ En este sentido seguimos la categorización que hace Sospedra Navas, Francisco José. “Los requisitos procesales del recurso de amparo: el incidente excepcional de nulidad de actuaciones y la especial transcendencia constitucional”. *Cuadernos de Derecho Local* n^o39 (octubre de 2015), p.171. Disponible en:

https://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1680/07_SOSPEDRA_P162_194_QD_L_39.pdf?s

²⁹ Requejo Pagés, Juan Luis: “La lógica de la subsidiariedad y sus perversiones. Los recursos de amparo mixtos”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n^o66 (2002), p. 189. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=289415>

³⁰ Lo mismo ocurre con los denominados amparos electorales, referidos a la proclamación de candidaturas y de candidatos y de electos (artículos 49 y 114 LOREG).

judicial efectiva, el cual traería causa naturalmente de la actuación del Poder Judicial y en consecuencia se ubicaría dentro del artículo 44.1 LOTC, a diferencia de las anteriores que se ubican en el 43.1 de la misma Ley. De ahí que estemos posiblemente ante un recurso de amparo mixto.

En caso de alegarse simultáneamente vulneraciones emanadas del Poder Judicial y de la Administración Pública (aunque originadas en la Ley) se debe tener en cuenta las consecuencias que ocasiona en el posible resultado del recurso de amparo. En este sentido es muy descriptiva del problema la STC 152/2021 de 13 de septiembre (FJ 2º) que remarca que “una vez delimitados los motivos del recurso de amparo, procede establecer el orden de examen de las quejas formuladas en atención a los criterios expuestos en nuestra doctrina, que otorgan prioridad a aquellas de las que pudiera derivarse la retroacción de actuaciones, haciendo innecesario el pronunciamiento sobre las restantes”, con más claridad tal vez el ATC 255/2005 de 20 de junio (FJ 1º): “en los recursos de amparo basados en el artículo 43 de la LOTC, también denominados amparos mixtos pues la presunta lesión de los derechos fundamentales habría sido cometida, en primer lugar, por una Administración Pública y, después, por el Poder Judicial al no haber reparado la lesión constitucional en la vía judicial Contencioso-Administrativa dirigida a controlar la legalidad de la actuación administrativa impugnada, nuestro análisis debe comenzar por la queja relativa a la vulneración del artículo 24.1 CE porque una eventual estimación de la misma podría dar lugar a la anulación de la cuestionada resolución judicial, con retroacción de las actuaciones, impidiendo un pronunciamiento de fondo sobre las restantes por parte de este Tribunal”.

3.2.- Los plazos.

Correlativamente a la clasificación que anteriormente referíamos, cada categoría de amparo está sometida a distintos plazos de interposición. De tal manera que el recurso contra los actos del Gobierno, de órganos ejecutivos, Administraciones Públicas y sus agentes y funcionarios está sometido a un plazo de 20 días³¹ a contar desde la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial (artículo 43.2 LOTC); por el contrario, si se trata del amparo contra resoluciones judiciales, el plazo pasa a ser de 30 días, igualmente contados desde la notificación de la resolución^{32 33}. A título de mera opinión personal cabe

³¹ Se trataría de días hábiles, por la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevista en el artículo 80 LOTC –“Se aplicarán, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados”-. Al igual que ocurre en el resto de jurisdicciones también existe el “día de gracia”, tal y como especifica el artículo 85.2 LOTC –“Los escritos de iniciación del proceso se presentarán en la sede del Tribunal Constitucional dentro del plazo legalmente establecido.

³² Cabría citarse con respecto a los demás recurso antes enunciados, que en el caso de que se trate de actos sin valor de ley de los órganos parlamentarios del Estado y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas sería un plazo de 3 meses y en los recursos de amparo electoral el plazo es

decir que esta diferenciación de plazos que se introdujo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, a mi juicio resulta una medida totalmente innecesaria y prescindible por cuanto que introduce un problema procesal *ex novo* donde no lo había y no habiendo una necesidad de diferenciar –en concreto de ampliar el plazo del amparo del artículo 44 LOTC- los plazos tampoco³⁴.

Pero en nuestro caso es posible que se acumulen pretensiones propias del artículo 43 con otras del 44 LOTC –un recurso de amparo mixto como ya indicamos-, por lo que cuál ha de ser el plazo a tomar en consideración. Aunque no aparezca positivizado, se viene aplicando el plazo más amplio, es decir el de 30 días hábiles³⁵, siendo este de caducidad.

No obstante, el cómputo de los plazos en el recurso mixto presenta otro problema que aparece muy claramente explicado en el ATC 175/2009 de 1 de junio (FJ 1º). En el mismo se alegaba vulneración del artículo 25.1 CE (infracción del principio *non bis in ídem* por una resolución administrativa) y también se impugnaba, por el cauce del artículo 44 LOTC, la sentencia judicial confirmatoria recaída al respecto. El Tribunal recuerda que “en este caso no nos encontramos ni ante un amparo del artículo 44 LOTC, ni ante un recurso de amparo que pueda ser calificado como mixto, con la consiguiente aplicación integrada de los arts. 43.2 y 44.2 LOTC y, en su caso, la aplicación del plazo de treinta días para la interposición del recurso de amparo ante este Tribunal previsto en el segundo de los preceptos citados, ya que no se imputa a la resolución judicial una vulneración autónoma de derecho fundamental alguno, sino que sólo se impugna en tanto que confirmatoria de las resoluciones administrativas. Por ello, el artículo 43 LOTC es la vía específica de impugnación que corresponde a este recurso de amparo”. Por tanto solo se puede hablar de amparo mixto cuando ambas pretensiones sean autónomas, es decir que haya una doble y subsiguiente vulneración de derechos, pero no cuando en la vía judicial meramente se ha confirmado la resolución administrativa previa sin vulnerar *ex novo* otro derecho. De ahí que tenga su importancia examinar con detenimiento la presunta violación de la tutela judicial efectiva que cree haber sufrido don Antonio.

3.3.- El agotamiento de la vía previa.

En todo caso es imprescindible que se haya agotado la vía judicial previa, a ello se refiere tanto el artículo 43.1 *in fine* de la LOTC –“(…) podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente”- como el artículo 44.1.a) LOTC –“Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”-. Este agotamiento implica una doble

mucho más breve, de 2 días si estamos en la esfera del artículo 49 LOREG y de 3 días en el caso del 114 de la LOREG.

³³ Sospedra Navas, Francisco José. *Op. Cit.* p.171.

³⁴ En la exposición de motivos de la Ley no se hace exteriorización alguna de la *mens legislatoris* a la hora de realizar esta reforma tan cuestionable a mi juicio.

³⁵ Tal y como consta en: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/sede-electronica/Paginas/Calculadora-de-plazos.aspx> y en la reiterada doctrina del Alto Tribunal.

exigencia: (1) es necesario el agotamiento de los recursos previstos procesalmente contra la concreta resolución en sí misma considerada; y (2) es necesario que la resolución en cuestión pueda considerarse como última y definitiva, es decir, que de la visión en su conjunto del proceso judicial previo se aprecie que el mismo está finalizado³⁶.

Cabe hacer la precisión de que no bastaría con el simple agotamiento de la vía judicial, sino que la presunta vulneración de derechos tiene que haber constituido el objeto central del mismo, o si se prefiere, citando la STC 209/1992 de 30 de noviembre (FJ único): “no puede considerarse agotada la vía judicial previa en relación a las violaciones de derechos fundamentales alegada, que en modo alguno han constituido el objeto central de la discusión ante la jurisdicción ordinaria, ante la que se planteó, de forma exclusiva, un proceso indemnizatorio en el que la supuesta lesión de derechos fundamentales que tiene en su base como presupuesto no fue objeto de discusión (...) de ello no se puede derivar la estimación del recurso porque la vía judicial previa no tenía esa finalidad, sino exclusivamente la de determinar si procedía o no la indemnización solicitada, materia que además, es insusceptible de recurso de amparo”. Sobre la finalidad de lo anterior recalca la STC 219/1991 de 25 de noviembre (FJ 1º) que: “el espíritu que anima al artículo 43.1 *in fine* LOTC es el de que no se acceda al recurso de amparo *per saltum*, más concretamente, en STC 48/1989, se afirma que «el agotamiento a que se refiere el artículo 43.1 no consiste simplemente en haber seguido las vías judiciales, sino en hacer valer en tales vías una pretensión de amparo por violación de derechos y libertades fundamentales (ATC de 27 de junio de 1984); así como que ha de ofrecerse a los Jueces y Tribunales la posibilidad de pronunciarse sobre la lesión de derechos fundamentales que se imputa al acto de los poderes públicos”.

No obstante, con carácter general no se debe olvidar que rige un principio antiformalista y *pro actione*, que ha de ser interpretado como que “el incumplimiento de los requisitos procesales ha de ser siempre manifiesto e incontrovertible” (STC 166/2020 de 16 de diciembre, FJ 2º). Adicionalmente: “sin que puedan exigir formalidades específicas que no están previstas en la Constitución ni en la Ley ni se compadecen con los principios *pro actione* y antiformalista que presiden la protección de los derechos fundamentales. Es cierto que esa flexibilidad no puede llegar a anular virtualmente la carga que pesa sobre los demandantes de amparo, al socaire de planteamientos implícitos, presumibles o sobreentendidos (STC 77/1989), nuestra jurisprudencia ha mantenido uniformemente y con toda claridad que la invocación de los derechos cuya reparación o preservación se pide no requiere mencionar de manera expresa el precepto constitucional supuestamente violado, ni tampoco su *nomen iuris*, ni su contenido literal [SSTC 81/1981, 47/1982, 30/1984 y 10/1986]” {STC 219/1991 de 25 de noviembre (FJ 1º)}.

Razones estas por la que, vistos los antecedentes que nos planteaba don Antonio, ha de entenderse debidamente agotada la vía judicial previa y habiéndose alegado en todo momento, con la suficiente precisión, los derechos fundamentales que se han entendido violados, no se daría ningún óbice procesal en este aspecto.

³⁶ Sospedra Navas, Francisco José. *Op. Cit.* p.177.

3.4.-La legitimación.

El artículo 46 de la LOTC hace referencia a que “están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional: (a) En los casos de los artículos cuarenta y dos y cuarenta y cinco, la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal; b) En los casos de los artículos cuarenta y tres y cuarenta y cuatro, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal”.

En este supuesto al encontrarnos dentro del marco del artículo 43 y 44 LOTC sí que tendría legitimación suficiente don Antonio por haber sido parte en el proceso judicial del que trae causa este recurso de amparo constitucional.

3.5.-La especial transcendencia constitucional.

El punto más delicado de entre los requisitos procesales es sin duda la justificación de la especial transcendencia constitucional del recurso, de ahí que dada su importancia lo examinemos seguidamente con mayor sosiego y detalle que los anteriores.

En la concepción constitucional de Kelsen la atribución fundamental del Tribunal Constitucional no sería otra que la de concentrar el control de la regularidad de las normas jurídicas y su conformidad a la Constitución. Sin embargo, el modelo jurídico austríaco ya arrastraba un recurso de naturaleza y características que evocan al recurso de amparo, en concreto ya existía desde el siglo XIX un recurso ante el Tribunal del Imperio (*Staatsgrundgesetz über die Einsetzung eines Reichsgerichtes*³⁷), el cual entre sus funciones ostentaba la de salvaguardar los derechos³⁸ que la Constitución reconocía a favor de los ciudadanos frente al Estado³⁹. De tal manera que la Asamblea Nacional Constituyente austríaca de 1920 termina fusionando ambos; sea como fuere, lo cierto es que el recurso de amparo rápidamente se convirtió en el “recurso estrella”⁴⁰ ante los órganos constitucionales, abarcando en demasía la atención, el tiempo y los esfuerzos de estos.

³⁷ La Constitución del Imperio (Austrohúngaro) de 21 de diciembre de 1867, conocida como *Dezemberverfassung*, estaba integrada a su vez por cinco leyes fundamentales, dedicándose la segunda a los derechos de los ciudadanos y la tercera a la configuración del Tribunal del Imperio.

³⁸ Únicamente a través de sentencias meramente declarativas, sin efecto constitutivo, lo que por descontado suponía una importante traba o limitación para su transcendencia real.

³⁹ Herrera García, Alfonso. “El recurso de amparo en el modelo kelseniano de jurisdicción constitucional, ¿un elemento atípico?”. En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo & González Oropeza, Manuel (coords.): *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*. UNAM. México, 2011. Tomo I, pp. 601 ss., disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/24.pdf>.

⁴⁰ Basta con un simple vistazo a las estadísticas que anualmente publica el Tribunal Constitucional español para ver que en 2020 se presentaron 24 recursos de inconstitucionalidad, 27 cuestiones de inconstitucionalidad, 4 conflictos de competencia (entre positivos y negativos) y...6.515 recursos de

Por ello es una constante la búsqueda de fórmulas encaminadas a reducir y filtrar los recursos de amparo que se presentan, en esta línea estarían como más destacadas la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, que sustituyó el Auto motivado de inadmisión por una Providencia de la Sección acordada por unanimidad, sin exigir nada más que la referencia a una causa genérica de inadmisión; y sobre todo, posteriormente, con la reforma más importante que ha tenido lugar en nuestro modelo de jurisdicción constitucional⁴¹ a través de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo⁴², que modifica el artículo 49 y 50.1 LOTC a fin de imponer al recurrente la carga de justificar la especial transcendencia constitucional de su recurso⁴³ y que por ende tenga importancia para “la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” -artículo 50.1.b) LOTC-.

De esta forma quedaba invertida la dinámica previa, pasando de ser el Tribunal el que examinaba que en el recurso no concurría causa alguna de inadmisión a que sea el propio recurrente el que deba acreditar *ex ante* que estaría justificada una decisión sobre el fondo del asunto⁴⁴. Esta reforma (o la interpretación que el Tribunal ha hecho de la misma) no ha estado exenta de críticas, incluso dentro del propio seno del Tribunal Constitucional, como se puso de manifiesto en el Voto particular que formuló el magistrado Gay Montalvo en el ATC 289/2008 de 22 de septiembre⁴⁵, en el que se cuestiona la falta de coherencia con la finalidad idiosincrática del recurso de amparo -que no es otra que la reparación de las vulneraciones de los derechos fundamentales cuando las demás vías han resultado infructuosas- y la objetivación del mismo⁴⁶.

amparo. Similar resultado se desprende de examinar las sentencias dictadas, pues 14 corresponden a recursos de inconstitucionalidad, 9 a cuestiones de inconstitucionalidad, 2 a conflictos competenciales y 170 recursos de amparo. Disponibles estas estadísticas en: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Estadisticas/ESTADISTICAS-2020.pdf>.

⁴¹ A juicio de González Beilfuss, Markus: “La especial transcendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 107 (2016), p. 336, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5634742.pdf>.

⁴² Ya la Exposición de Motivos es muy descriptiva de la finalidad de la reforma: “El elevado número de demandas de amparo ha provocado un amplio desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en detrimento de otras competencias del Tribunal Constitucional. El número de solicitudes de amparo y el procedimiento legalmente previsto para su tramitación son las causas que explican la sobrecarga que en la actualidad sufre el Tribunal a la hora de resolver estos procedimientos de garantía de los derechos fundamentales. Por esta razón, las reformas que se abordan van dirigidas a dotar al amparo de una nueva configuración que resulte más eficaz y eficiente para cumplir con los objetivos constitucionalmente previstos para esta institución”.

⁴³ Se trata de un concepto totalmente novedoso en nuestro Derecho constitucional. Se debe a la importación que se hace de la “*grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung*” que han de tener los recursos de amparo interpuestos ante el Tribunal Constitucional Federal alemán para poder superar el trámite de admisión.

⁴⁴ García Miguel, Santiago: “El recurso de amparo y las restricciones legislativas y jurisprudenciales para su acceso”. *Práctica de Tribunales: Revista de Derecho Procesal, Civil y Mercantil* 145 (2020), p. 7.

⁴⁵ Después vuelve a exponer su postura crítica en el Voto particular que acompaña a la STC 155/2009, de 25 de junio, que posteriormente comentaremos.

⁴⁶ También critica la falta de flexibilidad con la que se interpreta la falta de alegación de la especial transcendencia constitucional con el debido detalle o el cambio brusco y repentino, sin dar un cierto periodo de adaptación a fin de evitar un indeseable rigorismo procesal. Ver, en el plano doctrinal, Matia

Dicho lo cual, tras esta reforma, ¿cuándo hay especial trascendencia constitucional?

La LOTC lo plantea en términos muy amplios, dejando un notable margen al Tribunal a fin de que concrete los mismos; concreción esta que el mismo hizo en el FJ 2º de la Sentencia 155/2009 de 25 de junio⁴⁷ enunciando los siguientes: “a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional (...) b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el artículo 10.2 CE; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios”.

Si bien los anteriores ni son *numerus clausus* ni son inmutables, como propiamente reconoce el Tribunal de Domenico Scarlatti al decir que “no puede descartarse a partir de la casuística que se presente la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido”⁴⁸.

Además, debe hacerse hincapié en que la justificación ha de ser distinta al propio razonamiento sobre los derechos vulnerados, o en palabras del ATC 289/2008 de 22 de septiembre (FJ 2º) “se trata, además, de un requisito que no cabe confundir con el de la

Portilla, Francisco Javier: “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 86 (2009), pp. 343 ss., disponible en <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/46855/28339>.

⁴⁷ Esta sentencia se ha convertido sin duda en una de las más consultadas (al menos por los operadores jurídicos) en la jurisprudencia constitucional y esto a pesar de que el asunto de fondo planteaba un interés ciertamente limitado. El recurso de amparo versaba sobre una vulneración de la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE por indebida aplicación del principio acusatorio en el proceso penal, la cual es estimada por el Tribunal, aunque, en esta sentencia, eso es el asunto de menor importancia.

⁴⁸ También dentro del FJ 2º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009 de 25 de junio.

propia fundamentación de la lesión constitucional denunciada, de modo que la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental”.

De entre las causas de especial trascendencia constitucional, la más esgrimida en la práctica es la ausencia de doctrina constitucional -44 de los recursos de amparo admitidos en 2020 eran por esta razón, constituyendo así el 24,44% del total-, seguido por la aclaración o cambio de doctrina como consecuencia de un cambio normativo -34 recursos de amparo en 2020 o lo que es lo mismo un 18,89%- y por último la negativa al acatamiento de la doctrina constitucional por los órganos judiciales -21 recursos de amparo, un 11,67% por lo tanto-. Si bien es cierto que en 48 de los recursos se alegaban varios motivos conjuntamente⁴⁹.

La pregunta va de suyo, ¿nuestra cuestión tiene especial trascendencia constitucional? En mi opinión, *prima facie*, la auténtica pregunta debería ser cómo no va a tenerlo, pues lo cierto es que podría encajar en varias de las categorías formuladas por el Tribunal Constitucional. De entre las posibles opciones, entiendo que la más atrayente, objetiva y clara es la que sigue:

- “Cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general”. En el caso de don Antonio la causa inmediata, la consumación de la violación de sus derechos, se halla en la citación que se le notifica advirtiéndole de la obligación de vacunarse o en caso contrario la imposición de una multa económica y finalmente la imposición de esta ante la negativa a acudir al centro de vacunación; pero no podemos obviar que la causa primera es que el Parlamento aprobó una Ley Orgánica que expresamente habilitaba la vacunación obligatoria, lo cual ya *per se* podría estar vulnerando derechos fundamentales. En otras palabras, si se ha producido esos actos administrativos que lesionan los derechos del cliente es únicamente porque hay una Ley preexistente que faculta esta lesión y por ende no bastaría con examinar si los actos administrativos han sido conformes a la Constitución, sino si la propia Ley que los habilitaba era conforme o no.

También es muy claro otro de los motivos del catálogo que enuncia el Alto Tribunal, si bien este impregnado de mayor subjetivismo, en concreto:

- Cuando “trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales”: es difícilmente cuestionable que estamos ante un supuesto que trasciende las circunstancias fácticas del recurrente y que supone una cuestión de máximo interés social y también político. La vacunación obligatoria es una medida

⁴⁹ Todas estas cifras se pueden ver en el Cuadro número 15 (motivos de admisión de los recursos de amparo) publicados en la Memoria anual del Tribunal Constitucional, disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Estadisticas/ESTADISTICAS-2020.pdf>.

que potencialmente afecta a la totalidad de ciudadanos⁵⁰ y en todos ellos, en principio, se suscitaría la misma o una muy parecida contravención de derechos fundamentales (nos remitimos al estudio que posteriormente se irá efectuando), en otras palabras, la interpretación y la ponderación que en este supuesto haga el Tribunal Constitucional es inevitablemente extrapolable a otros millones de ciudadanos y tiene una clara afectación a la política sanitaria presente y futura.

Además esta trascendencia también se puede apreciar en que se trata de la primera vez que una determinada vacuna es obligatoria dentro de nuestras fronteras, al menos con carácter general, siendo esta una política que ya se ha adoptado en otros países y que *lato sensu* también ha sido examinada por el Tribunal de Estrasburgo, pero siendo, aún, una materia completamente virgen para nuestro Tribunal Constitucional, dándole a este la oportunidad de exponer si esta medida es conforme a nuestro ordenamiento constitucional o no.

Todo ello, por si fuera poco, debiéndose dilucidar en un contexto global de pandemia, una situación sociosanitaria con inevitables singularidades sobre las que se hace necesario un pronunciamiento por nuestro máximo intérprete de la Carta Magna al igual que se ha hecho en varias sentencias de órganos extranjeros de naturaleza constitucional, a las cuales nos referimos al final de este estudio.

Las anteriores resultan, a mi juicio, causas suficientes y muy difícilmente cuestionables de especial trascendencia constitucional, que implicarían ya una resolución sobre el fondo del asunto por parte del Alto Tribunal –no necesariamente favorable a nuestros intereses–, no obstante, a mayor abundamiento se deberían citar otras causas, pues lo cierto es que este asunto rebosa de especial trascendencia constitucional:

- Cuando “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”. Telegráficamente, con el fin de no adelantar explicaciones posteriores, de debe decir solamente que la meritada obligación de vacunarse plantea problemas muy

⁵⁰ En el momento de escribir estas líneas (a 26 de enero del 2022) en España se ha inculado la primera dosis al 86% de la población, lo que supone un total de 40.824.542 personas. Si ponemos estos datos en conexión con las más recientes estadísticas poblacionales del INE (2020) en que se exponía que en España hay una población de 47.450.795 personas, la conclusión es que aproximadamente 8.350.000 personas serían potencialmente objeto de vacunación obligatoria. Una cifra en absoluto residual o marginal.

Además, no se debe obviar que potencialmente no solo afectaría la vacunación obligatoria a ese amplio colectivo, sino que por ejemplo la pauta completa la ha recibido un número inferior (38.253.646 personas, es decir el 80,6%), muchos por estar en espera de la segunda dosis, pero otros se habrán “conformado” con la primera dosis; e igualmente es fácilmente concebible que ante futuras nuevas dosis hubiera gente que dejaría de acudir (voluntariamente). Por tanto, ya no estaríamos ante un colectivo de 8.350.000 sino que paulatinamente se vería incrementado.

Todos estos datos están extraídos de la página web: <https://www.vacunacovid.gob.es/>.

novedosos en varios derechos fundamentales que no han sido tratados, o al menos no desde esta perspectiva, con anterioridad.

Debe hacerse mención por ejemplo a si el consentimiento informado como contenido propio del derecho fundamental a la integridad física se ve afectado por la vacunación y, en su caso, si es un consentimiento informado atenuado o no. La vacunación como violación de la integridad física nunca ha sido examinada por el Tribunal Constitucional, aunque es cierto que sí hay diversos precedentes en la jurisdicción ordinaria y se ha resuelto en varias ocasiones por el Tribunal Supremo. Adicionalmente habría que ser examinado este consentimiento informado también desde un prisma novedoso y desconocido como es el de una pandemia y por tanto cómo ha de enfocarse el mismo, si se atenúa, en tales circunstancias.

Por otro lado, en esta categoría podría encajarse la problemática de la objeción de conciencia como un posible contenido de la libertad ideológica, si bien dado que en realidad lo que coexisten son dos posibles interpretaciones en el propio seno del Tribunal, encajaría mejor en el siguiente grupo en mi opinión.

- Otra posibilidad es que la cuestión “dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, (...) o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el artículo 10.2 CE”. De nuevo, sin entrar en excesivos detalles en los que ya profundizaremos, esta categoría también se plasma en nuestro caso.

En primer lugar porque permite aclarar al Tribunal Constitucional cuál es su interpretación acerca de la objeción de conciencia en España tras la muy comentada y polémica STC 145/2015 de 25 de junio, que parece desmarcarse de la postura tradicional del Tribunal y reconocer la posibilidad de que haya más objeciones de conciencia con significación constitucional aparte de la estrictamente castrense del 30.2 CE. En resumidas cuentas, puntualizar si se trató de un caso puntual o si, por el contrario, se trata de un auténtico giro radical en la doctrina del Tribunal.

Asimismo, en base al concepto de “surgimiento de nuevas realidades sociales”, es una perfecta ocasión para que se pronuncie acerca de un contexto de pandemia sanitaria desconocido en la historia de nuestro Alto Tribunal y cómo ha de afectar, si es que lo hace, en la interpretación de todos los derechos que se exponen en este trabajo, especialmente el artículo 15 CE, y en la proporcionalidad de las restricciones de los mismos. Con mayor motivo si cabe a la vista del reciente pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Vavříčka* y otros contra la República Checa (Gran Sala, 2021), que haría recomendable que el Tribunal Constitucional encajara la doctrina constitucional española en el marco trazado en dicha sentencia.

En fin, el recurso de amparo⁵¹ rebosa de especial trascendencia constitucional como se desprende de todas explicaciones anteriores y por ello es difícilmente concebible que sea inadmitido a trámite por falta de la misma, ello claro está sin prejuzgar que la sentencia que se pronuncie sobre el fondo del asunto pueda ser en sentido estimatorio o desestimatorio de las pretensiones sostenidas por esta parte.

3.6.- La forma y el lugar de presentación.

En relación al lugar de presentación, según el artículo 85 LOTC *in fine*, será ante “la sede del Tribunal Constitucional” o bien ante “el registro del Tribunal Constitucional, o en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”. Sin embargo, la Resolución de 16 de diciembre de 2019, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional, por la que se fija el ámbito de aplicación del Registro Electrónico del Tribunal Constitucional, dispone en su punto 2 que la utilización de éste “tiene carácter obligatorio para la presentación por medio de procurador de demandas, escritos y documentos que deban surtir efectos en procesos de amparo”. Además, el Tribunal Constitucional ha señalado que también puede ser presentado, de manera excepcional, en soporte papel en la oficina o registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, siempre que se haga después del vencimiento del correspondiente plazo hasta las 15 horas del día hábil siguiente⁵².

Por otro lado, cabe hacer mención a la demanda iniciadora del recurso de amparo, referida en el artículo 49 de la LOTC, que debe exponer con “claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos⁵³ y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado”. A la misma se debe acompañar: (1) el documento que acredite la representación del solicitante de amparo y (2) la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo. No obstante se trata de requisitos subsanables en virtud del artículo 49.4 LOTC.

⁵¹ Debe tenerse en cuenta que la especial trascendencia constitucional ha de ser predicable del conjunto del recurso de amparo y no de cada una de las pretensiones de las partes, es decir, solo cabe la admisión del recurso en su conjunto con todas y cada una de las pretensiones o, en su defecto, de ninguna. Al respecto es muy clara la STC 2/2013 de 14 de enero (FJ 3º): “En este caso, una vez admitido el recurso por apreciarse la especial trascendencia constitucional, no es posible seleccionar los motivos que deben ser objeto de enjuiciamiento en el proceso, como se pretende por el Abogado del Estado, puesto que el amparo constitucional no ha perdido su dimensión subjetiva como instrumento procesal para preservar o restablecer las violaciones de los derechos y libertades fundamentales, de manera que si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, como aquí ha sucedido, debe ser admitido y examinado en la totalidad de su contenido, sin que sea posible incluir o excluir determinados motivos en función de su especial trascendencia constitucional. Dicho en otras palabras, la especial trascendencia constitucional se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en concreto, todo lo cual nos lleva a desestimar el óbice opuesto por el Abogado del Estado”.

⁵² Ver, sobre esta materia, SSTC 28/2011 de 14 de marzo, FJ 3º y 88/2013, de 11 de abril, FJ 3º.

⁵³ Materia esta a la que dedicaremos el siguiente epígrafe.

Una vez presentado el recurso es objeto de una decisión a trámite por parte de la Sección (se adopta por unanimidad o en caso de obtenerse simplemente mayoría se traslada a la Sala para que sea esta la que decida finalmente)⁵⁴. El resto de la tramitación se desarrolla según los arts. 51 y ss. LOTC.

Visto lo cual cabe concluir que no hay óbices procesales en este supuesto y que el mismo apriorísticamente superará el control de admisibilidad. Seguidamente se pasa a analizar qué derechos fundamentales pueden haber sido vulnerados y de qué manera.

4.- ¿Qué derechos fundamentales pueden haber sido vulnerados?

Una vez resuelto el plano procesal del recurso, debemos desarrollar la razón de ser de este amparo, es decir, qué derechos y libertades susceptibles de amparo entendemos que han sido violados y en consecuencia han de restablecerse y/o preservarse. Estamos en la esfera del recurso de amparo y si bien es cierto que en caso de que don Antonio nos hubiera consultado tiempo atrás le habríamos recomendado interesar el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en la jurisdicción ordinaria, al amparo del art. 35 y ss. de la LOTC, ya no tiene remedio ni vuelta atrás y debemos ceñirnos a los límites estrictos del recurso de amparo, en el que únicamente son alegables vulneraciones de derechos fundamentales.

Hemos de tener presente que en el *iter* judicial previo se han alegado vulneraciones del (1) artículo 15 CE, el derecho a la integridad física y moral, (2) del artículo 16, la libertad ideológica, (3) en relación con el anterior la objeción de conciencia del artículo 16 en conexión con el 30.2 CE, (4) la libertad personal del artículo 17 CE y, (5) por último, ya al interponer el recurso de apelación, de la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

De entre este elenco de derecho, en este trabajo únicamente vamos a examinar los tres primeros (artículo 15, 16 y 30.2 CE). Entendemos que no hay razones para entender que haya una vulneración del artículo 17 CE, aunque se haya alegado en la tramitación previa, al menos no tal y como lo viene interpretando el Alto Tribunal. Con respecto a la tutela judicial efectiva no podemos sacar una conclusión en base a los hechos expuesto, por mucho que don Antonio se muestre sumamente indignado con las resoluciones judiciales previas, ello no es motivo para entenderse vulnerados sus derechos fundamentales, sino que habría que analizar con gran precisión las resoluciones en cuestión para discernir si se ha producido esta vulneración o no⁵⁵.

⁵⁴ Artículo 50 LOTC.

⁵⁵ Además, aparte de que el supuesto fáctico no entré en detalles sobre las resoluciones judiciales de que trae causa este amparo, hay otra razón importante para descartar el examen de este derecho fundamental, ya que si profundizamos en los derechos materiales por encima de los procesales, las respuestas que podamos extraer de este trabajo serán generalizables a multitud de casos, por lo que

Sobre la tutela judicial efectiva se debe remarcar que desde el año 2007, el porcentaje de invocación del artículo 24 CE en las demandas de amparo se mueve entre el 72 y el 88 % (seguido del principio de igualdad con un 13 a 16%, mientras que la suma del resto de derechos fundamentales supondría de un 19 a un 25%)⁵⁶. Si bien es cierto que en muchas ocasiones no se trata más que de problemas de simple legalidad ordinaria sin alcance constitucional o de simples discrepancias con el fallo judicial⁵⁷. En cualquier caso esta estadística parece ilustrar la dificultad que en la práctica forense supone para el abogado no alegar una supuesta vulneración de la tutela judicial, aunque en muchas ocasiones no sea más que a simple título de “probar fortuna”. Y es que, además, pese a que el artículo 24 CE en apariencia sea breve o, incluso, simple, se trata sin lugar a dudas de uno de los artículos más complejos y controvertidos de nuestra Carta Magna.

Por otro lado, se debe realizar una sucinta panorámica del contenido del artículo 17 CE a fin de entender cuáles son las razones que nos llevan a desestimar este derecho de cara al recurso de amparo en cuestión.

Recordemos que el artículo 17 CE dice que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley” (apartado primero), para continuar tratando los límites de la detención preventiva, los derechos de los detenidos y el procedimiento de habeas corpus en su segundo, tercer y cuarto apartado.

La interpretación amplia del precepto que algunos trataron de hacer obligó al Tribunal a construir una jurisprudencia muy clarificadora al respecto, por ejemplo se ve en la STC 126/1987 de 16 de julio (FJ 4º), en que se dijo que “menor consistencia aún presenta la invocación del artículo 17 C.E., que parte de una concepción errónea de su contenido (...). El derecho que consagra el artículo 17 es un derecho a la seguridad personal y por consiguiente a la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas de detención o de otras similares”; o también en un aspecto muy similar al nuestro, como es el de si la libertad del artículo 17 permitiría rechazar tratamientos terapéuticos, se dijo en la STC 137/1990 de 19 de julio (FJ 9º) que “no es tampoco pertinente incluir en la esfera del artículo 17 C.E., como los recurrentes pretenden, la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, en cuanto manifestación de la libre autodeterminación de la persona” ya que “la libertad personal protegida por este precepto es la «libertad física», la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico -artículo 1.1 de la Constitución-, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos

resulta mucho más práctico e interesante, por el contrario una vulneración de la tutela judicial se circunscribiría al caso concreto, sin posibilidad de extrapolación.

⁵⁶ Siendo el más alegado con un holgado margen con respecto a los demás, ya que en segundo lugar se hallaría la igualdad del artículo 14 CE con un 13 a 16%, mientras que la suma del resto de derechos fundamentales supondría de un 19 a un 25%.

⁵⁷ González Beilfuss, Markus. *Op. Cit.* p. 341.

fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio artículo 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros y, en esta línea, la STC 89/1987 distingue entre las manifestaciones «de la multitud de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles» (o manifestaciones de la «libertad a secas») y «los derechos fundamentales que garantizan la libertad» pero que «no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones en su práctica, por importantes que sean éstas en la vida del individuo»⁵⁸. Es decir, que se trata exclusivamente de una libertad física, una libertad deambulatoria, lo cual no es poco.

La libertad a la que aparentemente se referían los recursos de don Antonio es la que se recoge en el artículo 1.1 CE⁵⁸ –“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”- pero esta no encuentra la tutela del recurso de amparo. Como ya se dijo en la STC 120/1990 de 27 de junio (FJ 4º) “esta limitación objetiva del proceso de amparo permite *a limine* segregar, por ser ajenas al mismo, al menos tres de las nueve supuestas infracciones constitucionales que se denuncian en la demanda. Es el caso, en primer lugar, de la presunta vulneración del artículo 1.1 C.E., en cuanto consagra la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. Es indudable que muchos de los derechos fundamentales y libertades públicas tutelables en amparo son proyecciones del valor libertad, pero sólo estas proyecciones concretas crean derechos amparables en esta vía procesal.” De tal forma que la libertad como valor superior del ordenamiento español podrá ser un respaldo a nuestras tesis, pero en ningún caso ser esta la tesis en si misma considerada.

Razones estas por la que no es razonable alegar el artículo 17 CE ni ningún otro tuitivo de la libertad en nuestro recurso de amparo.

Y una vez dadas las razones por las que se desestima adentrarnos en los meritados derechos fundamentales, procede iniciar la explicación sobre aquellos que sí vamos a abordar, empezando por la libertad ideológica, para proseguir con la integridad física y moral y finalmente concluir con la objeción de conciencia, poniendo en conexión el artículo 16 con el 30.2 CE.

4.1.- La libertad ideológica.

El artículo 16.1 de la Constitución garantiza “la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. El precepto, en su conjunto, salvaguarda la llamada libertad de conciencia, término este que pese a no explicitarse en la Carta Magna sí que aparece en numerosas ocasiones referido en la

⁵⁸ Hereditaria en cierto modo de la que ya consagró la Constitución republicana de 1931 en su artículo 1 al referirse a que “la República se organiza en régimen de libertad y justicia”.

jurisprudencia del Alto Tribunal⁵⁹. Sin embargo, se trata de un concepto hasta cierto punto ambiguo, por lo que requiere de un análisis previo a la luz de la jurisprudencia hermenéutica de la cuestión, a fin de poder dictaminar ulteriormente si se ha podido ver vulnerado en el caso objeto de nuestro estudio o no.

Preliminarmente se debe remarcar que, estando fuera de toda duda, todas las personas tienen el derecho a, en una vertiente puramente psíquica, tener cualquier idea, por extrema o indeseable socialmente que la misma pueda ser. Esta es una cuestión, que desde antiguo⁶⁰, ha sido tratada sobre todo por el Derecho penal, existiendo un consenso lógico en torno a que “la resolución criminal, mientras permanece en lo interno del sujeto, en el ámbito de la conciencia, no está sometida al control de la justicia penal: *cogitationis poenam nemo patitur*. La razón principal es que no produce ninguna perturbación en el mundo exterior, que es el que el Derecho regula” (STS 13505/1988 de 28 de noviembre, FJ Único). Sobre este prisma interno también es de interés el Auto del Tribunal Constitucional 1227/1988 de 7 de noviembre (FJ 2º)⁶¹: “La libertad ideológica que recoge el artículo 16.1 de la Constitución no constituye, como es obvio, una mera libertad interior, sino que dentro de su contenido especial se incluye la posibilidad de su manifestación externa. Asimismo, es claro que esta manifestación externa no se circunscribe a la oral/escrita, sino que incluye también la adopción de actitudes y conductas, como se deduce de los propios términos del artículo 16.1, al prever como únicas limitaciones posibles las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”⁶². En esencia ninguna idea es perseguida ni penalmente ni en ningún otro orden o ámbito, lo que resulta solo de interés⁶³ para el Derecho es el plano externo de las ideas, su exteriorización. De ello podemos extraer la certeza de que el mero hecho de tener ideas contrarias a la vacunación en forma alguna puede ser sancionado, simplemente porque quedan estas extramuros del Derecho.

⁵⁹La primera fue la STC 15/1982 de 23 de abril, en cuyo FJ 6º se hace una interpretación claramente extensiva del contenido del artículo 16 al decir que en el mismo “no sólo (está) el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma”. Se trataba de un caso relativo al servicio militar obligatorio.

⁶⁰Posiblemente la primera referencia al respecto es la contenida en el Digesto de Ulpiano (48,19,18) al enunciar el principio *cogitationes poenam nemo patitur*.

⁶¹ En este caso se planteó recurso de amparo por varios miembros del Parlamento de Navarra al verse suspendidos por plazo de un mes del ejercicio de sus derechos parlamentarios como sanción por su inasistencia reiterada a las sesiones del Pleno y de las comisiones. El Tribunal concluye, en lo que respecta a la libertad ideológica, que esta no ampara el desconocimiento de una de las obligaciones principales de un cargo público como era el caso. En palabras del Tribunal “no puede aceptarse, como suponen los recurrentes, que las tareas de un cargo público quedan a discreción del titular del mismo (...) cuando la libertad ideológica se manifiesta en el ejercicio de un cargo público, ha de hacerse con observancia de deberes inherentes a tal titularidad, que atribuye una posición distinta a la correspondiente a cualquier ciudadano”.

⁶² En términos muy parecidos el ATC 19/1992 de 27 de enero (FJ 2º): “ciertamente, la libertad ideológica no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y a representar y enjuiciar la realidad según las personales convicciones, sino que comprende, además, una dimensión externa con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o injerencia de los poderes públicos, pues, como ya dijimos en la STC 20/1990 (RTC 1990\20), el artículo 16.1 CE garantiza la libertad ideológica sin más limitaciones en sus manifestaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Por el contrario, a la libertad ideológica le corresponde el correlativo derecho a expresarla”

⁶³ Al menos en un Estado de Derecho como el nuestro, cabría matizar.

Pero su exteriorización, que habitualmente se realiza simultáneamente o usando como cauce otros derechos fundamentales⁶⁴, como ocurre con la libertad de expresión del artículo 20.1 CE⁶⁵; no está exenta de entrar en conflicto con otros derechos y de ahí que el propio artículo 16 haga referencia a los límites de la libertad ideológica –“sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”-. Si bien, como afirma PRIETO SANCHÍS⁶⁶, no es cuestión de enredarse con el siempre impreciso y vaporoso concepto de orden público. Y no es cuestión de hacerlo porque en realidad los límites a los derechos resultan ser bastante más amplios de lo que sugiere la cláusula del orden público y ello en tanto que conviene recordar que “no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos” (STC 11/1981 de 8 de abril FJ 7º; STC 2/1982 de 29 de enero FJ 5º; STC 110/1984 de 26 de noviembre FJ 5º).

Potencialmente la libertad ideológica puede entrar en conflicto con todos los derechos fundamentales y muchos otros de rango no constitucional, por cuanto que la exteriorización de las creencias puede llevarse a cabo en un sinfín de ámbitos de la realidad y de formas variopintas. “Es obvio que cuando la ideología se proyecta hacia fuera -y sin perjuicio de la obligación de aplicar estándares de deferencia y, desde luego, de la necesidad metodológica de interiorizar que el pluralismo constitucional conduce a interpretaciones altamente diferenciadas que posibiliten la compatibilidad entre las más diversas ideologías que conforman la realidad social- debe valorarse el grado de compatibilidad, al menos, con los derechos de los demás y, en particular, el grado de fricción con aquellos. Esto es, si del ejercicio de una determinada creencia se limitan, se comprometen o se lesionan los derechos fundamentales de terceros o los valores básicos que permiten, precisamente, el desarrollo armónico de una sociedad plural e ideológicamente fraccionada” (SAP Tarragona 990/2011 de 30 de mayo, FJ 2º ⁶⁷). Por ello puede resultar clarificadora una

⁶⁴ Lo cual no implica ni mucho menos que sea un derecho mediato, pues si bien muchas veces se canaliza a través de la libertad de expresión, la libertad de información u otros, también es perfectamente concebible su ejercicio mediante actos o acciones externas, en este sentido la jurisprudencia norteamericana ha resuelto acerca de la práctica de la mendicidad como manifestación de la libertad ideológica, sobre el porte de ciertos símbolos o la negativa a saludar la bandera, entre otros asuntos de notable interés.

⁶⁵ Sobre la interconexión entre ambos resulta de interés Peralta Martínez, Ramón: “Libertad ideológica y libertad de expresión como garantías institucionales”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 2012, pp. 251 ss., disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4081452.pdf>.

⁶⁶ Prieto Sanchís, Luis: “Libertad y objeción de conciencia”. *Persona y Derecho* 54 (2006), p. 5.

⁶⁷ En resumen, la cuestión que se suscitaba era si el marido había cometido varios delitos (violación, maltrato habitual, delito contra la integridad moral...). Se alegaba, en relación al posible maltrato, que respondía a una determinada cosmovisión del sujeto, a su concepción de la familia... y que ello no podía ser objeto del *ius puniendi* estatal. Finalmente, se le absolvió de varios delitos, entre ellos el más grave de violación, pero sí fue condenado por violencia habitual para con su pareja al amparo del 173.2 CP, por lo que no tuvo buena acogida la tesis de la libertad ideológica del encausado como “justificación” del maltrato.

sucinta referencia a algunas sentencias para tratar de ilustrar dónde se han puesto los límites y dónde no en casos con algún parecido al nuestro.

En la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Barcelona 1322/2018 de 28 de diciembre (FJ 2º) se examinaba la legalidad de una resolución de un Ayuntamiento por la que se denegaba la matriculación de un menor en una “escuela cuna” por cuanto el mismo no estaba vacunado de ciertas enfermedades⁶⁸, por lo que el conflicto se presenta esta vez entre la libertad ideológica de no vacunar a los hijos con respecto al derecho a la integridad, o incluso a la vida, del resto. El órgano judicial desestima el recurso, en todas sus alegaciones, y en concreto en lo relativo a la libertad ideológica se dice que “ni el referido reglamento, ni ninguna norma de ámbito nacional alguno establece la obligación de vacunar en el Estado, y *de facto* a la recurrente nadie le ha hecho vacunar a su hijo. De facto es ésta la que expone sus razones para no hacerlo, y las introduce en este debate de forma voluntaria en forma de alegación, puesto que nadie la había interrogado al respecto, en un escrupuloso respeto de la aludida libertad ideológica. La actora puede sostener frente a terceros su posicionamiento, nadie la ha obligado a vacunar a su hijo, por como concluye “entendre que els perjudicis de vacunar-lo superen els beneficis de fer-ho”, para, con gran rotundidad, concluir que “en síntesis la actora no pretende que su opción minoritaria sea respetada, que ya lo es por cuanto de *lege data* no resulta obligatoria la vacunación, sino que el resto de familias y niños pequeños asuman las consecuencias y riesgos de su decisión unilateral, riesgo para la salud y la vida. En definitiva, como declara la demandada, la actora pretende que el conjunto de los niños y familias usuarias de aquella escuela cuna, asuman el riesgo de ir en contra de aquello que el conocimiento científico ha expuesto sobre el estado fisiológico de la enfermedad o la muerte, por una creencia subjetiva de la recurrente, que se le respeta, si bien el resto de los niños no han de asumir la carga negativa de dicha decisión”.

Otro ámbito fecundo para el análisis de los límites de la libertad ideológica es el del tipo penal del enaltecimiento del terrorismo o los delitos de odio. Este choque se ha resuelto por el Tribunal Supremo, Sentencia 2169/2020 de 3 de julio FJ 2º (con cita de la STS 114/2014 de 20 de febrero), entre muchas otras, en estos términos: “La restricción del derecho, más aún cuando se recurre a la sanción penal, requiere siempre de una justificación que solo se encuentra, en palabras del Tribunal Constitucional, cuando colisiona con otros bienes jurídicos defendibles que se revelen acreedores de una mayor protección tras la necesaria y previa labor de ponderación (...) la realización de actos o actividades que, en el desarrollo de ciertas ideologías, vulneren otros derechos fundamentales, como ocurre en el presente caso con la difusión de ideas violentas sustentadas en la religión islámica, que invitan indirectamente a la comisión de delitos de

⁶⁸ En rigor la problemática sería que el Reglamento de Régimen Interno imponía la presentación junto a la matrícula de la cartilla de vacunación del menor. El menor no estaba vacunado ya que su madre estimaba que tal dosis “le produce la destrucción de la capacidad inmunológica natural del cuerpo y no” le aporta “una inmunidad duradera”. Por tanto, entendía que, al haber presentado la cartilla de vacunación, aunque estuviera íntegramente en blanco, ya se cumplían todos los requisitos para la matriculación. Al haberse denegado ésta decide acudir a la vía contenciosa administrativa alegando la vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica del artículo 16 CE, a la igualdad del artículo 14 CE y otras cuestiones de legalidad ordinaria.

terrorismo, lo que implica un riesgo de lesión de bienes jurídicos de capital importancia, como son la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad”⁶⁹.

Adicionalmente, debe hacerse una breve referencia a la posición del Tribunal de Estrasburgo en su interpretación de la libertad reconocida en el artículo 9 del CEDH⁷⁰. Se distingue la perspectiva interna (tener una determinada creencia y poder cambiar la misma libremente), la cual es absoluta e ilimitada, de la externa, pues claro está que la exteriorización puede tener un impacto en los demás y por tanto tiene límites los cuales deben venir previstos por Ley y ser medidas necesarias para la seguridad pública, la protección del orden, la salud o la moral pública así como los derechos y libertades públicas⁷¹⁷² (STEDH Eweida y otros c. Reino Unido, 2013). Sin embargo, en la jurisprudencia del Tribunal hay una clara preeminencia de asuntos relativos a la libertad religiosa, solo pudiéndose extraer algunas conclusiones limitadas como que el artículo 9 no ampara la imposición de las propias creencias sobre los demás cuando hay otros cauces más adecuados o proporcionales para la exteriorización (STEDH Pichon y Sajous contra Francia, 2001).

⁶⁹Muy similar resulta la controversia en relación a los delitos de odio del artículo 510 del Código Penal. Sobre esta cuestión es de sumo interés el Auto de la Audiencia Provincial de Jaén 1240/2020 de 24 de noviembre que realiza un pormenorizado estudio de la doctrina del TC y TS sobre los límites de la libertad ideológica y la libertad de expresión. En el caso concreto se enjuiciaba a los autores de ciertos comentarios de carácter discriminatorio -“putos gitanos..., son un cáncer”, “comparar a los chimpancés con esta basura de etnia es un insulto!! Putos gitanos de mierda!!!. Puto asco les tengo no puedo verlos! Y luego les entran en casa de noche tirando la puerta al suelo o los detienen y lloran como enanos ajajaja. Lo repito dan asco”-. El Juzgado de Instrucción decidió archivar el asunto, revocando el auto de sobreseimiento la Audiencia Provincial al realizar una ponderación diferente de los intereses en juego y ello en tanto que “si bien la libertad ideológica y la libertad de expresión protegen la libre expresión de las ideas, incluso aunque resulten rechazables y molestas para una generalidad de personas, no alcanza a cobijar bajo su protección la utilización del menosprecio y el insulto contra personas o grupos, o la generación de sentimientos de hostilidad contra ellos. Se oponen a ello el derecho a la dignidad de la persona, el derecho a la igualdad entre todas ellas y el derecho al honor”.

⁷⁰ Recuérdese que el primer apartado de este precepto reconoce el contenido de este derecho -“ Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”- para a continuación el segundo párrafo delimitar qué límites tiene -“La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”-.

⁷¹ En palabras literales del Tribunal (párrafo 80), *“this aspect of the right set out in the first paragraph of Article 9, to hold any religious belief and to change religion or belief, is absolute and unqualified (...). Since the manifestation by one person of his or her religious belief may have an impact on others, the drafters of the Convention qualified this aspect of freedom of religion in the manner set out in Article 9 § 2. This second paragraph provides that any limitation placed on a person’s freedom to manifest religion or belief must be prescribed by law and necessary in a democratic society in pursuit of one or more of the legitimate aims set out therein”*.

⁷² El Tribunal ha reiterado que se trata de un *numerus clausus exhaustivo*, por lo que otras causas de restricción previstas en el propio Convenio, como la seguridad nacional, no son legítimas de cara a limitar el artículo 9 CEDH. Así se ha manifestado en las Sentencias S.A.S contra Francia (2014) en el párrafo 114 y sobre todo en Nolan y K. contra Rusia (2009), párrafo 73.

Dicho todo esto, ¿podría entenderse vulnerado el derecho fundamental a la libertad de conciencia en este caso y, por ende, fundamentar el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en dicha vulneración? En mi opinión es difícilmente cuestionable (1) que imponer legalmente el deber de ser objeto de vacunación, en este caso contra el coronavirus, supone una intromisión en la libertad de conciencia constitucionalmente consagrada en el artículo 16 CE; (2) que dicha intromisión no se produce en el plano interno del derecho, sino en su exteriorización por cuanto a aquella persona con convicciones, más o menos firmes, contrarias a esta o a todas las vacunas, se le niega la posibilidad de conducirse por dichas creencias (permanecer sin vacunarse), imponiéndosele el inoculado; (3) que la injerencia no es en absoluto tangencial, por cuanto el inoculado supone precisamente la conducta antagónica a la que guía las convicciones del sujeto y además es de especial intensidad, ya que afecta a unas convicciones que desde la óptica del afectado (sin entrar aquí a valorarse su mayor o menor rigor científico) habitualmente están ligadas a su propia integridad física y/o supervivencia⁷³.

Por lo que, habiéndose constatado la intromisión en la libertad de conciencia, se suscitara la problemática de los límites de este derecho, la cual inevitablemente ha de ser resuelta a través de la ponderación de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos en liza, lo cual se hará al final del trabajo. O como dice el Tribunal Constitucional, Sentencia 154/2002 de 7 de agosto (FJ 7º): “la respuesta constitucional a la situación crítica (...) sólo puede resultar de un juicio ponderado que atienda a las peculiaridades de cada caso. Tal juicio ha de establecer el alcance de un derecho —que no es ilimitado o absoluto— a la vista de la incidencia que su ejercicio pueda tener sobre otros titulares de derechos y bienes constitucionalmente protegidos y sobre los elementos integrantes del orden público protegido por la Ley que, conforme a lo dispuesto en el artículo 16.1 CE, limita sus manifestaciones”.

4.2.- La integridad física.

La Sección primera del Capítulo segundo del Título primero de la Constitución se inicia con el artículo 15 en el que se consagra el derecho a la vida, así como a la integridad física y moral en los siguientes términos: “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer

⁷³ Existen copiosas teorías surgidas en los últimos meses acerca de los efectos adversos de la vacunación contra el coronavirus. Algunas de estas teorías afirman por ejemplo que el 30% de los vacunados fallecerán a corto plazo -<https://verifica.efe.com/las-falsedades-del-mensaje-viral-que-pronostica-un-30-de-muertes-entre-los-vacunados-de-covid/>-, que las vacunas causan impotencia sexual o calvicie o incrementan hasta un 80% el riesgo de sufrir un aborto espontáneo - <https://maldita.es/malditobulo/20211203/coronavirus-bulos-pandemia-prevenir-virus-covid-19/>- o incluso que las vacunas son el vehículo empleado para introducir un microchip en nuestro organismo, teoría esta en la que creen un 20% de estadounidenses por ejemplo -<https://www.insider.com/20-of-americans-believe-microchips-in-covid-19-vaccines-yougov-2021-7->. Solo se citan aquí unas pocas, pero sin ninguna duda podrían citarse muchas otras que también tienen sus adeptos, más o menos cuantiosos.

las leyes penales militares para tiempos de guerra”. Aunque pueda resultar inesperado, esta protección es una innovación de la Constitución de 1978, pues nunca antes se había recogido en ningún texto constitucional de nuestra historia⁷⁴.

Fuera de toda duda está que este precepto es el “soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de los fundamentales” (STC 48/1996 de 25 de marzo, FJ 2º) y ello por cuanto mediante el mismo “se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular” (STC 120/1990 de 27 de junio, FJ 8º) o lo que es lo mismo “(se protege) contra toda clase de intervención en el cuerpo que carezca del consentimiento de su titular, por cuanto lo que se protege es el derecho de la persona a la incolumidad corporal, esto es, a no sufrir menoscabo alguno en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento” (STC 206/2007 de 24 de septiembre, FJ 3º). Incluso no es necesaria que la afectación sea nociva, sino que la noción es tan amplia como que “el hecho de que la intervención coactiva en el cuerpo pueda suponer un malestar (esto es, producir sensaciones de dolor o sufrimiento) o un riesgo o daño para la salud supone un plus de afectación, mas no es una condición sine qua non para entender que existe una intromisión en el derecho fundamental a la integridad física” (STC 207/1996 de 16 de diciembre, FJ 2º⁷⁵).

Pero en el caso concreto de la vacunación obligatoria y su hipotética vulneración del artículo 15 CE resulta de máxima transcendencia hacer una referencia a un plano del mismo de relativo nuevo acuño en nuestro Derecho como es el “consentimiento informado”, aunque en esta materia nos resulte de más interés el “consentimiento” que el “informado”. Sobre esta cuestión merece un comentario con cierto detalle la Sentencia del

⁷⁴ Históricamente solo se halla una referencia parcial en la Constitución de Cádiz de 1812, en cuyo artículo 303 se proscribe el uso del “tormento” y de los “apremios”. Esta omisión es atribuible a la convicción generalizada y consolidada entre todas las fuerzas políticas y colectivos sociales de tiempos pretéritos acerca de la existencia de estos derechos, dándose por sentado su reconocimiento y haciendo así innecesaria una referencia en los textos constitucionales que se iban sucediendo. No es hasta la Segunda Guerra Mundial, donde se explicita un desprecio por la vida y la integridad física tan cruento y desmedido como desconocido hasta la fecha, cuando surge una oleada de inclusiones y referencias a estos derechos en diversas Constituciones europeas, a destacar por ejemplo los arts. 13.4º, 27.3º y 4º de la Constitución italiana de 1947 o los arts. 2.2º, 102 y 104.1 de la Ley fundamental para la República Federal de Alemania de 1949. Acerca de la síntesis histórica es de interés Gálvez Muñoz, Luis y González Escudero, Ángeles en “Sinopsis del artículo 15 (CE)”, disponible en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=15&tipo=2>.

⁷⁵ En este caso se suscitaba la posible vulneración del derecho fundamental del artículo 15 CE al realizar la diligencia penal consistente en el análisis del cabello del encausado contra la voluntad del propio individuo. Se concluía que “una intervención consistente en la extracción de cabellos de diversas partes de la cabeza y de la totalidad del pelo de las axilas, ha incidido en el ámbito constitucionalmente protegido de su derecho fundamental a la integridad física, siquiera sea de una manera leve, pues, de acuerdo con la doctrina expuesta, la afectación de este derecho no presupone necesariamente la existencia de un riesgo o lesión para la salud de la persona”, si bien dicha intromisión era constitucionalmente admisible en atención a los bienes jurídicos que se protegían y por ende era una medida proporcional, todo ello explicado con detalle a lo largo del cuarto fundamento jurídico de la Sentencia.

Tribunal Constitucional 37/2011 de 28 de marzo por suponer un hito fundamental en la materia.

En este asunto la controversia giraba en torno a la responsabilidad civil que podría haberse generado por una asistencia sanitaria no conforme con la *lex artis* médica, habiéndose desestimado dicha responsabilidad aquiliana ante el Juzgado de Primera Instancia nº7 de Bilbao y en su subsiguiente recurso de apelación ante la Audiencia Provincial. Se alegaba la vulneración del artículo 15 en conexión con el 17.1 y de otro lado del 24.1 CE por cuanto que al paciente se le había denegado una indemnización “por la pérdida funcional total de la mano derecha como consecuencia de la realización de un cateterismo cardiaco, sin que se le hubiese informado de los riesgos de la intervención ni se hubiese recabado su consentimiento para la práctica de la misma”. Esta falta de información tiene como base que el sujeto ingresó en urgencias con un dolor precordial –un problema cardíaco para los juristas-, por lo que se decidió intervenirlo.

La respuesta del Alto Tribunal es tajante, en sentido estimatorio de la pretensión del recurrente, al decir en el FJ 5º que “el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Ésta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo”. Sin embargo, no está exento de limitaciones, pues como seguidamente se matiza en el FJ 6º, “no es un derecho absoluto ni ilimitado, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder, como ya se ha expuesto anteriormente, ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el fin esencial del derecho (...). No obstante, las posibles limitaciones al derecho han de fundarse en una previsión legal justificada constitucionalmente, en la que se concreten con precisión los presupuestos materiales de la medida limitadora, sin emplear criterios de delimitación imprecisos o extensivos que puedan hacer impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga”. Precisamente, sobre nuestro objeto de estudio, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica en su artículo 9.2.a) prevé el riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley como causa para dispensar del meritado consentimiento informado previo^{76 77}.

⁷⁶ El mismo precepto añade también que “en todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el

Por lo tanto, a la luz de esta línea jurisprudencial habría que hacerse una pregunta inevitable, ¿la vacunación es una actuación médica sujeta a este consentimiento informado? En principio (1) no hay ninguna razón lógica para excluirla de este derecho de autodeterminación por cuanto que “los supuestos en los que se pueda exceptuar la necesidad del previo consentimiento informado son también excepcionales”⁷⁸, (2) adicionalmente en todo caso según el artículo 8.1 de la citada Ley 41/2002 “toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”, siendo claramente a mi juicio la vacunación una actuación dentro del ámbito de la salud⁷⁹ del sujeto, (3) por último, porque es la tesis que viene sosteniendo el Tribunal Supremo en su jurisprudencia, cabe destacar el estudio sobre la misma que hace la Sentencia de la Audiencia Nacional⁸⁰ 3057/2019 de 10 de julio (FJ 9º) en la que, por ejemplo, se refiere que “(la vacunación) en todo caso voluntaria si bien aconsejada y promovida por la Administración por los beneficios sociales que de la misma derivan, es bastante con que en el acto de la inoculación del virus se advierta verbalmente a la persona que lo recibe de aquellas consecuencias leves que pueden presentarse y que desaparecerán en breve tiempo y se indique los medios para paliar sus efectos (STS de 4 de octubre del 2012) e igualmente que no integra un acto de medicina satisfactiva sino curativa en la que la que el consentimiento informado por lo tanto no alcanza los riesgos que no tienen carácter típico, por ser infrecuentes (STS 12 de septiembre de 2012)”. Por lo tanto, por todos estos motivos, parece que habría un deber de proporcionar información, tal vez atenuado⁸¹, pero ello no hace desaparecer en forma alguna el requisito del consentimiento

plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas”, por lo que, *a contrario sensu*, no es necesaria autorización judicial si se trata de una medida sanitaria que no consista en el internamiento, sino que únicamente estaríamos en el ámbito de la previsión legislativa.

⁷⁷ Con más detalle sobre la cuestión de la regulación legal actual del consentimiento informado véase el análisis pormenorizado que hace la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Madrid nº. 6363/2021 de 27 de mayo en su Fundamento Jurídico 5º, recopilando buena parte de la doctrina y jurisprudencia sobre esta materia y su génesis.

⁷⁸ También en la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011, de 28 de marzo, en su FJ 7º.

⁷⁹ En este aspecto cabe hacer una referencia al Real Decreto Legislativo 1/2015 de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios en cuyo artículo 8.1.d) se incluye dentro de la categoría general de medicamentos aquellos “especiales previstos en esta ley”, que aparecen después desarrollados en el Capítulo V y en concreto en el artículo 45 se habla de “las vacunas y los productos biológicos utilizables como medicamentos”.

⁸⁰ Sala de lo Contencioso-Administrativo.

⁸¹ Las razones de esta atenuación responden a la doctrina general que se acuñó (en estos casos sobre el consentimiento informado ante la vacuna antigripal) en la Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2007, 25 de marzo de 2010, 7 de enero y 10 de noviembre de 2011, 2 de enero y 30 de enero de 2012: “también hemos dicho en múltiples ocasiones que la información no puede ser ilimitada o excesiva, so pena de producir el efecto contrario, atemorizante o inhibitorio y que ha de ofrecerse en términos comprensibles, claros y adaptados al usuario de la asistencia. Por tanto, es un derecho que ha de ponerse en relación con los datos que en concreto se han de transmitir y la finalidad de la información misma en cuanto al conocimiento de los riesgos y alternativas existentes según el estado de la técnica, cuál es en el caso de la administración de una vacuna antigripal, que no incluye la posibilidad de un riesgo de ocurrencia tan extraordinaria como es el considerado en la sentencia recurrida, calificado por la misma como tan remotamente considerable que no permitió ofrecer información sobre ello, basada en evidencias ciertas y contrastables”.

informado; *a contrario sensu* la falta de ese consentimiento conllevará una vulneración del consentimiento informado y de igual manera del artículo 15 CE.

No obstante la anterior aseveración no estaría seguramente exenta de críticas entre nuestra mejor doctrina, y no en absoluto en un aspecto tangencial de la cuestión, ya que por ejemplo PELAYO GONZÁLEZ-TORRE⁸² entiende que una de las consecuencias a extraer de la STC que estamos empleando como hilo vertebrador de este apartado, es que, “para que implique una vulneración del derecho fundamental el riesgo o daño para la salud ha de ser tal que genere un peligro grave y cierto”. Es cierto que en la sentencia se hace una referencia a la cuestión⁸³, pero la misma, en mi opinión, era prescindible y no se ajusta al caso en cuestión, por lo que no se puede extraer ninguna conclusión *ab futurum*. La anterior afirmación se basa en dos razones esenciales: (1) en la propia sistemática de la sentencia se contiene esta referencia en el FJ 3º, dentro de la profusa cita y repaso que hace el Tribunal de su propia doctrina, es decir no se trata de la parte propia de *ratio decidendi*; (2) más importante es la segunda razón, la cual se basa en la diferente naturaleza de los casos referidos, en concreto se construía esta jurisprudencia en la STC 119/2001 de 24 de mayo –uno entre los varios capítulos de la controversia entre nuestro Tribunal Constitucional y el Tribunal de Estrasburgo acerca de los ruidos que soportaba la recurrente en su vivienda y la falta de protección al respecto por parte del ayuntamiento de su municipio-, además en la STC 35/1996 de 11 de marzo –en este caso sobre si a una persona reclusa se le vulneraba su derecho a la integridad física al practicársele observaciones radiológicas- o por en último la STC 5/2002 de 14 de enero –sobre si un Auto que denegaba la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en base a la grave enfermedad que padecía el recurrente vulneraba el artículo 15 CE-.

Los tres antecedentes, claro está, no se encuentran dentro de la esfera sanitaria y esto es el *quid* del asunto. No puede fijarse el mismo rigor para la autodeterminación sobre la integridad corporal dentro de un ámbito especialmente cualificado cual es el sanitario, que en el resto de ámbitos de la vida cotidiana, lo contrario nos llevaría a situaciones probablemente absurdas⁸⁴. De ahí que mientras que las vulneraciones de la integridad física que se producen fuera del ámbito sanitario requieran una especial cualificación consistente en la gravedad y certeza que explicita el Tribunal, por el contrario “esa garantía de la efectividad del derecho en el ámbito médico implica que cualquier actuación que afecte a la integridad personal, para resultar acorde con dicho derecho, según la delimitación que antes

⁸² Pelayo González-Torre, Ángel. “El consentimiento informado de los pacientes y el derecho fundamental a la integridad física: a propósito de la sentencia del TC de 28 de marzo”. *Cuadernos Iberoamericanos de Derecho Sanitario* 2015, p. 26.

⁸³ Literalmente se dice que “hemos afirmado que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal, aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma”.

⁸⁴ El lector puede imaginar infinidad de situaciones totalmente cotidianas en las que hay una ínfima afectación a nuestra salud, que no se consiente, pero que no por ello han de ser objeto de la tutela jurisdiccional, imagínese por ejemplo predicar una vulneración del artículo 15 CE por un bocinazo en un atasco de tráfico o unos destellos causados por las luces de un vehículo y mucho más difusas serían aún en el caso de la integridad moral.

efectuamos del mismo, se ha de encontrar consentida por el sujeto titular del derecho o debe encontrarse constitucionalmente justificada⁸⁵”, sin requerir gravedad o certeza⁸⁶.

Como respaldo adicional cabría alegar la especial significación que tiene la libertad en nuestro Derecho, reconociéndose esta en el artículo 1.1 CE como valor superior del ordenamiento jurídico y no siendo el consentimiento informado más que la plasmación de la autodeterminación del individuo en el campo concreto de la salud.

A mayor abundamiento, ha de hacerse una breve panorámica del Derecho supranacional, en el cual la normativa tuitiva del consentimiento informado está muy desarrollada. Nos debemos volver a referir al artículo 5 del 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 que prevé que “una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento”, aunque no está exento de las excepciones del artículo 26 para la defensa de la salud pública. Tampoco se debe olvidar el artículo 3.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000, en el que se consagra la protección en el ámbito médico del “consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley”.

Por otro lado, el Tribunal de Estrasburgo ha ubicado el consentimiento informado como un contenido del artículo 8.1 del Convenio⁸⁷. Ello es lógico en la medida en que el CEDH no protege expresamente la integridad física junto a la vida, como sí hace el Derecho español en el artículo 15 CE, de tal manera que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha optado por desarrollarlo como una manifestación específica del derecho a la vida privada, de tal manera que aunque el concepto de “vida privada” no puede ser objeto de una definición exhaustiva, sí alcanza a cubrir tanto la integridad física como la psíquica⁸⁸⁸⁹ (STEDH Pretty c. Reino Unido, 2002).

Pero si hay una sentencia fundamental en la materia es la STEDH Solomakhin contra Ucrania (2012), en la que el recurrente alegaba que había sido vacunado contra la difteria

⁸⁵ STC 37/2011 de 28 de marzo, FJ 4º.

⁸⁶ Superándose así definitivamente, como se dice en la STS 4355/2021 de 30 de noviembre (FJ 2º), “una concepción paternalista, conforme a la cual era el médico quien, por su experiencia, conocimientos y su condición de tercero ajeno a la enfermedad, tomaba las decisiones que, según su criterio profesional, más le convenían al estado de salud y al grado de evolución de la enfermedad de sus pacientes, con la unilateral instauración de tratamientos e indicación de intervenciones quirúrgicas.” Pasando a tener por tanto un rol de ayudar en la toma de la decisión al paciente, pero teniendo presente que la “actuación decisoria pertenece al enfermo y afecta a su salud y como tal no es quien le informa sino él quien a través de la información que recibe, adopta la solución más favorable a sus intereses”.

⁸⁷ Recuérdese, “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.

⁸⁸ Parágrafo 61.

⁸⁹ En el parágrafo 63, como obiter dictum, se llega a decir que la imposición de un tratamiento médico a una persona mentalmente capaz puede interferir con su derecho a la integridad física contenido en el artículo 8.1 CEDH. En la versión original: “*In the sphere of medical treatment, the refusal to accept a particular treatment might, inevitably, lead to a fatal outcome, yet the imposition of medical treatment, without the consent of a mentally competent adult patient, would interfere with a person's physical integrity in a manner capable of engaging the rights protected under Article 8 § 1 of the Convention*”.

contra su voluntad y esto le había producido ciertas enfermedades crónicas. El Tribunal concluye que la vacunación obligatoria –a la que califica como un “tratamiento médico involuntario”- supone una injerencia en el derecho a la vida privada del artículo 8 CEDH, en concreto en su vertiente de protección de la integridad física y psíquica⁹⁰, si bien termina diciendo que la injerencia puede ser admisible por razones de salud pública o por la necesidad de frenar la propagación de enfermedades infecciosas⁹¹. Finalmente, la presunta vulneración del artículo 8.1 es desestimada por no haber quedado probado que se hubiera vacunado en contra de su voluntad, ni que hubiera una causalidad entre la vacunación y la patología ulteriormente desarrollada. No es la solución concreta a nuestro caso, pero no se debe obviar que el CEDH ha de ser interpretado dejando un cierto margen de apreciación, casuístico por naturaleza, para los Estados, claro está que esta es una materia donde la política interna de salud juega un rol esencial.

La vacunación obligatoria, a la luz de todo lo anterior, supondría una intromisión manifiesta en la integridad física salvaguardada por el artículo 15 CE y el 8 CEDH por cuanto se produce (1) una intervención sobre la persona consistente en inyectar una vacuna, (2) sin consentimiento expreso o incluso contra la propia voluntad y (3) dentro del ámbito sanitario en el que es exigible el consentimiento informado. Aunque de nuevo no se trata de un derecho absoluto e ilimitado, por lo que habiendo esta intromisión no autorizada por el sujeto, sí podría ser constitucionalmente admisible siempre que sea en aras de la protección de otros fines constitucionalmente relevantes⁹², lo cual nos obliga, de nuevo, a remitirnos al juicio de proporcionalidad que después se expondrá, aunque sabiendo que existe sustrato aquí para plantear el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

4.3-. *La objeción de conciencia.*

Es cierto que la objeción de conciencia está estrechamente ligada a la libertad ideológica a la que ya nos hemos referido, en tanto que la conexión implícita entre el artículo 30.2 CE y el 16 es clara. Pero en este trabajo se afronta su estudio por separado, ateniéndonos así a la doctrina más aparentemente consolidada⁹³ de nuestro Tribunal Constitucional, la cual

⁹⁰ Parágrafo 33, en el que literalmente se dice que: “*Compulsory vaccination – as an involuntary medical treatment – amounts to an interference with the right to respect for one’s private life, which includes a person’s physical and psychological integrity, as guaranteed by Article 8 § 1*”

⁹¹ Parágrafo 36.

⁹² “Pudiendo ceder (la integridad física), como ya se ha expuesto anteriormente, ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el fin esencial del derecho”(STC 37/2011 de 28 de marzo, FJ 6º).

⁹³ Es importante esta matización ya que hay algunas referencias del Tribunal Constitucional que incardinan ambos derechos en unos términos más directos, sin este deslinde, como es sobre todo visible en la STC 53/1985, de 11 de abril (FJ 14º) al decir que “la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”. Es cierto que se trataba de un *obiter*

efectivamente deslinda ambos, pues como se expuso en la STC 161/1987 de 27 de octubre (FJ 2º): “no obsta a esta conclusión que el derecho a la objeción de conciencia suponga una concreción de la libertad ideológica (STC 15/1982) y que esta última se encuentre entre los derechos fundamentales para cuyo desarrollo es necesaria Ley Orgánica, pues sin negar esa conexión lo cierto es que el derecho a la objeción de conciencia está configurado por el constituyente como un derecho constitucional autónomo, de naturaleza excepcional⁹⁴”. Lo anterior, claro está, no obsta a que la objeción de conciencia pueda ser objeto de recurso de amparo en los términos del artículo 53.2 CE –“(…) y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”-.

Dicho lo cual, podríamos conceptualizar la objeción de conciencia como la reacción individual de un sujeto, derivada de la contradicción entre su conciencia y el contenido o fundamento de un deber jurídico que le afecta, que consiste en el incumplimiento del comportamiento estipulado por este, acogiéndose a un deber que se plantea como alternativo o, como ocurriría ante la vacunación obligatoria, pretendiendo la exención de responsabilidad jurídica por su conducta⁹⁵. Se trata de una figura muy próxima a la desobediencia civil, fijándose habitualmente la distinción en que el sujeto en esta pretende un cambio del ordenamiento jurídico por considerarlo injusto, mientras en aquella únicamente lo incumple en la medida en que supone un conflicto entre sus deberes de conciencia y los deberes legales, pero sin esa perspectiva transformadora^{96 97}.

dictum, pero el mismo se reitera, ya como *ratio decidendi*, en sentencias posteriores, a destacar la mención literal que hace la controvertida STC 145/2015 de 25 de junio en su FJ 4º y en su propio Fallo al “declarar que ha sido vulnerado su derecho a la objeción de conciencia, vinculado al derecho fundamental a la libertad ideológica (artículo 16.1 CE)”.

Sin embargo, a pesar de estas sentencias, entendemos que la línea más consolidada, y a nuestro juicio respetuosa con el tenor literal y la sistemática de la Carta Magna, es la que los configura como dos derechos próximos pero diferenciados y de ahí que en este trabajo se estudien por separado.

⁹⁴ Resolviendo de esta manera la posible inconstitucionalidad de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, suscitada, entre otros motivos, porque la misma regulaba la objeción de conciencia en una ley ordinaria y no orgánica. De ahí que el Tribunal Constitucional al deslindar ambos derechos, aun reconociendo su cercanía, concluya que el 30.2 CE no está entre los que se han de desarrollar mediante Ley orgánica, pues no está este comprendido en el elenco de la Sección primera del Capítulo segundo del Título primero de la Constitución.

⁹⁵ Capodiferro Cubero, Daniel: “El tratamiento de la objeción de conciencia en el Consejo de Europa”. *Revista de Ciencias de las Religiones* 22 (2017), p. 72, disponible en <https://revistas.ucm.es/index.php/ILUR/article/view/57409/51714>.

⁹⁶ Garcimartín Montero, María del Carmen: “La objeción de conciencia en España”. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 57 (2001).

⁹⁷ A mayor abundamiento, con toda seguridad uno de los mayores teóricos de la materia es el filósofo norteamericano John Rawls que en su *Teoría de la justicia* (Fondo de Cultura Económica. México, 1999, pp. 327 ss.) fija la distinción más concretamente en que en la objeción de conciencia “no invocamos las convicciones de la comunidad y, en este sentido, el rechazo consciente no consiste en una actuación ante el foro público. Aquellos que se niegan a obedecer reconocen que puede no haber base para una comprensión mutua; no recurren a la desobediencia como medio de exponer su causa (...) no se basa necesariamente en principios políticos; puede fundarse en principios religiosos o de otra índole, en desacuerdo con el orden constitucional. La desobediencia civil es el llamado a una concepción de la justicia comúnmente compartida, mientras que el rechazo (objeción de conciencia) tiene otras bases”.

Por lo que cabría preguntarse ante una obligación de esta naturaleza, ¿es aplicable la objeción de conciencia?

El constituyente en el artículo 30.2 CE únicamente hace referencia a la objeción de conciencia como causa “de exención del servicio militar obligatorio”, constitucionalizando de esta manera una posibilidad que ya encontraba reconocimiento legal en el Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, sobre la objeción de conciencia de carácter religioso al servicio militar⁹⁸. Siendo, en lógica consecuencia, por esta razón por la que principalmente se invocaba el amparo del Tribunal Constitucional; pero en las últimas décadas también ha proliferado la búsqueda de amparo ante otras obligaciones jurídicas, muy alejadas de la problemática del servicio militar obligatorio, y cosechando algunos pronunciamientos inesperados, o cuanto menos contradictorios, como seguidamente se expone.

Algunos antecedentes destacables, fuera del contenido castrense *stricto sensu* del artículo 30.2 CE, serían el ATC 71/1993 de 1 de marzo, en el que se interesaba el amparo por “objeción de conciencia fiscal” al haber deducido de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la cuantía presupuestada para gastos de armamento, por ser esta partida contraria a sus convicciones pacifistas. En aquella ocasión se procedió a la inadmisión del recurso fundamentándolo en que el contenido del 30.2 CE “no puede ser extendida subjetivamente, por razón de las propias creencias, más allá del ámbito objetivo del deber general que la Constitución establece (el servicio militar obligatorio). Por lo que no cabe invocar la objeción de conciencia como excepción al deber general previsto en el artículo 31 C.E., por carecer tal pretensión de fundamento constitucional y no estar, además, prevista en el ordenamiento tributario”⁹⁹.

Otra ocasión en que se planteó la objeción de conciencia en un ámbito diferente fue en las SSTC 57/2014, de 5 de mayo, 41/2014, de 24 de marzo, y 28/2014 de 24 de febrero, las cuales presentan unos rasgos comunes cuales son una pretendida objeción de conciencia frente a la asignatura “educación para la ciudadanía y los derechos humanos” y un resultado infructuoso para los recurrentes, aunque las razones por las que se inadmiten son distintas¹⁰⁰. De este grupo de sentencias no se puede extraer ninguna conclusión acerca de

⁹⁸ El legislador planteaba la vicisitud en los siguientes términos: “es intención del Gobierno arbitrar, progresivamente, una fórmula que permita resolver el problema que se plantea con los mozos que, por objeciones de conciencia de carácter religioso, se muestran opuestos al empleo de las armas, permitiéndoseles compatibilizar tales convicciones con sus deberes ciudadanos. Se les ofrece así una opción alternativa de brindar su aportación personal en determinados puestos de interés cívico, con lo que patentizarán su deseo de no eludir sus deberes ciudadanos y se evitará tengan que incurrir en actitudes delictivas”.

⁹⁹ La cuestión se ha vuelto a reiterar en diversas ocasiones, ya sin alcanzar el conocimiento del Tribunal Constitucional, pero con una clara unanimidad de signo desestimatorio en nuestros tribunales, en esta línea *verbigratia* las SSTSJ Comunidad Valenciana 3208/2015 de 29 de junio o Aragón 158/2021 de 9 de febrero.

¹⁰⁰ Por un lado, la STC 28/2014, de 24 de febrero, inadmite el recurso en base a que el amparo no puede ser un mecanismo cautelar y ello en la medida en que “la recurrente carece de interés legítimo, por cuanto pretende la utilización del recurso de amparo como una acción contra una lesión de derechos meramente eventual o potencial, no como una reacción frente a una vulneración de los derechos real. En efecto, cuando la ahora demandante elevó la solicitud a la Administración educativa de la Junta de Andalucía (7 de septiembre de 2007) resultaba que su hijo no se encontraba en situación, en razón de su edad, de tener que cursar la asignatura controvertida”. Por el contrario, la STC 57/2014, de 5 de mayo, y

la posible expansión del contenido del artículo 30.2 CE, ya que en ninguna se llega a entrar en el fondo del asunto y no se hace referencia alguna a la objeción de conciencia, ni tan siquiera como *obiter dictum*.

Pero frente a la tesis anterior de que el 30.2 CE solo es invocable en relación al servicio militar, en ocasiones emerge una línea jurisprudencial ciertamente antitética que aboga por una expansión de la protección constitucional de la objeción de conciencia. El caso más patente lo plantea la STC 145/2015, de 25 de junio, en la que se alegaba la objeción de conciencia en vinculación con la libertad ideológica del 16.1 CE¹⁰¹ frente a una resolución administrativa que sancionaba a un farmacéutico sevillano por no disponer en su establecimiento de profilácticos y de la popularmente conocida como “píldora del día después”. El Tribunal Constitucional llega a una solución insólita, en el sentido de que se aparta diametralmente de su doctrina anterior, y procede a otorgar el amparo “por vulneración de su derecho a la objeción de conciencia, vinculado al derecho a la libertad ideológica (artículo 16.1 CE),” pero “exclusivamente en lo que concierne a la falta de existencias mínimas del medicamento con el principio activo levonorgestrel 0’750 mg¹⁰²”. También resulta llamativa e importante la unión que se traza entre objeción de conciencia y libertad ideológica, dando un vuelco al deslinde al que antes nos referíamos y es que en el FJ 4º se afirma que “la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 CE y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”.

Realmente la *ratio decidendi* del asunto se ubica en la conexión que se traza entre este fármaco y las técnicas abortivas, tratadas en otra sentencia que posteriormente abordaremos, por suponer ambas un conflicto para “la concepción que profesa el demandante sobre el derecho a la vida”. Todo ello partiendo de la premisa de que, a ojos del Alto Tribunal, hay una falta de consenso científico acerca de los efectos de la “píldora del día después” y si estos son o no abortivos¹⁰³.

la STC 41/2014, de 24 de marzo, se inadmiten por la sempiterna problemática del agotamiento de los recursos y remedios procesales previos y más en concreto por la procedencia o no del incidente excepcional de nulidad de actuaciones. Se decía que, ante la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la que traía causa el asunto, se debió haber planteado el incidente excepcional de nulidad de actuaciones y que su falta había de conducir a la inadmisión del amparo. Por todo ello no queda otro remedio que quedarse con la ponderación hecha por el Tribunal Supremo, en las cuatro sentencias sobre la materia de 11 de febrero del 2009 en las que interpretó que dicha asignatura no vulnera ningún precepto constitucional.

¹⁰¹ También se alegaba vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del 24.1 CE por incongruencia omisiva y motivación arbitraria e irrazonable.

¹⁰² En relación a los preservativos se concluye que “es patente que el incumplimiento de la obligación relativa a las existencias de preservativos queda extramuros de la protección que brinda el precepto constitucional indicado. La renuencia del demandante a disponer de profilácticos en su oficina de farmacia no queda amparada por la dimensión constitucional de la objeción de conciencia que dimana de la libertad de creencias reconocida en el artículo 16.1 CE. Ningún conflicto de conciencia con relevancia constitucional puede darse en este supuesto”.

¹⁰³ En todo caso, no se debe obviar los extensos Votos Particulares, muy críticos, que acompañan a esta sentencia. Por un lado, el que formula Adela Asua Batarrita que cuestiona tanto la conexión que se hace entre objeción de conciencia y libertad ideológica, la propia premisa de que las píldoras del día después

En esta línea antitética también está la STC 53/1985 de 11 de abril¹⁰⁴ que examinaba la despenalización del aborto, claro está que dentro de un ámbito muy concreto como es el sanitario. Cabe anticipar que se trata de un recurso previo de inconstitucionalidad y no de un amparo, por esa razón se cita en esta última posición, al igual que porque es una sentencia en que solo se trata muy tangencialmente la objeción de conciencia. De nuestro interés aquí solo resulta el FJ 14º, donde, de nuevo, se anuda el 30.2 con el 16 CE al decir que “cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”¹⁰⁵.

Expuestos estos antecedentes, extraídos de la limitada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, podemos ver (1) una interpretación restrictiva que opta por el completo deslinde entre los artículos 30.2 y 16 CE, que conllevaría dejar *de facto* inoperante la objeción de conciencia a efectos del recurso de amparo, ya que solo tendría protección del Alto Tribunal aquella que se ejercita ante un servicio militar obligatorio, que ya no existe como tal. Por otro lado, (2) una interpretación más expansiva, que encaja el artículo 30.2 CE como un contenido dimanante de la libertad ideológica, lo que supondría que la objeción de conciencia en términos generales tiene posibilidad de amparo constitucional en cualquier materia, no solo la castrense. Expuesta esta contradicción, ¿nos

tengan el efecto abortivo que esgrime la sentencia y la desviación evidente que supone respecto a la normativa supranacional. También crítico el que formula Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhiere Juan Antonio Xiol Ríos, en el que se cuestiona la “tendencia ideológica marcada” del pronunciamiento, así como la falta de conflicto de índole constitucional, que igualmente se ha resuelto en una sentencia superficial con escasa profundidad argumentativa. También de justicia es citar el Voto Particular concurrente que emite el ponente de la sentencia, Andrés Ollero Tassara, en el que se lamenta de que la sentencia no profundice más en la problemática de la objeción de conciencia, a fin de haber reelaborado la concepción en nuestro ordenamiento sobre dicha objeción, lo cual dicho de paso habría sido un giro mucho más radical si cabe en la doctrina del Tribunal.

¹⁰⁴ Similar también la STC 15/1982 de 23 de abril al exponer en su FJ 6º en relación a la objeción de conciencia al servicio militar que “la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español” e incide en esta semejanza al decir que “la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma.” Acudiendo al derecho comparado al exponer que “en la Ley Fundamental de Bonn el derecho a la objeción de conciencia se reconoce en el mismo artículo que la libertad de conciencia y asimismo en la resolución 337, de 1967, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa se afirma de manera expresa que el reconocimiento de la objeción de conciencia deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo garantizados en el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que obliga a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de conciencia y religión”.

¹⁰⁵ De nuevo nos encontramos ante una sentencia que levanta duras críticas como se evidencia de los numerosos votos particulares que acompañan a la sentencia. De entre ellos solo el discrepante de Ángel Latorre Segura y Manuel Díez de Velasco Vallejo hace referencia a la relación entre el 16.1 CE y la objeción de conciencia del 30.2, aunque sea precisamente para reafirmarla al “poner de manifiesto la escasa precisión utilizada en ella respecto a la conocida como ‘cláusula de conciencia’, cuya derivación directa del artículo 16.1 de la C.E. compartimos”.

puede resolver este conflicto la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo? ¿Cómo interpreta este la objeción de conciencia?

Pues bien, es cierto que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no hace una referencia explícita a la objeción de conciencia más allá de la contenida en el artículo 4.3.b) al referirse a la no consideración como trabajo forzado de “todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio”; ello no ha impedido que se haya ido integrando la objeción de conciencia dentro del artículo 9 CEDH (libertad de pensamiento, de conciencia y religión), pero solo tras una lenta evolución desde unas iniciales y tajantes posturas restrictivas¹⁰⁶ y siempre bajo la premisa de conceder un amplio margen de discrecionalidad a los Estados miembros.

Tal vez el caso más flagrante de esta discrecionalidad lo encontramos en el ATEDH N. contra Suecia (1984), en la que se acepta la distinción que hacía este país respecto a la objeción de conciencia ante el servicio militar, admitiéndola si se basaba en creencias religiosas, pero inadmitiéndola si lo era por motivaciones pacifistas. Curioso cuanto menos.

Otro caso de interés, por su semejanza con la STC 145/2015, de 25 de junio¹⁰⁷, sería Pichon y Sajous contra Francia (2001) en la que se cuestionaba si estos dos farmacéuticos de la Gironde estaban amparados por la objeción de conciencia a la hora de no dispensar la píldora del día después en su establecimiento. El Tribunal de Estrasburgo entiende que el artículo 9 CEDH no siempre garantiza el derecho a comportarse en público según las creencias propias, no pudiéndose imponer las mismas a terceros y menos cuando hay otras posibilidades para exteriorizar las convicciones, como ocurría en este caso. Se plasma los recelos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a integrar en el Convenio una posible objeción de conciencia.

Y no llegaría el cambio en esta jurisprudencia hasta Bayatyan contra Armenia (Gran sala¹⁰⁸, 2011), que reconoce la vulneración del artículo 9 CEDH por la imposición del servicio militar obligatorio, en base al conflicto que supone esta obligación con respecto a las más íntimas, serias y fuertes convicciones de las personas, en este caso se trataba de un Testigo de Jehova¹⁰⁹. Esta consolidación de la objeción de conciencia como exteriorización de las convicciones personales finalmente se produce en Bukharatyan contra Armenia (2012), Tsaturyan contra Armenia (2012), Feti Demirtaş contra Turquía (2012), Buldu y Otros contra Turquía (2012) e, incluso para el caso de las convicciones pacifistas, en Savda contra Turquía (2012).

Se ha ido perfilando también la objeción de conciencia en otros ámbitos como en el educativo, aunque no de una manera tan clara. En este sentido por ejemplo Folgerø y otros contra Noruega (Gran Sala, 2007), en el que se alegaba la exención de cursar una asignatura

¹⁰⁶ Capodiferro Cubero, Daniel. *Op.cit.*.

¹⁰⁷ De hecho, el voto particular de Adela Asua Batarrita hace mención expresa a esta sentencia.

¹⁰⁸ Inicialmente se rechazó la vulneración, con un extenso voto particular discrepante de la magistrada Ann Power y finalmente la Gran Sala reconoció la cobertura del artículo 9 CEDH con respecto a la negativa a prestar el servicio militar obligatorio.

¹⁰⁹ Parágrafo 110 de la Sentencia.

del sistema educativo denominada “cristianismo, religión y filosofía”, para la cual es cierto que el Derecho nacional preveía una exención parcial pero no total. Finalmente se estima la vulneración desde el prisma del artículo 2 del Protocolo Adicional del Convenio –Derecho a la educación–, no entrando realmente a ponderar la alegada vulneración del artículo 9 CEDH¹¹⁰, si bien algunos autores han subsumido este precedente como un claro giro en la concepción del Tribunal acerca de la objeción de conciencia¹¹¹. Conceptualmente se podría llegar a calificar como una objeción de conciencia, aunque con la singularidad que representa el artículo 2 del Protocolo Adicional, de ahí la clara cautela que muestra el Tribunal de cara a calificarlo en estos términos.

En conclusión, vemos que la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sí que vincula, en términos más o menos ambiguos, directamente la objeción de conciencia como una exteriorización de la libertad de conciencia (en la terminología del Convenio) o ideológica (en términos de nuestra Constitución). ¿Esto debe interpretarse como un eventual respaldo a la tesis de nuestro Tribunal Constitucional a favor de la conexión del 30.2 y el 16 CE? A mi parecer no, al menos no de momento, esencialmente porque la posición inicial del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Constitucional difieren bastante. El Convenio Europeo data de 1950 y, posiblemente fruto del contexto sociopolítico en que se otorga¹¹², no hace previsión alguna sobre la objeción de conciencia, ni siquiera en términos militares. Ante esta falta de previsión normativa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se vio abocado a eludir la cuestión, remitiéndose al margen de apreciación de los Estados y no dando un auténtico giro jurisprudencial hasta ya entrado el siglo veintiuno, cuando se evidencia que el principio de subsidiariedad no puede seguir dando cobertura a ciertos Estados miembros que seguían imponiendo duras sanciones, incluso penales, a aquellos cuyas convicciones entraban en conflicto con deberes legales como el servicio militar¹¹³. La solución que se le “ocurre” al Tribunal no es otra que dar cabida a la objeción de conciencia (militar) dentro del artículo 9 del Convenio, en el que ciertamente tiene un encaje bastante natural y lógico, pero esquivando ampliarlo a otros posibles casos; por tanto, se podría decir que la necesidad creó la norma. Por el contrario, la situación del Tribunal Constitucional es diferente, ya que el constituyente sí que hizo mención expresa a la objeción de conciencia, dedicándola un apartado expresamente en el artículo 30, pero

¹¹⁰ Al respecto véanse los párrafos 103 a 105 de la sentencia.

¹¹¹ Cañameras Arribas, Santiago. La evolución de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de objeción de conciencia. *Revista de Derecho Público* 46 (2014), p. 14, disponible en <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/46/archivos/canamares.pdf>.

¹¹² Solo cinco años tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, con todo lo que ello implica.

¹¹³ Esto en tanto que ya la casi totalidad de países habían resuelto la problemática de forma más o menos satisfactoria. El propio Tribunal de Estrasburgo lo refiere en *Bayatyan contra Armenia* (par. 123) al decir que “*the Court has already pointed out above that almost all the member States of the Council of Europe which ever had or still have compulsory military service have introduced alternatives to such service in order to reconcile the possible conflict between individual conscience and military obligations. Accordingly, a State which has not done so enjoys only a limited margin of appreciation and must advance convincing and compelling reasons to justify any interference.*”

solo a la castrense, no dando significación constitucional aparente a otros posibles conflictos de conciencia¹¹⁴.

En consecuencia, actualmente no creo que haya contradicción entre ambos ordenamientos, al menos entendido en la lógica anteriormente expuesta que conlleva una concepción como *sui generis* de la objeción de conciencia militar. Por el contrario, hasta la fecha, el Tribunal de Estrasburgo se muestra claramente impeditivo a la hora de incluir otras objeciones de conciencia diferentes en el contenido del artículo 9 CEDH. Ello no obsta a que en futuras sentencias pueda seguir profundizando en la tendencia expansiva que inició en Bayatyan contra Armenia y termine construyendo una genuina objeción de conciencia como contenido propio de la libertad de conciencia, lo cual sí que supondría una clara contradicción entre el ordenamiento constitucional español y el sistema del Convenio Europeo.

Por último, queda dar respuesta al interrogante con que iniciábamos este apartado. ¿Es aplicable la objeción de conciencia ante la vacunación obligatoria? Hace solo unas décadas la contestación habría sido inmediata en forma de una negativa rotunda e insoslayable, ahora, visto lo anterior, habría que ser más cautos y decir que podría darse una negativa probable y matizable.

Por un lado, no se puede perder de vista el riesgo intrínseco que supone generalizar el marco de la objeción de conciencia (tanto en la vacunación obligatoria como en cualquier otro deber legalmente impuesto). Como apreció la STC 160/1987¹¹⁵, esto podría llevar a “liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o ‘subconstitucionales’ por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos”. En el caso concreto de la vacunación obligatoria, admitir la objeción de conciencia equivaldría previsiblemente a dejar tal medida en agua de borrajas porque todos o muchos de aquellos que antes de la obligatoriedad no se vacunaban seguirían sin hacerlo amparándose en sus convicciones. Desde luego, desde este prisma, parecería razonable optar por una interpretación restrictiva de la objeción de conciencia siguiendo la estela de la STC 161/1987 de 27 de octubre.

No obstante, no puede ignorarse la corriente en el seno del Tribunal Constitucional que vincula la objeción de conciencia con el propio artículo 16 CE, plasmada, sobre todo, en la STC 145/2015 de 25 de junio ya que, como señala en su Voto particular a la misma el magistrado Andrés Ollero, “una democracia avanzada aspira a evitar dictaduras mayoritarias, dando espacio —siempre que resulte viable— a excepciones que salvaguarden convicciones jurídicas discrepantes”. Por lo que, *ex ante* de que se dictase dicha sentencia parecería difícilmente esperable que se reconociera el amparo al farmacéutico a la luz de la jurisprudencia anterior y sin embargo así fue, así que si una vez se logró la mayoría del Pleno en esta posición, tal vez esta sea una oportunidad para el Tribunal para ahondar en la

¹¹⁴ Es decir, si el constituyente hubiera entendido la objeción de conciencia como una derivación clara de la libertad ideológica y la creyere necesitada de protección constitucional, la habría incluido dentro del artículo 16 CE (ya sea en términos generales o simplemente habiendo ubicado el actual 30.2 CE como un apartado adicional del precepto constitucional en examen). Sin embargo no lo hizo, sino que la circunscribe al ámbito militar y en un precepto sistemáticamente separado.

¹¹⁵ Y se reitera en el ya citado ATC 71/1993 de 1 de marzo.

vinculación del 16 y el 30.2¹¹⁶, pues lo cierto es ahora una duda razonable sobre el estado de la cuestión en nuestro órgano constitucional.

En fin, por todas estas razones resulta interesante y apropiado plantear el derecho fundamental que podría amparar a don Antonio a objetar por razón de sus convicciones ante la obligación legal de vacunarse y que habría sido hipotéticamente vulnerado, dando así la oportunidad al Tribunal de terminar de pulir o, por el contrario, enmendar su aparente giro doctrinal de 2015. En todo caso hay que ser conscientes de que este motivo encuentra mucho menos sustento que los dos precedentes y es muy posible su desestimación.

5.- Una inevitable ponderación: en busca de posibles soluciones.

Como ya hemos ido indicando en los sucesivos epígrafes de este trabajo, hay razones, a mi juicio suficientes, para entender que la vacunación obligatoria supone una intromisión en varios derechos fundamentales. Esto sería un sustrato suficiente para plantear un recurso de amparo bien fundamentado ante el Tribunal Constitucional, sin embargo, para nuestro cliente, como para casi todos los clientes, no le es suficiente con plantear el recurso y que este sea razonable, sino que lo que quiere saber es que posibilidades de éxito tiene, si es que tiene alguna. En este caso es difícil dar una respuesta, estamos en una materia novedosa con ostensibles tintes de una etérea subjetividad y casuismo; pero no podemos dejar al cliente sin una respuesta, que habrá de ser cautelosa, pero una respuesta al fin y al cabo.

Para ello debemos advertirle que, si bien se ha producido una intromisión en sus derechos fundamentales, no toda intromisión es *per se* ilegítima, por cuanto que ningún derecho es absoluto o ilimitado, de ahí que entren habitualmente en conflicto con otros derechos e intereses constitucionalmente protegidos, situaciones estas en las que el Tribunal Constitucional acude al renombrado “juicio de proporcionalidad”. Por ello vamos a plantearle al cliente por un lado un estudio de algunos precedentes similares en el Derecho comparado y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para después proponer un juicio de proporcionalidad hipotético a modo de conclusión de este trabajo.

5.1.- Una mirada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La cuestión de la vacunación ha llegado al Tribunal de Estrasburgo desde muy diversos prismas, alegándose diferentes derechos¹¹⁷. Pero de entre todas las resoluciones, una merece

¹¹⁶ Desde la antedicha sentencia de 2015 no se ha vuelto a pronunciar el Tribunal sobre una cuestión relativa a la objeción de conciencia.

un estudio más sosegado en base a su gran semejanza con el caso en cuestión y en aras de intentar resolver, aunque sea parcialmente, la inquietud que tenía don Antonio acerca de las futuras posibilidades de un recurso ante el Tribunal de Estrasburgo.

Veamos, por tanto, cuál es la problemática que se suscitaba en la célebre y de suma actualidad STEDH Vavříčka y otros contra la República Checa (Gran Sala, 2021). La cuestión controvertida era el programa de vacunación obligatoria que prevé la Ley de Salud Pública de la República Checa, Ley esta que obliga a estar vacunado contra ciertas enfermedades¹¹⁸ y, en el caso de los menores de quince años, impone a los representantes legales el cumplir con el deber de vacunación de los menores a su cargo. Aquellos que no cumplen con esta obligación son responsables de una infracción administrativa leve que se sanciona con una multa de hasta 10.000 coronas checas (aproximadamente 400 euros)¹¹⁹.

El señor Vavříčka no había llevado a sus dos hijos menores al correspondiente centro sanitario a fin de ser vacunados, razón por la cual había sido multado pecuniariamente, recurriendo esta sanción en sucesivas alzas hasta llegar al Tribunal Constitucional checo y, posteriormente, al Tribunal de Estrasburgo. El mismo alegaba que la normativa checa violenta el derecho a rechazar un tratamiento médico e igualmente a tener y exteriorizar sus convicciones, además de que, en su opinión, la vacunación es experimentar con humanos, que tiene importantes efectos secundarios y que en su caso no había ninguna afectación a la salud pública. Aparte del señor Vavříčka, también hay más recurrentes que básicamente – por no excedernos- alegan *mutatis mutandis* la vulneración de los antedichos derechos¹²⁰, pero en este caso en relación a que por no haberse inoculado con las vacunas obligatorias había denegado a sus hijos el acceso a varias guarderías.

No obstante, lo más interesante no son los hechos ya referidos, sino la interpretación y ponderación que los mismos permiten realizar al Tribunal. En este sentido primero analizaremos la alegada vulneración del artículo 8 CEDH en relación a la multa impuesta por no vacunar a los menores a su cargo e igualmente por la no admisión a la guardería.

En primer lugar, en las alegaciones relativas al artículo 8 solo se procede a examinar dos ámbitos dentro del muy amplio derecho a la vida privada, concretamente el derecho a la integridad física y el derecho a establecer relaciones con otras personas, mientras que se opta ya por desestimar una posible vulneración del derecho a la vida familiar, que también

¹¹⁷ Para un estudio pormenorizado al respecto véase Sánchez Patrón, José Manuel. “La vacunación en la jurisprudencia europea”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 69 (2021), pp. 511-553, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8020515.pdf>.

¹¹⁸ Se publica un listado de forma anual por el Ministerio correspondiente con las vacunas en cuestión, las cuales son cubiertas en su coste íntegramente por el sistema público de salud.

¹¹⁹ Sería un resumen somero de los antecedentes relatados de los párrafos 11 a 21 de la sentencia.

¹²⁰ Es cierto que también desde otras perspectivas. Por ejemplo, el señor Hornych estimaba vulnerado el derecho a una vida privada y familiar del 8 CEDH desde el prisma del libre desarrollo personal. Sea como fuere, los casos de los demás recurrentes son consecuencia de la aplicación de la doctrina jurisprudencial que desarrollaron los órganos checos a raíz del asunto Vavříčka y que básicamente suponía reconocer la conformidad a la Constitución checa del programa de vacunación obligatoria por ser una limitación de derechos aceptable en aras de la protección de los derechos y libertades de los demás, así como de la salud pública.

encontraría acomodo en el artículo 8 CEDH¹²¹. Seguidamente se hace referencia, como doctrina de referencia, a la STEDH Solomakhin contra Ucrania (2012) que ya hemos analizado anteriormente, y se concluye que efectivamente se ha producido una intromisión en el derecho a la vida privada de todos los recurrentes¹²².

El siguiente paso sería examinar si existe una justificación admisible para dicha intromisión en los términos del segundo apartado del artículo 8 CEDH y son varios los elementos a examinar:

(1) que aparezca previsto por una Ley, ya que los recurrentes esgrimen que la obligación de vacunar aparece regulada tanto en legislación primaria como secundaria. Sin embargo, el Tribunal se reafirma en su tesis flexible y concluye que el término “ley” se debe entender como ley escrita, sin hacer especial mención al rango de la misma.

(2) que se trate de un fin legítimo, en este caso sería la protección frente a graves riesgos para la salud tanto de las personas vacunadas como de aquellos que por sus circunstancias personales no pueden recibirla y son por tanto más vulnerables, de tal forma que esta salvaguarda de la salud pública sí encuentra amparo dentro de los motivos reconocidos en el artículo 8 CEDH.

(3) respecto a si la restricción es necesaria en una sociedad democrática ha de ser interpretado como que sea adecuada –“*relevant and sufficient*”- para la necesidad social a la que trata de dar respuesta y ello siempre teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad con que opera siempre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues claro está que la política de salud ha de estar dentro del margen de apreciación de las autoridades nacionales y que este será amplio por cuanto se trata de equilibrar los intereses de los particulares con el interés público. Por último, respecto al margen de apreciación, hace dos valoraciones. Por un lado, recuerda que existe un amplio consenso entre los Estados contratantes y la comunidad científica acerca de la conveniencia de un elevado grado de vacunación como política sanitaria exitosa y eficaz y, por otro lado, que en la actualidad hay un espectro muy amplio de políticas acerca de la vacunación de los menores, desde Estados que únicamente recomiendan la vacunación (como España) a otros que tienen un calendario obligatorio e imponen sanciones en caso de contravención, pero a ojos del Tribunal de Estrasburgo en la actualidad hay una cierta tendencia a medidas más restrictivas en esta materia a fin de mantener unos niveles de inmunidad elevados.

(4) que responda a una necesidad social importante, teniendo en cuenta la obligación positiva de los Estados de adoptar medidas destinadas a proteger la vida y salud de sus ciudadanos y remitiéndose a los sendos informes que aporta el gobierno de la República Checa, emitidos por sus autoridades médicas y científicas, acerca del carácter necesario e imprescindible de esta medida para alcanzar los objetivos inmunológicos.

(5) en último lugar se ha de estudiar la proporcionalidad de la medida dicho lo anterior, reafirmando en este punto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que es inadmisibile

¹²¹ Parágrafos 261 y 262.

¹²² Parágrafos 263 a 264.

la vacunación forzosa o coercitiva de las personas, si bien son admisibles medidas coactivas como las multas administrativas¹²³, que además la exclusión de los menores no vacunados de la guardería no es una medida punitiva, sino protectora del derecho a la salud del resto de niños. Tampoco dedica especial atención el Tribunal, con buen criterio, a las alegaciones de intereses ocultos en el sistema político checo y que la medida vendría a estar sustentada por el apoyo financiero de empresas farmacéuticas. Se concluye, por tanto, que la medida no es excesivamente restrictiva del derecho a la vida privada por cuanto que, en el caso de la multa, esta no es excesiva y se puede calificar como proporcional a las circunstancias y, en el caso de la exclusión de los menores de la guardería, esta es una medida adecuada para proteger la salud del resto de niños y tampoco supone una restricción plena de la posibilidad del desarrollo interhumano de los menores, aunque sí que lo limite en cierto modo¹²⁴.

En conclusión, entiende el Tribunal de Estrasburgo que no se vulnera el artículo 8 CEDH, ya que si bien hay una intromisión en este derecho, esta es legítima al amparo del segundo apartado del meritado precepto y apta dentro del margen de apreciación estatal y del cual el gobierno de la República Checa no se ha extralimitado.

Por otro lado, ¿qué se concluye acerca de la posible vulneración del artículo 9 CEDH en relación a si debería haber una objeción de conciencia ante el deber legal de vacunarse? En este aspecto el Tribunal es mucho más sucinto. Este apartado está fuertemente inspirado por la STEDH Bayatyan contra Armenia que ya hemos analizado.

Se debe hacer una referencia previa a los antecedentes a fin de contextualizar, puesto que el Tribunal Constitucional checo reconoció la posibilidad de ampararse en una “objeción de conciencia secular” a fin de no someterse a la vacunación obligatoria, -se hace referencia a la misma en los párrafos 93 y ss.- sin embargo, es de justicia mencionar que la misma se somete a unos criterios muy restrictivos que han de cumplirse de forma cumulativa, que en opinión de los recurrentes, conlleva que sea prácticamente imposible acogerse a la misma, pues no bastaría únicamente con que se tenga la firme convicción de que se puede causar un daño irreversible a la salud personal del menor que se tiene a cargo, sino que debe haber una comunicación a la autoridad pública competente con cierta antelación y además, en todo caso, habría de examinarse si en atención a las circunstancias sociales no podría ser un riesgo para la sociedad o ser generalizable la postura antivacunas. En otras palabras, que aun existiendo las firmes convicciones y comunicándolo a las autoridades con la debida antelación, se podría denegar la objeción de conciencia en base a razones ciertamente muy subjetivas y etéreas.

¹²³ Aunque en este caso se hace especial mención a que se trata de una multa administrativa que se abona una única vez, tal vez este podría ser un elemento importante a ponderar, así como la cuantía prevista en concepto de sanción.

¹²⁴ Síntesis del contenido de los párrafos 262 a 312. No se debe obviar que nos encontramos ante una sentencia muy extensa y en la que el Tribunal es especialmente minucioso y cuidadoso en sus fundamentaciones, de ahí que en muy pocas páginas hayamos tenido que sintetizar un contenido mucho más denso, por lo tanto es aconsejable a la par que inevitable hacer una remisión a la lectura de estos párrafos a fin de examinar la multitud de detalles y matices, que si bien se contienen en la sentencia, no se han podido trasladar a este apartado, donde únicamente se extractan ideas claves.

En el caso concreto, el Tribunal Constitucional checo manifestó que la objeción había sido tardía y por tanto extemporánea y que, además, la postura crítica del señor Vavříčka no tenía la entidad suficiente como para ser calificada como “convicción” a los efectos tuitivos del artículo 9 CEDH.

Para el Tribunal de Estrasburgo se trata de unas alegaciones incompatibles *ratione materiae* con el tenor del artículo 9 CEDH y que por tanto han de ser desestimadas sin mayor consideración al respecto. Por lo que finalmente se ven desestimadas todas las alegaciones formuladas por las partes recurrentes por una mayoría amplia de dieciséis a uno¹²⁵.

Por último, se debe hacer mención a los dos votos particulares que acompañan a la sentencia y de los cuales seguidamente tratamos de extraer su razón de ser. Por un lado, el del juez Lemmens remarca la importancia de la solidaridad social en la resolución de la *litis*, entendida esta como las exigencias de que toda persona, a fin de convivir en sociedad (“*life in society, living together*”), ha de someterse a un estándar mínimo de obligaciones, entre los cuales sin duda está el respeto a los derechos humanos de los demás y como instrumento de dicho respeto la vacunación como protección de la vida e integridad de los demás.

Por otro lado el voto particular del juez Wojtyczek, quien aparte de hacer diversas consideraciones procesales en las que no entramos, entiende que a la hora de examinar la proporcionalidad de la medida en conexión con el artículo 8 CEDH no se ha tenido en cuenta el interés superior del menor y es que el mismo no ha de ser interpretado por el Estado, sino por los padres como responsables de los mismos, ya que estos pueden, a veces con acierto y otras no, pero siempre con buena fe, identificar ciertos factores de riesgo que escapan a la atención de los demás. Igualmente, el juez considera que no se ha refutado debidamente por el Estado checo que esta fuera la única medida o la más adecuada para lograr el fin legítimo de un alto nivel de vacunación, ya que los recurrentes alegaban que existen cauces más respetuosos con los derechos fundamentales y que buena prueba de ello es que en muchos otros Estados no es obligatoria la vacunación. Por ello manifiesta que, si bien hay razones muy fundadas para entender como legítima la vacunación obligatoria, en el caso concreto el gobierno checo no ha sido lo suficiente razonable o contundente, al menos en sus alegaciones ante el Tribunal, y que en base al principio de “verdad formal” no serían admisibles estas interferencias en los derechos de los recurrentes, debiéndose, en consecuencia, haberse estimado una vulneración del artículo 8 CEDH.

En conclusión, resulta de sumo interés el análisis que hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tanto del artículo 8 como 9 CEDH por cuanto que, aunque sean supuestos de hecho distintos, los paralelismos son más que evidentes y el propio Tribunal, por las fechas en que se dicta esta sentencia, con un debate en auge por toda Europa acerca de la vacunación obligatoria, ya delibera la misma teniendo en cuenta una posible y previsible extrapolación a otros casos.

¹²⁵ Puede resultar de interés los comentarios que sobre esta sentencia hace Preciado Domènech, Carlos Hugo: “Vacunación obligatoria de menores: multa y exclusión de los menores de preescolar”. *Revista de Jurisprudencia Laboral* 2021\4, disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2021-00000001259.

5.2.- Una visión de derecho comparado.

La imposición de la vacunación obligatoria no es una medida que espacialmente se circunscriba a España, ni temporalmente a los dos últimos años –aproximadamente-, sino que hay cuantiosos precedentes fuera de nuestras fronteras que tal vez puedan sernos de ayuda y a los cuales dedicamos las siguientes páginas.

El precedente más remoto lo podemos encontrar en la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Jacobson vs. Massachusetts*, de 20 de febrero del 1905. En 1901 una epidemia de viruela se había propagado especialmente en la ciudad de Cambridge (Massachusetts), reaccionando las autoridades a través de una Ley que imponía la vacunación obligatoria de todos los adultos contra la viruela, sancionándose en caso contrario con una multa de cinco dólares. El pastor Jacobson se negó tanto a la vacunación como a pagar la multa en base a que anteriores vacunas le habían causado secuelas, iniciando de esta forma un largo periplo judicial –con escaso éxito-, hasta llegar al Tribunal Supremo en febrero de 1905.

El Tribunal Supremo resuelve, por mayoría de siete a dos, en sentido desestimatorio de las pretensiones del señor Jacobson, siendo el argumento principal que toda comunidad tiene el derecho de protegerse a sí misma frente a una epidemia que amenaza la seguridad de sus miembros, todo ello como reacción al fuerte incremento de contagios de viruela que se estaba experimentando en Cambridge en aquellos años¹²⁶. Además, a mayor abundamiento, el individuo no tiene una libertad absoluta, sino que existen diversos ámbitos en que también se imponen obligaciones legales, a destacar *verbigratia* el hecho de que pueda ser compelido, por la fuerza si fuere necesario y sin tener en cuenta sus deseos personales o sus convicciones religiosas o políticas¹²⁷, a ocupar su lugar en las filas del ejército y asumir el riesgo de perecer en la batalla, todo ello con el único fin de proteger a la colectividad. Sin embargo, también hace dos advertencias, la primera es que se ha de tratar de una decisión casuística por cuanto que es concebible que el poder de la comunidad local para auto salvaguardarse frente a una epidemia se ejerza de forma arbitraria, irrazonable o vaya más allá de lo que es razonable en aras de la salud pública y en ese caso sí estaría justificada una decisión del Tribunal en sentido contrario¹²⁸. En segundo lugar, que no es razonable una regulación que imponga el deber absoluto, a todo adulto, de vacunarse y es que se debe atender a las circunstancias del sujeto, ya que un individuo puede ser no apto para una determinada vacuna y por tanto ésta puede perjudicar seriamente su salud o incluso causarle la muerte¹²⁹.

¹²⁶ Página 27.

¹²⁷ Resulta llamativo que, aunque sea una sentencia ya remota y probablemente en la actualidad cambiaría la doctrina, se dé cabida a una hipotética vacunación forzosa, aparte de la obligatoria.

¹²⁸ Página 28.

¹²⁹ Todo ello de conformidad al resumen del caso que magistralmente hace Mosvick, Nicholas para el *Constitution Center*, se puede consultar en: <https://constitutioncenter.org/blog/on-this-day-the-supreme-court-rules-on-vaccines-and-public-health>. Igualmente la sentencia es accesible en su integridad en la página web de la Librería del Congreso en el siguiente enlace: <https://www.loc.gov/item/usrep197011/>.

Esta sentencia ha servido de precedente para otras cuestiones que también nos han ido surgiendo a lo largo de este trabajo, por ejemplo la problemática de si se puede excluir a un niño de un colegio, tanto público como privado, por no estar vacunado, como se dilucidó posteriormente en la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos *Zucht vs. King* de 13 de noviembre del 1922¹³⁰, o el alcance de la objeción de conciencia ante el deber de vacunarse, por ejemplo en la Sentencia de la Corte de apelación del Distrito Este de Arkansas en *Boone vs. Boozman* de 12 de agosto del 2002¹³¹.

Antecedentes en sentido similar podemos encontrar en Brasil, donde el Supremo Tribunal Federal dictó tres sentencias el 17 de diciembre de 2020 acerca de la problemática ligada a la vacunación obligatoria. Dos de ellas daban respuesta a sendas “ação direta de inconstitucionalidade”¹³², el equivalente *mutatis mutandis* a nuestros recursos de inconstitucionalidad y versaban sobre problemas competenciales en política sanitaria¹³³, pero el Tribunal también determina que la vacunación obligatoria –diferenciándola expresamente de la vacunación forzosa, que es inadmisible- tiene cabida dentro de la Constitución brasileña siempre que (1) se base en suficientes evidencias científicas, (2) venga acompañada de una amplia información sobre su eficacia, seguridad o contraindicaciones, (3) se respete la dignidad humana y los derechos fundamentales, (4) se atienda a criterios de proporcionalidad y razonabilidad y (5) se distribuyan con criterios de igualdad y universalidad. Es decir, que apriorísticamente sería una medida constitucional, pero habría que haberla que estar a las circunstancias fácticas concretas¹³⁴.

Por otro lado, en la misma fecha, se da respuesta a un “recurso extraordinário com agravo”¹³⁵, que podría ser similar a nuestro recurso de amparo, en el que se analizaba una posible

¹³⁰ Desestimatoria también de la pretensión, si bien en este caso se presenta más que un problema de ponderación de derechos un asunto sobre el rango de las normas restrictivas de derecho y es que los Estados pueden delegar la política sanitaria en los municipios a fin de que estos adopten medidas de salud. La resolución judicial se encuentra disponible en el enlace <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/260/174/>.

¹³¹ En esta ocasión doña Ashley Boone había sido informada de que no podía seguir acudiendo al *High School* en tanto que no estuviera vacunada frente a la hepatitis B, todo ello según la normativa vigente en Arkansas. La misma no se había vacunado por cuanto que su madre alegaba firmes convicciones religiosas contrarias a la misma. La legislación permitía una objeción de conciencia por razones religiosas, si bien la misma estaba fuertemente limitada, excesivamente en opinión de la recurrente. Finalmente se desestimó la pretensión en su integridad. Disponible en el enlace <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/217/938/2484794/>.

¹³² Examinamos en estas páginas la que da respuesta al recurso 6.586, si bien el 6.587 es muy parecido. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6586vacinaobrigatoriedade.pdf>.

¹³³ Más concretamente si los estados y los municipios podían tener la competencia, de conformidad a la Constitución brasileña, para establecer sus propios programas sanitarios, con especial mención dentro de estos a la regulación de una posible vacunación obligatoria. El Tribunal determina que estas medidas pueden implementarse en distintos niveles y siempre dentro de las atribuciones competenciales específicas.

¹³⁴ Liang Wang, Daniel Wei; Moribe, Gabriela; Gajardoni, Ana Luisa: “Is mandatory vaccination for COVID-19 constitutional under Brazilian law?”. *Health and Human Rights Journal* 23\1 (2021), p. 168, disponible en <https://cdn1.sph.harvard.edu/wp-content/uploads/sites/2469/2021/06/Wang.pdf>.

¹³⁵ Con la numeración 1.267.879. Se puede encontrar en: <https://www.conjur.com.br/dl/anotacoes-barroso-aco-es-vacinacao.pdf>.

vulneración del derecho fundamental a la libertad de conciencia y de convicciones¹³⁶ en tanto que se imponía la vacunación obligatoria de los menores de edad. Se trataba por lo tanto de la problemática entre la protección de la colectividad, en este caso su salud e integridad ante las epidemias, frente a las mencionadas libertades. Tras una interesante exposición sobre la conveniencia estadística de la vacunación y su situación en otros países del mundo¹³⁷, concluye finalmente que ha de prevalecer el interés colectivo frente a esa libertad de convicciones.

Pero también encontramos al otro lado del Atlántico resoluciones judiciales en sentido contrario, a destacar la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 15 de noviembre del 2012¹³⁸. Se planteaba la negativa de una madre a someter a su hija, menor de edad, al programa de vacunación obligatorio al entender que se trataba de inyectarla una sustancia “dañina y perjudicial para el desarrollo de su hija”. La Corte la da la razón *in totum*, todo ello por los siguientes motivos: “la negativa de la recurrida no aparece como caprichosa, pues como madre busca impedir que su hija, actualmente sana, reciba sustancias tóxicas, y es por esa razón que ha solicitado al Ministerio de Salud -según se lee en la página 21- informes que éste tenga en su poder y que demuestren que las vacunas que recibirá su hija no son dañinas, sin que hasta la fecha haya recibido respuesta alguna del aludido organismo. Aún más, al evacuar informe el Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región del Bío-Bío, éste se limita señalar que las vacunas cuentan con componentes seguros, no acompañando antecedentes o estudios que demuestren lo aseverado, no satisfaciendo en esta sede las inquietudes de la madre de Emilia, quien no se niega injustificadamente a que su hija sea vacunada, sino que exige que previo a ello, se le demuestre que las mencionadas vacunas son beneficiosas y no perjudiciales”. Se añade que “cabe preguntarse si efectivamente se vulnera el derecho a la salud y a la vida de la menor amparada constitucionalmente, desde que ésta es una niña sana y el hecho de no recibir las vacunas, no la expone por esa sola circunstancia a determinadas enfermedades. Conforme a ello, resulta necesario reflexionar sobre los deberes que el Estado puede asumir respecto del derecho a la salud y la vida de las personas, es decir, establecer cuando éste puede imponer coactivamente medidas, obligando al ciudadano a realizar determinadas conductas aun en contra de su voluntad, por estimar que existe riesgo para un bien superior a la libertad del individuo, cual es su salud y la vida del mismo, cuestión que en el caso de autos no se verifica, razón por la cual la intervención estatal para salvaguardar la salud y vida de la niña no se justifica”. Un giro radical respecto al resto de sentencias que estamos abordando.

Ya dentro del Derecho europeo también hay otros precedentes que merecen unas líneas.

¹³⁶ El artículo 5 de la Constitución brasileña hace referencia a que “*é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias*” e igualmente “*ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei*”. Es decir, toda persona tiene la posibilidad de configurar su propia visión de la vida, si bien la misma fácilmente puede entrar en conflicto con otros derechos de terceros, también protegidos a nivel constitucional.

¹³⁷ Entre ellos España, ya que se hace referencia a la doctrina de nuestros Tribunales acerca de las transfusiones de sangre realizadas a Testigos de Jehová.

¹³⁸ Para una visión panorámica, más detallada y profunda del sistema de vacunación en Chile se puede consultar la web <https://lexatlas-c19.org/mandatory-vaccination-programmes-in-chile-and-covid-19/>.

En Francia nos tenemos que referir a la Decisión del Conseil Constitutionnel n° 2015-458 QPC de 20 de marzo¹³⁹ en la que se resolvía sobre la constitucionalidad de la reforma del Código de la Salud Pública, que había introducido la obligatoriedad de la vacuna contra ciertas enfermedades, salvo contraindicación médica. Preliminarmente se debe mencionar que el Código de la Salud Pública introdujo inicialmente la obligatoriedad de tres vacunas para después, mediante el Decreto 2018-42 de 25 de enero de 2018, pasar a un total de diez vacunas obligatorias¹⁴⁰. El Consejo determina la constitucionalidad de la medida por la siguiente razón: “Considerando que al legislador le está permitido definir una política de vacunación con el fin de proteger la salud individual y colectiva; que le está permitido igualmente modificar las disposiciones relativas a dicha política de vacunación para tener en cuenta la evolución de los datos científicos, médicos y epidemiológicos; que, en todo caso, dado que el Consejo constitucional no dispone de un poder de apreciación y de decisión de la misma naturaleza que el del Parlamento, no le corresponde a este Consejo, en función del estado de los conocimientos científicos, cuestionar las disposiciones tomadas por el legislador ni investigar si el objetivo de protección de la salud que aquel tiene atribuido hubiera podido ser alcanzado por otras vías, en la medida en que las modalidades escogidas por la ley no resulten manifiestamente inapropiadas para el objetivo perseguido”.

Adicionalmente, de forma más reciente, sobre el mencionado Decreto de 2018 se ha pronunciado el Conseil d’État de Francia en su Resolución n°419242 de 6 de mayo del 2019 (asunto Ligue nationale pour la liberté des vaccinations) que analizaba la conformidad de esta regulación con respecto a los arts. 8 y 9 CEDH.

Empezando por el artículo 9 CEDH se dictaminó que, aunque la modificación legislativa podía restringir dicho derecho, ello estaba justificado por razón de la protección de la salud pública, excepción esta que de hecho está prevista en el propio artículo 9 CEDH, y es una medida proporcional a las circunstancias¹⁴¹. Con respecto al artículo 8 CEDH, tras realizar un detallado y concienzudo análisis de la naturaleza y epidemiología de cada una de las enfermedades cuya vacunación se pasa a ser obligatoria, el cual excede el objeto de este trabajo¹⁴², concluye que si bien es cierto que hay una intromisión en el derecho a la vida privada, esta se encuentra justificada en las circunstancias concretas a fin de garantizar la salud pública y alcanzar un porcentaje elevado de vacunación, clave para lograr la inmunidad colectiva¹⁴³.

Por último, vamos a hacer una referencia al Derecho italiano, ya que la Corte Costituzionale también se ha tenido que enfrentar a esta materia. En primer lugar, tangencialmente, en la Sentencia 307 de 1990, de 14 de junio¹⁴⁴, en la que se analizaba la

¹³⁹ Disponible traducida en su totalidad al castellano en el sitio web del Consejo Constitucional: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/es/decision/2015/2015458QPC.htm>.

¹⁴⁰ Las vacunas obligatorias serían: “*coqueluche, les infections invasives à Haemophilus influenzae de type b, le virus de l’hépatite B, les infections invasives à pneumocoque, le méningocoque de sérotype C, la rougeole, les oreillons et la rubéole*”.

¹⁴¹ Parágrafo 14.

¹⁴² Para su consulta detallada nos remitimos a los apartados 6 y ss. de la resolución en cuestión.

¹⁴³ Apartado 12.

¹⁴⁴ Se puede consultar íntegramente en el enlace: <https://www.giurcost.org/decisioni/1990/0307s-90.html>.

vacunación obligatoria anti poliomielítica infantil y si bien declara inconstitucional la normativa¹⁴⁵, ello se debe a que la misma no preveía un cauce de responsabilidad civil por los daños que se pudieren causar como consecuencia de la inoculación; este era un problema clásico del Derecho constitucional italiano, que se trata en otras diversas sentencias¹⁴⁶. Por otro lado, más relevante e interesante sin duda es la Sentencia de la misma Corte n.º. 5/2018 de 22 de noviembre del 2017, en la que la Región del Véneto alegaba la inconstitucionalidad del decreto-legge 7 giugno 2017 n.º 73 y la legge 31 luglio 2017 n.º 119, textos en los que se instauraba un sistema de diez vacunas obligatorias contra determinadas enfermedades infecciosas, únicamente en menores de dieciséis años, fijando una serie de multas de índole administrativa para el caso de contravención¹⁴⁷.

Sobre el fondo del asunto, centrándonos solamente en aspectos relativos a la proporcionalidad de la medida¹⁴⁸, en primer lugar se determina que el Estado tiene la competencia exclusiva sobre la política sanitaria¹⁴⁹, y en concreto sobre la vacunación obligatoria, por cuanto todos los ciudadanos tienen el derecho a la integridad física y psíquica, el cual debe ser garantizado en términos de igualdad. Pero, además, ya propiamente sobre la ponderación de los múltiples y variados derechos en liza, se dice que la conciliación de estos deja margen para la discrecionalidad del legislador, quien debe determinar qué medidas son las más idóneas para proteger la salud colectiva sin una excesiva intromisión en los derechos individuales, es decir, si lo que conviene es la recomendación o la obligación y, en esta última, cuál habría de ser la sanción pertinente. En el caso concreto, la Corte entiende que el legislador ha respetado este margen de discrecionalidad y aclara que en los últimos años se puede apreciar una disminución preocupante de la población vacunada, impulsada por teorías contrarias a las mismas que sostienen su inutilidad; pero para la Corte, paradójicamente, el propio éxito de las vacunas, induce a muchas personas a examinarlas erróneamente como superfluas, si no dañinas, por cuanto que su propio éxito hace que disminuya la percepción del riesgo de contagio y los

¹⁴⁵ En concreto la ley de 4 de febrero de 1966 que versaba sobre la vacunación obligatoria contra la poliomielitis.

¹⁴⁶ Cierta semejanza tiene la mucho más reciente Sentencia de esta Corte 118/2020 de 26 de mayo, a la cual nos remitimos.

¹⁴⁷ La exposición de motivos de la misma se refiere expresamente al intento que esta norma supone de garantizar la salud pública y el mantenimiento de condiciones óptimas de seguridad epidemiológica en términos de profilaxis y cobertura de vacunación mediante la imposición de varias vacunas como obligatorias a la par que gratuitas. Concretamente se trataba de las vacunas contra la difteria, el tétanos, la poliomielitis, la hepatitis B, la tos ferina, *haemophilus influenzae* tipo b, sarampión, rubéola, paperas y varicela. También se preveía una serie de causas de excepción a la vacunación obligatoria como eran el hecho de haber adquirido una inmunidad natural o el peligro que la misma podría acarrear para la salud, aunque no se hacía ninguna referencia a una hipotética objeción de conciencia como causa de exención.

¹⁴⁸ En su recurso la Región del Véneto va justificando una por una las razones que considera para entender que la imposición de cada vacuna puede resultar excesiva en atención a las circunstancias epidemiológicas, de la propia eficacia de las mismas o bien su seguridad. En cualquier caso, un recurso sumamente detallado al igual que la sentencia.

¹⁴⁹ Lo cual no le exime de fundamentar la misma en razones científicas y médicas.

efectos dañinos de la enfermedad, aumentándose la notoriedad de los efectos adversos o secundarios¹⁵⁰.

De tal manera que a lo largo de este apartado hemos podido comprobar el elevado grado de casuismo, de respeto por las circunstancias sociopolíticas concretas en un determinado lugar y momento, con que se debe afrontar la respuesta a nuestra cuestión. Es cierto que se podría decir que hay una tendencia general en el Derecho comparado a apreciar que es una materia “delicada” en la que el legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad, pero ello no ha de implicar que esté libre de todo límite.

5.3.- Un hipotético juicio de proporcionalidad.

El último punto tenemos que dedicarlo, visto todo lo anterior, a dar una posible solución o resolución al recurso de amparo que venimos construyendo a lo largo de este trabajo. Para la misma hemos de acudir al conocido como “juicio de proporcionalidad”, que es el instrumento empleado en un sinnúmero de ocasiones por el Alto Tribunal a la hora de examinar si una injerencia en los derechos fundamentales es lícita y admisible o no.

Para entender su aplicación puede resultar clarificadora una somera referencia a sus orígenes. El juicio de proporcionalidad no es una creación ni novedosa ni tan siquiera original de nuestro Tribunal Constitucional, sino que es una importación procedente, sobre todo, del Derecho alemán y que, además, se ha ido extendiendo por muchos otros países comunitarios¹⁵¹, incluso llegando a aparecer implícitamente en el CEDH¹⁵².

Su génesis en Alemania está ligada al inevitable examen de la actuación de los poderes públicos que deben hacer los órganos jurisdiccionales, más en concreto, aunque los poderes públicos deban respetar estos derechos y actuar como garantes, la experiencia histórica muestra que son quienes con más frecuencia los violentan. De esta forma se acuñaron tres criterios aparentemente sencillos a fin de dilucidar si la actuación restrictiva de derechos que emprende el poder público es admisible o no, ello estrictamente en el plano constitucional; dichos criterios *lato sensu* serían que estas medidas sean potencialmente susceptibles de alcanzar la finalidad perseguida, que no haya otra medida menos restrictiva o intromisiva en los derechos que pueda alcanzar ese resultado perseguido y que de la medida se deriven más beneficios para el interés general que perjuicios para el afectado, en fin, que la medida sea “adecuada”, sea “necesaria” y sea “proporcional en sentido

¹⁵⁰ Giupponi, Tommaso Francesco: “La nueva normativa sobre vacunas en Italia, entre la protección de los derechos y el ejercicio de las competencias legislativas”. *Forum di Quaderni Costituzionali* 2020\3, pp. 61 ss., disponible en <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2020/07/08-Giupponi-FQC-3-20.pdf>.

¹⁵¹ Así se han ido acuñando la tesis de la “*proportionality*” en Gran Bretaña, la “*proportionnalité*” francesa o la “*Verhältnismäßigkeit*” en Alemania, prueba ello de uso generalizado en Europa.

¹⁵² Véase desde esta óptica los artículos 8.2, 9.2, 10.2 o el 11.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, entre otros.

estricto”¹⁵³ ¹⁵⁴. Cabe hacer la precisión de que cada uno de estos elementos ha de evaluarse individualmente y que estos juicios han de hacerse en unos términos amplios por cuanto que el legislador ha de tener un cierto margen de discrecionalidad en sus decisiones, por lo que no se trata tanto de que la medida elegida sea la perfecta, sino de que no sea a todas luces imperfecta.

Esta explicación doctrinal vamos a ver que ha sido importada por nuestro Tribunal Constitucional en unos términos muy similares, en palabras del Alto Tribunal: “si la conducta enjuiciada halla cobertura legal (legalidad), responde a un fin constitucionalmente legítimo (adecuación¹⁵⁵), constituye la alternativa menos restrictiva (necesidad) y produce más beneficios sobre otros bienes o valores que perjuicios en el derecho fundamental (...) (proporcionalidad en sentido estricto)” (STC 56/2019 de 6 de mayo, FJ 5º), o en términos similares la STC 6/2020 de 27 de enero (FJ 3º): “La valoración de la proporcionalidad se descompone, a su vez, en tres juicios: el de idoneidad, sobre la adecuación de la medida para el fin propuesto (que ha de ser constitucionalmente legítimo y estar previsto por la Ley); el de necesidad o subsidiariedad sobre la posibilidad de acudir a otro recurso menos gravoso para el derecho fundamental, y el de proporcionalidad en sentido estricto, sobre la ponderación entre los beneficios o ventajas para el interés general y los perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. En definitiva, se trata de averiguar si las razones esgrimidas justifican realmente la restricción del derecho. Pero el análisis de la proporcionalidad cuenta con un *prius* lógico, que radica en la finalidad de la medida controlada, pues solo a partir de la identificación y licitud constitucional de la misma, es posible analizar si la medida concretamente enjuiciada restringe proporcionadamente o no el derecho fundamental afectado”. Aunque la terminología no sea siempre la misma, la esencia y los elementos sí lo son.

Antes de entrar en la cuestión debemos delimitar claramente lo que vamos a tratar, por un lado, como ya esbozamos también al tratar la especial transcendencia constitucional, se impugna tanto la propia Ley Orgánica como la sanción que se impone en aplicación de la misma. Claro está que se puede abordar la proporcionalidad de una Ley, más controversias han suscitado los actos de aplicación, al respecto se ha dicho que “desde la perspectiva del control de constitucionalidad que nos es propio, no puede invocarse de forma autónoma y aislada el principio de proporcionalidad, ni cabe analizar en abstracto si una actuación de un poder público resulta desproporcionada o no. Si se aduce la existencia de desproporción,

¹⁵³ Barnes, Javier. “Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario”. *Revista de Administración Pública* 1994/135. Pág. 497 y ss.

¹⁵⁴ Como se ha explicado doctrinalmente, para superar el primer examen, el de la idoneidad o aptitud, es preciso que la medida al menos facilite o tienda a la consecución del objetivo propuesto; el segundo control, el de la necesidad, se dirige no ya a comprobar que el medio se justifica o legitima por el fin en cuanto susceptible de alcanzarlo, sino más precisamente que es imprescindible porque no hay otra medida más suave o moderada a tal propósito, lo que ha de medirse con parámetros objetivos conforme al cuadro de intereses que representa un ciudadano medio; por último, no basta con que la acción estatal sea apta o idónea, de un lado, y necesaria —la más moderada—, de otro, sino también razonablemente proporcionada en relación con el valor político y social que encierra la finalidad perseguida, en cuya valoración, desde luego, gozan los poderes públicos de un amplio margen de apreciación (Barnes, Javier, *Op. Cit.* p.500).

¹⁵⁵ Nosotros emplearemos la denominación más habitual de test de idoneidad.

debe alegarse primero y enjuiciarse después en qué medida ésta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados: sólo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad” (STC 55/1996 de 28 de marzo, FJº 3º). Por lo que en tanto que se cuestiona la afectación desproporcionada a los meritados derechos en este acto de aplicación, sí que sería el mismo recurrible. En todo caso solo vamos a realizar un único y conjunto juicio de proporcionalidad por ser similares, aunque si profundizásemos en la materia se podrían introducir matizaciones.

Además, este juicio de proporcionalidad va a estar circunscrito al derecho a la integridad física y la libertad ideológica, que son los que presentan más interés; la perspectiva de un posible derecho a la objeción de conciencia que hubiere sido vulnerado la desechamos en este punto y la excluimos de mayores consideraciones. Ya quedaron expuestas las reticencias al respecto en el apartado dedicado a la misma¹⁵⁶ y si bien, por el interés del cliente es conveniente su alegación “por si acaso”, en mi opinión, de entre las alegaciones que se realizan, es la menos fundada y con menos posibilidad de prosperar. De esta manera previsiblemente el Tribunal Constitucional zanjaría la misma remitiéndose a su reiterada doctrina acerca del deslinde entre artículo 16 y 30.2 CE y que, por tanto, la STC 145/2015 no sería más que una digresión en la jurisprudencia más consolidada del Tribunal de Domenico Scarlatti. Criterio este que personalmente comparto. Mas nunca se sabe, “cosas veredes, amigo Sancho”...

Pasando ya a abordar la vulneración de la integridad física y la libertad ideológica, que examinamos conjuntamente, el primer paso sería la llamada proporcionalidad en sentido amplio, es decir, la finalidad constitucional en base a la cual se realiza la restricción y que la regulación sea conforme a la reserva de ley que prevé el propio articulado de la Carta Magna.

Respecto a la reserva de ley se debe tener presente el último inciso del artículo 53.1 CE - “Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”, por lo que la ley ordinaria desarrollará los derechos recogidos en la Constitución, salvo la excepción que seguidamente se verá- e igualmente el artículo 81.1 CE -“Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (...)”-, interpretándose, como hace el Alto Tribunal, la reserva de Ley Orgánica en el sentido de que “es desde luego cierto que el artículo 81.1 de la Constitución, concerniente a las normas «relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas», tiene una función de garantía adicional que conduce a reducir su aplicación a las normas que establezcan restricciones de esos derechos y libertades o las desarrollen de modo directo” (STC 101/1991, de 13 de mayo, FJ 2º, entre muchas otras).

Como ya hemos visto anteriormente, la meritada Ley que estamos examinando establece clara e indudablemente restricciones y límites a varios derechos fundamentales, por lo que efectivamente habría de estar dentro del ámbito competencial reservado a la Ley Orgánica.

¹⁵⁶ Véase al respecto el apartado 4.3. acerca de la objeción de conciencia.

Ninguna objeción por ende puede plantearse respecto a la constitucionalidad de la medida en su plano puramente formal.

En segundo lugar, ¿la medida persigue una finalidad constitucionalmente legítima, esté esta explicitada o no? En resumidas cuentas, la regulación controvertida persigue salvaguardar la vida, o cuanto menos la integridad física y la salud de todos los ciudadanos, y para ello restringe el derecho fundamental a la integridad física, en la perspectiva del consentimiento informado, y la libertad ideológica, de aquellas personas cuya voluntad es no vacunarse y exteriorizar y guiarse por estas convicciones. Fuera de toda duda está el deber de los Poderes Públicos de desarrollar políticas encaminadas a proteger la vida e integridad física de sus ciudadanos, sin entrar aquí a hacer valoraciones sobre el concepto ambiguo de “salud pública”, y por tanto esta sería la finalidad perseguida, que es constitucionalmente legítima¹⁵⁷.

Hechas las precisiones anteriores, procede a continuación llevar a cabo el examen de la triada de este juicio de proporcionalidad¹⁵⁸.

(1) El test de idoneidad, ¿es la medida restrictiva adecuada para lograr el fin perseguido?

En este aspecto deberíamos preguntarnos hasta qué punto la vacunación obligatoria es una medida que proteja la vida e integridad física del resto de ciudadanos. El anterior interrogante puede examinarse desde dos ópticas: (1) una directa, consistente en la eficacia de las vacunas como prevención directa del contagio, de manera que se elimine, o cuanto menos se reduzca cuantiosamente, la propagación del virus; (2) junto a la anterior hay una perspectiva más indirecta o colateral, consistente en la eficacia de las vacunas como medio apto para reducir la gravedad de las patologías desarrolladas por personas ya infectadas. La protección de la integridad física de la colectividad se alcanzaría a través del menor número de personas con patologías asociadas al COVID-19 que son ingresadas hospitalariamente y sobre todo en la Unidad de Cuidados Intensivos, permitiendo así evitar un colapso hospitalario que pueda perjudicar la integridad física o la vida de otras personas por no poder recibir una atención médica adecuada¹⁵⁹.

¹⁵⁷ A mayor abundamiento sobre la idea de la vacunación como medida protectora de la salud colectiva se puede referir el artículo 11 de la Carta Social Europea, que expone que “para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las Partes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para, entre otros fine” y dentro de estos “prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras, así como los accidentes.” Sobre la vacunación como medio óptimo para prevenir las pandemias se refirió la Decisión del Consejo de Europa nº 67/2011 asunto “Médecins du Monde vs. France”, al decir en el párrafo 160 que “*Article 11 § 3 requires states to ensure high immunisation levels, in order to not merely reduce the incidence of these diseases, but also to neutralise the reserves of viruses and thus to reach the objectives set by the [WHO]. The Committee underlines that vaccinations on a large scale are recognised as the most efficient and most economical means of combating infectious and epidemic diseases (see Conclusions XV-2, Belgium, Article 11 § 3). This concerns the population in general ...*”.

¹⁵⁸ Para los mismos se sigue esencialmente las explicaciones de Gavara de Cara, Juan Carlos. “El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los Derechos Fundamentales”. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 16/2003. *Parte Estudio*.

¹⁵⁹ Nótese que, en perspectiva finalista, la primera perspectiva atiende a la evitación de contagios, si las personas no se contagian se va a garantizar en consecuencia la no infección por parte de aquellas personas más vulnerables o que simplemente no puedan ser vacunadas por razones médicas, es la

Un análisis, sin afán de exhaustividad científica, de las vacunas que se inoculan en España contra el coronavirus nos hace constatar que, como regla general, hay una efectividad alta de todas las vacunas en los diferentes grupos de edad. No obstante es mayor la protección frente a eventos graves (hospitalización y fallecimiento) que frente a la infección, pues en aquella se alcanza un 90% de reducción del riesgo en comparación con un individuo no vacunado, mientras que en esta el riesgo de infección se reduce entre un 64 y un 90% y disminuye paulatinamente con el paso del tiempo además^{160 161}.

Planteado el juicio de adecuación en estos términos, la balanza parece decantarse a favor de que la vacunación es una medida “adecuada” para lograr el fin perseguido. No obstante, también debería advertirse que los estudios científicos que se han realizado no son aún muy numerosos y sus conclusiones en cierto modo son limitadas o provisionales y además por el momento no existen vacunas esterilizantes¹⁶², que bloqueen totalmente el contagio, sino que las existentes reducen la probabilidad del contagio, pero no lo impiden.

En todo caso, este primer juicio habría de superarse en atención al margen de apreciación que tiene el legislador para adoptar sus políticas. Como dijo la STC 84/2013, de 11 de abril (FJº 5º) “esta dimensión (...) de la norma forma parte del margen de apreciación del legislador estatal, en función de consideraciones técnicas o de oportunidad que no corresponde juzgar a este Tribunal”. En fin, que siendo la medida adoptada coherente, por cuanto que efectivamente contribuye a reducir los contagios y los ingresos hospitalarios y de esta manera salvaguarda la integridad física de terceros, se debe entender superado el juicio de adecuación.

plasmación más clara de la solidaridad social a la que nos referíamos en la Introducción al hablar del plano filosófico de la cuestión. Por otro lado, la segunda perspectiva no atiende a la difusión del virus, sino únicamente a los efectos que el mismo puede causar, en otras palabras, la protección de la integridad física de terceros no se consigue limitando la propagación del coronavirus, estos se siguen contagiando, pero las personas que se infecten (o que requieran atención médica por otras razones) puedan acceder al tratamiento médico que necesiten por no estar colapsado el sistema médico y sobre todo las Unidades de Cuidados Intensivos. Está claro que una importante lección que se ha podido extraer de esta pandemia, sobre todo en sus primeras oleadas, es la fragilidad de los sistemas médicos ante incrementos muy notables y concentrados de pacientes en situaciones pandémicas.

¹⁶⁰ Hay importantes diferencias además entre las diversas vacunas, de manera que a la hora de evitar la infección, la vacuna de Janssen tan “solo” tiene un éxito del 64%, similar al 68% de Astra Zeneca, por el contrario Pfizer lo eleva hasta un 77% y Moderna hasta el 87%. Desde la perspectiva de la evitación de la hospitalización los resultados muestran menores oscilaciones, siendo la mínima protección el 86% que acredita Janssen y el máximo el 98% de Moderna, estando el resto comprendidas en esa horquilla estadística.

¹⁶¹ Datos extraídos del documento “Análisis de la efectividad de la vacunación frente a COVID-19 en España” publicado por el Grupo de Trabajo de Efectividad Vacunación COVID-19 el 13 de octubre de 2021 y que es accesible en el siguiente enlace web del Ministerio de Sanidad: https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/docs/Efektividad_VacunacionCOVID-19_Espana.pdf

¹⁶² Es digno de mención los ilusionantes proyectos científicos que persiguen actualmente una vacuna de estas características, que tal vez podrá incluso erradicar el coronavirus. Uno de los que se encuentran en un estadio más avanzado es el que lidera el Doctor Enjuanes en el Centro Nacional de Biotecnología, dependiente del CSIC, y sobre el que puede leerse una interesante explicación, tanto acerca de las características de esta vacuna como sobre su desarrollo, en la entrevista siguiente: https://digital.csic.es/bitstream/10261/235599/1/Luis%20Enjuanes_%20c2%abVamos%20a%20por%20una%20vacuna%20intranasal%20y%20de%20una%20sola%20dosis%20muy%20potente%20bb.pdf

(2) Principio de necesidad, ¿existen medidas igualmente aptas y eficaces para lograr el anterior fin pero que sean menos gravosas?

Este juicio plantea ya más dificultades que el primero. No debemos perder de vista que el fin de esta Ley Orgánica es la protección de la vida e integridad física de los ciudadanos frente al coronavirus y que durante esta pandemia, en nuestro país, se han puesto en marcha diversas medidas con idéntica finalidad, a destacar sin ánimo de exhaustividad, la limitación de la libertad de circulación de la población (confinamiento)¹⁶³, la suspensión de apertura al público de locales comerciales, de la restauración y hostelería, de establecimientos culturales y deportivos¹⁶⁴, la promulgación de normas limitadoras del aforo en determinados lugares¹⁶⁵ o la instauración del conocido como “pasaporte covid” para acceder a ciertos lugares¹⁶⁶. Todas estas medidas tienen al menos dos elementos en común, el primero es que son, al menos aparentemente, hábiles para proteger la integridad física de la colectividad¹⁶⁷ y, en segundo lugar, que suponen, con mayor o menor intensidad, una restricción de derechos constitucionales. Asimismo se debe hacer constar que algunas de estas medidas tienen una finalidad de, aunque sea indirectamente, conducir al individuo a la vacunación¹⁶⁸.

La vacunación obligatoria compartiría las dos anteriores notas con dichas medidas, ¿pero es equiparable a todas ellas? En mi opinión sí y no, sí en tanto que es una medida en mayor o menor medida apta para proteger la salud de los demás, pero no puesto que afecta muy intensamente, mucho más que las otras, a la integridad física y la libertad ideológica, derechos que merecen una especial protección por suponer el sustrato de los demás constitucionalmente protegidos; mientras que el resto de medidas en caso de afectar a los anteriores derechos es de una manera más indirecta y colateral (al menos en comparación). Esto me lleva a pensar que aun siendo todas ellas medidas aptas y eficaces deben guardar una cierta jerarquía por razón del grado de intensidad con que afectan a los derechos fundamentales, si bien dicha jerarquía no puede ser en ninguna manera rígida y debe respetar el criterio de oportunidad del legislador.

¹⁶³ Al respecto el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

¹⁶⁴ En este caso en el artículo 10 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

¹⁶⁵ Véase por ejemplo los arts. 11 y ss. del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

¹⁶⁶ La regulación del mismo, a diferencia de los anteriores, se ha canalizado mediante una habilitación, no exenta de polémicas, a favor de las Comunidades Autónomas. Algunas Comunidades Autónomas han instaurado en su territorio el pasaporte covid, pero es cierto que muchas otras no (Castilla y León por ejemplo estaría en este segundo grupo), e igualmente, entre las que sí lo han hecho, el alcance del mismo (los lugares en que se exige) varía muy notablemente. Se puede consultar la situación del pasaporte Covid y su alcance en las distintas Comunidades Autónomas en: <https://www.rtve.es/noticias/20220119/pasaporte-covid-espana-comunidades-autonomas-implantan-ocio-nocturno-otras-actividades/2234080.shtml>

¹⁶⁷ Por lo que preliminarmente habría de aplicarse el juicio de idoneidad a todas estas medidas a fin de comprobar si son adecuadas para lograr el fin constitucional en cuestión.

¹⁶⁸ La más clara en este sentido sería el llamado pasaporte Covid que impide o limita al individuo que no se ha vacunado el acceso a determinados lugares, lo cual ni que decir tiene favorece la vacunación.

En otras palabras, tal vez más descriptivas del problema de fondo, el interrogante que se me plantea es si, ¿se puede imponer la vacunación obligatoria directamente sin estar vigentes otras medidas encaminadas a limitar los contagios o sin haber estado vigentes con carácter inmediatamente previo? A mi juicio no, solo podrían caer implícitamente dos cauces para instaurar una medida tan singular y gravosa como la vacunación obligatoria (al menos con carácter general para el conjunto de la población, cuestión distinta sería para determinados colectivos como pudiere ser el personal sanitario) como son: (1) el criterio de urgencia, que por la suma gravedad de la situación se haga necesario acudir directamente y sin dilación a una medida drástica como es la vacunación obligatoria, o bien (2) el criterio de *ultima ratio*, que habiéndose empleado otras medidas idóneas, estas hayan resultado insuficientes y se haga necesario acudir a una medida más agresiva a fin de proteger el bien constitucional en cuestión, aunque sea de manera gradual y progresiva.

Fijado este marco conceptual, en la coyuntura actual vemos que la vacunación obligatoria se ha impuesto sin haberse respetado ninguno de estos dos criterios. Por un lado no es una medida de *ultima ratio* por cuanto con carácter general no están vigentes medidas restrictivas¹⁶⁹ y tampoco respeta el criterio de urgencia, la adopción de la vacunación obligatoria no se hace ante una situación “desesperada” que no pueda paliarse con otras medidas menos intrusivas, al menos en abstracto.

En conclusión, entiendo que hay motivos suficientemente razonables para entender que la vacunación obligatoria, aun teniendo en consideración el margen de apreciación del legislador, no superaría este juicio de necesidad por cuanto existen actualmente otras medidas eficaces que no afectan, o si lo hacen es con mucha menos intensidad, a los derechos fundamentales y sobre todo a la integridad física o a la libertad ideológica¹⁷⁰.

(3) Principio de proporcionalidad en sentido estricto, ¿implica la medida restrictiva un sacrificio para el particular excesivo en relación al beneficio que se trata de obtener? O, si se prefiere en términos más sintéticos, ¿tiene más pros para el interés general que contras para el derecho afectado¹⁷¹? Aunque ya no sería necesario dar respuesta a estos interrogantes si

¹⁶⁹ Las limitaciones son por lo general de poca intensidad y solo en algunas Comunidades Autónomas han acudido a posibilidades más agresivas, como el pasaporte Covid, pero no es una alternativa generalizada y que en todo caso, según el esquema anterior, suscitaría la pregunta de si se podría imponer en todo el territorio nacional la vacunación obligatoria o solo en esas Comunidades que en uso de su autonomía hayan adoptado políticas sanitarias más activas.

¹⁷⁰ Sin embargo debe advertirse que estamos en una zona gris del Derecho, donde esta argumentación es fácilmente rebatible con razones igual de fundadas y justificadas. El punto más crítico es la selección del término de comparación, el cual inevitablemente está impregnado de cierta subjetividad y por eso frente a lo anterior podría perfectamente exponerse que si bien la vacunación obligatoria es una medida que afecta más intensamente a los derechos fundamentales, también es más eficaz en la consecución del objetivo en cuestión y por tanto estamos hablando de distintas categorías o tipos de medidas, no equiparables para nada. Si aplicásemos esta lógica la vacunación obligatoria, constituyendo una medida *sui generis* no equiparable a las antes referidas, sí superaría el principio de necesidad por cuanto no habría otras medidas capaces de alcanzar el mismo resultado. Evidentemente argumentos hay para todos los gustos en un caso tan complejo como este.

¹⁷¹ Estos son los términos con que lo planteó el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 76/1996 de 30 de abril (FJ 2º), al manifestar que “resulta proporcionada «por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto” con cita de la STC 66/1995 de 8 de mayo (FJ 8º). Su cita es simplemente ejemplificativa, hay muchas otras similares.

se comparte la idea de que la vacunación obligatoria es una medida innecesaria, conviene profundizar en esta materia porque es posible que el Tribunal Constitucional no comparta esta visión.

En efecto, no está de más examinar todos los criterios al ser este un trabajo eminentemente teórico y futurólogo, además, ya sobre el propio principio en cuestión, este es en la práctica el que el Tribunal entiende con más habitualidad infringido¹⁷² y a pesar de ello, también es el que tiene unos caracteres más ambiguos y hasta cierto punto no deja de ser una fórmula vacía de contenido que necesita ser dotada del mismo por el Tribunal en cada caso concreto¹⁷³.

Una vez que ya hemos verificado que es una medida que logra su fin, que por tanto protege la integridad física y la salud de terceros en tanto que la vacunación aminora ostensiblemente la posibilidad de contagio e indirectamente previene un posible colapso sanitario que ponga en peligro la salud o incluso la vida de tercero; se debe incidir en este juicio en las limitaciones de esta medida.

Como parecen indicar los estudios científicos, aunque es un tema sobre el que no existen conclusiones claras todavía, las vacunas actuales contra el COVID-19 pierden efectividad y además lo hacen con relativa rapidez. Al respecto un reciente estudio de la Universidad de Navarra concluyó que, de media en población mayor de 18 años, en 3 meses se había reducido en un 30% la efectividad contra contagios¹⁷⁴ y en consecuencia frente a la propagación, sin embargo la reducción de la protección frente al desarrollo de una patología grave parece ser más lento¹⁷⁵. De ello me parecen razonable extraer dos consecuencias, (1) la primera sería que la vacunación obligatoria no sería una medida puntual, sino que serían necesarias sucesivas dosis de refuerzo cada ciertos meses, tal y como ya viene aconteciendo y (2) que además la vacunación tiene mejores resultados en la protección del propio individuo frente a la enfermedad que en la evitación de la propagación del virus, ya que el riesgo de contagio y consecuente propagación vuelve a incrementarse mucho a las pocas semanas de haber recibido la inoculación y que además hay diferencias entre las distintas vacunas en este aspecto.

Retomando la idea que exponía ya previamente, la funcionalidad más interesante desde la perspectiva del conflicto en cuestión es la del contagio y evitación del mismo por parte de terceros, pues ello es la genuina protección de estos basada en la solidaridad colectiva; mientras que la perspectiva de aligerar la ocupación hospitalaria tendría una afectación bastante más indirecta en el plano de los derechos fundamentales exclusivamente.

¹⁷² Gavara de Cara, Juan Carlos, *Op. Cit.*

¹⁷³ En nuestro caso más si cabe por cuanto el choque se produce entre integridad física e integridad física, el mismo derecho. Aunque también cabe advertir que en nuestro Derecho no existen “preferred freedoms” al estilo de las acuñadas en el derecho norteamericano.

¹⁷⁴ Dicho estudio se puede consultar en el enlace web siguiente: <https://www.eurosurveillance.org/content/10.2807/1560-7917.ES.2021.26.39.2100894>

¹⁷⁵ Al respecto por ejemplo se puede consultar: <https://valenciaplaza.com/las-vacunas-pierden-efectividad-con-el-tiempo-contra-la-infeccion-pero-la-mantienen-frente-a-la-covid-grave>

Aunque aún no sea posible la inmunidad colectiva que garantice la protección de todos frente al coronavirus, es muy cierto que la vacunación tiene importantes beneficios. Pero, ¿estos son mayores que los sacrificios del derecho?

Ya hemos tratado el elevado grado de intromisión que la medida en la integridad física y en la libertad ideológica. De aquélla, recuérdese, por imponerse un tratamiento médico sin el consentimiento del sujeto, o cuanto menos con un consentimiento altamente condicionado o forzado; mientras que de ésta por impedirse al individuo guiarse por sus creencias y obligarle a realizar un acto en patente contravención de las mismas.

Dicho lo cual solo me gustaría incidir en tres ideas, la noción de reiteración temporal y en la de onerosidad. Respecto de la primera, la pérdida de efectividad de la vacuna nos lleva insoportablemente a que la obligación de vacunarse se revitalizaría cada pocos meses, debiendo el individuo acudir a un centro de vacunación so pena de volver a ser multado, es decir, no se trata de un sacrificio del derecho de manera puntual, sino que el mismo tiene visos de cierta reiteración periódica en el tiempo. Por otro lado, la onerosidad se plasma en que al ser una sanción pecuniaria de entre 1.001 a 6.000 euros trimestrales, un individuo podría acumular una sanción de entre 4.004 y 26.000 euros en tan solo un año, es una cifra reseñable y nada desdeñable desde la perspectiva del ciudadano medio. La tercera, en aras al consentimiento informado, habría sido aconsejable, tal vez necesario, introducir legalmente la posibilidad de que el ciudadano elija aquella vacuna con que quiere ser vacunado, todo ello ya que cada una tiene características muy diferentes.

En fin, en un orden de prelación de derechos fundamentales *ad hoc* concluyo que habría de ser primado, y advirtiéndose que únicamente en unas circunstancias fácticas tales como las presentes en el momento de presentarse este trabajo, el derecho a la integridad física y la libertad ideológica frente al derecho a la integridad física de los demás, ello por suponer un sacrificio excesivamente gravoso del primero frente al segundo, dado que no se alcanza una protección suficiente de la integridad física de terceros como para que esté justificada una restricción tan severa, y además reiterativa, de los derechos del particular.

No obstante, no puedo dar por concluido este trabajo sin advertir la clara distinción ente este último apartado y los que le anteceden. En todos los demás quedó constado, con un alto grado de certeza, que el supuesto fáctico encierra suficientes elementos procesales y materiales como para ser objeto de recurso de amparo y que este sea admitido a trámite por el Tribunal Constitucional. Por el contrario, este último apartado es mucho más subjetivo, aventurado y por ello criticable. En él se ha tratado de exponer una posible solución al problema en cuestión, que a mi juicio sería razonable de acuerdo a las circunstancias fácticas actuales, pero ni mucho es la única y tampoco pondría la mano en el fuego porque el Tribunal eligiese esta entre las variadas alternativas que se le plantearían. Es simplemente una forma de verlo entre muchas otras posibles.

Bibliografía

- Avis n°80 du 13 décembre 2021 relatif aux enjeux éthiques liés à la vaccination obligatoire de la population adulte (18 ans et plus) en période de pandémie” del Comité Consultatif de Bioéthique de Belgique.
- Barnes, Javier. “Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario”. *Revista de Administración Pública* 1994/135.
- Cañameras Arribas, Santiago. La evolución de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de objeción de conciencia. *Revista de Derecho Público* 46 (2014).
- Capodiferro Cubero, Daniel: “El tratamiento de la objeción de conciencia en el Consejo de Europa”. *Revista de Ciencias de las Religiones* 22 (2017).
- Carretero Sánchez, Santiago: “La perspectiva jurisprudencial y filosófica de la obligación de vacunarse” *Diario La Ley* 9930 (2021).
- Diamond, Jared: *Armas, gérmenes y acero. La sociedad humana y sus destinos ¿por qué los pueblos de Eurasia conquistaron, desplazaron o diezmaron a las poblaciones autóctonas de América, Australia y África, y no a la inversa?* Debate. Madrid, 1998.
- Eurobarometer. Attitudes on vaccination against Covid-19. Survey requested and coordinated by the European Commission, Directorate- General for Communication. Mayo de 2021.
- Eurobarometer. Europeans’ attitudes towards vaccination. Survey requested by the European Commission, Directorate-General for Health and Food Safety and coordinated by the Directorate-General for Communication. Abril del 2019.
- García Miguel, Santiago: “El recurso de amparo y las restricciones legislativas y jurisprudenciales para su acceso”. *Práctica de Tribunales: Revista de Derecho Procesal, Civil y Mercantil* 145 (2020).
- Garcimartín Montero, María del Carmen: “La objeción de conciencia en España”. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 57 (2001).
- Gavara de Cara, Juan Carlos. “El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los Derechos Fundamentales”. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, núm. 16/2003. Parte Estudio.*

- Giupponi, Tommaso Francesco: “La nueva normativa sobre vacunas en Italia, entre la protección de los derechos y el ejercicio de las competencias legislativas”. *Forum di Quaderni Costituzionali* 2020\3
- González Beilfuss, Markus: “La especial transcendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 107 (2016).
- Herrera García, Alfonso. “El recurso de amparo en el modelo kelseniano de jurisdicción constitucional, ¿un elemento atípico?”. En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo & González Oropeza, Manuel (coords.): *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*. UNAM. México, 2011. Tomo I.
- Kumate, Jesús. “Las enfermedades infecciosas del hombre: evolución, civilización y adaptación”. *Gaceta Médica de México* 113\6 (1977).
- Liang Wang, Daniel Wei; Moribe, Gabriela; Gajardoni, Ana Luisa: “Is mandatory vaccination for COVID-19 constitutional under Brazilian law?” *Health and Human Rights Journal* 23\1 (2021).
- Matia Portilla, Francisco Javier: “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 86 (2009).
- Monteverde, Ezequiel. Respeto por la autonomía individual y el beneficio colectivo: argumentación a favor de la vacunación obligatoria contra el SARS-CoV-2 para el personal de la salud. *Archivos Argentinos de Pediatría* 119\4 (2021).
- Pelayo González-Torre, Ángel. “El consentimiento informado de los pacientes y el derecho fundamental a la integridad física: a propósito de la sentencia del TC de 28 de marzo”. *Cuadernos Iberoamericanos de Derecho Sanitario* 4\4 (2015).
- Peralta Martínez, Ramón: “Libertad ideológica y libertad de expresión como garantías institucionales”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 2012.
- Plotkin, Stanley. “History of vaccination. Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America”. *PNAS* 111\34 (2014).
- Preciado Domènech, Carlos Hugo: “Vacunación obligatoria de menores: multa y exclusión de los menores de preescolar”. *Revista de Jurisprudencia Laboral* 2021\4.
- Prieto Sanchís, Luis: “Libertad y objeción de conciencia”. *Persona y Derecho* 54 (2006).
- Requejo Pagés, Juan Luis. La lógica de la subsidiariedad y sus perversiones. Los recursos de amparo mixtos. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n°66 (2002).

- Sánchez Patrón, José Manuel. La vacunación en la jurisprudencia europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 69 (2021).
- Sospedra Navas, Francisco José. Los requisitos procesales del recurso de amparo: el incidente excepcional de nulidad de actuaciones y la especial transcendencia constitucional. *Cuadernos de Derecho Local* n°39 (2015).
- Wiliamson, Stanley: “One hundred years ago. Anti-vaccination leagues”. *Archives of Disease in Childhood* 59\12 (1984).
- Wolfe, Robert M & Sharp, Lisa: “Anti-vaccinationist past and present”. *BMJ*325\7361 (2002).

Jurisprudencia examinada

- Española
 - **Tribunal Constitucional**
 - STC 11/1981 de 8 de abril. *ECLI:ES:TC:1981:11*
 - STC 15/1982 de 23 de abril. *ECLI:ES:TC:1982:15*
 - STC 110/1984 de 26 de noviembre. *ECLI:ES:TC:1984:110*
 - STC 53/1985 de 11 de abril. *ECLI:ES:TC:1985:53*
 - STC 126/1987, de 16 de julio. *ECLI:ES:TC:1987:126*
 - STC 161/1987 de 27 de octubre. *ECLI:ES:TC:1987:161*
 - Auto del TC 1227/1988 de 7 de noviembre. *ECLI:ES:TC:1988:1227A*
 - STC 120/1990 de 27 de junio. *ECLI:ES:TC:1990:120*
 - STC 137/1990 de 19 de julio. *ECLI:ES:TC:1990:137*
 - STC 101/1991, de 13 de mayo. *ECLI:ES:TC:1991:101*
 - STC 219/1991 de 25 de noviembre. *ECLI:ES:TC:1991:219*
 - STC 209/1992 de 30 de noviembre. *ECLI:ES:TC:1992:209*
 - Auto del TC 71/1993 de 1 de marzo. *ECLI:ES:TC:1993:71^a*
 - STC 66/1995 de 8 de mayo. *ECLI:ES:TC:1995:66*
 - STC 35/1996 de 11 de marzo. *ECLI:ES:TC:1996:35*
 - STC 55/1996 de 28 de marzo. *ECLI:ES:TC:1996:55*.
 - STC 76/1996 de 30 de abril. *ECLI:ES:TC:1996:76*
 - STC 207/1996 de 16 de diciembre. *ECLI:ES:TC:1996:207*
 - STC 119/2001 de 24 de mayo. *ECLI:ES:TC:2001:119*
 - STC 5/2002 de 14 de enero. *ECLI:ES:TC:2002:5*
 - STC 154/2002 de 7 de agosto. *ECLI:ES:TC:2002:154*
 - Auto del TC 255/2005 de 20 de junio. *ECLI:ES:TC:2005:255A*

- STC 206/2007 de 24 de septiembre. *ECLI:ES:TC:2007:206*
- Auto del TC 289/2008 de 22 de septiembre. *ECLI:ES:TC:2008:289A*
- STC 155/2009 de 25 de junio. *ECLI:ES:TC:2009:155*
- Auto del TC 175/2009 de 1 de junio. *ECLI:ES:TC:2009:175^a*
- Auto del TC 284/2009 de 17 de septiembre. *ECLI:ES:TC:2009:284^a*
- STC 28/2011 de 14 de marzo. *ECLI:ES:TC:2011:28*
- STC 37/2011 de 28 de marzo. *ECLI:ES:TC:2011:37*
- STC 2/2013 de 14 de enero. *ECLI:ES:TC:2013:2*
- STC 84/2013, de 11 de abril. *ECLI:ES:TC:2013:84*
- STC 88/2013 de 11 de abril. *ECLI:ES:TC:2013:88*
- STC 28/2014 de 24 de febrero. *ECLI:ES:TC:2014:28*
- STC 57/2014 de 5 de mayo. *ECLI:ES:TC:2014:57*
- STC 41/2014 de 24 de marzo. *ECLI:ES:TC:2014:41*
- STC 145/2015 de 25 de junio. *ECLI:ES:TC:2015:145*
- STC 186/2015 de 21 de septiembre. *ECLI:ES:TC:2015:186*
- STC 56/2019 de 6 de mayo. *ECLI:ES:TC:2019:56.*
- STC 6/2020 de 27 de enero. *ECLI:ES:TC:2020:6*
- STC 166/2020 de 16 de diciembre. *ECLI:ES:TC:2020:166*
- STC 152/2021 de 13 de septiembre. *ECLI:ES:TC:2021:152*

○ **Tribunal Supremo**

- STS 13505/1988 de 28 de noviembre. *ECLI:ES:TS:1988:13505*
- STS 2169/2020 de 3 de julio. *ECLI:ES:TS:2020:2169*
- STS 4355/2021 de 30 de noviembre. *ECLI:ES:TS:2021:4355*

○ **Audiencia Nacional**

- SAN 3057/2019 de 10 de julio. *ECLI:ES:AN:2019:3057*

○ **Tribunal Superior de Justicia**

- STSJ Comunidad Valenciana 3208/2015 de 29 de junio. *ECLI:ES:TSJCV:2015:3208*
- STSJ Aragón 158/2021 de 9 de febrero. *ECLI:ES:TSJAR:2021:158*
- STSJ Madrid 6363/2021 de 27 de mayo. *ECLI:ES:TSJM:2021:6363*

○ **Audiencia Provincial**

- SAP Tarragona 990/2011 de 30 de mayo. *ECLI:ES:APT:2011:990*
- AAP Jaén 1240/2020 de 24 de noviembre. *ECLI:ES:APJ:2020:1240A*

- **Juzgados de lo Contencioso administrativo**

- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Barcelona 1322/2018 de 28 de diciembre. *ECLI:ES:JCA:2018:1322*

- *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

- (Auto) N. contra Suecia (1984). *ECLI:CE:ECHR:1984:1011DEC001041083*
- Pichon y Sajous contra Francia (2001). *ECLI:CE:ECHR:2001:1002DEC004985399*
- Pretty c. Reino Unido (2002). *ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602*
- Folgerø y otros contra Noruega (2007). *ECLI:CE:ECHR:2007:0629JUD001547202*
- Nolan y K. contra Rusia (2009). *ECLI:CE:ECHR:2009:0212JUD000251204*
- Bayatyan contra Armenia (2011). *ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD002345903*
- Solomakhin contra Ucrania (2012). *ECLI:CE:ECHR:2012:0315JUD002442903*
- Eweida y otros c. Reino Unido (2013). *ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010*
- Vavříčka y otros c. la República Checa (2021). *ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113*

- *Tribunales Extranjeros*

- **Estados Unidos de América**

- Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en Jacobson vs. Massachusetts de 20 de febrero del 1905.
- Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos Zucht vs. King de 13 de noviembre del 1922.
- Sentencia del Distrito de apelación del Distrito Este de Arkansas Boone vs. Boozman de 12 de agosto del 2002.

- **República de Chile**

- Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 15 de noviembre del 2012.

- **República Federativa de Brasil**

- Sentencia del Supremo Tribunal Federal de Brasil de 17 de diciembre del 2020 (ação direta de inconstitucionalidade nº 6.586)
- Sentencia del Supremo Tribunal Federal de Brasil de 17 de diciembre del 2020 (recurso extraordinário com agravonnº 1.267.879)

- **República Italiana**

- Sentencia de la Corte Costituzionale de Italia n° 307 de 1990 de 14 de junio.
ECLI:IT:COST:1990:307
- Sentencia de la Corte Costituzionale de Italia n° 5 de 2018 de 22 de noviembre.
ECLI:IT:COST:2018:5
 - **República Francesa**
- Decisión del Consejo Constitucional de Francia n°2015-458 QPC de 20 de marzo.
ECLI:FR:CC:2015:2015.458.QPC
- Resolución del Conseil d'État de Francia n°419242 de 6 de mayo del 2019 (asunto Ligue nationale pour la liberté des vaccinations).
ECLI:FR:CECHR:2019:419242:20190506

Webgrafía (por orden de aparición en el trabajo):

- Artículo que rememora la figura de Edward Jenner como creador de la vacuna contra la viruela: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/edward-jenner-probablemente-cientifico-que-mas-vidas-ha-salvado-historia_14242
- Conciencioso estudio de los orígenes del movimiento antivacunas, especialmente en Inglaterra: <https://www.bbc.com/news/uk-england-leicestershire-50713991>
- Sencilla explicación de los grandes principios de la bioética: <https://www.universidadviu.com/es/actualidad/nuestros-expertos/los-4-grandes-principios-bioeticos>
- Explicación recordando el muy polémico experimento de Tuskegee: <https://hipertextual.com/2017/05/tuskegee-experimento-sifilis-bill-clinton>
- Acerca de los orígenes en nuestro derecho constitucional de la protección de la vida y la integridad física y moral, es decir, del artículo 15 CE: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=15&tipo=2>.
- Artículo breve en el que se expone con claridad la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en Jacobson contra Massachusetts (1905): <https://constitutioncenter.org/blog/on-this-day-the-supreme-court-rules-on-vaccines-and-public-health>
- Una interesante recopilación de la postura constitucional en distintos países del mundo sobre la vacunación obligatoria, en este enlace en concreto sobre Brasil:

<https://lexatlas-c19.org/compulsory-but-not-forced-vaccination-is-constitutional-says-brazilian-supreme-federal-tribunal/>

- Misma web, en esta ocasión analizando el caso de Chile: <https://lexatlas-c19.org/mandatory-vaccination-programmes-in-chile-and-covid-19/>
- Acerca de la problemática de los distintos plazos de interposición del recurso de amparo:
https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASMDYyMLtbLUouLM_DxbImMDSwNzA0uQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA5XULAjUAAAA=WKE