

## Conducta obligatoria. Derecho en una pandemia<sup>1</sup>

Clifford R. Goldstein

(traducido por María Victoria Feito Torrez)

Los ajustes que los Gobiernos han hecho para acomodar a las prácticas religiosas han sido pilares estables de la libertad de Estados Unidos. En *Hobbie vs. Unemployment Appeals Commission of Florida* (1987), la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos —por ocho votos contra uno— sostuvo que “esta Corte ha reconocido ya por largo tiempo que el Gobierno puede (y a veces debe) hacer ajustes para acomodar las prácticas religiosas, y que puede hacerlo sin violar la Cláusula de Establecimiento”.<sup>2</sup> La idea es que cuando las políticas o las leyes resultan una carga para las prácticas religiosas, el Gobierno tiene la responsabilidad de crear —tal vez, dentro de un margen estrecho— una excepción o acomodar tales prácticas, es decir, a menos que el Estado pueda demostrar que hay motivos razonables para no hacer los ajustes, prevalece el libre ejercicio de la religión. Por lo menos, esa es la idea.

Incluso el infame *Employment Division v. Smith* (1990) —uno de los mayores desaciertos de la Suprema Corte estadounidense desde *Minersville School District v. Gobitis* (1940), donde el tribunal superior estableció que los distritos escolares podían forzar (¡forzar!) a los niños testigos de Jehová a saludar a la bandera y recitar el juramento a la bandera en contra de sus convicciones religiosas (decisión que fue revocada tres años después)— ponderaba el principio de acomodación legislativa. Por supuesto, algunos vieron que el problema estaba precisamente

<sup>1</sup> Publicado originalmente en el número marzo/abril 2021 de la revista *Liberty*.

<sup>2</sup> Nota del editor: la Cláusula de Establecimiento, contenida en la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, prohíbe que el Gobierno apruebe leyes que establezcan una religión oficial o muestren preferencia por una religión sobre otra.

en la acomodación legislativa. Si eras un judío ortodoxo en Brooklyn o un mormón en Salt Lake City, había una buena chance de que encuadraras en la acomodación legislativa a causa del poder democrático que gobernaba. Sin embargo, la democracia le jugaría en contra a un judío en Salt Lake City o a un mormón en Brooklyn, y es por eso que la pretensión de un remedio legislativo le parecía irreal a Smith, cuyo daño al libre ejercicio religioso nunca ha sido mitigado.

### El debate de la vacuna

Aun así, la idea de excepción y acomodación de las prácticas religiosas sigue siendo un componente central de la libertad religiosa en los Estados Unidos. ¿Para quién se hace una acomodación religiosa y por qué? ¿Qué justifica estas acomodaciones, específicamente fundadas en la religión, cuando alguien que desea una acomodación similar, pero sin fundamentos religiosos, sería rechazado? ¿Por qué a veces se otorgan acomodaciones religiosas y a veces se rechazan?

Una cosa es un adulto que, sobre la base de razones religiosas (e incluso seculares), toma una decisión médica potencialmente peligrosa para sí. Las cortes han permitido un muy amplio espectro de decisiones en esos casos. Sin embargo, cuando los padres toman esa decisión por su hijo, el asunto se vuelve más arriesgado. Y en el caso de las vacunas, ¿qué pasa si la decisión causa daño no solo a su hijo sino también a otros niños?

Excepto por el agua limpia, la llegada de las vacunas contra las enfermedades infecciosas ha sido una de las más grandes contribuciones a la salud pública durante el siglo pasado. La polio, la viruela, el sarampión, las paperas, la rubeola y la tos convulsa arrasaban a la humanidad y mataban a millones a lo largo de los años, solo para ser finalmente casi erradicadas —al menos en el mundo occidental— como resultado de programas de vacunación a gran escala. La idea, a veces llamada inmunidad de rebaño, es que una vez que una cantidad suficiente de la población ha sido inoculada, la enfermedad queda tan contenida que deja de ser una amenaza. En resumen, para que la inmunización

funcione, hay que vacunar a un montón de gente. De otro modo, la enfermedad sigue siendo una amenaza.

Sin embargo, ¿qué pasa cuando los padres, por razones religiosas o incluso no religiosas, no quieren vacunar a sus hijos? En estos casos, entran en colisión asuntos tales como el libre ejercicio de los derechos, la responsabilidad parental, la salud pública, entre otros. El Gobierno, ¿es responsable de proteger la salud pública con suficiente fuerza, en cuanto a lo legal, como para anular el libre ejercicio de los derechos de niños y padres que se oponen por razones religiosas (o no religiosas) a darse ciertas vacunas? ¿Qué rol juegan los derechos de los padres y la autonomía corporal de sus hijos en el debate? ¿Y qué pasa si los padres se oponen a las vacunas por razones religiosas?

En los últimos años, lo que ha complicado el panorama es el debate de los potenciales efectos secundarios de las vacunas. Sin dudas, las vacunas implican riesgos (por supuesto, cualquier procedimiento médico, incluso los más “benignos”, conllevan riesgos también). Siempre existe la chance de que una criatura tenga una reacción adversa, una que puede ser incapacitante o mortal. De hecho, el Congreso y la Suprema Corte de los Estados Unidos han declarado a las vacunas obligatorias y aprobadas por el Gobierno como “inevitablemente inseguras”. Además, se ha compensado a niños y a adultos con alrededor de US\$ 3000 millones a través de la Ley Nacional de Daños por Vacunas de la Infancia, promulgada en 1986 por Ronald Reagan para proteger a los fabricantes de vacunas de demandas por daños.

A pesar de la controversia médica/científica, en Estados Unidos la ley está bastante asentada. En *Jacobson v. Massachusetts* (1905), el Tribunal Superior falló en contra de un inmigrante sueco llamado Henning Jacobson que sostenía que era “una invasión a su libertad” ser forzado a que le metan una aguja en el brazo y le inyecten viruela del ganado. En un voto de siete contra dos, la Corte decidió que el Gobierno tiene un interés superior en hacer cumplir las leyes de vacunación obligatoria, aunque en algunos casos se puedan hacer excepciones médicas (¡que no se hicieron para Jacobson!). A pesar de que no se puede forzar físicamente a las personas, la Corte sostuvo que se les

pueden imponer multas o incluso enviarlas a prisión si se niegan. La Suprema Corte reafirmó la decisión de *Jacobson v. Zucht v. King* (1922), donde se decidió que el sistema de educación pública podía rechazar la admisión de un alumno que no había recibido las vacunas requeridas.

Sin embargo, ¿qué tal una excepción fundada en la religión para aquellos que, por razones religiosas, deseen no vacunar a sus hijos? Cuando esto ocurre, la mayoría de los Estados aplica tres estándares para evaluar los pedidos de excepción por motivos religiosos. Primero, los padres deben ser miembros de una organización religiosa reconocida que se oponga a la vacunación. Segundo, los padres deben demostrar que tienen una creencia religiosa sincera que se opone a una o a todas las vacunas. Tercero, los padres deben firmar una declaración que confirme su objeción religiosa a la vacunación y, por esa objeción, pedir una excepción.

Porque todos los cincuenta Estados tienen algún requisito de inmunización para ingresar a las escuelas públicas, los problemas surgen cuando los padres no quieren inmunizar a sus hijos, incluso por motivos religiosos. Cuarenta y ocho Estados contemplan excepciones a sus requisitos con base religiosa (solo Mississippi y West Virginia no las contemplan, lo cual es muy interesante). Se han presentado oposiciones a estas excepciones, incluso a veces con resultados positivos. Dicho de otro modo, a pesar de que las excepciones están escritas en la ley, no están garantizadas. Como con varios asuntos de libertad religiosa, hay pros y contras en las propuestas de excepciones religiosas a la vacunación.

### Los pros y los contras

Algunas veces, aquellos que buscaban excepciones fundadas en creencias religiosas argumentaban —por supuesto, trayendo la cláusula de libre ejercicio y sosteniendo que forzar a alguien a vacunarse en contra de convicciones religiosas sostenidas sinceramente— que es una flagrante violación de los derechos a la libertad religiosa más

básicos. Hace ya bastante tiempo, en 1972, en el fallo *Yoder*, la Corte permitió como excepción que los niños *amish* no estuvieran obligados a asistir a clases luego de determinado grado escolar, lo cual contradecía las leyes estatales. Los defensores de las excepciones religiosas sostienen que aquí se aplica el mismo principio.

A su vez, aunque reconocen lo que la Corte dijo en *Jacobson*, los defensores de las excepciones argumentan que no es justo imponer ahora, en un ambiente distinto, una decisión que fue necesaria para una amenaza específica. Shaun McFall del First Amendment Center [Centro de la Primera Enmienda], escribió:

En esa época las tasas de infección de viruela eran abrumadoras y la amenaza que la enfermedad importaba para la salud pública era clara e imposible de ignorar. Reconociendo la severidad del riesgo, la Corte decidió que un Estado tenía el derecho, a través de su fuerza de policía, de requerir la vacunación contra la viruela. A muchos defensores de las excepciones les parece problemático que aquellos que se oponen a las excepciones religiosas lo hagan sobre la base de un precedente de hace cien años, y señalan el hecho de que hoy no existe una enfermedad prevenible a través de la vacunación que signifique una amenaza a la salud pública comparable a la de la viruela.

Aquellos que se oponen argumentan principalmente sobre la base de un “interés estatal convincente”, la idea de que —si se consideran los riesgos potenciales de no vacunar a niños que quieren asistir a las escuelas públicas— el Estado no debería permitir estas excepciones, ni por motivos religiosos ni por motivos seculares. La aplicación de vacunas —dicen, y con justa causa (parece)— ha hecho un increíble trabajo en erradicar varias enfermedades, y no aplicarlas crearía un riesgo sanitario innecesario para la mayor parte de la población, pero especialmente para los niños. Algunos citan el brote de sarampión de 1991 en una pequeña comunidad religiosa de Pennsylvania que había pedido —y le fueron concedidas— excepciones en la vacunación. Como resultado, seis criaturas murieron de la enfermedad. Nuevamente, la idea es que para que la inmunización tenga el mejor efecto, la “inmunidad de rebaño”, cuantas más personas hayan sido vacunadas, tanto

más a salvo estamos todos, y esto debe ponerse por encima del libre ejercicio del derecho a no vacunarse.

También, el debate sostiene que mientras que los adultos tienen el derecho de tomar decisiones médicas riesgosas sobre sí mismos, no tienen el derecho de tomar esas decisiones por sus hijos, un asunto de libertad religiosa que a menudo es complicado y con carga emotiva. Sin embargo, hace varias décadas, la Corte Suprema sostuvo:

Los padres pueden ser libres de martirizarse a sí mismos. Pero de ello no se sigue que sean libres, en iguales circunstancias, de martirizar a sus hijos antes de que hayan llegado a la edad de discernimiento total y legal, cuando pueden tomar la decisión por sí mismos.<sup>3</sup>

Aquellos que se oponen a las excepciones sostienen que este principio se aplica aquí también.

### ¿Qué hacer?

A principios de 2015, la Cámara de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos rechazó una impugnación por inconstitucionalidad contra una ley de Nueva York que mandaba que todos los niños que asistieran a escuelas públicas fueran vacunados. El caso involucraba a dos padres, ambos católicos, que habían obtenido excepciones. Sin embargo, Nueva York tenía también otra norma que decía que en caso de que hubiera un brote, los niños que no habían sido vacunados debían ser excluidos de la escuela. Y cuando un niño en la escuela se contagió de varicela, no se les permitió ir a clases a los niños que no estaban vacunados.

Los padres demandaron y perdieron en la Corte Federal antes de llegar al Segundo Circuito, que también falló en contra de ellos, con cita —entre otros— a *Jacobson*. El fallo decía que la escuela podía, dentro de su “poder de policía”, obligar a que los niños en edad escolar estuvieran vacunados. Decía además que las inmunizaciones eran “en interés de la totalidad de la población” y que, entonces, este inte-

---

<sup>3</sup> *Pierce v. Society of Sisters*, 1944.

rés supera los derechos de los padres, incluso los religiosos. La Corte desechó el argumento de que “cada vez más evidencia científica demuestra que las vacunas hacen más daño que bien a la sociedad” diciendo que tomar determinaciones sobre la evidencia científica acerca de los potenciales daños a la salud de las vacunas es una prerrogativa del legislador, ni de los padres ni de la corte. Los actores apelaron ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, que rechazó su apelación y de esta manera sostuvo la decisión de la corte del circuito de que excluir a los niños durante el brote no violaba su libertad religiosa.

El debate, obviamente, continúa y no muestra demasiada perspectiva, por lo pronto, de cerrarse. De alguna manera, entre las cortes y los órganos legislativos, esta nación debe hallar la forma de encontrar un equilibrio entre la maravillosa promesa del “libre ejercicio de la religión” que está en la Primera Enmienda y el interés del Estado en proteger el bienestar general de sus ciudadanos. La pandemia del COVID-19 ha matado a cientos de miles en Estados Unidos y ha traído a la memoria recuerdos de la gripe española de 1918. ¡Hay tanto que depende de una vacuna efectiva contra ella! No nos podemos dar el lujo de rechazar ninguna vacuna de buenas a primeras, ya que tal repuesta acientífica y terraplanista solo extendería la muerte. Pero nos debemos, y a la sociedad en general, el respetar de alguna manera las inhibiciones religiosas y morales sostenidas con convicciones profundas y reconocer que la aplicación sin crítica en el pasado ha llevado a resultados poco deseables.