



Vacunación contra la COVID-19: ¿derecho u obligación?

Entrevista a María Jennie Dador Tozzini^[*]

➔ **La vacunación contra la COVID-19, ¿es un derecho o su aplicación también reviste obligatoriedad?**

Es un derecho en tanto tiene que ver con mi posibilidad como ciudadana y ciudadano de poder acceder a una de las dimensiones del derecho a la salud. El derecho a la salud no significa solo aquello que está escrito en un papel o que tenga una cobertura en el sistema, sino que tiene que ver con mi posibilidad de acceder a un establecimiento, acceder a información sobre salud, acceder a insumos de salud, acceder a tratamiento, etc., y, en este caso, además está casado con otro derecho, me refiero al derecho de beneficiarse del progreso y el desarrollo científico. Son dos derechos propios del campo de la salud. En esa medida, es un derecho que permite a todos las peruanas y peruanos poder acceder a la vacunación de manera universal sin tener que pagar por ello, no importa si está suscrito o no a algún sistema

de salud, lo único que importa es ser un ser humano que debería ser el ideal, en realidad, para la protección de cualquier sistema universal de salud, eso, por un lado. Y podríamos mirarlo en término de obligación, efectivamente, si yo soy miembro de un grupo, de un colectivo, de una sociedad, de un barrio, de una comunidad, de un país o cualquiera que sea la extensión geográfica que uno quiera ponerle, este derecho a la salud también conlleva determinadas obligaciones que los ciudadanos deben de tomar conciencia, por ejemplo, el tener que cuidarme en realizar determinados actos para preservar mi salud; en este caso, la vacunación también podría ser parte de una de mis obligaciones, especialmente en estos casos, porque estamos hablando de una pandemia. Si yo no me vacuno, lo que estoy haciendo es perjudicar a las otras personas de mi entorno, la forma de alcanzar un escudo de protección o una inmunización generalizada es llegando

[*] Abogada por la Universidad Nacional Federico Villareal, con estudios de maestría en Ciencia Política y Estudios de Género por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Secretaria ejecutiva de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos con amplia trayectoria y experiencia en materia de Derechos Humanos.

a un porcentaje determinado de la población. Solo cuando lleguemos al 70 u 80 % de la población, se producirá la inmunidad de rebaño: el escudo que es capaz de dar protección a todos. Entonces, en la medida en que yo no estoy vacunada, estoy perjudicando a un tercero. En ese sentido, sí existe una obligación ética, moral y jurídica, pero en el campo jurídico no tiene una consecuencia en el sentido de que no es posible que alguien te coja por la fuerza y te inocule algo que tú no autorizas, porque igual que todo procedimiento en el Sistema de Salud, se va regir siempre por la autorización del sujeto que tiene que dar su consentimiento o su asentimiento (si es que es una persona menor de edad) para que se realice determinado procedimiento. Ahora, puede ser que indirectamente el Estado sí establezca una serie de consecuencia o de sanciones para aquellos que deciden no vacunarse, en la medida en que hay un perjuicio para el resto del colectivo social de la salud pública. Otros pueden optar por no poner sanciones y, en su lugar, incentivar a la población para que quiera vacunarse, ya sea con descuento de impuestos, con una bonificación, con algún paseo, algún premio algún incentivo; lo mismo que hace un Estado en su política con las empresas para que adquieran determinadas buenas prácticas dentro del sistema, es decir, premiarlas en el sistema tributario, entre otras cosas. En este caso sucede lo mismo, pero lo llevamos al plano individual. Entonces, pueden ser premios, pero también pueden ser algunas amonestaciones, como el no poder ingresar a un determinado lugar si no estás vacunado, etc. Y esto no es, en realidad, una vulneración de tu derecho, sino es la forma de resolver dos conflictos de derechos que se están presentando.

➔ **Existe polémica respecto a la prevalencia de la protección de la salud pública sobre la libertad individual. En ese entender, el Estado, por razones de interés público, ¿puede intervenir en el ámbito privado de la ciudadanía conminándole a una**

vacunación obligatoria? Se ha visto, por ejemplo, el caso de Ecuador donde la vacunación ya es obligatoria.

Este es el típico caso de un conflicto de derechos, y en la tradición jurídica peruana y en los avances del Tribunal Constitucional, la jurisprudencia ha establecido que no tenemos derechos fundamentales absolutos. Los derechos no son absolutos, siempre van a estar sujetos a determinadas limitaciones en la medida en que rocen o confronten con otros derechos. La forma de resolver conflictos de derechos en el caso peruano es a través del test de proporcionalidad. El Estado peruano ha considerado que la vacunación masiva tiene un mayor peso que la libertad individual de decir «no me quiero vacunar» por las razones que sea, pero no ha optado por una obligatoriedad directa, sino indirecta, a través de este sistema de sanciones a los que no se vacunan que mas o menos es la lógica del Estado.

Un caso concreto son los procesos de filiación extrajudicial, cuando, por ejemplo, una mujer demanda a un hombre o a un sujeto cualquiera que dice que es el padre de su hijo. En estos casos, el juez le dirá que se haga la prueba del ADN; no obstante, el sujeto dirá que no quiere hacerlo. Es cierto que nadie te puede obligar, nadie te va hacer la prueba por la fuerza, sin embargo, por lo que optará el juez en caso de que no se haga el ADN, es declararlo judicialmente padre, nunca sabremos si era o no era; no importa, pero de ahora en adelante va a ser padre judicialmente con todos los derechos. Esas son situaciones que también te demuestran cómo el Estado peruano se comporta como garante de todos los derechos de la colectividad de sus ciudadanos. Cuando no hay respeto de derechos entre los ciudadanos, igual el responsable siempre va ser el Estado, ello mismo hace que no puede tener un papel neutral. El Estado no es neutro pues tiene que respetar las garantías y derechos de todos los ciudadanos, por eso es el garante de todos nuestros derechos; por eso es que toma

una posición y efectivamente interviene en este proceso y dice cuál tiene mayor peso. En este caso, tiene prevalencia la obligatoriedad de la vacuna sobre la libertad individual de los sujetos que deciden no vacunarse. Perfecto, no te vacunas, pero vas a perder la posibilidad de acceder a una serie de situaciones.

➤ **¿Hasta qué punto tendrían los padres el derecho a decidir sobre la vacunación de sus hijos?, ¿qué rol juega en esta situación el interés superior del niño?**

Primero debemos saber si estamos hablando de la niñez y la adolescencia, o podemos hablar de niñez en general, teniendo en cuenta que nos estamos refiriendo a todos los menores de 18 años. Lo primero es que en este sector hay un progreso y un cambio de paradigma. Hoy en día, la niñez y la adolescencia ya no están en el campo jurídico bajo este foco adultocéntrico donde, más o menos, los niños y adolescentes eran sujetos solo de protección. En la actualidad, son sujetos de derecho y tienen principalmente dos principios que tienen que atravesar todo el campo de las regulaciones que van a interferir en su vida y esto es, como se ha mencionado, el interés superior del niño y del adolescente y, por otro lado, el principio de autonomía progresiva. Hay que recordar además que, efectivamente, son sus padres, pero no son sus dueños, y como padre y madre tienen también obligaciones respecto a esos hijos, y una de las obligaciones que ellos tienen —y que señala la Convención de los Derechos del Niño del cual nosotros somos suscriptores (El Estado peruano)— es el deber de formarlos en la medida de lo posible para que estos puedan hacer ejercicio de sus derechos que están reconocidos en la Convención. Y en la Convención, estos niños tienen derecho a la salud, a tomar sus decisiones, a su propia religión, a la información, a acceder a un conjunto de cosas que no están mediatizadas porque si mi papá o mi mamá son de tal religión o de tal creencia. Es decir que el niño tiene sus propias convicciones y creencias, y,

por tanto, mis obligaciones como padre o madre es formarlos para que él pueda tomar sus propias decisiones. Ahora, estas decisiones, obviamente, son progresivas. El principio de autonomía progresiva dice que a medida que los niños van creciendo —obviamente viene en sentido contrario— padres y madres van disminuyendo la injerencia en las decisiones de los chicos y de las chicas; por eso, el Estado peruano, por ejemplo, tiene un conjunto de normas en el sistema de salud. Así, un adolescente, desde los 12 años, puede acceder al sistema de salud, lo que tiene que ver con salud sexual y reproductiva, sin consentimiento de sus progenitores. Sin acompañamientos de un adulto mayor puede acceder a insumos, puede acceder a información. No se requiere, en ese sentido, la presencia de un adulto mayor. Ahora, el interés superior del niño y el adolescente también es otro principio fundamental que quiere decir que en toda decisión que se tome tendrá que analizarse cuál va ser el impacto de esa medida en el interés superior de ese niño. ¿Cómo interpreta el Comité de los Derechos del Niño el interés superior del niño y del adolescente? El Comité dice que es aquella medida por la que, si yo tengo 2, 3, 4 o 5 opciones, tengo que escoger aquella que cumple o realiza más derechos de los que están en la Convención. En este caso, si yo no vacuno a un niño, ¿de qué lo estoy privando? lo estoy privando de que pueda gozar de buena salud, probablemente lo condenando a muerte, o a que viva con secuelas. Si yo lo vacuno, ¿qué derecho se está realizando? ojo, pero no lo vacuno porque yo quiero, lo vacuno dándole a ese niño información y recabando de ese niño su asentimiento que son procedimientos distintos.

Creo yo que este momento de la vacunación de la COVID-19 nos ha permitido poner en discusión este tema que sí es importante porque hay una vacuna mucho más importante que esta, y que en los últimos tiempos no ha podido ser accesible a las niñas, principalmente por negación de sus progenitores: es la

vacuna para prevenir el cáncer de útero y, además, la vacuna del virus del papiloma humano. Hay padres que se oponían a que las niñas reciban esta vacuna; siendo que el cáncer de útero es el que mata a más mujeres en el país. No permitir que tu niña reciba esa vacuna es prácticamente aceptar una sentencia de muerte si eres mujer y vives en el Perú. Yo creo que este tema —a raíz de la discusión de las vacunas contra la COVID-19— se puede mirar de conjunto a todo lo que ha estado pasando con el tema de las vacunas en general en el país, y, por supuesto, de acuerdo a estos principios, hacer que se respete la autonomía progresiva. Es decir que, para algunas cosas, los chicos y las chicas, aunque no tengan la mayoría de edad, sí puedan ir tomando decisiones. Es más, por ejemplo, para tener relaciones sexuales consentidas libremente y que no sean una violación, el Estado me dice que yo debo tener de 14 años para arriba, no necesito tener 18, no necesito el permiso de mi papá y mi mamá, basta con que yo tenga 14 años. Hay un conjunto de decisiones que ya se pueden tomar, lo que hace absurdo que para proteger tu salud como niña o como niño no puedas tomar esa decisión y sí puedas, por ejemplo, tener sexo, sí puedas trabajar, sí puedas formar una asociación de niños trabajadores, etc.; incluso, en la época del terrorismo, hasta eras penalmente responsable por coger un fusil. Allí sí no eras niño, no te protegían, y para proteger su salud se genera esta controversia.

➤ **El Perú es un país multicultural y, respecto a ello, existe una situación de escepticismo de muchos pueblos indígenas respecto a la vacunación, ¿qué podría hacerse en torno ello, tomando en cuenta sus usos, sus costumbres y también su situación de vulnerabilidad?**

En el caso de las poblaciones indígenas, nativas o andinas, en principio, y términos jurídicos, les asiste el mismo derecho para beneficiarse con una vacuna, con un insumo de salud que sea seguro, eficaz, que esté basado

en evidencia al igual que todos y todas los que estamos en las zonas urbanas. Además, como han estado de alguna manera en territorios o zonas territoriales menos vinculados al tráfico con otras personas, tienen probablemente sistemas inmunológicos más débiles para hacer frente a este tipo de patógenos. En principio, la respuesta del Estado ha sido considerarlos como grupo priorizado de inmediato, justo cuando se priorizaron a los adultos mayores.

Ahora, hay que tener en cuenta que yo como Estado o como prestador de un servicio, o como punto de entrega de un servicio del Estado, no puedo llegar a una comunidad probablemente con otras creencias, con otras prácticas culturales e imponer un servicio; esto significa más bien un proceso más lento de introducción porque quiere decir que debe haber un proceso de diálogo con estos pueblos; y por eso, en la estrategia planteada sí ha contemplado el trabajo mixto. En este caso, ha sido una estrategia entre el Ministerio de Salud y el Ministerio de Cultura. Las campañas se han trabajado de una manera mixta, no ha sido el Ministerio de Salud solo por su cuenta a pesar de que el Ministerio de Salud tiene también instrumentos sobre cómo aplicar el enfoque de género, derechos humanos e interculturalidad en determinadas localidades pero, en este caso, ha ido acompañado del Ministerio de Cultura y de un conjunto de profesionales del Ministerio que son como gestores culturales y que te ayudan a hacer el proceso de introducción. Hay que hacer un diálogo porque también podría haber efectivamente un rechazo mayor; de hecho, históricamente hemos tenido situaciones donde el personal de salud ha sido tomado de rehén, ha sido expulsado, o, en algunos casos, también han sido asesinados, o por ejemplo, en los Centros de Emergencia Mujer que han sido tomados de rehenes, etc., pero eso refleja también que no se puede trabajar de manera brusca, con una llegada irrespetuosa dentro de esta comunidad. El proceso es más lento, de diálogo cultural para acercarte y promover el proceso de vacunación y de respeto. Sí está

planteado desde el Estado Peruano, no obstante, no siempre se realiza como quisiéramos porque tampoco hay los profesionales en número suficiente siquiera con el elemento más básico que es hablar la lengua de la localidad donde te estás acercando y a ello se debe también la vinculación con el Ministerio de Cultura, porque están estos gestores culturales y también tenemos una relación de intérpretes de las distintas lenguas oficiales que ayudan en este proceso, pero, como digo, no es solo la lengua. La lengua es el elemento más básico y mínimo que puede tener un prestador del Estado cuando llega a estas comunidades en términos de interculturalidad, pero no debemos pensar que la interculturalidad se agota en llegar y hablar a la población en su propia lengua. Además, hay que conocer su cosmovisión, sus costumbres, etc., y ver cómo este proceso de vacunación se puede articular también con esto otro.

➤ **Como país hemos tenido un problema bastante complicado en cuanto respecta a los colectivos antivacunas. ¿Se debería promover una sanción contra estos colectivos? y de ser así, ¿en qué debería consistir esta sanción?**

Yo creo que contra los colectivos antivacunas podría haber sanción nada más en términos de que estén promoviendo, por ejemplo, información falsa y ese tipo de cosas, pero si ellos se están apegando a un conjunto de creencias para no vacunarse, no cabría una sanción. Ahí es complicado definir cuáles son los límites de la libertad de expresión y cuáles son los límites del derecho a la salud como bien público, como interés público. Ahora, en el caso de los médicos, hemos visto, por ejemplo, el Colegio Médico que sí interviene desde el plano ético, obviamente tienen la obligación de cumplir con los principios de beneficencia, no maleficencia, de autonomía, etc. Entonces, sobre la base de esos principios es que el Colegio Médico ha realizado o está planteando un conjunto de intervenciones. No lo llevaría al campo del derecho penal, pues recordemos

siempre que el derecho penal es la última intervención que tiene un Estado para resolver un problema, es la última *ratio* que quiere decir que cuando yo como Estado coloco o sanciono una conducta, la hago punible, significa que ya he utilizado «mi batería de insumos» o «de instrumentos previos» para hacer que esas personas se disuadan de esas conductas que están realizando, pero entrar de plano con el derecho penal no me parece, no lo haría delictivo salvo con esta propagación de informaciones absolutamente falsas.

➤ **Algunos centros laborales, no solo en el Perú, sino también a nivel mundial, han establecido a esta vacuna como un requisito para el retorno de sus trabajadores a sus labores habituales, ¿esto podría calificarse como una contravención al derecho al trabajo?**

La regulación normativa establece que, más o menos, a partir de determinado número de trabajadores, si van a regresar a la presencialidad, tienen que estar vacunados. Si tú le pones esta obligación a un trabajador —que podría ser antivacuna— y no se quiere vacunar alegando su derecho al trabajo, puede existir también otra trabajadora que está dentro de la institución laboral y podría decir «¿por qué va venir otro acá, a mi espacio laboral a contagiarme?». En este caso, yo diría que no es que se cede este derecho, no se está atentando contra el derecho al trabajo de esta persona; sino lo que está haciendo es rodear de garantías el derecho al trabajo del conjunto de trabajadores que están en esa institución, es nuevamente el interés del colectivo primando sobre esto. Ahora, no lo está privando de su trabajo si le dicen «bueno, puedes hacer teletrabajo» si el rol que te compete te permite teletrabajo, pero si el rol que te compete no te permite teletrabajo, irás reduciendo salario o te mantendrás en la reducción de salario como te has mantenido también, pero yo creo que las decisiones que se van tomando en los establecimientos laborales también van de la mano con la vigilancia

sanitaria y de acuerdo a los indicadores, pero esto, en principio, no lo veo como un atentado al derecho de trabajar porque creo que es el derecho de cuidar la salud del conjunto de trabajadores que también está asistiendo a trabajar, no de un trabajador, ni de dos, ni de tres, sino del colectivo de trabajadores.

➔ **La invitamos a dar unas reflexiones finales para las personas que nos leen, acerca de este tema tan importante como lo es la vacunación.**

Creo que, a lo largo de esta entrevista, mi posición personal e institucional, desde la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, se ha hecho clara. Lo que nosotros estamos destacando es la obligación del Estado garante de hacer que la vacuna sea una posibilidad para todos sus ciudadanos y ciudadanas, y creemos que, por primera vez, más bien en el Perú, todas y todos hemos tenido acceso a la vacunación sin importar nuestros documentos, nuestra procedencia, si teníamos o no teníamos dinero, ese ha sido el procedimiento más igualitario que hemos tenido en el país: la posibilidad de acceder a una vacunación. Es fundamental además también pensarlo en términos de solidaridad, hay mucha gente que quiere vacunarse y no ha podido por distintas

razones sanitarias, por la patología que tienen, por el lugar donde se encuentra, etc.; entonces, hago también un llamado a la solidaridad. Puede ser que yo tenga alguna duda, etc. pero como persona solidaria con otros miembros de mi comunidad que sí están en riesgo, que son población en riesgo, haría el esfuerzo y el compromiso ciudadano de ir a vacunarme. Yo creo que es lo que todas y todos tendríamos que aportar a esto y recordar siempre que no existe derechos absolutos, que los derechos van a entrar en conflicto una y otra vez, pero que siempre es posible resolver esos conflictos desde el derecho y que hay cada vez más colectivos de ciudadanas y ciudadanos que antes no les reconocimos derechos, que ahora tienen un conjunto de derechos y que hay que aprender y hacer el ejercicio de respetarlos como es el caso de la niñez y la adolescencia.

Lo último que quiero decir es que me parece muy importante la labor que ustedes hacen desde la Facultad de Derecho, desde la revista YachaQ, creo que es muy importante difundir este tipo de temas que generan controversia respecto a los cuales no hay una posición que podríamos decir blanco, negro, hay muchos grises y campos de interpretación.

Muchas gracias por el esfuerzo de lograr esta entrevista.