

*Colección
Derecho y...*

TEMAS DE VANGUARDIA EN DERECHO SANITARIO EN IBEROAMÉRICA



El Colegio Nacional



tirant
lo blanch

**Germán E. Fajardo Dolci
Zoraida García Castillo
Joaquín Cayón de las Cuevas**
Coordinadores

**TEMAS DE VANGUARDIA EN DERECHO
SANITARIO EN IBEROAMÉRICA**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

- MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*
- ANA CAÑIZARES LASO**
*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*
- JORGE A. CERDIO HERRÁN**
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*
- JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**
*Ministro en retiro de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación y miembro de
El Colegio Nacional*
- EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**
*Presidente de la Corte Interamericana de
Derechos Humanos. Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*
- OWEN FISS**
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*
- JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**
*Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED*
- LUIS LÓPEZ GUERRA**
*Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*
- ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*
- MARTA LORENTE SARIÑENA**
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*
- JAVIER DE LUCAS MARTÍN**
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía
Política de la Universidad de Valencia*
- VÍCTOR MORENO CATENA**
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*
- FRANCISCO MUÑOZ CONDE**
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*
- ANGELIKA NUSSBERGER**
*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Catedrática de Derecho Internacional de la
Universidad de Colonia (Alemania)*
- HÉCTOR OLASOLO ALONSO**
*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americano de
La Haya (Holanda)*
- LUCIANO PAREJO ALFONSO**
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*
- TOMÁS SALA FRANCO**
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*
- IGNACIO SANCHO GARGALLO**
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*
- TOMÁS S. VIVES ANTÓN**
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*
- RUTH ZIMMERLING**
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

TEMAS DE VANGUARDIA EN DERECHO SANITARIO EN IBEROAMÉRICA

Coordinadores

GERMÁN E. FAJARDO DOLCI
ZORAIDA GARCÍA CASTILLO
JOAQUÍN CAYÓN DE LAS CUEVAS



El Colegio Nacional



RED IBEROAMERICANA
DE DERECHO SANITARIO

tirant lo blanch

Ciudad de México, 2020

Copyright © 2020

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

COLECCIÓN DERECHO Y...

Director

DR. JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

Secretario

DAVID SÁNCHEZ MEJÍA

© Carmen Patricia López Olvera,
Rodrigo Montes de Oca Arboleya (eds.)

Primera edición, 2020

D. R. © 2020. El Colegio Nacional
Luis González Obregón, 23
Centro Histórico
06020, Ciudad de México
www.colnal.mx

D. R. © 2020. Tirant lo Blanch
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Río Tiber 66, Piso 4
Colonia Cuauhtémoc
Alcaldía Cuauhtémoc
CP 06500 Ciudad de México
Telf: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1336-491-9
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Autores

FERNANDO AITH
VIGNY ALVARADO BARBOZA
JOAQUÍN CAYÓN DE LAS CUEVAS
CHARLISE COLET GIMENEZ
DIANA COLORADO ACEVEDO
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
GERMÁN E. FAJARDO DOLCI
MATTEO FINCO
ROBERTA DE FREITAS
GONZALO GABRIEL CARRANZA
ZORAIDA GARCÍA CASTILLO
FRANCISCO IBARRA PALAFOX
CLAUDIA MADIES
J. NICOLÁS IVAN MARTÍNEZ LÓPEZ
SANDRA REGINA MARTINI
MARÍA DE JESÚS MEDINA ARELLANO
JOSÉ MELJEM MOCTEZUMA
NADJA MONROY VITE
MARIANA MUREDDU GILABERT
MARCELO LAMY
FERNANDO ROVIRA
MARÍA FERNANDA TOBAR BLANDÓN
HERNANDO TORRES CORREDOR
KAREN VARGAS LÓPEZ
ESTHER VICENTE GONZÁLEZ
CLAUDIA ELIZABETH ZALAZAR

ÍNDICE

Prólogo	17
<i>José Ramón Cossío Díaz</i>	
Introducción.....	21
<i>Germán E. Fajardo Dolci</i>	
<i>Zoraida García Castillo</i>	
<i>Joaquín Cayón de las Cuevas</i>	
I. El derecho humano a la salud en México	31
<i>José Ramón Cossío Díaz</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	32
2. EL DERECHO HUMANO A LA SALUD EN MÉXICO	34
II. La configuración de los derechos reproductivos como derechos humanos: universalidad <i>versus</i> dimensión nacional.....	45
<i>Joaquín Cayón de las Cuevas</i>	
1. PLANTEAMIENTO	46
2. RECONOCIMIENTO Y NATURALEZA DE LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS	47
2.1. El proceso de reconocimiento en los textos jurídicos internacionales: evolución y valor jurídico.....	47
2.2. Naturaleza y alcance de los derechos reproductivos	57
3. LA TENSIÓN ENTRE EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD Y EL PROCESO DE NACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS	61
3.1. El debate sobre la idea de universalidad como principio rector	61
3.2. La “renacionalización” de los derechos humanos a través de la doctrina del margen de apreciación: su aplicación a los derechos reproductivos	63
III. ¿Existe el derecho sanitario en México?	71
<i>José Meljem Moctezuma</i>	
<i>Esther Vicente González</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	72

2.	GRANDES DIVISIONES DEL DERECHO	73
3.	CRITERIOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE UNA RA- MA ESPECIAL DEL DERECHO	74
4.	DERECHO ADMINISTRATIVO.....	75
5.	DERECHO SANITARIO	77
5.1.	Objeto propio	78
5.2.	Conocimientos especializados	79
5.3.	Normas propias	80
5.4.	Planes de estudio	81
6.	CONCLUSIONES.....	81
IV.	El expediente clínico tradicional y electrónico.....	83
	<i>Mariana Mureddu Gilabert</i>	
1.	INTRODUCCIÓN.....	84
2.	LA NOM-004-SSA3-2012 DEL EXPEDIENTE CLÍNICO (NOM-004)	86
3.	APARICIÓN DEL EXPEDIENTE CLÍNICO ELECTRÓN- ICO (ECE).....	88
4.	PROPIEDAD DEL EXPEDIENTE CLÍNICO.....	92
5.	CONCLUSIONES.....	95
V.	El alcance de las responsabilidades penales del médico en México y su necesaria delimitación jurídica.....	97
	<i>Zoraida García Castillo</i>	
1.	RESPONSABILIDADES EN EL EJERCICIO MÉDICO	98
2.	LA RESPONSABILIDAD PENAL: PROBLEMAS QUE PRE- SENTA.....	101
3.	UN CASO DE RESPONSABILIDAD MÉDICA.....	106
4.	ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. ¿QUÉ NE- CESITAMOS?	109
VI.	La certificación hospitalaria en México.....	111
	<i>Francisco Ibarra Palafox</i>	
1.	LA JUSTIFICACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN.....	111
2.	EL MARCO JURÍDICO DE LA CERTIFICACIÓN HOSPITA- LARIA	113
3.	LA COMISIÓN PARA LA CERTIFICACIÓN DE ESTABLE- CIMIENTOS DE ATENCIÓN MÉDICA	120
4.	LA ESTADÍSTICA DE LA CERTIFICACIÓN HOSPITALA- RIA EN MÉXICO.....	122

Índice	11
VII. Edición genética y derecho a la salud en México	125
<i>María de Jesús Medina Arellano</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	126
2. MARCO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO	128
2.1. Ley General de Salud.....	131
2.2. Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados.....	136
2.3. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud de 1987	137
2.4. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos de 1985	139
3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: ARTAVIA MURILLO VS. COSTA RICA	140
4. INVESTIGACIÓN EN CIENCIA BÁSICA, PRE-CLÍNICA Y ENSAYOS CLÍNICOS.....	142
5. NOTAS FINALES: PERSPECTIVAS ACTUALES Y POSIBILIDADES DE FUTURO.....	146
VIII. La objeción de conciencia y los riesgos de su invocación abusiva ...	149
<i>Fernando Rovira</i>	
1. LA INCLUSIÓN DE CATEGORIAS BIOÉTICAS EN EL DERECHO POSITIVO	150
2. CONCEPTO DE OBJECION DE CONCIENCIA	151
3. PRESUPUESTOS DE LA OBJECIÓN	152
4. ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA	153
5. LOS LÍMITES CONCEPTUALES.....	154
6. LOS LIMITES EXTERNOS	157
IX. Vacunar o no vacunar: una elección compleja en el contexto de Mercosur	161
<i>Sandra Regina Martini</i>	
<i>Charlise Colet Gimenez</i>	
<i>Matteo Finco</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	162
2. SOCIEDAD MUNDIAL, DIFERENCIACIÓN FUNCIONAL, DECISIÓN, RIESGO	164
3. CONTEXTO HISTÓRICO BRASILEÑO	169
4. CONTEXTO DEL MERCOSUR	173

5. PARADÓJICO: VACUNACIONES Y NECESIDAD DE ELE- GIR.....	175
6. CONSIDERACIONES FINALES.....	178
X. Derecho y salud mental.....	181
<i>J. Nicolás Ivan Martínez López</i>	
<i>Nadja Monroy Vite</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	182
2. DIAGNÓSTICO DE LA REGULACIÓN Y SERVICIOS DE ATENCIÓN EN SALUD MENTAL.....	183
2.1. Ordenamientos jurídicos sobre salud mental.....	183
2.2. Organización de los servicios de salud mental.....	184
3. DERECHOS HUMANOS Y ATENCIÓN EN SALUD MEN- TAL.....	188
3.1. Discriminación.....	188
3.2. Desafíos legales.....	191
XI. Participación social y garantía del derecho a la salud.....	197
<i>María Fernanda Tobar Blandón</i>	
1. ANTECEDENTES NORMATIVOS.....	198
2. ESTRUCTURA BÁSICA DEL SISTEMA DE SALUD.....	199
3. PARTICIPACIÓN SOCIAL EN COLOMBIA.....	200
4. AVANCES Y DESAFÍOS.....	204
XII. Derecho a la salud y Democracia Sanitaria en las Américas.....	205
<i>Fernando Aith</i>	
<i>Roberta de Freitas</i>	
1. RECONOCIMIENTO DE LA SALUD COMO UN DERE- CHO HUMANO FUNDAMENTAL Y UNIVERSAL.....	206
1.1. Derecho a la salud en la Constitución de la OMS.....	207
1.2. Derecho a la salud en la OEA.....	208
2. LOS CONTORNOS JURÍDICOS DEL DERECHO A LA SA- LUD: DERECHO A LA SALUD Y DEMOCRACIA SANITA- RIA.....	212
2.1. Democracia Sanitaria: concepto.....	215
2.2. Dimensiones de la Democracia Sanitaria.....	219
3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN EL CON- TEXTO SUDAMERICANO: MARCOS CONSTITUCIONA- LES EN LOS PAÍSES MIEMBROS DE UNASUR.....	222
3.1. Salud como derecho humano fundamental en las consti- tuciones suramericanas.....	225

3.2. Salud como servicio o bien de consumo	229
3.3. Salud entre derecho, servicio o bien de consumo	230
4. CONSIDERACIONES FINALES	232
XIII. Derecho a la salud y migración	235
<i>Claudia Madies</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	236
2. MARCO TEÓRICO Y CONTEXTO	236
2.1. Definición y fases	237
2.2. Fases del proceso migratorio	237
2.3. Marco normativo internacional/regional/nacional.....	238
3. EL ESTUDIO DE LOS PROCESOS MIGRATORIOS Y LA SALUD.....	239
3.1. Estudios científicos	240
4. PREVISIONES SOBRE CONDICIONES DE SALUD DE MIGRANTES	241
4.1. Aspectos de políticas migratorias relacionadas con la salud pública	242
4.2. La Declaración de Mesoamérica sobre salud y migración (abril 2017)	244
4.3. El papel de la OIM.....	245
4.4. Observación. General N° 3 sobre VIH/SIDA y Derechos del Niño CRC/GC/2003/3, 17/3/03, párrafos 21 y 28 Comité de Derechos del Niño	246
5. ARTICULACIÓN INTEGRADA DE POLÍTICAS SANITARIAS Y MIGRATORIAS CON ENFOQUE DE DERECHOS	246
6. DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES PACTOS GLOBALES	247
6.1. Los pactos globales y la salud.....	249
6.2. Tensión migratoria ordenada-segura-regular o su control ...	250
XIV. La garantía del derecho a la salud de la población migrante en tránsito y en condición migratoria irregular en Costa Rica. Lecciones aprendidas en 2015-2016	251
<i>Karen Vargas López</i>	
<i>Vigny Alvarado Barboza</i>	
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	252
2. INICIATIVAS INTERNACIONALES	252
3. JUSTIFICACIÓN	254
4. PRINCIPALES RESULTADOS OBTENIDOS	255
4.1. Características de la migración en tránsito y en situación irregular en Costa Rica en el período 2015-2016	255

4.2. El marco normativo del derecho a la salud de los migrantes en tránsito y en situación irregular en Costa Rica	257
4.3. Principales lecciones aprendidas de la respuesta estatal de Costa Rica en la atención de migrantes en tránsito y en situación irregular	263
5. Conclusiones	266
XV. Violencia, prevención y salud. Acerca de la necesidad de perspectiva de género en los operadores de salud	269
<i>Claudia Elizabeth Zalazar</i>	
<i>Gonzalo Gabriel Carranza</i>	
1. INTRODUCCIÓN	270
2. VIOLENCIA E IGUALDAD DE GÉNERO	270
3. CAPACITACIÓN DE LOS OPERADORES EN SALUD EN PERSPECTIVA DE GÉNERO	274
4. VIOLENCIA Y SALUD	276
5. CONCLUSIONES	281
XVI. Desigualdades sociales en la salud, una mirada desde el género....	283
<i>Hernando Torres Corredor</i>	
1. EL GÉNERO COMO UN CRITERIO FUNDAMENTAL EN LA CONCEPTUALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD	284
1.1. Papel de la categoría del “género” en el discurso de la igualdad	285
1.2. Principales momentos “hito” dentro de la estructuración del movimiento feminista, ubicando sus principales raíces y fundamentos hasta el día de hoy	288
2. DESIGUALDADES EN LA PROTECCIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA SALUD	294
3. ESCENARIOS DE DESIGUALDADES DE GÉNERO EN LA PROTECCIÓN DE LA SALUD	296
XVII. Judicialización de la salud	301
<i>Marcelo Lamy</i>	
1. INTRODUCCIÓN	301
2. LA SALUD DEPENDE DE LOS DETERMINANTES SOCIALES Y AMBIENTALES	303
3. LA SALUD DEPENDE DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS	304
4. DEMOCRÁTICO ES EL ESTADO QUE QUEREMOS	304
5. EL PODER JUDICIAL TIENE EL DEBER DE ACTUAR	305

Índice	15
6. LA JUDICIALIZACIÓN DE LA SALUD QUE QUEREMOS.	307
7. CONCLUSIÓN.....	309
XVIII. La incorporación de los saberes en salud en la formación del abogado(a). Currículos integrados y flexibles.....	311
<i>Diana Colorado Acevedo</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	312
2. ESCENARIOS DE INTERACCIÓN ENTRE DERECHO Y SALUD.....	312
3. DERECHO Y SALUD EN LA FORMACIÓN UNIVERSITARIA	315
3.1. El cuerpo de conocimiento y los métodos de aprendizaje y enseñanza	316
3.2. Currículos más integrales y flexibles.....	319
4. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DE LA GESTIÓN CURRICULAR EN LA CARRERA DE DERECHO, DESDE UNA PERSPECTIVA MÁS FLEXIBLE E INTEGRAL.....	322
5. CONCLUSIÓN.....	323
Semblanzas de los coordinadores	325

IX. Vacunar o no vacunar: una elección compleja en el contexto de Mercosur¹

SANDRA REGINA MARTINI²
CHARLISE COLET GIMENEZ³
MATTEO FINCO⁴

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo discutir la paradoja del acto de decidir y elegir en la sociedad contemporánea, en especial en el sistema de salud. La referencia teórica y metodológica se encuentra en la Teoría General de los Sistemas Sociales. El tema se abordará desde la perspectiva de la difícil disyuntiva de vacunar o no, y al mismo tiempo, de la necesidad de tomar decisiones. Por medio de la reconstrucción histórica de la obligatoriedad de la vacunación en Brasil y la actualidad en los países miembros de Mercosur. Se trata de discutir la constante necesidad de decidir y las implicaciones de esas decisiones en la vida cotidiana, las cuales se extienden más allá de los aspectos individuales y locales. Entendemos que el derecho a la salud es también un derecho que se necesita debatir en la comunidad, por eso, el artículo parte del presupuesto de que la salud es un bien de la comunidad, lo cual no puede dejar de lado aspectos individuales, éticos, políticos y jurídicos.

Palabras clave: sociedad contemporánea, derecho a la salud, vacunación, teoría general de los sistemas sociales.

¹ Este artículo es fruto del proyecto productividad CNPq y Pesquisador Gaúcho-FAPERGS.

² Coordinadora del Máster en Derechos Humanos y Profesora del Centro Universitario Ritter dos Reis (Uniritter), Profesora visitante en el Programa de Postgrado en Derecho de la UFRGS (PPGD).

³ Profesora permanente del Programa de Postgrado en Derecho stricto sensu-Master, Doctorado, y Licenciada en Derecho, todos de la Universidad Regional Integrada del Alto Uruguay y Misiones-URI, campus de Santo Ângelo. Coordinadora del Grado en Derecho URI.

⁴ Doctor en Ciencias Sociales-Teoría de sistemas y sociología de procesos normativos y culturales-Università degli Studi di Macerata. Periodista (Registro de periodistas profesionales italianos).

ABSTRACT

This article aims to discuss the paradox between choosing and making a decision in the current contemporary society, focusing on the health system. The theoretical and methodological references can be found within the General Theory of Social Systems. This topic will be addressed from the perspective of the quandary of vaccinating or not and, at the same time, the need to make decisions. Through the historical reconstruction of the obligatory nature of immunization in Brazil and the current members of the Mercosur, it will attempt to discuss the constant need to choose and the implications this has in the daily life, which go further than individual or local characteristics. We understand that the right to have healthcare is a right that needs to be debated among members of society. Therefore, this article is based on the assumption that healthcare is a common good for the community that cannot set aside individual, ethical, political, or juridical aspects.

Keywords: contemporary society, right to health, immunization, general theory of social systems.

1. INTRODUCCIÓN

La sociedad actual se presenta como reveladora de varias paradojas, todas fundadas en la necesidad de elegir y decidir. La palabra que está al orden del día es decidir. La complejidad del tema estriba en los riesgos que cada decisión o ausencia de decisión conlleva. Si decidimos no decidir, estamos tomando una decisión que posee un fuerte impacto en las políticas públicas, en la medida en que la no asimilación por el sistema de la política de tal situación tiene implicaciones en varios ámbitos de la vida social, económica y política.

Las seguridades se transforman en inseguridades, el futuro ya no es tan distante, el retorno a las viejas formas de control social está presente en los “Nortes” y “Sures” del mundo, junto con las nuevas formas de control posibles debido al progreso tecnológico y científico, y al advenimiento de las redes sociales e internet. Las posibilidades están siempre presentes por las limitaciones, así como cada limitación puede abrir nuevas posibilidades. Sin embargo, más que en cualquier otra época histórica, es necesario rescatar el sentido de la vida y de la humanidad del ser humano. Eso porque las ideas mismas de ser humano y vida humana son cuestionadas en una época donde las posibilidades de remodelar continuamente la propia vida y de repensar el

propio cuerpo y la propia identidad están disponibles para un número cada vez mayor de personas.

El momento de la política mundial actual —con la crisis del *Welfare State*, el avance de los partidos y movimientos populistas, el aumento de las desigualdades— es de desesperanza. La presión que se ejerce sobre los individuos, con la “invitación” a ser activos, participativos, emprendedores, independientes, capaces de acomodar cambios, es de un espectáculo de todos nuestros actos. No obstante, al mismo tiempo es el momento de la auto-responsabilidad y de la transformación; procesos sobre los cuales necesitamos decidir, sabiendo que cada decisión tomada lleva a un determinado resultado, el cual siempre puede ser diferente del esperado. Por tanto, es un momento de muchos riesgos, de alta complejidad.

En este contexto, el derecho sanitario puede ser entendido como una disciplina que se preocupa por la materialización del “derecho a tener derechos”, o cuando no se garantizan prestaciones concretas, a partir del derecho básico de ser reconocidos en una colectividad como individuos capaces de ejercer reivindicaciones. Ello no solo en el área de la salud, pero en las diversas áreas de la vida social. Especialmente a nivel del sistema de la política, hablar de derecho a la salud es al mismo tiempo hablar a nivel de la democracia que tenemos, en las políticas públicas y, sobre todo, en la materialización de derechos. Así, el “sistema de la salud”, entendido como un todo⁵, está interconectado con los demás sistemas sociales, conservando su autonomía y autopoiesis y, al mismo tiempo, irradiando y siendo irradiado por los demás sistemas sociales.

La obligatoriedad de la vacunación representa una cuestión que encierra varios problemas y paradojas: ¿es lícito que el Estado imponga tal obligación a los ciudadanos? En cuanto a la autonomía individual y al derecho a la autodeterminación, ¿qué sucede? ¿Se reconocen estos derechos? En ese sentido, ¿la idea de salud como derecho individual va a colidir con la visión de salud como bien público e

⁵ Con esta expresión pretendemos indicar todos los procedimientos, las comunicaciones y las acciones en el ámbito —general y muy amplio— de la salud: no solo aquellas estrictamente médicas.

interés público? En consecuencia, ¿hasta qué punto es apropiado que la política actúe?

La obligatoriedad o no de la vacunación tiene un histórico que es necesario recordar: trataremos en este artículo el contexto brasileño. Así, la primera parte de estas reflexiones es una cronología de la evolución de la obligatoriedad de la vacunación. A continuación, trataremos las paradojas que rodean a la decisión sobre el tema y examinaremos los eventos recientes en el contexto de Mercosur⁶ para poder analizar las posibles semejanzas.

2. SOCIEDAD MUNDIAL, DIFERENCIACIÓN FUNCIONAL, DECISIÓN, RIESGO

El tema del derecho a la salud no se refiere solamente a las realidades locales o regionales, aunque este artículo se centra en el Mercosur, no debe soslayarse el impacto del tema en la sociedad global. Siendo la salud un interés de cualquier persona y población, y teniendo el derecho a la salud una pretensión de universalidad: es considerado un derecho humano, o sea, un derecho que debería ser reconocido más allá de las atribuciones de la ciudadanía, del nivel de riqueza (o pobreza), de la etnia y de cualquier otra característica individual (positiva o negativa).

Especialmente en el sistema de la economía, la salud es entendida como un objetivo problemático. El sector de la salud necesita de inversiones y recursos (en forma de dinero, pero también de habilidades profesionales especializadas). Pero —como ya se sabe— en la economía, los recursos son escasos. Sin embargo, lo que interesa, tanto desde un punto de vista médico (profesionales de la salud), como desde un punto de vista económico —incluso también técnico-científico— (empresas farmacéuticas, empresas proveedoras de equipos diagnósticos, etc.) no es la salud, sino la enfermedad. O sea, es la enfermedad la que indica lo que hacer, la que proporciona instrucciones sobre las

⁶ La delimitación de Mercosur se sobrepasa en este artículo, pues aunque estamos trabajando con el derecho a la salud en esta región, ello no significa que en otras regiones el problema no se encuentre presente.

decisiones que se deben tomar; es la enfermedad, en otras palabras, la que informa: 1) los sistemas médicos en sentido estricto y, más en general, todas las acciones encaminadas a garantizar la salud y a evitar enfermedades⁷, que curan y tratan las enfermedades y a los enfermos, no a los sanos; 2) el sistema económico, que decide sobre qué medicamentos y tratamientos se debe invertir el dinero; 3) el sistema político (políticas públicas y programas políticos de los partidos), que debe decidir con base en la sostenibilidad económica (posibilidades reales de financiar y desarrollar políticas y acciones variadas). Así, es el sector de la salud (amplio y general) —el que funciona no teniendo en cuenta la salud, sino la enfermedad—, en la sociedad internacional contemporánea de importancia crucial para los individuos⁸ y también para la economía a nivel global.

⁷ La salud “è un valore che non apre alcuna prospettiva praticabile per il médico. [...] il valore della salute serve a evitare che altri punti di vista possano entrare in gioco e a circoscrivere l’ambito di pertinenza della medicina: l’alternativa a una malattia deve essere un’altra malattia, non per esempio una condotta di vita virtuosa, che oggi non si saprebbe nemmeno con cosa identificare.” (“es un valor que no abre cualquier perspectiva practicable para el médico. [...] el valor de la salud sirve para evitar que otros puntos de vista puedan entrar en juego y a circunscribir el ámbito de competencia de la medicina: la alternativa a una enfermedad debe ser otra enfermedad, no por ejemplo una conducta de vida virtuosa, que hoy no se sabría ni con qué se identifica.” (traducción libre): CORSI, G. (2015). Introduzione. *Malattia e salute: il contributo della teoria dei sistemi*. En: Franco Angeli (ed.) *Salute e malattia nella teoria dei sistemi. A partire da Niklas Luhmann*. Milano, 9-39, cit., p. 18. Véase también: LUHMANN, N. (1984). N. Anpruchsinfation im Krankheitssystem. Eine Stellungnahme aus gesellschaftstheoretischer Sicht. En: P. Herder-Dorneich, A. Schuller (eds) *Die Anspruchsspirale. Schicksal oder Systemdefekt?* Stuttgart: Kohlhammer. Der Medizinische Code. (1990) En: *Soziologische Aufklärung 5: Konstruktivistische Perspektiven*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 183-195. Nótese que desde la perspectiva luhmanniana se habla de “sistema médico” (*Krankheitssystem* o *Medizinsystem*) y no de un “sistema de la salud”.

⁸ “È d’altronde evidente il fatto che la salute rappresenta un valore assoluto, primario, innegabile, universale: “un valore di rilevanza massima e indiscutibile, anzi è l’unico valore in grado di collocarsi al di là di qualsiasi controversia ideologica. Proprio perché qui non si tratta di semplici successi comunicativi, ma di minacce dall’esterno, non si arriva mai a divergenze di opinione sul valore della salute.” “También es evidente que la salud representa un valor absoluto, primario, innegable y universal: “un valor de relevancia máxima e indiscutible; en verdad, es el único valor capaz de situarse más allá de cualquier controversia ideológica. Precisamente porque no estamos tratando aquí con simples éxitos

La sociedad actual, por su parte, es una sociedad-mundo⁹, o sea, se estructura de forma distinta a la del pasado. Mientras que las sociedades arcaicas estaban organizadas de forma segmentada (de acuerdo con el clan, la tribu, las casas, los pueblos, según principios de descendencia o de residencia) según un criterio importante de jerarquía dentro de los propios segmentos (jefes, ancianos, etc.). Se pasó a la civilización basada en una diferenciación primaria centro/periferia (p. ej., Grecia y los antiguos imperios) y en la Edad Medieval (especialmente en Europa) a una sociedad basada en la diferenciación por la estratificación, por clases (a modo de ejemplo: nobleza y pueblo). A partir del siglo XVIII, la sociedad se estructura según una diferenciación funcional, de acuerdo con funciones (que no deben confundirse con los objetivos, que consisten en objetivos con una duración temporal). La sociedad moderna se subdivide, por ende, en subsistemas, cada uno de los cuales debe resolver un problema específico. Por ejemplo, la economía genera aquel sistema de acceso a recursos escasos (no todos pueden poseer todo de forma simultánea); el derecho proporciona expectativas normativas genéricas, aunque sean incumplidas (o sea, no impide que se cometan actos ilícitos, pero indica qué hacer cuando estos ocurren); la ciencia produce saber; la medicina se ocupa de la cura de las enfermedades, etc.¹⁰. Un sistema no es otra cosa que un conjunto de elementos dotado de una función específica y que se distingue de los otros sistemas y de todo aquello que sea externo a este (ambiente), o sea, que no guarda sus operaciones: en la medicina, por ejemplo, la economía —y, así los costes de medicamentos y tratamientos— no forman parte del sistema (como tampoco forman parte de éste los seres humanos). En esta situación proliferan conflictos en-

de comunicación, sino con amenazas externas, nunca llegamos a diferencias de opiniones sobre el valor de la salud. (traducción libre): N. Luhmann, 1984, *Anspruchsinflation im Krankheitssystem. Eine Stellungnahme aus gesellschaftstheoretischer Sicht*. En: P. Herder-Dorneich, A. Schuller (eds), *Die Anspruchsspirale. Schicksal oder Systemdefekt?* Stuttgart: Kohlhammer.

⁹ Luhmann, N. (1997). *Globalization or World society: How to conceive of modern society?* "International Review of Sociology", Vol. 7, Issue 1, 67-79, cit., p. 70.

¹⁰ Cada sistema ejecuta su función mediante un código específico, que establece la lógica interna del sistema: por ejemplo, en el derecho es razón/errado; para la economía, tener/no tener y, en segundo lugar, pagar/no pagar; para la medicina, de facto, salud/enfermedad.

tre sistemas, y el aspecto económico relativo a la sostenibilidad de los gastos sanitarios representa uno de estos conflictos.

Una característica esencial de la sociedad mundial actual es el riesgo. Se trata de una dimensión estructural de la modernidad investigada por Luhmann hasta Ulrich Beck (sociedad de riesgo)¹¹. El riesgo es *de facto* un producto de la modernización que asiste al desarrollo de fuerzas de producción y, al mismo tiempo, también de fuerzas destructivas. Razón por la cual buscamos siempre más seguridad. Son la propia ciencia y la tecnología las que hallan esos riesgos abriendo escenarios inéditos e inquietantes, generando peligros y posibles catástrofes. Los riesgos son, al mismo tiempo, en una sociedad cada día más interconectada, globales y locales, y están dirigidos a hombres, animales y plantas, y su efecto no se limita a porciones de territorio o a poblaciones específicas, sino que se extienden al mundo entero. Basta pensar, para permanecer en el ámbito de la salud y de las vacunas, en las consecuencias de potenciales epidemias a gran escala.

En relación con el riesgo, Luhmann ha arrojado luz sobre la evolución del término seguridad —de la idea de *securitas*, o sea, “ausencia de preocupaciones”, se ha dedicado a lo largo del tiempo a la “investigación de los fundamentos que lleven a decisiones seguras”¹², hasta convencerse, hoy, de que la seguridad absoluta no existe, porque siempre puede ocurrir algún imprevisto. La seguridad puede, entonces, existir solo en el instante actual, mientras en el general dominan la inseguridad y la incertidumbre¹³.

Luhmann explica que la “decisión”, que señala la transición al concepto moderno de riesgo, se refiere no a la seguridad sino al peligro. No obstante, aunque los daños futuros sean siempre posibles, debemos distinguir entre aquellos que derivan de las decisiones tomadas

¹¹ Beck, U. (1986). *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

¹² Luhmann, N. (1991). *Soziologie des Risikos*. Berlin: Walter de Gruyter & Co.

¹³ “*Se non si accetta questo, certamente le catastrofi non scompaiono, mentre l’agitazione produce danni altrimenti evitabili*”: (“Aunque no se acepte esto, las catástrofes ciertamente no desaparecen, mientras que la inquietud produce riesgos de otro modo evitables” (traducción libre): Luhmann, N. (2013). *Il rischio dell’assicurazione contro i pericoli* [CEVOLINI, A. (eds.)]. Roma, Armando Editore.

por el propio ser humano (y ahí se habla de riesgo) y aquellas producidas por factores externos, o ambientales (peligro). Los peligros no pueden ser eliminados. Un árbol puede caer por un rayo alcanzando a una persona que camina por aquella carretera. Los riesgos, por otro lado, pueden ser seleccionados. Si se sobrepasa el límite de velocidad, se corre el riesgo de obtener multas y producir accidentes en la carretera. Así pues, a los peligros se está expuesto, mientras que los riesgos pueden ser seleccionados de acuerdo con las ventajas.

Decidir, sin embargo, aunque se esté expuesto al riesgo, es necesario en la sociedad contemporánea. Sobre todo, porque ésta es una sociedad caracterizada por la incertidumbre de lo complejo, de las muchas posibilidades, de la indeterminación del futuro. Las decisiones sirven así para intentar vincular el futuro reduciendo la complejidad y la incertidumbre, o sea, para reducir riesgos. Incluso el futuro, siendo y permaneciendo desconocido, se intenta controlar. Las decisiones y los riesgos representan estrategias que actúan con tal propósito, como también la confianza, o sea, la posibilidad de hacer depender de ciertas expectativas determinadas¹⁴.

Un aspecto esencial de las decisiones es que se toman siempre desde un punto de vista parcial, de un observador específico (el agente decisor), pero al mismo tiempo, las consecuencias de tales decisiones pueden recaer sobre otros (espectadores sobrevenidos). Según el punto de vista —del agente decisor o del espectador sobrevenido— se habla sobre riesgo o peligro. Quien se convierte en espectador sobrevenido lo es de manera imprevisible, pues los peligros son consecuencia de las decisiones¹⁵. Por eso se aceptan más fácilmente los daños que derivan de un comportamiento consciente que los que dependen de situaciones externas, sobre los cuales no hay control. Por ejemplo, si no vacuno a mi hijo, sé que él podrá enfermar. Pero si las tasas de vacunación de un determinado territorio disminuyen haciendo que un virus que se creía erradicado vuelva a circular y, a consecuencia de ello, mi hijo enfermase, no aceptaré tranquilamente lo ocurrido.

¹⁴ Luhmann, N. (2000). *Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*. IV ed. Stuttgart: Lucius & Lucius.

¹⁵ Luhmann, N. (1997) *Globalization or World society: How to conceive of modern society?*, "International Review of Sociology", Vol. 7, Issue 1, 67-79.

Ese último aspecto se relaciona con la imposibilidad de una salud plena y la necesidad de actuar a partir de su contrario (enfermedad, molestias, etc.). La salud, en otras palabras, no existe. Cuando un médico considera que un paciente está sano, en realidad está diciendo que en aquel momento no ve motivos para intervenir¹⁶. El paciente —como cualquier otro ser humano— estará expuesto a riesgos y peligros. Lo que se puede hacer, como se deduce, es decidir (por ejemplo, vacunarse) para reducir los riesgos, que ocurren en primera persona, pero también los peligros, o sea, las consecuencias desfavorables y desagradables sobre los demás.

3. CONTEXTO HISTÓRICO BRASILEÑO

Los problemas de cómo tratar las enfermedades¹⁷ perduran a lo largo de generaciones y culturas, y las formas de tratar las enfermedades evolucionan y se masifican. La inmunización es una forma importante de combatir algunas enfermedades; es una técnica que viene siendo usada desde la Antigua China, donde tenemos relatos de formas de prevención de viruela con métodos rudimentarios. Hoy sabemos que la inmunización es un importante aliado para combatir numerosas enfermedades. En el ámbito del derecho sanitario, varios

¹⁶ “A medicina cura as doenças e constrói também, mas não produz saúde porque esta não existe. [...] quando um profissional da saúde diz que alguém não tem uma doença, não afirma que tal pessoa é completamente sã, diz somente que não encontra motivos para intervir e, assim, marca a sua decisão, ou o contrário, naturalmente. Nesse sentido, o valor do código que tem cognitividade é aquele da doença, independentemente da preferência do paciente, que é ter saúde.”: MARTINI, S. R. (2014). O sistema social da saúde: conceito, limites e possibilidades. En: *Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit.* v.3, n.1, Brasília, 68-83, cit., 82.

¹⁷ Es oportuna la reflexión de Luhmann sobre el tema: “*As doenças já não são mais um sinal de uma relação de infelicidade com o mundo, que deve ser reestabelecida como um todo. Não se trata nem mesmo de um convite divino a garantir assistência, a sofrer e ser benevolente. Tampouco (como no início do século XVIII) de uma consequência de comportamentos moralmente equivocados. A doença é um desvio, identificável com a ajuda de uma ciência, da normalidade dos estados corporais ou psíquicos e deve ser tratada como técnica específica.*” Luhmann, Niklas. (2017). *Sistema da saúde e do corpo na Teoria Geral dos Sistemas Sociais*. Tradução Sandra Regina Martini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 71.

aspectos pueden ser debatidos¹⁸: desde la autonomía/autodeterminación¹⁹ de la persona hasta la obligatoriedad de la vacunación. Así para entender mejor esta visión ofreceremos a continuación algunos aspectos históricos de la vacunación en Brasil.

Hay noticias de que las primeras vacunas traídas a Brasil fueron transportadas por esclavos²⁰. La principal huella de la vacunación en Brasil se remonta al siglo XX, cuando la vacuna se torna obligatoria en Rio de Janeiro, debido a las pésimas condiciones socio-sanitarias. El gobierno central, preocupado por la imagen de Brasil en el exterior, decide hacer una “limpieza urbana”. Inicialmente los pobres que vivían en el centro de la ciudad fueron llevados a la periferia, en seguida se adoptaron varias medidas para eliminar los animales roedores y se decidió la obligatoriedad de la vacuna, utilizándose el ejército y la fuerza policial para entrar en las casas de las personas y vacunar independientemente del consentimiento de la población. En esa situación, el Estado se apropiaba de los cuerpos y de la vida de las personas directamente, cuestión aún no superada, como observa Rodotà:

“Ogni intervento sul corpo, ogni operazione di trattamento di dati personali, quindi, devono essere considerati come si se riferissero al corpo nel suo insieme (...). Si allargano così le possibilità di intervento individuale, ma crescono anche le opportunità di interventi politici di controllo del corpo attraverso le tecnologie.”

El tema de la propiedad del cuerpo no estaba sometido a escrutinio en el siglo XX, a diferencia de la actualidad, en la que constantemente

¹⁸ Existen problemas de índole religiosa, ética y cultural, pero nuestro debate en este artículo tiene como objeto tratar de aspectos legales, donde, obviamente, estas cuestiones también aparecen.

¹⁹ Para Rodotà: “L’autoderterminazione nella vita e nel corpo rappresenta il punto più intenso e esterno della libertà esistenziale, che si declina pure come libertà giuridica.” RODOTÀ, Stefano. (2012). *Il diritto di avere diritti*. La Terza: Roma-Bari, 250.

²⁰ Interesante la forma en que algunas personas, históricamente consiguen protegerse de sus enfermedades; en Brasil es famoso el transporte de medicamentos de EUA hacia Brasil por los comisarios de bordo de VARIG, en especial en los años 70s y 80s, con el resultado de la dificultad de importación de medicamentos.

cuestionamos la intervención del Estado²¹. Cuando el médico sanitarista Oswaldo Cruz combatía la fiebre amarilla, los casos de viruela empezaron a crecer en Rio de Janeiro; con ello la preocupación por el combate de la enfermedad toma forma en junio de 1904, cuando la Comisión de Salud Pública del Senado presentó al Congreso el proyecto de ley reinstaurando la obligatoriedad de vacunación. El proyecto sancionaba con multas a quien se resistiera a la medida, exigía el certificado de vacunación para matricularse en las escuelas, las personas siguieron viviendo y, de forma paradójica, así sabemos de la necesidad de implementar medidas eficaces en el control de enfermedades. El problema que se presenta es cómo el derecho se apropia del cuerpo, en especial de los cuerpos de personas tradicionalmente excluidas.

Hubo movimientos significativos²² (para la época) contrarios a la obligatoriedad de la vacunación por dos órdenes de problemas. Por un lado, los movimientos sociales reclamaban la libertad individual. Por otro lado, presentaban cuestiones de orden moral sobre los peligros de las mujeres a que “enseñasen sus muslos y nalgas”. Por eso, algunos consideraron la ley obscena. Con éstas y otras contradicciones el efecto de la obligatoriedad de vacunación ha mostrado un significativo avance en el combate a la viruela. En 1971, la OMS declara que esta enfermedad está erradicada en el continente americano, mientras a nivel mundial fue declarada erradicada hasta 1980.

En las décadas de los 60s, 70s e inicio de los años 80s se vivía en Brasil una dictadura militar, con efectos en todas las áreas de la vida social: muchas políticas públicas fueron creadas con el objetivo de controlar los “cuerpos” de los ciudadanos. A pesar de ello, en el año 1973, el gobierno lanzó el Programa Nacional de Inmunización.

²¹ Hoy tenemos formas más eficaces de control de los cuerpos, pero tenemos también la posibilidad jurídica de reclamar esta intervención del Estado, que no pocas veces reduce los cuerpos a máquinas y, por eso con mayor posibilidad de controlar a las personas, las cuales son expropiadas de su propio cuerpo, de su autonomía y autodeterminación.

²² La democracia actual brasileña debe mucho a los movimientos sociales en salud, este fue uno de los sectores más organizados en la lucha contra la dictadura militar y en la elaboración de formas de participación popular en la administración y control de los servicios de salud, en especial el movimiento por la Reforma Sanitaria y el Movimiento por la Reforma Psiquiátrica.

En Brasil, la institucionalización de las políticas públicas de vacunación se dio con la creación del Programa Nacional de Inmunizaciones (PNI), instituido por la Ley n° 6.259, de 30 de octubre de 1975. Esa ley reguló las acciones de vigilancia epidemiológica, vacunación y notificación obligatoria de enfermedades en el país, dotando al Estado brasileño de un marco legal de alta relevancia en lo que se refiere a las vacunaciones obligatorias en el país.

La ley del PNI prevé, en su Art. 3° que compete al Ministerio de la Salud la elaboración del PNI, que definirá las vacunaciones, incluso las de carácter obligatorio, según reza a continuación: “las vacunaciones obligatorias serán practicadas de modo sistemático y gratuito por los órganos y entidades públicas, bien como por las entidades privadas, subvencionadas por los Gobiernos Federal, Estatales y Municipales, en todo el territorio nacional”.

La Ley n° 6.259/75 (PNI) fue regulada por el Decreto n° 78.231 de 1976, que determina la obligatoriedad: “Art. 27: serán obligatorias, en todo el territorio nacional, las vacunaciones como tal definidas por el Ministerio de la Salud, contra las enfermedades controlables por esa técnica de prevención, consideradas relevantes en el cuadro nosológico nacional”. Además del, “Art. 29: es deber de todo ciudadano someterse a la vacunación obligatoria, juntamente con los menores de los cuales se tenga la guarda o responsabilidad.”.

La exención de la vacunación obligatoria solo es permitida para la persona que presente certificado médico de contraindicación explícita de la aplicación de la vacuna. La obligatoriedad de vacunación de menores fue reforzada posteriormente por lo dispuesto en el Estatuto del Niño y del Adolescente (ENA)-Ley 8.069/90: “Art. 14: es obligatoria la vacunación de los niños en los niños recomendados por las autoridades sanitarias”.

Se observa que no faltan leyes, reglamentos, programas para afrontar el tema de la paradoja de la obligatoriedad de vacunar, y tenemos *de facto* una reducción de enfermedades por la vacunación en masa, pero también conocemos los efectos perversos de la inmunización. Los últimos se dan no solo en la esfera personal, sino sobre todo en los aspectos económicos, pues se sabe que el sector de la salud es uno de los sectores más lucrativos en la economía mundial debido a las

nuevas demandas en salud, de los nuevos medicamentos y de las nuevas tecnologías²³.

4. CONTEXTO DEL MERCOSUR

La vacunación, así como el agua potable, presenta el impacto más significativo en la salud pública²⁴ en la historia de la humanidad en lo referente a la prevención de enfermedades y el crecimiento de la población. En ese sentido, se entiende que las vacunas pueden tener un impacto rápido en la población contra enfermedades existentes e inmunoprevenibles, no solo en la reducción de la mortalidad, sino también en la prevención del elevado índice de muertes e incapacidades causadas por las enfermedades inmunoprevenibles.

Tras efectuar el análisis de la vacunación de los países que integran el Mercosur²⁵, se observa que la República de la Argentina presenta uno de los calendarios de vacunación más completos del mundo, pues cuenta con 19 vacunas de aplicación gratuita y obligatoria. Se aplican, de ese modo, 57'000,000 dosis de vacunas; de ellas, 1'500,000 para niños en 8,600 puestos de salud públicos, beneficiando a una población de 40'000,000 habitantes. La obligatoriedad de la vacunación en la Argentina trae consigo la comprensión de que se trata de un bien social, constituyendo la inmunización de cada persona una contribución para la inmunización colectiva.

²³ Luhmann, al tratar sobre la inflación de la demanda en el sistema de enfermedades, observa: *“A expectativa de vida, no entanto, não é o único objetivo dos tratamentos médicos; deve-se intervir também nas doenças não mortais, assim como se deveria conter a dor na medida do possível... Mas não seria também necessário perguntar-se se se trata de um problema da medicina ou de um fenômeno mais geral?”* LUHMANN, Niklas. (2017). Sistema da saúde e do corpo na Teoria Geral dos Sistemas Sociais. Tradução Sandra Regina Martini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 68.

²⁴ Hochman, G. (2011). Vacinação, varíola e uma cultura da imunização no Brasil. En: *Ciência da Saúde Coletiva*. 375-86.

²⁵ Fagundes, Helenara Silveira; NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro; KREUTZ, Ineiva Terezinha. (2018). Políticas de saúde no Mercosul: relevância e funcionalidade da dimensão jurídico-normativa. En: *Argum*, Vitória, v. 10, n. 1, 133-149.

Todavía, se comprueba que la obligatoriedad de la vacunación en el país causa efectos positivos en lo tocante a los índices de mortalidad por enfermedades infectocontagiosas e inmunoprevenibles. La vacuna de la tuberculosis, BCG, se aplica desde 1974 y alcanzó un 45% de disminución de muertes desde 1990. Por su parte, la vacuna de la hepatitis B presenta un índice de 90% de eficacia y se aplica desde 1992, lo que sitúa a Argentina entre los países con menor índice de ocurrencia de la enfermedad en el mundo. A su vez, la vacuna del sarampión, aplicada desde 1972, combate el sarampión, la rubéola y las paperas, habiéndose registrado los últimos casos en el año 2000 en la ciudad de Córdoba, por ejemplo²⁶.

De conformidad con las Normas Nacionales de Vacunación en el Paraguay, la participación del país en el Programa Ampliado de Inmunización, a partir de 1980, ha supuesto un importante impacto en la reducción de enfermedades evitables por vacunas desde entonces. Los objetivos del programa se destinan a la consolidación de los esfuerzos para la erradicación de enfermedades como la polio, eliminación de los virus del sarampión y de la rubéola, así como la erradicación global de esos virus y del síndrome de la rubéola congénita, la eliminación del tétano neonatal y el control de otras enfermedades inmunoprevenibles. En el año 2003, entró en vigor la Ley 2.310 de protección infantil cuyo objetivo es garantizar la disponibilidad de vacunas de enfermedades inmunoprevenibles.

Con la introducción en el calendario nacional de vacunación, vacunas combinadas como SPR y Pentavalent en 2002, Influenza en 2006 y Rotavirus en 2010, Paraguay se equiparó al resto de países de las Américas, ofreciendo a todos los niños menores de cinco años, 13 (trece) vacunas para la prevención de las principales enfermedades y, además, otras vacunas específicas para grupos de riesgo específicos, tales como IPV, HB, DPaT, Pneumo 23, para la prevención de las principales enfermedades inmunoprevenibles.

²⁶ Motrich, Liliana M. Sanmarco; MOTRICH, Rubén D. *Las Vacunas: uno de los mayores logros de la humanidad.*

En 18 de mayo de 2012, la Ley Nacional de No Vacunas fue promulgada, y en el mismo año fueron promulgadas las Leyes n° 4744 y n° 4769, que incorporan vacunas contra el virus Papiloma Humano, Neumococo, Varicela y Hepatitis A. En 2013, 4 (cuatro) nuevas vacunas fueron introducidas en el Sistema Nacional de Vacunación (febrero: vacuna de la varicela, marzo: vacuna del VPH (HPV); abril: vacuna de la hepatitis A; y agosto: vacuna acelular Tdpa o coqueluche)²⁷.

Respecto al Uruguay, se establece el año 1982 como marco para la creación del Plan Nacional de Vacunación, instituido por medio de la Ley 15.272, tornando obligatoria la vacunación contra 8 (ocho) enfermedades prioritarias (tuberculosis, polio, difteria, tétano, coqueluche, sarampión, rubéola y paperas). La vacunación es universal, obligatoria y gratuita, convirtiéndose en un programa prioritario para el Ministerio de la Salud Pública del país.

Actualmente, el programa incluye 15 (quince) vacunas destinadas a controlar las principales enfermedades evitables: sarampión, Hib anti (*Haemophilus*) influenza tipo b, anti-varicela, hepatitis B, hepatitis A, pneumocócica 7-valente (sustituida por la valente pneumocócica conjugada), tétano 12 años (vacuna DTPa), poliom oral (OPV), HPV (serotipos 6,11, 16 e 18) y varicela e DtaP²⁸.

5. PARADÓJICO: VACUNACIONES Y NECESIDAD DE ELEGIR²⁹

La sociedad actual tiene en su fundamento la constitución de paradojas. En el tema discutido en este artículo, es posible identificar algu-

²⁷ NORMAS NACIONALES DE VACUNACION, TÉCNICO ADMINISTRATIVAS Y DEL VIGILANCIA DEL PROGRAMA NACIONAL ED ENFERMIDADES INMUNOPREVENIBLES Y PAI. Paraguay, enero de 2016. Disponible en: <http://pai.mspbs.gov.py/images/documentos/manuales/2016/normasdelpai-2016selection1.pdf>.

²⁸ Ministerio de Salud Uruguay. Disponible en: <http://www.msp.gub.uy/noticia/vacunadas>.

²⁹ Barbieri, Carolina Luisa Alves; COUTO, Marcia Tereza; AITH, Fernando Mussa Abujamra. (2017). A (não) vacinação infantil entre a cultura e a lei: os significados atribuídos por casais de camadas médias de São Paulo, Brasil. En: *Caderno de Saúde Pública*, Brasil, 33.

nas de estas situaciones. Inicialmente observamos que la vacuna opera de modo ambivalente: al tiempo que representa el remedio, puede transformarse en veneno. Este hecho estriba en la propia constitución de la vacuna, la cual en su origen es, al mismo tiempo remedio y también veneno, dado que una cantidad muy pequeña de un virus es inoculada en el cuerpo humano. Es un *pharmakon*: una ambivalencia, tratamiento y enfermedad al mismo tiempo³⁰. Esta ambivalencia está presente en todas las formas en que opera una sociedad funcionalmente diferenciada.

Aquí, se pueden también considerar no solo aspectos sobre la eficacia y la importancia de la vacunación como forma de control y erradicación de enfermedades —“preocupación” del sistema científico, no se trata de un interés directo de la sociología, sino de otras disciplinas, como la epidemiología, la salud pública, etc.— sino también el modo en que esta posibilidad se trata en la comunicación y en los medios —o sea, en la sociedad mundial contemporánea— y el modo en que el derecho a la salud se refiere a la práctica de vacunas. Este derecho puede transformarse en un deber, ¿una obligación? Y cómo ocurre eso, ¿cuándo ocurre?

Esa aparente paradoja puede ser explicada por la teoría general de los sistemas sociales, o sea, puede ser entendido como paradoja el hecho de que las vacunaciones son una cuestión sanitaria, pero, al mismo tiempo, el debate sobre el tema implica no solo cuestiones importantes, que los laboratorios —esperando beneficios— produzcan nuevas vacunas. Sin embargo, lo que realmente importa no es la salud, sino la enfermedad, o sea, lo que da “beneficios” no es la salud, sino la enfermedad. Por eso, evitar enfermedades es —*de facto*— reducir los impactos económicos de un importante sector de la economía global. Además, si la vacunación es obligatoria no hay mercado libre, es decir, el precio vendrá impuesto para el Estado. Así, si bien sería un servicio público, sin embargo, lo que vemos es el mercado imponiendo precios para el Estado, lo que representa un condicionamiento para el mercado. Los aspectos éticos también son relevantes: cuando se trata de

³⁰ Resta, Eligio. (2005). *Il diritto fraterno*. Roma-Bari: Laterza, 100.

investigaciones en el ámbito de la salud es siempre el “cuerpo de los excluidos el que ‘sirve’ como base para la investigación”³¹.

No menos relevante es el impacto en el sistema de la política. Recientemente, por ejemplo, en el debate electoral italiano de marzo de 2018 se discutió sobre la obligatoriedad de la vacunación, o sea, sobre la relación entre ciencia y democracia. Más específicamente: el gobierno en 2017 aprobó una ley que pasó de cuatro (04) vacunas obligatorias a diez (10), algunas con eficacia cuestionable. Así, la corte constitucional italiana fue llamada a juzgar³², considerando la libertad de autodeterminación de la persona, el interés colectivo de la salud, pero también el interés del menor mediante la cuestión derecho/deber de los padres. Otro aspecto relevante de esta situación es que se pretende utilizar la ley como mediadora no solo entre intereses diversos, sino que además se pretende situarla en el centro del debate entre la ética filosófica y el debate cultural.

Todo ello pasa por la idea de información sanitaria, en la medida en que las informaciones sobre efectos y la forma en que determinada vacuna y/o medicamento fue producida no son divulgadas de modo suficientemente claro y fundamentado para la población. Se evidencia aquí una vez más una paradoja, en la medida en que vivimos en la sociedad de la información. No nos faltan casos que susciten dudas; por ejemplo, el caso de la vacuna contra la hepatitis B, en el que en 1992 la OMS recomendó la utilización de la vacuna y más tarde la misma OMS ha cuestionado su eficacia. Recientemente tenemos el caso del virus H1N1, en el que se observa que los laboratorios obtuvieron grandes beneficios y la eficacia de la vacuna fue el centro de varios debates.

Desde la perspectiva teórica de este artículo es oportuna la pregunta: ¿cómo la teoría de los sistemas puede ayudar a esclarecer esta interrogante? Básicamente, esta teoría tiene como base la diferenciación funcional: así, queda claro que cada sistema “entiende” de manera distinta un hecho, un acontecimiento, un problema, cualquier tema u “objeto”. Por eso, estas paradojas no son, en verdad, paradojas,

³¹ Se indica la lectura de Ribeiro, Luiz Fernando Jubé; Barbosa, Maria Alves; Moreira, Marise Amaral (2007). *Ética na pesquisa em Saúde: Avancos e desafios*. Guilhem D, Zicker F (eds). Brasília: LetrasLivres/Editora UnB, 228.

³² Véase el siguiente párrafo.

pero pueden ser definidos como conflictos “normales” entre sistemas. Aquí, es importante que cada sistema funcione en base a su código, sin que el código de uno de ellos “infecte” el código de otro, llevando a un caso de de-diferenciación³³.

De ahí la necesidad de ofrecer información adecuada y educación sanitaria, a fin de que la población pueda ser informada de los beneficios y sobre todo de los posibles efectos colaterales del propio remedio. Y aquí se presenta una elección difícil que debemos hacer: correr el riesgo —a través de las vacunas— de la posibilidad de contraer nuevas enfermedades para evitar la misma. Sobre este tema, de modo general, un punto de vista científico (o sea, de los sanitaristas) defiende que la posible existencia de efectos negativos de la vacunación es incluso menor que los beneficios que ella genera. Esto debería ser suficiente para cualquier conciencia moderna, adecuadamente educada para confiar en el conocimiento científico, pero —claramente— la confianza no es una cuestión puramente cognitiva, sino también moral (valores) y espiritual (fe). En este sentido, la comunicación tiene un papel fundamental: no obstante, quien “produce” comunicación no son, en la mayoría, científicos, sino periodistas, políticos, etc. La paradoja de la imposibilidad de confiar en una información guiada de los “no-especialistas” representa en sí misma una cuestión trágica.

Vamos aún más allá: la salud no tiene solo aspectos individuales, sino también colectivos. En la medida en que entendemos que la salud es un bien de la comunidad, identificamos otra elección trágica: libertad individual *vs* responsabilidad colectiva.

6. CONSIDERACIONES FINALES

Hoy convivimos con la necesidad de decidir, la elección entre asumir o rechazar asumir la responsabilidad de la propia responsabilidad. Aquí, la libertad se presenta como un valor ambivalente. La justicia puede ser la traducción de “responsabilidades” para una sociedad “justa”. La última es una sociedad que piensa que no es suficientemente justa, que pone en discusión cada nivel de justicia alcanzado y cree siem-

³³ Sobre eso, ver lo ya citado Luhmann (1997).

pre que la justicia se encuentra un paso más adelante. Y sobre todo una sociedad que reacciona con “cólera” ante cada ejemplo de injusticia y entra inmediatamente en acción para mejorar tal injusticia. La justicia puede describirse solo como un proceso, como un horizonte que una sociedad busca alcanzar. Un horizonte que se distancia a cada paso que damos adelante. Una sociedad es justa cuando insiste en dar este paso y no deja nunca de insistir, independientemente de lo que ocurra.

Elegir es difícil, complejo, quizá trágico, pero no se puede evitar. La libertad individual permanecerá en conflicto con la responsabilidad del individuo mismo en la sociedad, con los otros, entendidos como otros seres humanos, cada uno con su dignidad, y también como colectividad (comunidades locales, nacionales, hasta el género humano mismo). Además, la misma libertad individual encuentra en los beneficios públicos una base que torna posible reivindicar pretensiones. Pretensiones que —en la sociedad mundial— aumentan cada vez más. Y que —en lo que se refiere al contenido— pueden ser de cualquier tipo. Por eso, el individuo puede pretender ser vacunado, como rechazar las vacunaciones. Todo y al contrario de todo. Solo él debe decidir, de cualquier forma; así también las comunidades pueden hacer lo mismo. En este conflicto irreductible, la sociología identifica su base, su pregunta original, su objetivo principal. Se trata de un problema infinito, irreversible de forma definitiva, pero —por eso mismo— siempre urgente, actual, que necesita ser formulado cada vez de una manera nueva. Porque, básicamente, si es un problema que no puede ser resuelto, solo puede ser tratado hasta llegar a un equilibrio transitorio. Es eso lo que resulta necesario también con las vacunaciones: identificar un punto de equilibrio entre individuo y sociedad. En una sociedad donde los derechos son —en su mayoría— individuales, quizá eso solo pueda ocurrir si es la sociedad misma la que disponga de soluciones que tornen al individuo aún más independiente, pero, por eso mismo, aún más “auto responsable”: aún más consciente de que la responsabilidad por sí mismo no puede minar la auto responsabilidad de los otros. Que sus libertades no pueden limitar las libertades y la independencia de los otros. Y eso solo puede ocurrir si la responsabilidad es generalizada, si es responsabilidad no solo individual (o sea, “auto responsabilidad”), sino también de la sociedad como un todo, de los otros, del “otro”: una vez más, una paradoja, aún mayor si cabe.