

¿Libertad individual vs. bien común? Lecciones de la pandemia y nudges como estrategia de vacunación

 HELDER DOMÍNGUEZ HARO*

407



Título: **¿Libertad individual vs. Bien común?
Lecciones de la pandemia y nudges
como estrategia de vacunación**

Autor: Ronald Cárdenas Krenz

Ciudad: Lima

Editorial: Colex

Año: 2024

Páginas: 202

* Vicepresidente del Tribunal Constitucional. Profesor de pregrado de la Universidad de Lima y de posgrado de universidades del país. Ha sido profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos e investigador de la Universidad Nacional de Trujillo. Miembro del Comité Consultivo de la Revista Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional y exmiembro del Comité Editorial de la Revista Oficial del Poder Judicial, Corte Suprema de Justicia de la República. Código ORCID: 0009-0000-5971-4911. Correo electrónico: h.dominguezh@tc.gob.pe

En marzo del próximo año, se cumplirán cinco años desde que la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró oficialmente la pandemia de la covid-19. El tiempo transcurrido nos ha permitido reflexionar sobre nuestra coexistencia y los desafíos que ello supone por parte de la ciudadanía y el Estado.

El coronavirus ha evidenciado la vulnerabilidad y la fragilidad de nuestra sociedad, la «ingenuidad de nuestra autosuficiencia», según Cárdenas Krenz, poniendo a prueba al Estado social de derecho o Estado constitucional.

Digo esto porque está circulando un oportuno libro al respecto, *¿Libertad individual vs. bien común? Lecciones de la pandemia y nudges como estrategia de vacunación* del jurista y profesor Ronald Cárdenas Krenz. La estructura del libro es la siguiente: capítulo 1, «Jaqueados por un virus»; capítulo 2, «¿Vacunarse o no vacunarse? Sobre riesgos, ruidos y otras cuestiones que influyen en nuestras decisiones»; capítulo 3, «Vacunación-aspectos jurídicos»; capítulo 4, «Nudges para promover la vacunación (y otras buenas prácticas)»; y conclusiones.

Recurriendo a las fuentes legales, doctrinales y jurisprudenciales, el autor propone dentro de la pospandemia, a partir de lecciones extraídas de la terrible covid-19, determinadas acciones a través de incentivos externos (*nudges* en acción) para inducir o estimular el comportamiento de las personas («arquitectura de las decisiones») y promover conductas positivas para el bienestar ciudadano en materia de salud, sin trasgredir sus derechos fundamentales.

Para llegar a dicha propuesta, el autor destaca la importancia de la salud como derecho fundamental, revisando no solo el derecho a la salud a nivel constitucional, sino también a escala internacional, a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de órganos supranacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En esa línea, se analiza, a su vez, la autonomía personal como derecho y bien común (salud colectiva). Ciertamente, no hay derecho absoluto e ilimitado, por lo que la libertad personal puede ser restringida bajo determinadas circunstancias, siempre con respeto a la vida, la dignidad humana, el orden público, las buenas costumbres, los derechos fundamentales y la libertad de los demás, la ley, el bien común (como condición necesaria para la convivencia social), entre otros; en consecuencia, la discusión no radica en que si la autonomía personal (libertad) tenga o no límites, sino cuáles son, en la idea de buscar el más justo equilibrio con la salud pública (reto de la democracia), rescatando lecciones ante una próxima pandemia o «lo que nos venga» en palabras del autor.

En ese marco, inevitablemente, Cárdenas Krenz se plantea las siguientes preguntas: ¿el sistema jurídico debe establecer la obligatoriedad de las vacunas?, ¿vacunarse es o no una obligación jurídica en situaciones de pandemia?, ¿cómo entender dicha obligatoriedad?, ¿cuáles serían sus alcances? Para ello, toma como punto de partida el tratamiento legislativo en España y la jurisprudencia supranacional, para luego abordar su tratamiento en el Perú. Concluye que la libertad debe supeditarse al interés general y, por lo tanto, es posible establecer la obligatoriedad de las vacunas. Sin embargo, si no hay precisiones en las normas legales, resalta el papel de la jurisprudencia y la doctrina, indicando que la vacuna no se debe aplicar compulsivamente.

En ese contexto, se enfatiza la necesidad de promover mecanismos de acción del Estado no coercitivos y medidas menos invasivas que, sin afectar la libertad individual, promuevan conductas ciudadanas positivas, conciliando así el interés personal-social, como se mencionó al inicio de este artículo. De esta manera, el autor desarrolla algunas lecciones bajo los siguientes parámetros: (i) prevenir antes que (volver a) lamentar; (ii) todos somos vulnerables (aunque algunos más que otros); (iii) promover la investigación y el conocimiento científico como tareas imprescindibles; (iv) un principio fundamental: el respeto a la autonomía del paciente; (v) necesidad de una ética de la responsabilidad; (vi) buscar el equilibrio; (vii) cuidar el medio ambiente es preservar nuestro futuro; (viii) la infodemia es también una pandemia (y sigue con nosotros); (ix) la transparencia de la información y la rendición de cuentas como derechos ciudadanos; (x) exigencia de una ética del ciudadano; (xi) pensar en el otro como tarea humanista; (xii) una bioética global para un futuro global; (xiii) la pandemia: un problema multidimensional y no solo sanitario, y (xiv) *nudge* contra el coronavirus.

409

La referida obra lleva el prólogo de la profesora española María Jorqui Azafra, quien dirigió la tesis doctoral en Derecho del autor —en la Universidad Pública de Navarra y la Universidad de Salamanca—, ahora convertida en libro. Está dedicado —y no podría ser de otro modo— a nuestro común maestro Carlos Fernández Sessarego, entre otros destacados intelectuales que formaron a Cárdenas Krenz. Precisamente, es bueno recordar la entrevista que hizo el autor por los diez años del Código Civil a Fernández Sessarego en el Dominical del diario *El Comercio*, allá por 1994.

Sobre nuestro autor, es momento de abordar algunas facetas, sin antes recordar que fue en 1994 cuando conocí a Ronald Cárdenas en Trujillo, cuando formábamos parte del Instituto del Ciudadano. Además, él también realizaba una extraordinaria labor como miembro del Equipo Regional de Moderadores de la

Fundación Friedrich Naumann. Cárdenas Krenz es abogado, magíster en Derecho Civil, magíster en Bioética y Biojurídica y doctor en Derecho. Asimismo, se ha desempeñado como profesor universitario desde hace mucho tiempo y, actualmente, es decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, siendo el primer egresado de la ULIMA que asume el decanato. También es miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, así como de la Pontificia Academia para la Vida, cofundador en el Perú de la Cátedra Unesco de Bioética y Biojurídica, y considerado por Unesco en su relación de expertos en ética a nivel mundial (Global Ethics Observatory: Who's Who in Ethics). Dirige la *Ius et Praxis*, la revista oficial de la Facultad de Derecho de la ULIMA, y forma parte del consejo consultivo de la *Revista Peruana de Derecho Constitucional* del Tribunal Constitucional (TC), así como de la *Revista Oficial del Poder Judicial* de la Corte Suprema de Justicia de la República. Ha sido superintendente nacional de los Registros Públicos, presidente del Notariado e investigador del diario *El Comercio*.

410

Posee una importante línea de investigaciones y variedad de publicaciones, caracterizadas por presentar temas novedosos, pocos abordados y polémicos, que se remontan a la década de los noventa; por ejemplo: *¿Maternidad o monstruosidad?* (1992), *Maternidad y modernidad: ¿Hacia una genética sin ética?* (1994), *El derecho frente a los avances (o retrocesos) de la ciencia* (1996), *Derecho y realidad social: la costumbre como fuente del derecho civil* (1998), *La teoría del caos y su aplicabilidad para el análisis y la comprensión de los fenómenos jurídicos* (2006), *Sociedad y crisis de valores: interrogantes y respuestas desde la bioética y la biojurídica* (2014), *Alcances y límites de los derechos post mortem de la persona en el Perú: ¿tienen derechos los muertos?* (2015), *Neurociencia y derecho: problemas y posibilidades para el quehacer jurídico* (2016), *Derecho a la identidad biológica y reproducción asistida: Una perspectiva biojurídica* (2017), *Una discutible sentencia. A propósito del fallo emitido por un juez admitiendo los contratos de alquiler de vientre* (2017), *Trece cosas que la Neurociencia puede contarle al Derecho* (2018), *¿Jueces robots? Inteligencia artificial y derecho* (2021), *Eutanasia: poniendo las cosas sobre la balanza* (2021), *Algorética: la ética del algoritmo* (2023), entre otros.

Sentado lo anterior, tengo en mis manos un refrescante libro como resultado del pensamiento humanista y la brillante trayectoria de Cárdenas Krenz, cuyos atributos intelectuales y su perfil académico se muestran en cada una de las páginas de la presente publicación.