

# Contrastes jurídicos entre los fines esenciales del Estado social de derecho

## y la obligatoriedad de la vacuna contra la covid-19 en Colombia

LIZETH DANIELA ESTUPIÑÁN QUESADA\*

**RESUMEN** La efectividad de los principios, derechos y deberes contemplados en la Constitución, así como la participación de los habitantes en las decisiones que los afectan, constituyen los principales fines de un Estado social de derecho. De allí que la obligatoriedad de la vacuna contra la covid-19 establecida en el Decreto 1408 de 2021, para ingresar a lugares públicos o realizar actividades económicas, sociales, culturales o de cualquier índole, resulta a todas luces incompatible con la carta política y los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Los derechos fundamentales a la dignidad

humana, el libre desarrollo de la personalidad, el consentimiento informado, la igualdad de acceso y la salud son transgredidos cuando las autoridades públicas en el marco de un Estado social de derecho hacen exigible a los habitantes la presentación de carné o constancia de vacunación para participar de la vida socioeconómica, cultural y política de la Nación. **Palabras clave:** covid-19, Decreto 1408 de 2021, derechos fundamentales, Estado social de derecho, vacuna.

## Introducción

En el año 2017 la Corte Constitucional se pronunció respecto de la transgresión de derechos fundamentales ante la obligatoriedad de la vacuna contra el virus del papiloma humano. En esa ocasión estableció que ninguna entidad estatal tiene la facultad de hacer exigible a la población colombiana vacunarse contra dicho virus. Lo antedicho, considerando que el paciente está investido de autonomía y libre determinación de adoptar las decisiones relativas a su salud y a su cuerpo como derecho fundamental. Todo ello

como concreción del principio constitucional de pluralismo (artículos 1 y 7 C. N.) y de los derechos fundamentales a: la dignidad humana (artículo 1° y siguientes de la C. N.), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 C. N.) –cláusula general de libertad del ordenamiento jurídico colombiano–, a la integridad personal (artículo 12 C. N.) y a la salud (artículo 49 C. N.) (Corte Constitucional. Sentencia T-365/17).

La respuesta científica para la superación de la covid-19 ha sido la emisión de las vacunas. Desde finales del año 2020 hasta la actualidad, en todo el mundo se han suministrado las dosis de vacunas de distintas patentes. En Colombia, a partir de marzo de 2021 se ha venido implementando el plan de vacunación contra la covid-19 por parte del Ministerio de Salud, el cual ha proporcionado a la mayoría de la población las vacunas aprobadas.

En consecuencia, mediante el Decreto 1408 del 3 de noviembre de 2021, el ministro del Interior delegatario de funciones presidenciales exhortó

a las entidades territoriales a exigir la presentación de carné o certificado de vacunación contra la covid-19, como requisito de ingreso a distintos lugares públicos.

Dicha exigencia se torna transgresiva de los fines esenciales del Estado social de derecho consagrados en el artículo segundo constitucional. En el presente escrito se desarrollará cada fin esencial en contraste con la exigencia, por parte del Estado, del soporte de vacunación a los habitantes del territorio nacional. Así entonces, mediante una metodología analítica y documental, se logrará analizar los contrastes jurídicos nacionales e internacionales de la exigencia de la vacuna contra la covid-19 en el territorio nacional, a la luz de los fines esenciales del Estado social de derecho.

En un primer momento se determinarán los derechos transgredidos con la obligatoriedad de la vacuna. Luego se expondrá la afectación de la participación de los habitantes en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural. Por último, se pondrá de presente la inobservancia del mandato constitucional por las autoridades de la república para proteger los derechos y libertades en el marco del Estado social de derecho.

## Principios y derechos transgredidos con la obligatoriedad de la vacuna contra la covid-19

Uno de los fines esenciales del Estado social de derecho consiste en garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución. Por ende, uno de los principios transversales que el Estado debe sal-

\* Abogada. Docente investigadora de la Facultad de Derecho. Especialista en Derecho Administrativo. Candidata a magister en Defensa de los derechos humanos y el DIH ante organismos, tribunales y cortes internacionales, de la Universidad Santo Tomás. Directora del Semillero de Derecho Procesal. Integrante del Semillero de Sociología Jurídica y del Grupo de Investigación Doctor Angélico Iuris et Realitas. Coautora del libro *Liderazgo y educación: una guía con enfoque de género*. Ediciones USTA, 2021. [lizthestupinan@usantotomas.edu.co](mailto:lizthestupinan@usantotomas.edu.co).

vaguardar es el de la dignidad humana. De dicha protección se derivan la garantía del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el libre consentimiento informado, la igualdad de acceso y la salud. No obstante, con la exigencia de vacunas a los habitantes del territorio colombiano se desconoce el núcleo esencial de dichos derechos fundamentales.

### **Inobservancia de la dignidad humana como valor, principio y derecho fundamental constitucional por la exigibilidad del suministro de vacuna**

La Corte Constitucional ha sido enfática en concebir la dignidad humana desde una tridimensión jurídica, por ser la piedra angular del Estado social de derecho. De esta manera, la dignidad humana es (i) un principio fundante, (ii) un principio constitucional y (iii) un derecho fundamental. Respecto a la primera noción de la dignidad humana, se prevé que, dentro del catálogo axiológico de la carta política, el Estado colombiano está instituido para el respeto y protección de la autonomía de la que gozan los habitantes en el territorio nacional para autodeterminarse dentro del plan de vida que diseñen. En segundo lugar, la dignidad humana como principio constitucional implica la salvaguarda de la integridad física y moral, razón por la cual queda prohibida toda forma de humillación o tortura. Por último, la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los



**La Corte Constitucional ha sido enfática en concebir la dignidad humana desde una tridimensión jurídica**



demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado (Corte Constitucional. Sentencia T-291/2016)<sup>1</sup>.

En ese orden de ideas, la obligatoriedad de la vacuna invade la autonomía de las personas respecto a determinar su plan de existencia. Además, se inmiscuye en la integridad moral de quienes adoptaron la decisión de abstenerse de recibir las vacunas por las razones que cada persona de manera libremente determine en su existencia como ser autónomo y libre. Por consiguiente, de conformidad con lo que ha indicado la Corte Constitucional, la dignidad humana, entendida como

1 Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones) (Corte Constitucional, Sentencia T-881/02).



ciertas condiciones materiales concretas de existencia, implica que los seres humanos tengan la potestad de decisión dentro de su margen de acción, esto es, su esfera privada, que responde a la decisión de elegir cómo se quiere vivir, sin invasión a la autodeterminación que ejerza sobre su organismo.

La Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia e implementada en el ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 16 de 1972, es uno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hacen parte del mismo cuerpo normativo superior mediante el bloque de constitucionalidad. En el artículo 11 de dicho instrumento se establece el derecho de *protección de la dignidad*. De allí que toda persona tenga el derecho al reconocimiento de su dignidad, y en consecuencia nadie es susceptible de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, lo que crea a su vez una protección legal reforzada mediante la protección de la ley contra cualquier tipo de injerencias.



**La inobservancia de esa libre autonomía implica *per se* el desconocimiento de la dignidad de cada individuo**



La inobservancia de esa libre autonomía implica *per se* el desconocimiento de la dignidad de cada individuo, en calidad de ser racional y libre que tiene potestad para decidir sobre lo que es más favorable para su existencia, salud y calidad de vida. En consecuencia, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que será analizado a continuación, está íntimamente relacionado con la dignidad humana.

### **Libre desarrollo de la personalidad: la libre elección o autonomía personal de recibir sustancias químicas en el organismo**

Como consecuencia lógica del respeto de la dignidad de la persona, se advierte el deber por parte del Estado de proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad. La naturaleza multidimensional de este derecho constitucional contemplado en el artículo 16 superior permite que esté inmersa la autonomía corporal e identidad personal, como reflejo del ejercicio del derecho a la libre manifestación de la personalidad. De esta manera, la Corte Constitucional ha referido que

el Estado debe proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional. (Corte Constitucional. Sentencia C-336/08).

En razón de lo referido, se hace énfasis en la falta de legitimidad del



Estado de ejercer cualquier clase de presión en la población colombiana para que opte por recibir sustancias químicas que no desean para sus organismos. Esto, porque dentro de las convicciones e inclinaciones personalísimas se encuentra la negación de aceptar la vacuna como el mejor mecanismo para garantizar la salud. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:



Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social. Se configura una vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia. Así, *para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado.* (Énfasis fuera del texto)

Está claro que, si la finalidad de la vacuna consiste en inmunizar los organismos de las personas que deciden libremente vacunarse, quienes no optan por ello no están poniendo en riesgo derechos ajenos ni están contrariando el principio de interés general dentro

de un orden constitucional<sup>2</sup>. Esto, por cuanto el no suministro de la vacuna no prolifera el virus de la covid-19, de manera que su exigibilidad es a todas luces arbitraria. Por ende, no se cumplen presupuestos legítimos para limitar o restringir el derecho al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que, en el marco de una ponderación valorativa, prevalece jerárquicamente como derecho fundamental.

Lo antedicho, considerando que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, la ponderación tiene como finalidad solucionar confrontaciones entre derechos y principios fundamentales, o servir como método racional para sopesar libertades fundamentales con posibles limitaciones (Corte Constitucional. Sentencia T-027/18). Al no evidenciarse derechos fundamentales transgredidos por la abstención de vacunarse de cierto porcentaje de la población, no hay lugar a pensar que existan otros derechos de igual jerarquía a los cuales deba ceder el libre desarrollo de la personalidad.



**En el marco de una ponderación valorativa, prevalece jerárquicamente como derecho fundamental**



2 El objetivo del Plan Nacional de Vacunación contra la covid-19 es reducir la morbilidad grave y la mortalidad específica por covid-19, disminuir la incidencia de casos graves y la protección de la población que tiene alta exposición al virus y reducción el contagio en la población general, con el propósito de controlar la transmisión y contribuir a la inmunidad de rebaño en Colombia. Por cuanto la vacuna contra la covid-19 es un bien escaso, la priorización se sustenta exclusivamente en criterios epidemiológicos basados en los principios contenidos en este plan, sin consideración a credo, capacidad económica, género, grupo étnico o condición de discapacidad (Plan Nacional de Vacunación contra el covid-19, p. 12).

## **Tergiversación del consentimiento previo, libre e informado: la voluntad es del usuario, no del Estado**

Cuando se hace referencia al consentimiento, implica respetar y aceptar la decisión autónoma y volitiva de un sujeto de derecho privado. En el caso que nos atañe, esa voluntad se predica únicamente del usuario<sup>3</sup> respecto a cualquier procedimiento médico o a la aceptación de vacunas en su cuerpo. Por esta razón, ese consentimiento es única y exclusivamente referido respecto del ser humano, no del Estado. La guardiana de la Constitución ha desarrollado como principio autónomo el consentimiento informado, el cual, a su vez, materializa el principio y derecho constitucional de la dignidad humana, y derechos como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual, el pluralismo, y constituye un elemento determinante para la protección de los derechos a la salud y a la integridad de la persona humana (Corte Constitucional. Sentencia C-182 de 2016).

El consentimiento libre, previo e informado ha sido definido por la jurisprudencia como el derecho derivado del derecho a la información y el derecho a la autonomía (C. P., artículos 16 y 20).

<sup>3</sup> La jurisprudencia constitucional también ha señalado que, “en asuntos relacionados con menores de edad, procede el consentimiento sustitutivo de los padres, con ciertas limitaciones, como quiera que por su corta edad no reconocen la realidad que los rodea y carecen de conciencia suficiente para autorizar tratamientos médicos sobre su propia salud” (Corte Constitucional. Sentencias SU-337 de 1999 y T-1019 de 2006).



Por lo anterior, el consentimiento es libre<sup>4</sup> cuando atiende la voluntad y autonomía del usuario en el marco de la libertad de escoger lo mejor para su organismo. Aunado, es previo, toda vez que no puede haber lugar a que se adelanten procesos médicos antes de recibir el consentimiento del usuario. Por último, es informado en la medida que el personal médico competente debe brindar “información clara objetiva, idónea y oportuna en los procedimientos médicos que afecten en mayor o menor medida otros bienes jurídicos esenciales como la vida y la integridad personal” (Corte Constitucional. Sentencia T-303 de 2016).

En cuanto a la dimensión del tipo de información que se debe brindar al paciente, esta Corporación ha profundizado que, “el nivel de información necesario para una intervención sanitaria dependerá de: (i) el carácter más



**Cuando se hace referencia al consentimiento, implica respetar y aceptar la decisión autónoma y volitiva de un sujeto de derecho privado**



<sup>4</sup> El consentimiento informado debe ser libre, es decir, debe ser voluntario y sin que medie ninguna interferencia indebida o coacción. Sentencia T-622 de 2014. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-796 de 2012. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa; Sentencia T-497 de 2012. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-560A de 2007. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil; Sentencia SU-377 de 1999. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-452 de 2010. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto: “Así, no es válido, por haber sido inducido en error, el asentimiento de un paciente que es logrado [por ejemplo] gracias a una exageración, por parte del médico, de los riesgos de la dolencia y una minimización de los peligros del tratamiento”.

o menos invasivo del tratamiento, (ii) el grado de aceptación u homologación clínica del mismo o su carácter experimental, (iii) la dificultad en su realización y las probabilidades de éxito, (iv) la urgencia, (v) el grado de afectación de derechos e intereses personales del sujeto, (vi) la afectación de derechos de terceros de no realizarse la intervención médica, (vii) la existencia de otras alternativas que produzcan resultados iguales o comparables, y las características de éstos y, (viii) la capacidad de comprensión del sujeto acerca de los efectos directos y colaterales del tratamiento sobre su persona. (Sentencia C-182 de 2016). Fin de cita

En consecuencia, si al brindarse la información correspondiente al usuario, este decide de manera libre y autónoma rehusarse a recibir la sustancia química en su cuerpo, se entiende que el Estado debe respetar esa decisión y no establecer exclusión ninguna por adoptar una decisión diferente, pues, en ejercicio del libre consentimiento, las personas se abstienen de recibir la vacuna, y no se trata de un contrato de adhesión en el que el usuario deba aceptar todas las condiciones informadas.

Por todo lo antedicho, se observa la relación intrínseca del principio del consentimiento libre, previo e informado con el principio y derecho a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Aunado a ello, involucra la integridad personal y del derecho a la salud. Es por ello que, cuando se advierte a los usuarios de los efectos secundarios del suministro de la vacuna contra la covid-19, aquellos pueden optar libremente por desistir de esta.



**En ejercicio del libre consentimiento, las personas se abstienen de recibir la vacuna, y no se trata de un contrato de adhesión**



Al respecto, la Hoja Informativa de Vacunas para receptores y cuidadores sobre vacuna de ARNm y Pfizer-BioNTech contra la covid-19, para uso en personas de 12 años o más (2021), ha establecido lo siguiente:

En algunas personas que han recibido la vacuna se han presentado casos de miocarditis (inflamación del músculo cardíaco) y pericarditis (inflamación del revestimiento exterior del corazón). En la mayoría de estas personas, los síntomas comenzaron a los pocos días de recibir la segunda dosis de la vacuna. [...] Debe buscar atención médica inmediatamente si tiene alguno de los siguientes síntomas después de recibir la vacuna: dolor en el pecho, dificultad para respirar, sensación de tener el corazón acelerado, agitado o palpitando. Los efectos secundarios que se han reportado con la vacuna incluyen: reacciones alérgicas graves, reacciones alérgicas no graves como sarpullido, comezón, urticaria o hinchazón de la cara, miocarditis (inflamación del músculo cardíaco), pericarditis (inflamación del revestimiento exterior del corazón), dolor en el lugar de la inyección, cansancio, dolor de cabeza, dolor muscular, escalofríos, dolor en las articulaciones, fiebre, hinchazón del lugar de la inyección, enrojecimiento del lugar de la inyección, náuseas, sentirse mal, ganglios linfáticos inflamados (linfadenopatía), disminución del apetito, diarrea, vómitos, dolor en el brazo, desmayo asociado a la inyección de la vacuna. Puede que estos no sean todos los posibles efectos secundarios de la vacuna. Pueden ocurrir efectos secundarios serios e inesperados. Los posibles efectos se-



cundarios de la vacuna se siguen estudiando en ensayos clínicos<sup>5</sup>.

Lo antedicho se relaciona íntimamente con la observancia del derecho a la salud. Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según la Observación General número 14, es claro que el derecho a la salud incluye el derecho de las personas a controlar su salud y su cuerpo y a no ser sometidas a tratamientos y experimentos médicos no consensuales (Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008). En consonancia con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, de conformidad con la Ley 1751 de 2015 son derechos de los pacientes, entre otros, la autonomía y la libertad de decidir sobre su tratamiento y medicación.

Así entonces, en algunos casos, la posibilidad de desmejoramiento en la salud de las personas que reciben las dosis de vacunas constituye el principal factor de abstención de aplicación de la sustancia química. Dichos efectos secundarios son parte de la información clara, objetiva y completa que debe suministrarse al usuario. Al respecto, la Organización de los Estados Americanos y la Comisión Interamericana de



**La Declaración universal de bioética de la Unesco en el artículo 6 establece el derecho de todas las personas de dar su consentimiento libre e informado**



Derechos Humanos, mediante la Resolución 1/2021, ha manifestado:

Toda vacuna contra el covid-19 que el Estado vaya a suministrar debe contar con el consentimiento previo, libre e informado de la persona que la recibe. Ello implica que toda persona tiene derecho a que los prestadores de servicios médicos suministren información sobre las vacunas contra el covid-19 que puedan recibir. Dicha información debe ser oportuna, completa, comprensible, clara, sin tecnicismos, fidedigna, culturalmente apropiada, y que tome en cuenta las particularidades y necesidades específicas de la persona.

De manera concomitante, la Declaración universal de bioética de la Unesco en el artículo 6 establece el derecho de todas las personas de dar su consentimiento libre e informado ante cualquier intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica, basado en la información adecuada. “Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno”.

Lo anterior confirma que el consentimiento libre implica que cada persona acepta, autónomamente y sin presiones, recibir algún tratamiento médico. Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) emana el principio de libertad individual cuando en el artículo primero consagra que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. A su vez, en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos

5 “Hay una remota posibilidad de que la vacuna pueda causar una reacción alérgica grave. Una reacción alérgica grave suele ocurrir entre unos minutos y una hora después de recibir una dosis de la vacuna. (...) Los signos de una reacción alérgica grave pueden incluir: Dificultad para respirar, hinchazón de la cara y la garganta, latido cardíaco rápido, sarpullido severo en todo el cuerpo, mareos y debilidad” (FDA, 2021, pág. 3).





**En virtud del artículo 13 superior, toda persona es igual ante la ley**



(PIDCP) y en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>6</sup> (Pidesc), cuando en el preámbulo se reconoce que la existencia de seres humanos libres y autónomos permite que decidan qué alternativa adoptar para sus propios organismos, en ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Con la emisión del Decreto 1408 de 2021, el Estado, representado por el Gobierno nacional, quebranta las libertades y derechos de los habitantes en el territorio nacional cuando exige la presentación de soporte de vacunación. Como se ha referido en líneas anteriores, la autonomía del paciente en materia médica es desarrollo del principio de pluralismo, reconocido en

<sup>6</sup> Preambulo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables. Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana. Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos” (ONU, 1976).

los artículos 1.º y 7.º de la Constitución, toda vez que este “implica que existan, dentro de ciertos límites, diversas formas igualmente válidas de entender y valorar en qué consiste la bondad de un determinado tratamiento médico” (Corte Constitucional. Sentencia SU337 de 1999).

### **Transgresión del derecho a la igualdad de acceso a lugares públicos: una nueva forma de discriminación**

En virtud del artículo 13 superior, toda persona es igual ante la ley. Por lo que el trato que las autoridades públicas deben dar a sus administrados debe efectuarse sin ningún tipo de exclusión, restricción o distinción en razón a alguna condición del ser humano. Lo antedicho comporta que, en virtud del respeto y garantía del derecho a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y consentimiento libre, no se excluya de la esfera pública, socioeconómica y cultural a las personas de la población que no han optado por recibir alguna dosis de la vacuna contra la covid-19.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha expresado que el concepto de igualdad tiene múltiples dimensiones. Esto, por cuanto, además de ser un principio, es un derecho fundamental y una garantía<sup>7</sup>. Como derecho fundamental, todos los sujetos de derecho tienen los mismos derechos,

<sup>7</sup> Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Sentencias T-909 de 2011, magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez, y T-030 de 2017, magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

sin ningún tipo de discriminación negativa. Como garantía, el derecho a la igualdad implica proporcionar un tratamiento igual, cuando no hay categorías sospechosas que lleven a la aplicación de igualdad material. En ese orden de ideas, la regla general acarrea que, en el marco de un Estado democrático, los derechos deban ser aplicados a todos los sujetos de derecho privado sin distinción alguna.

Bajo esa perspectiva, es claro que la exclusión de las personas que no han recibido la vacuna genera un trato desigual con respecto a las personas a las que se les ha proporcionado la sustancia química. Al no evidenciarse discriminación positiva alguna, no debe existir ninguna distinción entre los administrados. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

Así, la discriminación se ha entendido como un acto arbitrario o conducta dirigidos a perjudicar o a anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales o personales “por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica (...)”. O también, “el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada (...) siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona”. (Corte Constitucional. Sentencia T-909/11).



**La exclusión de las personas que no han recibido la vacuna genera un trato desigual con respecto a las personas a las que se les ha proporcionado la sustancia química**



El trato desigual que genera el Decreto 1408 de 2021 es injustificado y, como se ha dicho, contrario a la dignidad humana y a la igualdad, pues exige condiciones irracionales a los habitantes para el ejercicio de derechos inmersos en los fines esenciales del Estado. Ahora bien, aunque el Decreto 1408 de 2021 no emplea en su resolución la palabra *obligatoriedad* u *obligatorio* de la vacuna contra la covid-19, se infiere que la exigencia del soporte de vacunación a las personas que deseen acceder a espacios públicos y privados constituye una forma de ejercer coerción y presión para que los administrados que por convicciones personales y autónomas no han recibido alguna de las dosis de la vacuna procedan a recibir las sustancias químicas en su organismo.

En fin, es un elemento distintivo de la configuración normativa de la discriminación el aparecer como una diferencia de trato arbitraria, directa o indirecta cuyo origen es una norma jurídica, un comportamiento o una práctica. La discriminación directa, ha dicho la Corte constitucional, “se presenta cuando se establece frente a un sujeto determinado un tratamiento diferenciado injustificado y desfavorable, basado en criterios como la raza, el sexo, la religión, opiniones personales, (...) de manera tal que está proscrita, en general, toda diferenciación arbitraria por cualquier razón o condición social”.

En la situación que se pone de presente, el elemento distintivo es la facultad de acceso a lugares públicos y privados que se prohíben a un cierto grupo de personas, con base en argumentos infundados violatorios de derechos fundamentales. La discriminación en

el caso de estudio es igualmente directa, por cuanto se trata de manera desigual y desfavorable al grupo de personas que no se ha vacunado, y solo por ese aspecto se adoptan decisiones diferenciadas y arbitrarias.

Por su parte, la indirecta ocurre “cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, que lesionan sus derechos o limitan el goce efectivo de los mismos. En tales casos, medidas neutrales que en principio no implican factores diferenciadores entre personas, pueden producir desigualdades de facto entre unas y otras, por su efecto adverso exclusivo, constituyendo un tipo indirecto de discriminación”. Esta modalidad, en fin, se compone de dos criterios: primero, la existencia de una medida o una práctica que se aplica a todos de manera aparentemente neutra. Segundo, la medida o la práctica pone en una situación desventajada un grupo de personas protegido. Es el segundo criterio de la discriminación indirecta el que difiere de la discriminación directa: el análisis de la discriminación no se focaliza sobre la existencia de un trato diferencial sino sobre los efectos diferenciales. (Corte Constitucional. Sentencia T-909/11).

En la Convención Americana de Derechos Humanos ha quedado explícito que la cláusula interamericana de responsabilidad de los Estados implica la obligación de respeto, protección y garantía de los derechos humanos. Así entonces, los Estados partes deben, en ejercicio de dichos deberes, hacer lo posible sin lugar a discriminación de cualquier índole, y bajo esa afirmación se



**El trato desigual que genera el Decreto 1408 de 2021 es injustificado y, como se ha dicho, contrario a la dignidad humana**



entiende la prohibición de exclusión de población que, en ejercicio del derecho a la libre autodeterminación y dignidad humana, no se ha suministrado ninguna dosis de las vacunas contra la covid-19.

Ahora bien, el *corpus iuris* internacional cobija la Convención Americana de Derechos Humanos. Este instrumento internacional expresa en el artículo 24: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Así mismo, el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos determina: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”. A este respecto, consagra que la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Cuando la disposición internacional consagra la expresión *o cualquier índole*, lo establece precisamente porque advierte nuevas modalidades de discriminación distintas a las identificadas en los contextos sociopolíticos. Por lo cual cobija también los actos discriminatorios en razón a las decisiones autónomas y voluntarias que se adoptan en ejercicio

del derecho a la dignidad humana, libre consentimiento y libre desarrollo de la personalidad.

De igual modo, el artículo 20 explicita: “Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”. El artículo 2 del PIDESC indica que los Estados partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en el Pacto se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El artículo 15 del PIDESC refiere que

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. 2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.



**La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación**





**Colombia, en calidad de Estado parte, debe garantizar que todos sus administrados puedan participar en la vida cultural**



De lo planteado se deduce que Colombia, en calidad de Estado parte, debe garantizar que todos sus administrados puedan participar en la vida cultural. De manera que, cuando el Decreto 1408 del 2021 impide el acceso a escenarios culturales como los cines y museos a las personas que no han accedido a que se les suministre la vacuna, hace nugatorio el derecho a ser parte de las cuestiones culturales del país.

En un sentido similar, el artículo 27 de la DUDH manifiesta:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Por todo lo antedicho, cuando el Gobierno nacional decide impartir instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de la covid-19, haciendo exigible el carne de vacunación, está implícitamente haciendo obligatorio el suministro de la vacuna contra la covid-19, so pena de no poder participar de la vida cultural, social, y económica. En consecuencia, a quien no acredite haber iniciado o terminado el esquema de vacunación se le restringe el acceso a eventos presenciales de carácter público o privado que impliquen asistencia masiva, bares, gastrobares, restaurantes, cines, discotecas, lugares de baile, conciertos, casinos, bingos y actividades de ocio, así como escenarios deportivos, parques de diversiones y temáticos, museos y ferias.

### **La exigencia de vacunas en los habitantes no permite la participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación**

Al restringir el acceso de quienes no se han vacunado, obstruye la participación de estos en la vida económica, política administrativa y cultural. Así entonces, lo establecido en el Decreto 1408 de 2021 constituye una clara restricción de la vida sociocultural, administrativa y económica para quienes no han recibido en su cuerpo la vacuna. La presentación obligatoria de soporte de vacunación contra la covid-19 en los eventos presenciales de carácter público o privado que impliquen asistencia masiva, así como espacios para la participación social y cultural, tales como bares, gastrobares, restaurantes, cines, discotecas, lugares de baile, conciertos, casinos, bingos y actividades de ocio, escenarios deportivos, parques de diversiones y temáticos, museos y ferias (Decreto 1408 de 2021), es a todas luces arbitraria y violatoria de principios y derechos fundamentales, ya que impide la libre participación de los habitantes en la esfera pública y privada.

Es menester reiterar que la obligatoriedad se predica a la luz del parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1408 de 2021, el cual expresa que el incumplimiento de lo dispuesto en el decreto acarreará consecuencias jurídicas adversas a los propietarios, administradores u organizadores de eventos presenciales de carácter público o privado que impliquen asistencia masiva y en los lugares específicos indicados. Por consiguiente, es totalmente arbitrario y abusivo el accionar del ejecutivo al

prohibir el acceso a todos los lugares que tengan esas características. Si indagamos qué eventos están implicados en ello, concluiremos que el 99,9 % de las actividades públicas y privadas en el ámbito, social, cultural y político implican la conglomeración de personas. De lo contrario, se desconocería la vida en sociedad y el reconocimiento que como personas involucra la interacción con los otros en comunidad.

Por otro lado, el parágrafo 3 del artículo 2 alude a que las restricciones se ampliarán, de conformidad con lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, en coordinación con el Ministerio del Interior, establezcan con respecto a otras actividades o sectores, de acuerdo con la evolución de la pandemia contra la covid-19 y el avance del Plan Nacional de Vacunación. Aunado a ello, el parágrafo 4 del artículo 2 indica que posteriormente la restricción se ampliará a fin de restringir incluso el acceso a aquellos que no hayan completado el esquema de vacunación.

Según lo anterior, de seguir en vigencia el decreto referido –y los posteriores de la misma naturaleza que se emitan–, se seguirá produciendo la transgresión directa de principios y derechos fundamentales, pues, así mismo, estará vedada cualquier participación y ejercicio de derechos fundamentales a la población colombiana que, en ejercicio de su dignidad humana, libertad y autonomía individual, decida no recibir en su cuerpo sustancias químicas que no desea para sí. Lo anterior se establece en el decreto, a pesar que están prohibidas las discriminaciones, pues en ellas hay implícito un trato distinto no justificado, que arroja consecuencias adversas para los sujetos afectados por

las normas que las crean, sin que sus calidades y condiciones los obliguen a soportar tal desprotección (Corte Constitucional, 2007)<sup>8</sup>.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 2 superior, las autoridades de la república, representadas por el Gobierno nacional, no están cumpliendo con el mandato constitucional de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus creencias y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Esto, considerando que la exigencia de vacunas en los habitantes no permite la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

## Conclusiones

El Decreto 1408 de 2021, expedido por el Ministerio del Interior, es contrario al principio fundamental desarrollado en el artículo segundo constitucional, el cual refiere los fines esenciales del Estado. La medida discriminatoria transgrede derechos y principios constitucionales e impide a las personas no vacunadas la posibilidad de participar en la vida socioeconómica, política y cultural.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-075 de 2007, T-769 de 2007, T-884 de 2006, T-288 de 2003, T-492 de 2003, C-862 de 2008, T-516 de 1998, C-042 de 2003, T-1258 de 2008, C-534 de 2005, T-948 de 2008, T-905 de 2005, T-753 de 2009, C-065 de 2005.



**La medida discriminatoria transgrede derechos y principios constitucionales**



Aunque la respuesta científica en el mundo sea la aprobación de las vacunas para mitigar la covid-19, el accionar del Gobierno nacional para el cumplimiento del mismo objetivo no puede ser transgresor de los fines esenciales del Estado y, por ende, de principios constitucionales y de derechos fundamentales. Los límites constitucionales de la intromisión de la órbita pública a la privada de los habitantes colombianos implican la abstención del Estado colombiano de restringir el acceso de las personas que no han recibido en su cuerpo dosis de vacunas a la esfera política, económica y social dentro del territorio nacional.

## Referencias

- Asamblea General de Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>



**Aunque la respuesta científica [...] sea la aprobación de las vacunas [...], el accionar del Gobierno Nacional [...] no puede ser transgresor de los fines esenciales del Estado**



- Conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- FDA. (2021). *U.S. Food and Drug Administration*.
- Ministerio del Interior. (2021). Decreto 1408 del 3 de noviembre 2021. Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus covid-19, y el mantenimiento del orden público. [https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201408%20DEL%2003%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202021.pdf?TS-PD\\_101\\_Ro=08394a21d4ab200064afc9bdbba12fob910797fcd83e3b595637c-3fbffa50f43865322aa15503b500856c-459fe145000a3defbae2e821ae-02c2883b7cfe02de9342a63d2761774a5f-227d2532c918b23b98f7902d1c09c-1df6e3015240683229d89f895eaa1fc-02b32f11cfb623191cee017f96c3f24e-6496d67e7556ead10e](https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201408%20DEL%2003%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202021.pdf?TS-PD_101_Ro=08394a21d4ab200064afc9bdbba12fob910797fcd83e3b595637c-3fbffa50f43865322aa15503b500856c-459fe145000a3defbae2e821ae-02c2883b7cfe02de9342a63d2761774a5f-227d2532c918b23b98f7902d1c09c-1df6e3015240683229d89f895eaa1fc-02b32f11cfb623191cee017f96c3f24e-6496d67e7556ead10e)
- ONU. (03 de enero de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. [hhvvhttps://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights](https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights)
- Organización de Estados Americanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Resolución 01 de 2021. Las vacunas contra el covid-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-21-es.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (2000). El derecho al disfrute del más

alto nivel posible de salud. Observación General 14. (General Comments). <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2005). Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos. [https://www.unisabana.edu.co/fileadmin/Archivos\\_de\\_usuario/Documentos/Documentos\\_Investigacion/Docs\\_Comite\\_Etica/UNESCO\\_\\_Bioetica\\_y\\_Derechos\\_Humanos\\_2005\\_unisabana.pdf](https://www.unisabana.edu.co/fileadmin/Archivos_de_usuario/Documentos/Documentos_Investigacion/Docs_Comite_Etica/UNESCO__Bioetica_y_Derechos_Humanos_2005_unisabana.pdf)

Pfizer Inc. (2021). Hoja informativa de vacunas para receptores y cuidadores sobre comirnaty (vacuna de ARNm contra la covid-19) y la vacuna de Pfizer-BioNtech contra la COVID-19 para prevenir la enfermedad del coronavirus 2019 (covid-19) para uso en personas de 12 años o más. Nueva York, 10017. <https://www.fda.gov/media/144625/download>

## Jurisprudencia

Corte Constitucional. (1999). Sentencia SU337 de 1999.  
Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. (2002). Sentencia T-881/02. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. (2008). Sentencia T-760/18. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. (2008). Sentencia C-336/08. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-909/2011. Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional. (2015). Sentencia C-752/15. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-182 de 2016. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado

Corte Constitucional. (2016). Sentencia T-291/2016. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. (2017). Sentencia T-365/17. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. (2018). Sentencia T-027/18. Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido.