

San Miguel, [REDACTED]

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que el señor [REDACTED] se ha alzado en contra de la sentencia del Juzgado de Familia [REDACTED], en causa proteccional [REDACTED] dictada el [REDACTED] que acogió la medida de protección en contra de doña [REDACTED] y, en consecuencia, ordenó a éstos últimos que procedieran a la vacunación de su hijo [REDACTED] contra la Hepatitis B por medio de la vacuna Hexavalente, o la que indiquen los médicos respectivos, y, además, la vacuna contra la tuberculosis, BCG, tan pronto como quede ejecutoriada la presente sentencia y del modo que lo indiquen los profesionales de la salud a cargo. El recurrente solicita que se revoque completamente la sentencia del tribunal a quo y se niegue lugar al requerimiento proteccional interpuesto por el Hospital [REDACTED], con expresa condenación en costas.

SEGUNDO: Que, en resumen, el recurrente alega en su presentación que el tribunal a quo valoró erróneamente la prueba de autos, lo que se refleja en una motivación que presenta inexactitudes y omisiones, entre ellas que no consideró la prueba presentada por su parte; que además asumió que sus representado profesaban el estilo de vida de los "rastafari" lo que no es cierto; que dio por correcto, no siendo verídico, que el padre habría "sido informado sobre el riesgo que corre el niño al no ser inmunizado, tales como hospitalización, complicaciones y/o muerte, el riesgo de contagio al que expone al resto de la población, [y] haber sido informado de que las vacunas son obligatorias por Decreto Fuerza De Ley 725 del Código Sanitario"; como que también que la juez a quo habría considerado, en su decisión, fuentes del derecho internacional que no se relacionaban con la materia de autos y, por el contrario, dejado de considerar otras que sí lo eran.

Agrega que la decisión de la juez a quo afecta o relativiza la libertad de conciencia de sus representados, en cuanto con lo decidido no se respeta la trayectoria vital de los padres y la que éstos quieren para su hijo. Cita, al respecto, jurisprudencia que avalaría su posición.

Finaliza su recurso solicitando a la Corte que acoja la apelación y enmiende la decisión de la juez a quo, revoque y resuelva, en definitiva, negar lugar al requerimiento proteccional interpuesto por el Hospital [REDACTED] con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que, en lo medular, y luego de revisar la evidencia científica sobre la eficacia y los riesgos de las vacunas, que se acompañó al proceso, la sentencia recurrida acoge la medida proteccional, argumentando sobre el derecho a la vida reconocido en la Constitución, como también la obligatoriedad de las vacunas, conforme lo dispone el artículo 32 del Código Sanitario y el Decreto Exento N° 6, promulgado el 29 de enero de 2010.

Finalmente, la sentencia hace mención a una serie de instrumentos de derecho internacional que, en lo pertinente, se refieren a la necesidad de protección de los niños, niñas y adolescentes; a la necesidad de instar al bien común en una sociedad democrática, lo que supone ciertas limitaciones a derechos fundamentales; y el mejor interés social en la vacunación masiva. Lo anterior se expresa con claridad en el considerando vigésimo segundo de la sentencia recurrida, que al efecto expresa que habiéndose "determinado la importancia de otorgar al niño al disfrute más alto posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades, asegurando en particular reducir la mortalidad infantil y de la niñez, y que las libertades individuales tienen su límite en las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática, especialmente en lo que dice relación con la salud, pudiendo decir con toda libertad entonces, en atención a todo el razonamiento que antecede, que solo resta por determinar si pudiese ser dañino para [REDACTED] inocularse en una etapa posterior a la que le corresponde por su edad", y en el vigésimo quinto que concluye que: "el objeto de este procedimiento es determinar si [REDACTED] se encuentra vulnerado en sus derechos y en el evento de ser esto efectivo, la mejor manera para restablecerlos. En este sentido se vislumbra que los padres de [REDACTED] son padre preocupados, y muy protectores de su hijo y su salud, sin perjuicio de ello, su interpretación de lo que es mejor para su hijo ha puesto al lactante de autos y los demás NNA en una posición de vulneración en materia de salud, no porque exista un descuido negligente de parte de sus padres, sino porque no se le está entregando el máximo bienestar que pudiese recibir en materia de salud ya que, como fue ampliamente analizado, de lo único que tenemos certeza es de los conocimientos científicamente afianzados, los cuales nos indican que es preciso vacunar a la población en orden a evitar la propagación de enfermedades

contagiosas, y en el caso específico de autos, que es necesario vacunar a [REDACTED] a fin de evitar lo mejor posible los efectos negativos que pudiera acarrear un eventual contagio de Tuberculosis y Hepatitis B. Establecido lo anterior, la mejor manera para restablecer este derecho conculcado, es a través de la vacunación que la ley establece en base a los conocimientos científicamente afianzados, y dentro del calendario de vacunación establecido por el Ministerio de Salud".

CUARTO: Que, en opinión de esta Corte, para resolver adecuadamente la materia de autos resulta necesario reconocer un cierto conflicto entre algunos derechos e intereses que aparecen contrapuestos. Por una parte, ha de considerarse el valor relevante de la protección de la integridad física de la persona, pues ello constituye una parte importante de la vida privada de cada individuo, lo que supone, además, un cierto derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos (así, Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Vavricka y otros c. República Checa, decidido el 8 de abril de 2021). En el caso sub lite, el hecho que el niño respecto de quien se solicita la medida de protección sea un lactante no constituye un pretexto para negarle su condición de sujeto de derechos, en cuanto respecto de él el Estado también tiene deberes de abstención, como por ejemplo no realizar conductas que supongan una injerencia desproporcionada sobre su persona y su cuerpo. Al respecto, conviene preguntarse si una inoculación forzada, contra la voluntad de los padres, que se concretizaría en que el niño es alejado y separado de los ellos y, en ese contexto, vacunado por personal médico, no lo sería.

Por otra parte, no puede omitirse, como lo señala la sentencia recurrida, que el objetivo buscado por la vacunación obligatoria es proteger no solo al niño, sino a toda la comunidad, y en especial a los niños y niñas que no pueden vacunarse, de contraer enfermedades que puedan poner en grave riesgo su salud y, en definitiva, su vida. En efecto, el objetivo de la vacunación obligatoria se relaciona con la protección de enfermedades que suponen un grave pero aún futuro e incierto riesgo para la salud. Y ese riesgo se concretiza y ello es lo relevante no solo en el niño o niña que no recibe la vacuna sino también en quienes no pueden ser vacunados y, por lo tanto, se encuentran en un estado de vulnerabilidad. Esos niños, que por alguna enfermedad no se pueden vacunar, cuentan con la obtención de un alto nivel de vacunación dentro de la sociedad, para disminuir sus propios riesgos de contagio: se produce, en definitiva, con aquello que el COVID 19 nos ha enseñado a todos, el así llamado efecto rebaño.

QUINTO: Que, en ese contexto, resulta necesario reconocer la necesidad e importancia del plan nacional de vacunación, pues aquel constituye una política relevante no solo en favor de quien se vacuna, sino que como política de salud pública que atiende al interés general. En otras palabras, la política de vacunación obligatoria es hoy una necesidad social urgente que sirve para proteger la salud individual y pública contra las enfermedades que hace solo algunos años nos azotaban duramente, en especial a nuestros niñas y niños (Corte Europea de Derechos Humanos, Vavricka y otros c. República Checa).

SEXTO: Que, en efecto, la discusión respecto de la obligatoriedad de la vacunación infantil no puede limitarse a la perspectiva de quienes no están de acuerdo con este deber, sino que también englobaba el valor de la solidaridad social, siendo la finalidad la de proteger la salud de todos los miembros de la sociedad, en particular de aquellos que son especialmente vulnerables frente a determinadas enfermedades y en cuyo nombre se pide al resto de la población que asuma un riesgo mínimo en forma de vacunación (Vavricka y otros c. República Checa).

SÉPTIMO: Que, además, resulta importante en este caso considerar el interés superior del niño, en cuanto éste obliga al Estado a colocar el interés superior, de uno y de todos los niños, en el centro de todas las decisiones que afecten a la salud y al desarrollo de este grupo etario de la población. Por ello, ni el derecho a la paternidad ni la libertad de conciencia o culto, que un padre o madre pueda reclamar como argumento para oponerse a la vacunación del hijo, están más allá de este interés, pues ninguno de ellos incluye la libertad de exponer a la comunidad o al niño a enfermedades transmisibles, a un problema de salud.

En efecto, ese interés superior del niño o niña, ha de evaluarse conforme a diversos factores: a) las necesidades materiales, de salud, educativas y emocionales de los niños y la probabilidad de que sean cubiertas integralmente b) la capacidad y condiciones de quién o quiénes se encuentren al cuidado del niño; c) el efecto probable de cualquier cambio de situación en la vida actual del niño o niña; y d) si existiere algún daño sufrido o riesgo de sufrirlo por consecuencia de la decisión de sus cuidadores o guardadores.

Cómo concepto jurídico indeterminado, de contornos imprecisos, ese principio rector en materia de infancia y adolescencia, alude a asegurar al niño o adolescente el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales; y a posibilitar la mayor suma de ventajas, en todos los aspectos de su vida, en perspectiva de su autonomía y orientado a asegurar el libre desarrollo de su personalidad y a la realización más integral y plena posible. A tal efecto, conviene hacer presente la obligación que, como Estado, Chile ha contraído al suscribir la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), que le impone el deber a todas las instituciones, públicas o privadas, incluidos los tribunales de justicia, autoridades administrativas o órganos legislativos de tener "una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño", "en todas las medidas concernientes a los niños", que deban tomar (artículo 3° CDN). Dicha obligación ha sido incorporada, además, en diversas normas del ordenamiento nacional, tanto en la ley que crea los juzgados de familia (artículo 16 de la Ley N° 19.968), como en materia sustantiva (Código Civil, artículo 222, entre otras) y debe ser construido o especificado en el caso concreto de cada niño, partiendo de la base que, como ha dicho la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, apunta a "asegurar al menor el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales; y a posibilitar la mayor suma de ventajas en todos los aspectos de su vida, en perspectiva de su autonomía y orientado a asegurar el libre desarrollo de su personalidad, concepto en todo caso, cuyos contornos deben delimitarse en concreto, en cada caso" (Fallos de la Excm. Corte Suprema de 8 de junio de 2020, rol N° 10.537 2019 y Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4105 2004).

OCTAVO: Que en otro orden de ideas, sin embargo, no puede negarse que la vacunación obligatoria, como toda intervención médica involuntaria, es una injerencia en el derecho a la vida privada, que debe ser apreciada con especial cautela y en un contexto hermenéutico de evidente restricción. En términos tales que, prima facie, ahí donde una vacunación obligatoria pudiera ser evidentemente antijurídica, pueda resultar justificada cuando, en términos de proporcionalidad, se determine que ella permite proteger la salud y los derechos del niño y de los demás.

NOVENO: Que, siguiendo el iter de esta sentencia, la pregunta que cabe realizarse entonces es si la vacunación obligatoria, que hemos dicho puede estar perfectamente justificada, podría ser practicada a la fuerza e, incluso, requiriéndose el auxilio de la fuerza pública. Conforme lo ya adelantado, a juicio de esta Corte la obligación de vacunación, para considerarse justificada, legítima y proporcionada, debe realizarse de un modo que no suponga una intromisión directa y forzosa en el otro, ni siquiera en un niño o niña, sino que debe alcanzarse mediante mecanismos indirectos que incentiven la vacunación de la población objetivo o que impongan algún tipo de sanción a los padres. Así, por ejemplo, lo resolvió recientemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Vavricka y otros c. República Checa ya aludido al considerar que la sanción de multa impuesta a los padres de un menor de edad no vacunado fue relativamente moderada y, en el caso del otro demandante, al determinar que su no admisión a la educación preescolar tuvo como objetivo salvaguardar la salud del resto de la comunidad escolar y, por lo tanto, ver en ella un carácter esencialmente protector más que punitivo.

DÉCIMO: Que, en consecuencia, la vacunación obligatoria a que se refiere el artículo 32 del Código Sanitario, ha de entenderse como compatible con lo que se ha venido sosteniendo, lo que implica que no es posible aplicar medidas invasivas o coercitivas, como consecuencia directa del derecho a la intangibilidad, inviolabilidad e integridad del cuerpo humano y su cerebro. En esa misma perspectiva apunta la actual modificación del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política del Estado (Boletín N° 13827 19), incorporando la protección de los llamados "neuroderechos", aprobada el 29 de septiembre de 2021 en sede legislativa y pronta a su promulgación, relativa a que: "El desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas, debiendo resguardar especialmente la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella". Por ello, ha de entenderse que la vacunación obligatoria: no significa vacunación forzada, ya que siempre requiere del consentimiento del inoculado, pero puede implementarse a través de medidas indirectas, que incluyen, entre otras, la restricción al ejercicio de determinadas actividades o la frecuencia de determinados lugares, el pago de una multa a los padres u otras que finalmente decida el legislador; ha de estar siempre basadas en evidencia científica; debe acompañarse de amplia información sobre la eficacia, seguridad y contraindicaciones de los agentes inmunizantes; debe respetar la dignidad y derechos fundamentales de las personas, de los padres y del niños; y, finalmente, debe cumplir adecuadamente con los criterios de razonabilidad

y proporcionalidad.

UNDÉCIMO: Que, en este caso, de los antecedentes que se tuvieron a la vista, fluye que las vacunas que se requiere su inoculación cuentan con una gran cantidad de información científica que avala su uso; que respecto de las mismas existe hoy suficiente información sobre su eficacia, seguridad y contraindicaciones y que su aplicación parece razonable y proporcionada. Solo resta que la inoculación de la misma se ejecute respetando la dignidad y los derechos fundamentales del menor de edad. Por estas consideraciones se confirma la sentencia en alzada dictada [REDACTED] por el Juzgado de Familia [REDACTED], con declaración que la vacunación deberá realizarse del modo que lo indiquen los profesionales de la salud a cargo, pero sin que ello implique un ejercicio forzoso o coercitivo sobre el cuerpo del niño.