



Revista Chilena de Derecho

ISSN: 0716-0747

redaccionrhd@uc.cl

Pontificia Universidad Católica de Chile
Chile

SALMERON HENRÍQUEZ, JUAN ALBERTO
OPOSICIÓN A LAS VACUNAS EN CHILE. ANÁLISIS DE UN CASO RECIENTE
Revista Chilena de Derecho, vol. 44, núm. 2, agosto, 2017, pp. 563-573
Pontificia Universidad Católica de Chile
Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177053618011>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

OPOSICIÓN A LAS VACUNAS EN CHILE. ANÁLISIS DE UN CASO RECENTE

OPPOSITION TO VACCINES IN CHILE: ANALYSIS OF A RECENT CASE

JUAN ALBERTO SALMERON HENRÍQUEZ*

RESUMEN: La Corte Suprema ordenó la vacunación de un menor cuyos padres se negaron a su inoculación. Aunque la Corte alcanzó el resultado correcto, lo hizo de manera errónea, no fundamentando adecuadamente la procedencia de la vacunación obligatoria. La Corte debería haberse referido al *balancing-test* de la autonomía individual y la salud pública, protegiendo a esta última, rechazando además los erróneos fundamentos argüidos por el movimiento antivacunas.

Palabras clave: Vacunas, Libertad de Conciencia, Salud Pública,

ABSTRACT: The Supreme Court of Chile ordered the vaccination of a minor whose parents had opposed his inoculation. Although the Court reached the correct result, it did so in a rather deficient way, failing to adequately explain the reasons why mandatory vaccination is appropriate. The Court should have based its decision on the balancing-test of private autonomy and public health, opting to protect the latter, and expressly rejecting the wrong arguments put forward by the anti-vaccine movement.

Key words: Vaccines, Freedom of Conscience, Public Health

1. INTRODUCCIÓN

Al igual que otros países desarrollados y en vías de desarrollo, Chile tiene una creciente presencia de grupos que se oponen a la vacunación. En gran medida, el actuar de estos grupos se traduce no solo en su oposición a ser inoculados, sino que también en la negativa que otorgan respecto de la inmunización de sus hijos.

Si bien este es un problema serio para la salud pública, y que representa un riesgo significativo en términos de prevención de brotes infecciosos, existe una notoria carencia de análisis jurídicos al respecto. Un reciente fallo de la Corte Suprema de Chile sirve como ilustración de este fenómeno, habiendo conocido la apelación presentada por la madre de un menor cuya vacunación había sido ordenada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, tras acoger un recurso de protección interpuesto por el Hospital Base San José de Osorno.

El presente trabajo busca analizar de manera somera el movimiento que se opone a las vacunas, así como los fundamentos que son utilizados por sus adherentes. Asimismo, presentamos un análisis del caso y del fallo arriba mencionado, revisando los fundamentos (o la falta de ellos) manifestados por la Corte Suprema en su decisión.

* Abogado, LL.M. en Derecho Privado Internacional y Comparado (Universidad de Groningen, Holanda). Actualmente PhD Fellow en la Universidad de Groningen. Universidad de Groningen, Dirección postal: Poststraat 11, 9712ER Groningen, Holanda. Dirección electrónica: J.a.salmeron@rug.nl

2. LAS VACUNAS Y SUS DETRACTORES

En la comunidad científica existe consenso acerca de que la vacunación es una de las mejores y más importantes estrategias en la salud pública¹. La muerte de cientos de millones de personas, especialmente niños, ha sido evitada gracias a ellas². En el caso del continente americano, han sido precisamente las políticas de vacunación las que han permitido que sean erradicadas la viruela y la poliomielitis, así como que se reduzca la incidencia del sarampión, la rubeola congénita, y el tétanos neonatal, entre otras enfermedades³.

Pese a los muchos beneficios que reportan, la oposición a las vacunas es de larga data, con las primeras acciones en su contra siendo coetáneas a su aparición⁴. Si bien siempre ha existido el legítimo temor de los riesgos inherentes a las inmunizaciones, como las reacciones adversas, en la actualidad gran parte del rechazo proviene de desinformación disponible ampliamente en la web, los medios de comunicación social y en comunidades “alternativas”⁵. En Estados Unidos, Japón, Australia, y Europa Occidental, entre otras regiones, el rechazo a las vacunas ha alcanzado tal ímpetu que han existido aumentos en la morbilidad y mortalidad de enfermedades contra las cuales ya existía inmunización⁶.

Las razones que son generalmente esgrimidas por los padres que se rehúsan a vacunar a sus hijos son muy diversas, yendo desde razones religiosas e ideas naturistas, hasta meras influencias familiares o anecdotásicas⁷. Adicionalmente, un sector del movimiento anti-vacunas sigue ideas pseudocientíficas, malentendiendo, malinterpretando, o derechamente falseando la evidencia científica disponible. En parte, este rechazo responde a la creciente ausencia de enfermedades infecciosas que amenacen a la comunidad en general lo que, junto con el creciente número de vacunas, hace que la gente deje de considerarlas como una amenaza que justifique las inmunizaciones y los riesgos asociados a ellas, por mínimos que estos sean⁸.

Fundamental en el moderno movimiento contra las vacunas es un artículo, ya retractado, publicado en 1998 en la revista científica *Lancet*, donde se argüía la existencia de un vínculo causal entre la vacuna triple viral, contra el sarampión, la parotiditis y la rubeola (SPR o, en inglés, MMR) y el autismo⁹. Si bien numerosos estudios han demostrado que el vínculo entre el autismo y la vacuna SPR no existe, e incluso que el autor falsificó datos, lo que lo llevó a perder su título de médico, el mito de que las vacunas causan autismo per-

¹ POLAND y JACOBSON (2001) p. 2440.

² CALANDRILLO (2003) p. 358.

³ MORICE y ÁVILA-AGÜERO (2009) pp. 60-61. Véase también POLAND y JACOBSON (2001) pp. 2440-2441.

⁴ POLAND y JACOBSON (2011) p. 97. Para una breve historia de la oposición a las vacunas en los siglos 19 y 20, véase BLUME (2006) pp. 628-629.

⁵ POLAND y JACOBSON (2001) p. 2441. Un largo análisis de algunos de los argumentos contra las vacunas disponibles en Internet aparece en KATA (2010).

⁶ POLAND y JACOBSON (2001) p. 2440.

⁷ GUADARRAMA-OROZCO *et al.* (2015) p. 354. Véase también MORICE y ÁVILA-AGÜERO (2009) p. 61.

⁸ POLAND y JACOBSON (2011) p. 97.

⁹ POLAND y JACOBSON (2011) p. 98.

siste¹⁰. Algo similar sucede con la idea de que el preservante usado por muchas vacunas, el tiomersal, y que contiene mercurio, causa autismo, deficiencias mentales, o enfermedades como la de Guillain-Barré. No existen evidencias científicas que sustenten dicha idea¹¹.

3. EL CASO

Con fecha 27 de octubre de 2015 la Directora del Hospital Base San José de Osorno interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Valdivia, en favor de un menor identificado con las siglas M.H.G., nacido el 20 del mismo mes¹². La recurrente basó su recurso en la negativa injustificada de la madre del menor a que este fuese inoculado con la vacuna BCG (*Bacillus Calmette-Guérin*), lo cual pondría en riesgo en su integridad física y su vida, dejándolo expuesto a contraer la tuberculosis.

Según consta en el “Formulario [de] Rechazo De Vacunación [De] Niños(as) [Y] Adolescentes”. acompañado por la recurrente, la madre del menor habría fundado su negativa de la siguiente forma:

“Con el papá de mi hijo tomamos la decisión de no vacunar a nuestro hijo debido a posibles consecuencias negativas de los ingredientes de estas vacunas”¹³.

La recurrente estimó la negativa de la madre como insuficiente, agregando que se sustentaba “en apreciaciones absolutamente subjetivas, sin pruebas ni sustento científico”¹⁴. Por ello, y basado en la normativa sanitaria vigente, que establece la obligatoriedad de la referida vacuna, así como en normas constitucionales sobre la protección del menor y de la comunidad en general, solicita a la Corte se ordene su pronta vacunación.

Requerida por la Corte de Apelaciones de Valdivia a rendir un informe y presentar sus descargos, el 20 de noviembre la madre del menor informa las razones de su rechazo. Sin aportar antecedentes de orden científico o médico, ella expone, en esencia, que al no contar con un “argumento científico que da evidencias de la inocuidad de las vacunas”, no puede someter a su hijo a “procedimientos químicos que en esta época son prácticamente innecesarios”¹⁵. Agrega que ella y su “círculo familiar” han optado por rechazar “en principio el uso de la medicina tradicional”, lo cual les ha permitido “contar con un mejor estado de salud”. prefiriendo “alternativas más naturales de salud que estar medicando a las personas por cualquier cosa”¹⁶. Adjunta a su informe una carta enviada al Ministerio de Salud de

¹⁰ GUADARRAMA-OROZCO *et al.* (2015) p. 354. Para un análisis acerca de los problemas del estudio de 1998, véase DEER (2011) y ARTIGAS-PALLARÉS (2010).

¹¹ PARKER *et al.* (2004) p. 801. Véase también MARTINO *et al.* (2013) y MONTANA *et al.* (2010).

¹² Todos los documentos procesales a los cuales se hace referencia en este trabajo, tanto en la Corte de Apelaciones de Valdivia como en la Corte Suprema, fueron obtenidos a través del sistema de Consulta Unificada de Causas del Poder Judicial, disponible en <http://www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas>. La referencia a los números de página corresponde, por tanto, a la numeración de los documentos electrónicos que constan en dicha base de datos.

¹³ WALL CON FARIAS (2015). Formulario Rechazo de Vacunación Niños(As) Adolescentes, p. 1. Adjunto como documento por la recurrente en el recurso de protección.

¹⁴ WALL CON FARIAS (2015). Recurso de apelación, p. 3.

¹⁵ WALL CON FARIAS (2015). Informe evacuado por la recurrida, p. 2.

¹⁶ WALL CON FARIAS (2015). Informe evacuado por la recurrida, pp. 1 y 2, respectivamente.

Chile, y que ostensiblemente no obtuvo respuesta, en la cual exige se le otorgue un certificado de inocuidad de las vacunas¹⁷.

El 3 de diciembre la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia acoge el recurso de protección. La Corte basa su decisión tanto en el accionar ilegal de la madre, al ir este, por su sola “voluntad o capricho”, en contra de la normativa sanitaria vigente, así como en el que la negativa a la vacunación constituye una amenaza para el “legítimo derecho a la vida del menor [...] ya que al no ser vacunado se encuentra expuesto a contraer enfermedades inmunoprevenibles que podrían acarrearle discapacidades e incluso la muerte”¹⁸.

El día 10 de diciembre la madre del menor interpone un recurso de apelación en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia. La madre arguye nuevamente que no se le ha otorgado un certificado de inocuidad de las vacunas, y que el Ministerio de Salud no ha aclarado “cuál es la procedencia de las vacunas, su composición química, ni los efectos colaterales que podrían producir en una persona al recibir dicha posología”¹⁹. La parte apelante luego aduce que vacunar al menor constituiría una violación al Artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece que el Estado deberá abolir “las prácticas tradicionales que sean perjudiciales” para la salud de los menores²⁰.

Tras el relato de la causa, el fallo quedó en acuerdo el 5 de enero de 2016. Antes de la dictación de la sentencia, sin embargo, el 22 de febrero, la Directora del Hospital Base San José de Osorno hace presente a la Corte que el menor habría sido hospitalizado en el Servicio de Pediatría, “con diagnóstico confirmado de coqueluche”. La Directora hace presente que además de haber rechazado la vacuna BCG como neonato, los padres también se negaron a que fuese vacunado con las vacunas correspondientes a los 2 y 4 meses de vida, las cuales hubiese prevenido la ocurrencia de esta enfermedad. La Directora manifiesta que es indispensable que la Corte tome las medidas necesarias para que el menor reciba las inmunizaciones correspondientes.

En un escueto pero llamativo fallo, la Tercera Sala de la Corte Suprema acoge la apelación de la madre del menor, rechazando el recurso de protección, pero igualmente ordena que este sea inmunizado. La Corte Suprema basa su rechazo en que “la obligatoriedad [de la vacuna BCG] no se extiende más allá del primer mes de vida, y en razón de que el lactante por quien se recurre nació el 20 de octubre del año 2015, habiendo superado el mes de vida al momento de la dictación de este fallo, la vacuna contra la TBC no es obligatoria desde el punto de vista epidemiológico, por lo que no hay medida alguna que adoptar”²¹. Sin embargo, en atención a lo informado por el Hospital de Osorno, la Corte también estima que la salud del menor debe ser protegida por medio de las correspondientes vacunas, “que atendida su edad, tengan el carácter de obligatorias”²².

¹⁷ WALL CON FARÍAS (2015). Carta titulada “Exención de Vacunación”. adjuntada como documento por la recurrida a su informe, pp. 11-13.

¹⁸ WALL CON FARÍAS (2015). Considerando Sexto.

¹⁹ WALL CON FARÍAS (2015). Recurso de apelación, p. 2.

²⁰ WALL CON FARÍAS (2015). Recurso de apelación, pp. 2-3.

²¹ WALL CON FARÍAS (2016). Considerando Quinto.

²² WALL CON FARÍAS (2016). Considerando Séptimo.

Hasta el 14 de septiembre de 2016, según muestran los registros de la Corte de Apelaciones de Valdivia, la madre del menor no ha sido habida, y este último no ha podido ser inoculado. Según los padres del menor han declarado a la prensa, no van a acatar el fallo²³.

4. COMENTARIO

En su decisión, la Corte Suprema alcanza el resultado correcto (que el menor sea vacunado) pero llega a ese resultado de manera errónea. Por una parte, los fundamentos otorgados por la Corte para rechazar el recurso de protección no son convincentes; adicionalmente, la Corte no razona el fallo de una manera completa, pese a la importancia que este caso tiene para las políticas de salud pública.

Se trata este de un caso complejo en lo que respecta a las libertades civiles y a la ciencia médica. La Corte Suprema está, a fin de cuentas, negándole a los padres del menor la habilidad de decidir acerca de la salud de su hijo, obligándolos a someter a este último a un tratamiento preventivo que ellos derechamente rechazan. Así, la Corte Suprema debería haber utilizado esta oportunidad para ofrecer un más acabado análisis de la situación, presentando un extenso razonamiento. Primero, la Corte Suprema debiese haber enunciado de manera clara las razones que justifican la política de vacunación en Chile, refiriéndose a sus fundamentos científicos. Asimismo, debería haber explicado por qué está justificada la aparente supremacía del Estado por sobre los deseos del individuo en razones de salud pública.

a. ERROR EN EL RECHAZO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

El razonamiento de la Corte pareciera ser que, debido a que el Decreto Exento nº 6 del 2010 del Ministerio de Salud establece que debe darse “una dosis de vacuna BCG durante los primeros días de vida”, el Estado no puede actuar una vez que ha transcurrido más de un mes desde el nacimiento. Esta es una posición equivocada en lo referido a la manera en la cual ha de implementarse la vacuna BCG y que, además, parece abrir la puerta para evadir la aplicación de esta y otras vacunas.

Según ha señalado la Organización Mundial de la Salud la vacuna BCG debe darse a “todos los infantes tan cerca como sea posible de su nacimiento”. particularmente en el caso de poblaciones en riesgo de contraer la enfermedad²⁴. Si bien es cierto que la vacunación de infantes mayores de 2 meses de vida requiere un mayor cuidado (en particular que se haya primero descartado la presencia de tuberculosis en el menor), no existe razón aparente para que la Corte otorgue tanta importancia al solo transcurso del tiempo²⁵.

Si bien la Corte justifica su razonamiento citando la obra de los doctores Caminero y Farga, nada de lo que consta en dicha fuente explica la decisión de la Corte²⁶. A mayor abundamiento, si bien es cierto que los autores de dicho texto mencionan que “la recomendación general es vacunar solo a los recién nacidos”. nada sugeriría que la inoculación

²³ EL AUSTRAL DE OSORNO (08/03/2016) p. 6.

²⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2004) p. 28.

²⁵ PORRAS (2009) p. 71.

²⁶ CAMINERO y FARGA (2010) pp. 291-300.

debería ser realizada única y exclusivamente, como dijo la Corte, “durante los primeros días de vida, donde el recién nacido es inmunodeficiente”.

La línea de pensamiento aparentemente presentada por la Corte Suprema permitiría que las vacunas sean evitadas en la medida en que los padres esperen el tiempo suficiente para ello, toda vez que todas las vacunas mencionadas en el referido Decreto Exento hacen referencia expresa a una cierta edad del menor. Sin duda alguna, los fines sanitarios de las inoculaciones se verían totalmente frustrados de seguirse tal interpretación. Esto último es de particular importancia cuando se considera que, como ya se ha señalado, los padres del menor en cuestión se mantienen evadiendo la acción de la justicia, negándose a que el menor sea inoculado²⁷. El condicionar la obligatoriedad de la vacuna a una cierta edad límite, sin que existan razones de seguridad que lo justifiquen, no hace más que crear una posibilidad para los padres que no quieran vacunar a sus hijos de manera injustificada, permitiéndoles que simplemente dejen transcurrir el tiempo suficiente.

b. FUNDAMENTOS CIENTÍFICOS QUE FALTARON EN EL FALLO

La Corte Suprema debería haber hecho referencia expresa al “certificado de inocuidad” que es buscado por la madre del menor, y que parece ser parte normal del discurso de las comunidades chilenas contra las vacunas. Esto debido a que buscar un tratamiento médico inocuo es una causa perdida; a mayor abundamiento, es posible decir que no existe en nuestro planeta nada que sea absolutamente inocuo para la totalidad de la población. Lo anterior, sin embargo, no es importante para la medicina, toda vez que la ciencia médica no basa sus avances en la ausencia absoluta de riesgos, sino que más bien en la ponderación de los posibles riesgos *vis a vis* los posibles beneficios de un determinado tratamiento.

En el caso de las vacunas, si bien se sabe a ciencia cierta que existe un cierto riesgo para la salud de los sujetos inoculados, los beneficios que dicha inoculación reporta superan enormemente dichos riesgos. En el caso de la vacuna BCG, por ejemplo, la primera que rechazó la madre del menor, un metaanálisis de la literatura disponible muestra que su utilización reduce la incidencia de tuberculosis en un promedio de 50%; por otra parte, estudios acerca de los riesgos inherentes a estas vacunas muestran que tan solo un 1% de las personas inoculadas llegan a requerir atención médica por complicaciones tales como abscesos en el área de la inyección o reacciones alérgicas²⁸. Claramente, considerando la gravedad de que un niño contraiga la tuberculosis, los beneficios de inocular a la población contra esta enfermedad son enormes, particularmente en vista de los muy menores riesgos que representa.

Así, no es necesario que las vacunas sean “inocuas” para que sean efectivas ni, por supuesto, para justificar su utilización. Se trata de un *balancing-test* de los riesgos y beneficios de las políticas sanitarias, y el cual arroja, de manera clara, que las vacunas deben ser

²⁷ Según explicó al autor el Dr. Caminero, tras una consulta hecha por e-mail, el razonamiento detrás de vacunar a los recién nacidos (sin perjuicio de las discusiones que puedan existir acerca de la necesidad de mantener el programa de inoculación en países con el nivel de desarrollo de Chile) no responde solo a la inmunodeficiencia de los recién nacidos, sino que también a cuestiones de orden práctico, debido a que es precisamente en esos momentos cuando el centro hospitalario tendrá siempre acceso a los menores.

²⁸ Véase COLDITZ *et al.* (1994) y TURNBULL *et al.* (2002).

utilizadas. Un buen ejemplo de este test aparece en la vacuna contra la tos convulsiva (“coqueluche”), enfermedad que ya contrajo el menor, y a cuya vacunación la madre también se opuso.

En los años 70, tras una fuerte campaña en los medios en contra de la vacunación contra el coqueluche, varios países, incluyendo Rusia, el Reino Unido, Japón y Alemania Federal, redujeron drásticamente su uso. Una comparación entre estos países y aquellos en los que no existió una baja en la inoculación demuestra que la incidencia del coqueluche aumentó entre 10 y 100 veces en los países en los que disminuyó el uso de la vacuna²⁹. La tos convulsiva mata a cientos de miles de niños al año, y el rechazo de las vacunas tendientes a prevenirlas no hace más que aumentar ese número³⁰. Claramente, los riesgos de inocular a un niño son mucho menores a los riesgos de dejarlo susceptible a contraer tal catastrófica enfermedad.

Esta falta en el razonamiento de la madre del menor, sin embargo, no le es completamente atribuible a ella, sino que también al Ministerio de Salud³¹. Como aparece en el Formulario de Rechazo de la vacuna, este rechazo se hace supuestamente pese a haber “sido informado/a de la evidencia científica que acredita que las vacunas son inocuas y beneficiosas para la salud”. Así, no es de extrañar que la madre, siguiendo una errada línea de pensamiento, haya solicitado que se acredite tal inocuidad. Sin duda alguna, su intención de no vacunar a su hijo existía desde antes de que tuviese el formulario en frente; sin embargo, fue esta referencia a la “inocuidad” la que justificó en gran parte su accionar ante la justicia, y que es además usada como material propagandístico por el movimiento en contra de las vacunas.

c. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES QUE DEBIERON JUSTIFICAR EL FALLO

El primer argumento constitucional que debió informar la decisión de la Corte es el derecho a la vida y a la integridad física del menor, consagrado en el Art. 19 nº 1 de la Constitución Política de Chile. Si bien no cabe duda de que la falta de vacunación es en sí misma una amenaza potencial a este derecho, el que el menor ya contrajo coqueluche demuestra que este atropello a sus derechos constitucionales ya se concretó. En cualquier caso, siendo el coqueluche solo una de las enfermedades que se busca prevenir por medio de la vacunación, y que aquellas pueden causar estragos en la calidad de su vida, e incluso la muerte, el Estado está obligado a intervenir con el objeto de protegerlo de lo que claramente es una peligrosa acción de parte de sus padres.

En segundo lugar, considerando que se está actuando en contra de la voluntad de los padres, la Corte debería haber presentado una sólida línea argumental para justificar este accionar. Lo anterior debido a que es incuestionable que los padres tienen el derecho a decidir los tratamientos a los que sean sometidos sus hijos, así como a criarlos en cualquier

²⁹ GANGAROSA *et al.* (1998).

³⁰ ULLOA-GUTIÉRREZ (2008) p. 492.

³¹ Según informó al autor el centro hospitalario de Osorno, tras una consulta por e-mail, el Formulario de Rechazo fue confeccionado por el Ministerio de Salud, y es de utilización obligatoria por todos los centros de salud que dependan de este.

filosofía o fe que ellos estimen conveniente, como manifestación de su libertad de conciencia y de educación. Los opositores a las vacunas ven estos derechos y libertades como violentados por las políticas de inmunización, por lo que es lamentable que la Corte Suprema no se refiriera a estos puntos.

La forma en la cual algunos tribunales, particularmente en el derecho comparado, han enfrentado esta situación, es a través de un *balancing-test* entre los diversos factores que están en juego. Tratándose este de un caso en el cual el derecho a la vida del menor, la salud pública, y la autonomía personal del menor y sus padres estaban en aparente conflicto, es un error que la Corte Suprema no haya seguido una línea argumental similar con el objeto de justificar la inoculación forzada del menor. En esta área vemos, por ejemplo, el famoso fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos de 1907 en *Jacobson v. Massachusetts*, donde la Corte resolvió que la vacunación obligatoria (en este caso de un adulto, contra la viruela) por razones de salud pública y el bien de la comunidad en general, estaba justificada incluso ante la oposición del individuo, salvo en aquellos casos en los que este tuviese alguna característica que hiciera la vacunación cruel, inhumana o injustificadamente peligrosa. Tratándose este de un caso en el cual una persona simplemente no quería ser vacunada, la Corte determinó que el Estado tenía derecho a ir en contra de sus deseos³². La salud de la comunidad, en otras palabras, tenía preponderancia por sobre la libertad individual³³.

Algo que es importante comprender, y que la Corte debiese haber recalcado, es que la vacunación no protege solo a las personas que están vacunadas, sino que también a aquellas que, por cualquier motivo, no pueden serlo. Existen personas que por su edad o por problemas médicos, no pueden ser inmunizadas, por lo que su salud, sus posibilidades de sobrevida, dependen directamente de que el resto de la comunidad esté inmunizado. Esta es la llamada “inmunidad del grupo” o “inmunidad colectiva” (en inglés “herd immunity”) y que actúa como una barrera a la transmisión de enfermedades. Evidentemente, mientras menos individuos vacunados haya, esta barrera se debilita y, por tanto, las posibilidades de contagio aumentan³⁴. Esta situación se ve empeorada por el hecho de que, según demuestran diversos estudios, las personas que rechazan las vacunas tienden a estar en comunidades filosóficamente similares, en una ubicación geográfica reducida, lo cual acelera, por tanto, la posibilidad de brotes infecciosos³⁵. La experiencia también demuestra que este es el caso en las comunidades que rechazan las vacunas, donde se han reportado numerosos brotes de enfermedades prevenibles³⁶. Por supuesto, estos brotes también amenazan comunidades donde la inmunización se mantiene de forma normal, debido a que aquellas que

³² *JACOBSON v. MASSACHUSETTS* 197 US 11 (1905). Algunas interesantes reflexiones acerca del contenido de este fallo y sus repercusiones a largo plazo aparecen en GOSTIN (2005). Para un similar fallo reciente, en este caso de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos del Segundo Circuito, véase *PHILLIPS v. CITY OF NEW YORK* 775 F. 3d 538 (2015).

³³ Decisiones similares existen en España, por ejemplo, avalando la decisión de un colegio de retirar la matrícula a aquellos alumnos cuyos padres se opusieron a que fueran vacunados, véase, por ejemplo, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 28 de marzo de 2000, citada en JÄÄSKELÄINEN (2012) pp. 233-234.

³⁴ GANGAROSA *et al.* (1998) p. 360.

³⁵ SHETTY (2010) p. 970.

³⁶ Véase, en general, MAY y SILVERMAN (2003).

rechazaron las vacunas eventualmente se mezclarán con las que las aceptaron, debilitando o destruyendo la inmunidad del grupo³⁷.

Debido a que el rechazo a la vacunación constituye una amenaza a la inmunidad del grupo y, por tanto, expone a la comunidad a brotes infecciosos, la Corte Suprema debió fundamentar su fallo en este hecho. Bien es sabido que la libertad de conciencia, plasmada en nuestra Constitución en el Artículo 19 nº 6, reconoce entre sus límites al orden público. Evidentemente, el riesgo de brotes de estas serias enfermedades constituye un atentado al orden público que no puede ser tolerado por nuestros órganos jurisdiccionales, al amenazar la salud de la comunidad. Visto de esta manera, la vacunación forzada es, por lo tanto, nada más que una manifestación del “principio del daño” (*“harm principle”*) esbozado por John Stuart Mill, y sobre la base del cual el Estado actúa legítimamente cuando limita la libertad de un individuo con el objeto de impedir que se cause daño a otros³⁸. Es lamentable, por lo tanto, notar la ausencia de un razonamiento más acabado en la decisión de la Corte Suprema, tendiente a explicar la manera en la cual se justifica el accionar del Estado en lo referido a la salud del menor, incluso ante la negativa y oposición de sus padres.

CONCLUSIONES

La decisión de la Corte Suprema deja mucho que desear. Si bien ha actuado en el interés superior del menor al ordenar su inmunización, ha llegado a dicha decisión de forma equivocada. Es sin duda cuestionable la decisión de la Corte de supeditar la primera vacunación del menor al solo transcurso del tiempo, ya que ello habilita a los padres a evitar la inmunización simplemente retirando al menor de la esfera de influencia de los sistemas de salud. Adicionalmente, aun cuando el rechazo del recurso fuese correcto, la Corte Suprema debería haber aprovechado esta oportunidad para explicar las razones sanitarias que justifican la potestad del Estado en materias de salud, pero lamentablemente no lo hizo.

Si bien el movimiento antivacunas en Chile es más bien reducido, la experiencia en otros países demuestra que es solo una cuestión de tiempo hasta que dichas comunidades alcancen masa crítica. La exención de las vacunas por razones personales, filosóficas o religiosas, sin sustento médico o científico alguno, amenaza no solo la vida de aquellos que no son vacunados, sino que también la de la comunidad en su totalidad.

Es fundamental que los centros asistenciales adopten una política educativa respecto de las vacunas. El personal debe estar preparado para afrontar cuestionamientos de comunidades antivacunas, y listos para proveer la información que respalda la vacunación. Asimismo, los tribunales deben velar por el interés superior de los menores, así como de la comunidad en general, y no limitarse a simplemente ordenar la inmunización en aquellos casos que sean puestos en su conocimiento, sino que además a adoptar una función educativa en sus fallos al respecto. De esta manera quizás se logre no alienar a aquellos que han decidido, siguiendo doctrinas pseudocientíficas o filosóficas, ir en contra de uno de los logros más importantes de la ciencia médica.

³⁷ JACOBSON *et al.* (2007) p. 3146.

³⁸ BAYER y DUPUIS (1995) p. 312.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARTIGAS-PALLARÉS, Josep (2010): "Autismo y Vacunas: ¿Punto Final?", *Revista de Neurología*, vol. 50, Supl. 3: pp. 91-99.
- BAYER, Ronald & DUPUIS, Laurence (1995): "Tuberculosis, Public Health, and Civil Liberties", *Annual Review of Public Health*, vol. 16, N° 1: pp. 307-326.
- BLUME, Stuart (2006): "Anti-Vaccination Movements and their Interpretations", *Social Science & Medicine*, vol. 62, N° 3: pp. 628-642.
- CALANDRILLO, Steve P. (2003): "Vanishing Vaccinations: Why Are So Many Americans Opting Out of Vaccinating Their Children", *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 37, N° 2: pp. 353-440.
- CAMINERO, José Antonio y Farga, Victor (2010): *Tuberculosis (Santiago, Editorial Mediterráneo, tercera edición)*.
- COLDITZ, Graham *et al.* (1994): "Efficacy of BCG Vaccine in the Prevention of Tuberculosis: Meta-analysis of the Published Literature", *JAMA*, vol. 271, N° 9: pp. 698-702.
- DEER, B. (2011): "How the Case Against the MMR Vaccine was Fixed", *BMJ*, vol. 342, N° 1: pp. c5347-c5347.
- GANGAROSA, Ej *et al.* (1998): "Impact of Anti-Vaccine Movements on Pertussis Control: The Untold Story", *The Lancet*, vol. 351, N° 9099: pp. 356-361.
- GOSTIN, Lawrence (2005): "Jacobson v Massachusetts at 100 Years: Police Power and Civil Liberties in Tension", *American Journal of Public Health*, vol. 95, N° 4: pp. 576-581.
- GUADARRAMA-OROZCO, Jéssica *et al.* (2015): "Decisiones de los Padres que no Arriesgan la Vida de sus Hijos, Pero que los Exponen a Daños Serios: No a las Vacunas", *Boletín Médico del Hospital Infantil de México*, vol. 72, N° 5: pp. 353-357.
- JÄÄSKELÄINEN, Federico (2012): "Rechazo a las Políticas Públicas de Vacunación. Análisis Constitucional del Conflicto desde los Sistemas Español y Norteamericano", *Derecho Privado y Constitución*, vol. N° 26: pp. 203-237.
- Jacobson, Robert M. *et al.* (2007): "A Taxonomy of Reasoning Flaws in the Anti-Vaccine Movement", *Vaccine*, vol. 25, N° 16: pp. 3146-3152.
- Kata, Anna (2010): "A Postmodern Pandora's Box: Anti-Vaccination Misinformation on the Internet" *Vaccine*, vol. 28, N° 7: pp. 1709-1716.
- LASAOSA, Francisco (2000): "La Vacuna: Prevención y Erradicación de Enfermedades" *Bioética & Debat: Tribuna Abierta del Institut Borja de Bioètica*, vol. N° 19: pp. 12-15.
- LLANOS-ZAVALAGA, Luis *et al.* (2012): "Tuberculosis y Salud Pública: ¿Derechos Individuales o Derechos Colectivos?", *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, vol. 29, N° 2: pp. 259-264.
- MARTINO, M. *et al.* (2013): "Vaccines and Autoimmunity", *International Journal of Immunopathology and Pharmacology*, vol. 26, N° 2: pp. 283-290.
- MAY, Thomas & SILVERMAN, Ross (2003): "Clustering of exemptions' as a Collective Action Threat to Herd Immunity", *Vaccine*, vol. 21, 11-12: pp. 1048-1051.
- MITCHELL, Peter (1999): "Public-Health Threat of Measles-Vaccine Refusal Spelled Out", *The Lancet*, vol. 354, N° 9173 133.

- MONTANA, Marc *et al.* (2010): "Safety Review: Squalene and Thimerosal in Vaccines", *Thérapie*, vol. 65, N° 6: pp. 533-541.
- MORICE A. & ÁVILA-AGÜERO M. (2009): "Mitos, Creencias y Realidades Sobre las Vacunas", *Acta Pediátrica Costarricense*, vol. 20, N° 2: pp. 60-64.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2004): "BCG vaccine. WHO position paper" *Weekly Epidemiological Record*, vol. 79, N° 4: pp. 27-38.
- PARKER, Sarah *et al.* (2004): "Thimerosal-Containing Vaccines and Autistic Spectrum Disorder: A Critical Review of Published Original Data", *Pediatrics*, vol. 114, N° 3: pp. 793-804.
- POLAND, Gregory & JACOBSON, Robert (2001): "Understanding Those who do not Understand: A Brief Review of the Anti-Vaccine Movement", *Vaccine*, vol. 19, 17-19 pp. 2440-2445.
- POLAND, Gregory & JACOBSON, Robert (2011): "The Age-Old Struggle Against the Antivaccinationists", *New England Journal of Medicine*, vol. 364, N° 2: pp. 97-99.
- PORRAS, Oscar (2009): "Vacunación: Esquemas y Recomendaciones Generales", *Acta Pediátrica Costarricense*, vol. 20, N° 2: pp. 65-76.
- SHETTY, Priya (2010): "Experts Concerned about Vaccination Backlash", *The Lancet*, vol. 375, N° 9719: pp. 970-971.
- TURNBULL, F. *et al.* (2002): "National Study of Adverse Reactions after Vaccination with Bacille Calmette-Guérin", *Clinical Infectious Diseases*, vol. 34, N° 4: pp. 447-453.
- ULLOA-GUTIÉRREZ, Rolando (2008): "Pertussis Mortality and Public Misperceptions" *Canadian Medical Association Journal*, vol. 179, N° 5: 492.

JURISPRUDENCIA CHILENA CITADA

- WALL CON FARÍAS (2015): Corte de Apelaciones de Valdivia, 3 de Diciembre de 2015 (recurso de protección), ROL 1375-2015
- WALL CON FARÍAS (2016): Corte Suprema de Chile, 3 de Marzo de 2016 (apelación contra sentencia que acogió recurso de protección), ROL 36.759-2015

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA CITADA

- Estados Unidos: JACOBSON v. MASSACHUSETTS 197 US 11 (1905)
- Estados Unidos: PHILLIPS v. CITY OF NEW YORK 775 F. 3d 538 (2015)

NORMAS CHILENAS CITADAS

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Art. 19 N° 1 y N° 6.
- DECRETO EXENTO N° 6 DEL 2010 DEL MINISTERIO DE SALUD, PUBLICADO EL 19 DE ABRIL DE 2010.