

Talca, veintiocho de mayo de dos mil veinticuatro.

Visto y considerando:

1) Que comparece don Pablo Caglevic Medina, abogado, mandatario judicial, en representación de Clínica Lircay SpA, sociedad del giro de su nombre, representada legalmente por don Juan Ignacio ::::::::::, todos domiciliados para estos efectos en calle 2 Poniente N°1372, de la comuna y ciudad de Talca, quien interpone recurso de protección para salvaguardar la vida, integridad física y la salud de la recién nacida Julieta ::::::::::, fecha de nacimiento el ::::::::::, hija de doña Violeta ::::::::::, menor de edad, C.N.I. N° :::::::::: en contra de su madre y su tutora legal doña Daniela ::::::::::, por el acto arbitrario y/o ilegal, consistente en la negativa de vacunación de la recién nacida a fin de proteger su salud e integridad física.

Manifiesta que con fecha 12 de febrero del año 2024, ingresó doña Violeta ::::::::::, en adelante la paciente, para dar inicio al trabajo de parto. Indica que la paciente rechaza la administración de vacunas para su futura hija expresando además que no permitió ningún tipo de vacuna durante el embarazo. Sostiene que frente a esta negativa, personal de la clínica, en cumplimiento de los protocolos sanitarios establecidos, efectuó una consejería sobre los beneficios de las vacunas que debían aplicarse al recién nacido, y los riesgos de no hacerlo, sin lograr modificar la postura de la paciente. En ese contexto, la paciente firmó el documento de rechazo de vacunación a recién nacido en conjunto con el registro de respaldo a rechazo de vacunación, ambas de fecha 13 de febrero del año 2024. En dichos documentos, la recurrida reconoció “haber sido informada previamente acerca de los riesgos que asumo al no inmunizarlo, arguyendo como motivos del rechazo: “Padre con reacción alérgica a vacunas...”.

Precisa que las vacunas que rechazó administrar corresponden a (1) VACUNA BCG (BACILLUS CALMETTE-GUÉRIN), que protege a los niños contra la tuberculosis en todas sus variantes y (2) VACUNA HEPATITIS B, que protege al niño de la infección crónica con el virus de la hepatitis B (HBV) y sus graves consecuencias, incluida la cirrosis hepática y el cáncer hepatocelular.

Alude a la importancia de las vacunas detallando A) VACUNA HEPATITIS B. La hepatitis B es una infección viral que ataca al hígado y puede ocasionar una enfermedad aguda y crónica. Los recién nacidos pueden adquirir esta infección durante el parto si la madre está infectada con el virus de la hepatitis B. La vacuna contra la hepatitis B se administra después del nacimiento y es muy eficaz para prevenir la infección en el recién nacido.

Señala que en el año 2005, el Ministerio de Salud de Chile, a través del Programa

Nacional de Inmunizaciones, incorporó la vacuna contra la hepatitis B en toda la población infantil a la edad de 2, 4 y 6 meses. A partir de abril de 2019 se incorporó al recién nacido en el calendario de vacunaciones.

B) VACUNA BCG. La tuberculosis (TBC) es una infección por *Mycobacterium tuberculosis*, corresponde a la principal causa de muerte por un agente infeccioso en el mundo. Los niños menores de 4 años presentan mayor riesgo de enfermedad diseminada (tuberculosis miliar y meningitis tuberculosa) y muerte. La vacuna Bacilo Calmette-Guerin (BCG) es una vacuna viva atenuada derivada del *Mycobacterium bovis*, única vacuna aprobada en el mundo para prevenir la tuberculosis. Habitualmente administrada en los días posteriores al nacimiento en los RN con el objetivo de reducir la incidencia de enfermedad tuberculosa, principalmente las formas diseminadas.

Plantea que la negativa de la recurrida, y su tutora legal, a vacunar a la recién nacida es contraria al ordenamiento jurídico, siendo absolutamente ilegal, por cuanto existe norma legal expresa aplicable en la especie, que establece la obligatoriedad de la aplicación de estas vacuna, concretamente el Decreto Exento N°6 del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, publicado el 19 de abril de 2010 en el Diario Oficial, que “Dispone la Vacunación Obligatoria de la Población Contra Enfermedades Inmuno Prevenibles de la Población del País”, que en su artículo 1° dispone la vacunación obligatoria de la población contra las enfermedades que se indican, en las oportunidades y efectuada por los establecimientos que señalan, entre las cuales se encuentra la vacuna BCG, indicándose que una dosis debe ser suministrada durante los primeros días de vida.

Explica que la obligatoriedad de esta vacunación se funda en políticas sanitarias tendientes a evitar la morbilidad, discapacidad y muertes, secundarias a enfermedades infecciosas. Agrega lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto con Fuerza de Ley N° 725/1967 sobre Código Sanitario y Decreto Supremo N°36 del 22/Enero/2015.

Manifiesta que la negativa de la madre y su tutora legal a la inmunización de la niña, además, afecta el Derecho del Niño o Adolescente al disfrute del más alto nivel de salud de los servicios sanitarios, en este caso, de la vacunación, motivando el ejercicio de esta Acción Constitucional en pos de su protección. Expresa que por tratarse de un lactante, la normativa constitucional se ve complementada y enriquecida por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que en su artículo 3°, número 2, dispone que “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables

de él ante la ley y, con ese fin tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”. Asimismo, su artículo 24 N°1 expresa que “los Estados Parte reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a los servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.” Y además en su N°2 se señala que “Los Estados Parte asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud.

Finalmente, señala que la grave decisión adoptada por las recurridas pone en riesgo no sólo la Vida de su hija Recién Nacida, sino que también su Salud y su Integridad Física, todos bienes de interés público y señalado en los numerales 1° y 9° del Artículo 19 de nuestra Constitución Política.

Concluye solicitando que se acoja en todas sus partes el recurso de protección, adoptando las providencias necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del derecho de la recién nacida que se han visto afectados, declarando que la conducta de las recurridas es arbitraria y/o ilegal, y que, en consecuencia, se determine la vacunación de la recién nacida a fin de proteger su salud e integridad física, con auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario, y ordenar que se dispongan todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.

2) Que según consta en los certificados del Receptor, efectuadas las búsquedas de rigor la recurrida no fue habida, no obstante encontrarse en el lugar del juicio.

3) Que a folio N° 23, con fecha 9 de mayo del presente, se prescindió del informe solicitado.

4) Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República dispone que el que, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que allí se indican, puede ocurrir a la Corte de Apelaciones respectivas, para que se adopten de inmediato las providencias que se juzgue necesario para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

5) Que, sobre este asunto, resulta pertinente tener presente que el artículo 32 del Código Sanitario establece que “El Servicio Nacional de Salud tendrá a su cargo la vacunación de los habitantes contra las enfermedades transmisibles.”; y agrega que “El Presidente de la República a propuesta del Director de Salud, podrá declarar

obligatoria la vacunación de la población contra las enfermedades transmisibles para las cuales existan procedimientos eficaces de inmunización”.

Por su parte, el Decreto N°6 Exento, de 29 de enero de 2010 del Ministerio de Salud, dispuso la vacunación obligatoria contra enfermedades inmunoprevenibles de la población del país, y entre ellas las relativas a las enfermedades tuberculosis y hepatitis B, las que la recurrida niega sean administradas a niña.

6) Que, por su parte, la Ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, establece en su artículo 14 que “Toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, con las limitaciones establecidas en el artículo 16”.

A reglón seguido, en el artículo 15 del mismo cuerpo legal se señala que “No obstante lo establecido en el artículo anterior, no se requerirá la manifestación de voluntad en las siguientes situaciones: a) En el caso de que la falta de aplicación de los procedimientos, tratamientos o intervenciones señalados en el artículo anterior supongan un riesgo para la salud pública, de conformidad a lo dispuesto en esta ley, debiendo dejarse constancia de ello en la ficha clínica de la persona”.

7) Que, al hilo de lo razonado, resultan hechos relevantes para la acertada resolución de esta acción, que **la vacunación para recién nacidos es obligatoria en contra de las enfermedades tuberculosis y hepatitis B; que la recurrida ha rechazado la inoculación de las mismas respecto de su niña de autos y que se amparan para ello en supuestas reacciones alérgicas que el padre tendría respecto de las vacunas.**

8) Que tal cual se ha sostenido en otro fallo de protección, confirmado por la Corte Suprema, “como regla general, las decisiones sobre educación, religión y salud de un niño corresponden a sus padres, pero existen casos excepcionales en que la potestad parental intenta imponer propias creencias, poniendo en riesgo la salud del niño, como en este caso, al privar a la lactante de la inmunidad que el plan de vacunación aporta, actuando en contra de su interés superior, cuestión que justifica la intervención del aparato público. Así, en la especie, nos encontramos ante un conflicto entre la voluntad de los padres y el interés superior del niño, en el que este último debe primar, particularmente si con la decisión que se denuncia por el recurrente, se vulnera la garantía constitucional consagrada en el N° 1 del artículo 19 de la Carta Fundamental, respecto de su derecho a la vida y su integridad física, decisión que, además, resulta ilegal, contraria al ordenamiento jurídico, en este caso, al mentado Decreto exento N°6, amenazando la garantía en análisis, ya que la niña, al no ser vacunada, se encuentra expuesta a contraer enfermedades inmunoprevenibles” (Sentencia C. de Apelaciones de Arica, Rol 702-21).

9) Que si no bastase con lo anterior, y el verdadero abuso de la potestad parental que está detrás de esta negativa de vacunación, “(...) a mayor abundamiento, y en lo que se refiere a la salud pública, la administración de vacunas, como herramienta de política pública, a juicio de **estos sentenciadores se encuentra dentro de la excepción de la regla del artículo 14 que limita el derecho del paciente para otorgar o rechazar un tratamiento médico, dado que ello está enmarcado dentro del principio más general que señala que la libertad de un individuo en uso de su autonomía personal, de hacer o no hacer determinada cosa,** está limitado cuando ello afecta la libertad o los derechos de otra persona, en este caso del colectivo social, pues al rechazar la vacunación se está poniendo en riesgo a la población ante posibles brotes de enfermedades que décadas atrás causaron la muerte de personas, y que en la actualidad, se encuentran controladas gracias al programa de inmunización del Estado” (Sentencia C. de Apelaciones de Arica, Rol 702-21).

El límite está entonces cuando ello afecta la libertad o los derechos de otra persona, en este caso del colectivo social, pues al rechazar la vacunación se está poniendo en riesgo a la población. Es más, desde el punto de vista ético, se justifica la obligatoriedad por el principio de solidaridad, que va más allá del derecho a decidir sobre la vacunación individual, destacando el bien superior de proteger a la totalidad de la población gracias a una alta cobertura.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del recurso de protección SE ACOGE, sin costas, el recurso de protección deducido por don Pablo Caglevic Medina, abogado, en representación de Clínica Lircay SpA, en contra de Daniela::::::::::::, solo en cuanto se autoriza para que proceda a la vacunación de Julieta::::::::::::, nacida el 13 de febrero de 2024, tan pronto como quede ejecutoriada la presente sentencia, y cumplirlo, oportunamente. La Secretaría Regional Ministerial de Salud del Maule deberá velar por el estricto cumplimiento de lo resuelto en el presente fallo.

Sin perjuicio de lo resuelto; remítanse los antecedentes al Juzgado de Familia de Talca, a objeto de constatar que no exista otro tipo de vulneración de derechos del niño o niña, toda vez que el negarse a administrar las vacunas, se está dando cuenta de no tener conciencia de los deberes parentales.

Redacción del abogado integrante Diego Palomo.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N°662-2024/Protección.-

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Diego Palomo Vélez, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse ausente.

Puede buscar otras normas aquí



Corte Suprema
Jurisprudencia y Normativa