

Puerto Montt, trece de noviembre de dos mil veinticuatro.

Vistos:

A folio N°1, con fecha 26 de junio de 2024, comparece doña María Iris Soledad Cárdenas Mundaca, abogada, en representación de la I. Municipalidad de Puerto Montt, a favor del niño NIÑO, cédula nacional de identidad de actuales 10 meses, quien interpone acción constitucional de protección de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República en contra de sus padres MAMÁ:.....y PAPÁcédula nacional de identidad :.....por cuanto aquellos han incurrido en una conducta que califica como ilegal o arbitraria consiste no realizar las gestiones necesarias o haber omitido la administración de las vacunas que corresponden de acuerdo a la edad del niño y que forman parte del Programa Nacional de Inmunizaciones del Ministerio de Salud.

Explica que la Municipalidad a través de la Dirección de Salud Municipal administra diversos centros asistenciales que integran la red de atención primaria de salud, entre ellos la Posta de Salud Rural de Lenca, donde está registrado el niño Niño. Con fecha 10 de noviembre de 2023, el niño asistió a control de salud infantil correspondiente a los dos meses, y en aquella ocasión ambos padres rechazaron la vacunación que correspondía a su edad, no aplicando las vacunas: Hexavalente: primer refuerzo; Neumocócica conjugada: primer refuerzo; y Meningocócica recombinante: primer refuerzo.

Relata que, el día 4 de enero de 2024, el recurrido:....., firmó el rechazó de vacunación esgrimiendo como motivo del rechazo “por riesgo de efectos adversos en lactantes”, rechazando las siguientes vacunas: Pentavalente: segunda dosis; Neumocócica conjugada: segunda dosis; y Meningocócica: segunda dosis.

Luego con fecha 11 de abril de 2024, la recurrida doña Carolina Cárdenas firmó rechazo de vacunación de su hijo, de la vacuna contra la influenza, siendo el motivo del rechazo “Por reacción adversas, y por componentes que traen la vacuna”. Cabe tener presente que esta vacuna es obligatoria de acuerdo a lo señalado en el Decreto N°50 Exento, de la Subsecretaría de Salud Pública del Ministerio de Salud de 2021, disponiendo la vacunación obligatoria contra la influenza para niños y niñas desde los 6 meses y hasta 5° año básico.

Agrega que según Certificado de Vacunación, de Ministerio de Salud, emitido con fecha 12 de junio del año 2024, el niño de autos, fue vacunado contra:

- BCG_maternidad, dosis única, con fecha 11 de agosto de 2023.

- Hepatitis B_maternidad, dosis única, con fecha 10 de agosto de 2023.

No obstante, aquello, al día de hoy no cuenta con las siguientes vacunas obligatorias:

-Vacunas lactante dos meses: 1°dosis hexavalente, 1°dosis neumocócica conjugada y 1°dosis meningocócica recombinante.

-Vacunas lactante cuatro meses: 2°dosis hexavalente, 2°dosis neumocócica conjugada y

2º dosis meningocócica recombinante.

-Vacuna lactante seis meses: 3º dosis vacuna hexavalente y vacuna influenza.

Indica que según lo dispone el artículo 32 del Código Sanitario, existe la posibilidad de decretar, por Orden del Presidente de la República, la vacunación obligatoria contra las enfermedades transmisibles, lo que se concretiza con la dictación, en primera instancia del Decreto N° 6 de la Subsecretaría de Salud Pública del Ministerio de Salud, el cual fue reemplazado por el actual Decreto N° 50 Exento del Ministerio de Salud.

Sostiene que la acción de los recurridos, consistentes en denegar la administración de las vacunas que forman parte del Programa de Vacunación Obligatoria del Ministerio de Salud, es ilegal por cuanto infringe el artículo 1 del Decreto Exento N° 50 Exento del Ministerio de Salud de 2021. Además, el actuar de los padres del niño reviste caracteres de ilegal, toda vez que vulnera el derecho del niño a su vida e integridad física, exponiéndolo al riesgo de contagio potencial de enfermedades y afectación a la salud pública al disminuir el índice de población inmunizada.

Pide se acoja el recurso, y se ordene a los recurridos proceder a la administración de las vacunas hexavalente, neumocócica conjugada, meningocócica recombinante e influenza al menor de edad, bajo apercibimiento de proceder con el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición.

Acompaña: ::::::::::::::::::::

A folio N°3, se declaró admisible el recurso y se pidió informe a la parte recurrida.

A folio N°9, evacuan informe los recurridos, refieren que el motivo por el cual rechazaron la vacunación de su hijo, se debe a que las vacunas pueden presentar efectos o eventos no deseados relacionados con la aplicación de las mismas. Últimamente se ha venido tratando de implicar a un preservante de las vacunas el Timerosal como el posible causante de Autismo atribuyéndole un efecto neurotóxico.

Añaden que un autor inglés publicó en el año 1998 en la revista Lancet, una serie de 12 niños que habían recibido la vacuna triple vírica quienes desarrollaron un problema gastrointestinal y seguidamente la gran mayoría de estos 12 niños hicieron Autismo, el autor relaciono al componente del sarampión de la vacuna triple vírica como el causante de la enfermedad inflamatoria intestinal y del Autismo presentados en estos niños.

Indican que no les han dado a conocer detalladamente las características de la formulación de estas vacunas ni tampoco de las complicaciones, reiterando que como padres rechazan la vacunación de su hijo, ya que se encuentra en excelente estado de salud y jamás se ha enfermado.

Se ordenó traer los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, el recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que priva, o amenace ese atributo. Se trata, por consiguiente, de una acción de cautela de derechos garantizados a nivel constitucional cuya existencia sea indubitada y que se encuentren conculcados de manera suficiente para provocar la actividad jurisdiccional traducida en la adopción de medidas destinadas a restablecer el imperio de esos derechos amagados o perturbados en su legítimo ejercicio.

Segundo: Que, de lo anteriormente reflexionado, se desprende que es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión arbitraria o ilegal, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías preexistentes, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

Tercero: Que, en estos autos, ha accionado de protección, abogada, en representación de la I. Municipalidad de Puerto Montt, a favor del niño y en contra de los padres de éste, por rechazar la administración de las vacunas que forman parte del Programa de Vacunación Obligatoria del Ministerio de Salud.

Cuarto: Que, al respecto, cabe 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°50 Exento, de 16 de septiembre de 2021 que dispone vacunación obligatoria contra enfermedades inmunoprevenibles de la población del país derogó el Decreto N°6 Exento, de 29 de enero de 2010 del Ministerio de Salud, respecto de la misma materia, consolidando todas las modificaciones reglamentarias que se realizaron a la materia. En este sentido, el artículo 1° dispuso la vacunación obligatoria contra enfermedades inmunoprevenibles que se indican, en las oportunidades y efectuada por los establecimientos que se señalan.

Quinto: 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 su turno 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.”.

Sexto: Que, en virtud de las normas legales precedentemente transcritas, se desprende, en primer término, que la vacunación es obligatoria en contra de las enfermedades respecto de las cuales el recurrente impetra su administración al niño, sin que sea aplicable lo previsto en el artículo 14 de la Ley N° 20.584, en atención a lo estatuido en el artículo 15 de la misma ley por riesgo a la salud pública.

Séptimo: Que, 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 privarlas de la inmunidad que el plan de vacunación obligatorio aporta, actuando en contra de su interés superior, cuestión que justifica la intervención del aparato público.

Octavo: Que a este respecto cabe señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone en su artículo 3, número 2, 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”, mientras que su artículo 24 N 1 de la misma Convención, expresa que “Los Estados Partes 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. Los Estados Parte se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

En este sentido, la Ley N°21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia que viene en cumplir los compromisos de nuestro país en orden a adoptar las medidas administrativas, legislativas y de otra índole que fueran necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derecho del Niño (Mensaje de la Historia de la Ley N°21.430), norma que en el inciso séptimo de su artículo 38, al consagrar el derecho a la salud y a los servicios de salud, establece: “Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la inmunización contra las enfermedades prevenibles. El Estado debe asegurar programas gratuitos de vacunación obligatoria dirigidos a todos los niños, niñas y adolescentes. En estos programas, el Estado debe suministrar y aplicar las vacunas, mientras que los padres, madres o responsables legales de su cuidado deben garantizar que los niños, niñas y adolescentes sean vacunados oportunamente”; además, el mismo artículo en su inciso final establece que: “Los padres, madres o responsables legales

de su cuidado son los garantes inmediatos de la salud de sus hijos o de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren bajo su responsabilidad, y están obligados a cumplir con los controles médicos y adoptar todas las medidas necesarias con el fin de velar por la salud de los niños, niñas y adolescentes”.

Así, en la especie, el actuar de los recurridos infringió el deber emanado de la posición de garante que ostentan respecto de su hijo, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 38 de la Ley N° 21.430, vulnerando, con ello, la garantía constitucional consagrada en el N° 1 del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, su derecho a la vida y e integridad física, decisión que, además, resulta ilegal, contraria al ordenamiento jurídico, en este caso, al mencionado Decreto exento N°50, amenazando la garantía en análisis, ya que el niño, al no ser vacunado, se encuentra expuesto a contraer enfermedades inmunoprevenibles, y con ello un eventual vector de contagio respecto de las mismas.

Por lo demás la decisión de no administrar las vacunas no encuentra sustento en antecedentes que den cuenta que aquellas provocan un grado de nocividad o afectación a la salud del niño que permita su exoneración del Programa de Vacunación obligatoria, por lo que la decisión de los padres atenta contra los derechos establecidos en la Convención de los Derechos del Niño, en especial, en lo que dice relación con la obligación de adoptar medidas con el fin de velar por su salud.

Noveno: Que, 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 esta Corte 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 la no administración de las vacunas al niño implica un riesgo para la salud pública, al perjudicar a la barrera de transmisión de enfermedades que se conoce como “inmunidad colectiva o de grupo”, afectando a aquellos que por su edad o por problemas médicos no pueden ser vacunados preventivamente, por lo que la salud de aquellos individuos, sus posibilidades de sobrevivir, dependen directamente de que el resto de la población haya sido inmunizada.

Décimo: Que, en consecuencia, esta Corte a fin de resguardar la vida del niño de autos, así como la salud de toda la población, dispondrá que se le apliquen todas las vacunas, que, atendida su edad, tengan el carácter de obligatorias, de acuerdo al Programa de Vacunación Obligatoria del Ministerio de Salud.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se acoge, sin costas, el recurso de protección deducido por la abogada María Iris Soledad Cárdenas Mundaca, en representación de la I. Municipalidad de Puerto Montt, en contra de MAMÁ y PAPÁ y en favor del niño Niño:::;, y en consecuencia, se ordena a los recurridos, la

aplicación de todas las vacunas que, atendida la edad del niño, tengan el carácter de obligatorias de acuerdo al Programa de Vacunación del Ministerio de Salud, tan pronto como quede ejecutoriada la presente sentencia, bajo la forma, dosis y periodicidad que se prescriba por el órgano de salud competente.

Redacción a cargo del Ministro Interino Moisés Montiel Torres.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Protección N° 1037-2024.-