

Voces: - RECURSO DE PROTECCIÓN - DERECHO A LA SALUD - VACUNACIÓN - PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LA SALUD - ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO - RECURSO ACOGIDO -

Partes: Servicio de Salud Talcahuano Hospital Higuera c/ Becerra Toledo, Desiree F. | Derecho a la salud - Vacunación

Tribunal: Corte de Apelaciones de Concepción

Fecha: 3-sep-2012

Al negarle las vacunas obligatorias a su hija, la madre atenta contra el derecho a la vida e integridad física y psíquica de ella, correspondiendo que se le vacune pues además hay disposiciones legales que lo mandan.

Doctrina:

1.- Corresponde acoger el recurso de protección interpuesto contra la negativa de la madre recurrida a vacunar a su hijo recién nacido. Ello, pues la obligatoriedad de las vacunaciones omitidas en la lactante, fueron dispuestas mediante decreto N°6 exento, promulgado el 29 de enero de 2010, el cual según el artículo 14 del Código Civil, es obligatorio para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. En consecuencia, el decreto, dada su obligatoriedad para la población, debe cumplirse. Además, al omitir tal vacunación se atenta contra el artículo 19 N°1 de la Constitución, que garantiza el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona.

2.- La negativa de la recurrida, madre de la menor, en vacunarla conforme al calendario de vacunas que ha establecido el Ministerio de Salud, a través de la Subsecretaría de Salud Pública, ha sido ilegal, esto es contrario al ordenamiento jurídico, en el caso, al decreto exento N°6 de 29 publicado el 19 de abril de 2010 en el Diario Oficial, y arbitrario, por cuanto dicha negativa ha sido sólo por la voluntad o capricho de la recurrida. Además ha amenazado el legítimo derecho a la vida de la menor, ya que al no ser vacunada, se encuentra expuesta a contraer enfermedades inmunoprevenibles que podrían acarrearle discapacidades, e incluso la muerte.

C.A. de Concepción

Concepción, 3 de septiembre de 2012.

VISTO:

A fs.9 comparece don ANIBAL CEA HENRIQUEZ, abogado en calidad de mandatario judicial del Servicio de Salud Talcahuano, ambos domiciliados en calle Thompson 86, Talcahuano, recurriendo de protección en contra de doña DESIREE FRANCISCA BECERRA TOLEDO, domiciliada en calle Matta 142, Sector Arenal, Talcahuano, por la acción ilegal y arbitraria que se indicará, que importa una privación, perturbación y amenaza a su legítimo ejercicio de la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 número 1 de la Constitución Política de la República.

Expone que la recurrida es madre de la menor Emilia Antonia Cordero Becerra, nacida el 29 de marzo de 2012, en el Hospital Higuera, Talcahuano; que, desde esa fecha, se ha negado a la vacunación que corresponde a los recién nacidos, que protege contra la tuberculosis o BCG, y la que se le debe aplicar a los dos meses de vida, que hace lo mismo contra la poliomielitis, difteria, coqueluche, hepatitis B, haemophilus influenza tipo B y neumococo. Que su negativa se basa en que su vacunación no sería necesaria, dado que su hija es sana.

Añade que el Ministerio de Salud, mediante decreto N° 6 de 29 de enero de 2010, en razón de políticas sanitarias tendientes a evitar morbilidad, discapacidad y muertes secundarias a enfermedades infecciosas como las ya señaladas, dispuso la vacunación obligatoria para toda la población infantil, de enfermedades inmunoprevenibles tales como la tuberculosis, la difteria, la poliomielitis, etc. Que, por ello, a su juicio, la recurrida con su actuar, ha atentado y continúa haciéndolo a través del tiempo, contra un precepto legal vigente, contra la seguridad pública y fundamentalmente contra el derecho a la vida de la menor.

Termina solicitando tener por interpuesto el presente recurso, y, acogiéndolo, ordenar que se proceda a la vacunación de la menor Emilia Cordero Becerra, con el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición.

A fs.23 informó la recurrida, expresando que tiene la facultad de negarse a que su hija menor sea inyectada con cualquier tipo de sustancia tóxica, dañina y perjudicial para su desarrollo. Que actualmente no ha recibido respuesta del Ministerio de Salud, tras el envío de dos cartas pidiendo informes, análisis y certificados que demuestren inocuidad, prospectos y detalles de trazabilidad de las vacunas. Que asimismo, nunca se ha probado la seguridad de las mismas; que éstas no han salvado a la humanidad y nunca lo harán; que además son peligrosas, esconden los síntomas de las enfermedades y dañan el sistema inmunológico de forma permanente; que no previenen las enfermedades, sino que las causan y crean las condiciones para que actúen agentes que esas vacunas dicen que van a prevenir, además de exponer al cuerpo a innumerables infecciones bacterianas y virósicas; causan alergias, sensibilidades a comidas y otras sustancias, y por último, existe evidencia de la vinculación de las vacunas al daño cerebral y hasta la muerte.

Hace referencia a un estudio de medicina española sobre los efectos de las sustancias que contienen las vacunas, y que no existe la posibilidad de saber a qué componente su hija pudiera ser alérgica, dada su corta edad.

Concluye solicitando se rechace el presente recurso.

A fs. 36 informa don BORIS OPORTUS ORTIZ, médico cirujano, Secretario Regional Ministerial de Salud, señalando que el Programa Nacional de Inmunización de la Salud (PIN) es parte integral de la iniciativa de la Organización Panamericana de Salud (OPS) y de la Organización Mundial de Salud (OMS), destinada a proteger a la población infantil, contra enfermedades propias de la infancia, para lo cual se dispone de vacunas cuya eficacia y seguridad ha sido probada. Que para ello la OPS cuenta con un Comité Técnico Asesor, conformado por expertos mundiales reconocidos en este campo, que se reúnen regularmente para revisar las evidencias científicas disponibles y proponer la inclusión o suspensión de vacunas, tomando en cuenta políticas de la OMS. Añade que tal como lo ha expresado el Servicio de Salud Talcahuano en su recurso, el Programa Nacional de Inmunizaciones, se encuentra respaldado por el decreto exento N° 6 de 29 de enero de 2010, que dispone la vacunación obligatoria contra enfermedades inmunoprevenibles de la población del país, según el calendario de vacunas vigentes, con el objeto de prevenir morbilidad, discapacidad y muertes secundarias.

Refiere que la recurrida ha fundamentado su negativa a vacunar a su hija, en aberraciones sin consistencia científica, desvirtuando cada una de las afirmaciones que ésta expuso en su informe.

Por último acota que las vacunas cuentan con componentes que permiten asegurar su seguridad tales como el antígeno, preservantes y adyuvantes, y que a esa Autoridad Sanitaria le compete promover y fiscalizar la ejecución del Programa Nacional de Inmunización y, por tanto, concuerda con las acciones realizadas por el Servicio de Salud de Talcahuano, en cuanto a obtener como resultado, la vacunación de la menor de autos.

A fs.38 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que, el recurso de protección ha sido instituido por el constituyente como una acción destinada evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, que produzcan privación, perturbación o aún amenaza en el goce de alguna o algunas de las garantías expresamente señaladas en la Constitución Política de la República, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección a quien pueda resultar afectado.

2.- Que el ordenamiento jurídico nacional consagra en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, el derecho a la vida y la integridad física y síquica de la persona, garantía protegida especialmente por el recurso de protección establecido en el artículo 20 del mismo cuerpo legal, de modo que es imperativo, especialmente para los servicios públicos de salud, velar, precisamente, por la salud y la vida de las personas que conforman la sociedad, aun contrariando la voluntad de éstas y/o la de su entorno familiar.

3.- Que, en efecto, del mérito de los antecedentes expuestos en la parte expositiva, aparece que en la acción cautelar interpuesta, el mandatario Judicial del Servicio de Salud Talcahuano, recurre de protección en contra de doña Desirée Becerra Toledo, madre de la menor Emilia Antonia Cordero Becerra, nacida en el Hospital Higuera de la comuna de Talcahuano, el 29 de marzo de 2012, por su negativa a que se le apliquen las vacunas dispuestas por la autoridad de salud, a través del servicio que representa, por cuanto dicha menor no fue vacunada al nacer, ni tampoco las que le correspondían al cumplir dos meses de edad.

4.- Que la recurrida, informando el recurso, expresa que efectivamente no ha vacunado a la menor referida, por cuanto ésta se encuentra sana y no se ha comprobado la seguridad ni la prevención de enfermedades de éstas, además de ser peligrosas, dañar el sistema inmunológico sería y permanentemente, y causar enfermedades.

5.- Que informando el Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región del Bío-Bío, ha expresado la necesidad de la vacunación, en atención a lo expuesto en lo expositivo de este fallo.

6.- Que el recurrente ha actuado judicialmente en mérito al ordinario número 678 de 26 de junio de 2012, proveniente del Jefe de la Unidad de Neonatología del Hospital Las Higueras, que rola en fotocopia a fojas 1, por el cual le informa de la negativa de la recurrida de vacunar a su hija Emilia Cordero Becerra con BCG, la que provoca muy pocos efectos secundarios y protege a los niños contra la TBC miliar y la meningitis tuberculosa, por lo que "es indispensable y necesario vacunar a todos los RN con peso superior a 2.000 grs. en las maternidades para evitar estas formas de TBC." Y "Además esta lactante no se ha vacunado a los dos meses, contra la polio, difteria, coqueluche, hepatitis B, haemophilus influenza tipo B y neumococo, exponiéndola al contagio con coqueluche existiendo actualmente un brote."

7.- Que el Servicio de Salud recurrente, ha fundado su recurso, en la obligatoriedad de las vacunaciones omitidas en la lactante de autos, las que fueron dispuestas mediante decreto N°6 exento, promulgado el 29 de enero de 2010, que dispone "la vacunación obligatoria de la población contra las enfermedades inmunoprevenibles que se indican, en las oportunidades y efectuada por los establecimientos que señalan:...", entre las cuales se encuentran las vacunas omitidas, según un recurso, en las fechas allí indicadas.

8.- Que al resolver el presente recurso, debe tenerse presente que:

a) Según el Diccionario de la Lengua Española, la palabra "vacuna" se define como "sustancia orgánica o virus convenientemente preparado que, aplicado al organismo, hace que éste reaccione contra él preservándolo de sucesivos contagios".

b) Se está recurriendo de protección a favor de una lactante de 5 meses de edad, por una negativa (omisión) de su madre, con quien vive y se encuentra bajo su cuidado.

c) La Convención de Derechos del Niño, dispone en su artículo 3º, 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".

d) El 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." En el N°2 de este mismo artículo señala que se "adoptarán medidas apropiadas para:a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; ..."; c)"Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud...".

9.- Que, conforme lo dispone el artículo 14 del Código Civil, la ley es obligatoria para todos los

habitantes de la República, incluso los extranjeros. En consecuencia, el decreto exento referido en el motivo séptimo de esta sentencia, dada su obligatoriedad para la población, debe cumplirse.

10.- Que de lo expuesto en los fundamentos que preceden, queda de manifiesto que la negativa de la recurrida, madre de la menor, en vacunarla conforme al calendario de vacunas que ha establecido el Ministerio de Salud, a través de la Subsecretaría de Salud Pública, ha sido ilegal, esto es contrario al ordenamiento jurídico, en el caso, al decreto exento N°6 de 29 publicado el 19 de abril de 2010 en el Diario Oficial, y arbitrario, por cuanto dicha negativa ha sido sólo por la voluntad o capricho de la recurrida. Además ha amenazado el legítimo derecho a la vida de la menor de autos, ya que al no ser vacunada, se encuentra expuesta a contraer enfermedades inmunoprevenibles que podrían acarrearle discapacidades, e incluso la muerte.

Según la doctrina, para que la amenaza concorra en esta acción de protección, debe constituir peligro de suceder algún mal y posible de concretarse en un tiempo próximo (Recurso de Protección, Casos y Jurisprudencia, José Luis Zavala Ortiz, Tomo I, Editorial Punto Lex, junio 2009, pág.12).

11.- Que, en consecuencia, el recurso de protección se acogerá, debiendo la recurrente adoptar las medidas de resguardo para que la menor sea inoculada con todas las vacunas pendientes, si procediere y sin que ello ponga en riesgo la salud de la misma.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excmá.Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales , se declara:

Que se acoge, sin costas, por gozar la recurrida de privilegio de pobreza, la acción de protección deducida en lo principal de la presentación de fs.9 por don Aníbal Cea Henríquez, en representación del Servicio de Salud Talcahuano, en contra de doña Desirée Becerra Toledo. En consecuencia, se autoriza al organismo recurrente para que proceda a la vacunación de la menor Emilia Cordero Becerra tan pronto como quede ejecutoriada la presente sentencia, pudiendo recabar el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición, bastando para ello, la sola presentación de copia autorizada de esta resolución; obrando, en lo demás, de la forma dicha en el fundamento undécimo de este fallo.

Comuníquese, la presente sentencia al Tribunal de Familia de Talcahuano, para que, en el procedimiento que corresponda, proteja los derechos de la menor Emilia Antonia Cordero Becerra, si fuere procedente.

Regístrese y en su oportunidad, archívese.

Redacción de la Ministro doña Vivian Toloza Fernández.

Habiendo concurrido a la vista y al acuerdo, no firma el Abogado Integrante Sr. Luis Ubilla Grandi, por estar ausente.

Rol.1608 -2012.

Sr. Campos

Sra. Toloza

PRONUNCIADA POR LOS MINISTROS DE LA CUARTA SALA Sr. Renato Campos González, Sra. Vivian Toloza Fernández, no firma el Abogado Integrante Sr. Luis Ubilla Grandi, por estar ausente.

Gonzalo Gabriel Díaz González

Secretario

En Concepción, a tres de septiembre de dos mil doce, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Gonzalo Gabriel Díaz González

Secretario