

Base de Dictámenes

Derechos del niño, prestaciones de salud, atención, respeto vida privada, protección, deber autoridad, permisos

E159358N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

25-11-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

| Acción | Dictamen | Año |
|--------|----------|-----|
|--------|----------|-----|

FUENTES LEGALES

POL art/5 inc/2 POL art/19 num/4 POL art/19 num/1 ley 20584 art/5 inc/1 ley 20584 art/5 inc/2 It/c CCI art/26 CCI art/1447 ley 19880 art/20 DTO 830/90 relac

MATERIA

No se ajustó a derecho visita efectuada por autoridad de salud que indica, junto a medios de comunicación social, a menor de edad hospitalizado, sin su consentimiento ni autorización previa de su representante legal.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E159358 Fecha: 25-XI-2021

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Defensoría de los Derechos de la Niñez,

solicitando un pronunciamiento sobre la legalidad de la actuación del ex Ministro de Salud, señor Jaime Mañalich Muxi, al visitar, el 7 de noviembre de 2019, a un menor de 17 años de edad internado a causa de una lesión ocular en el Hospital del Salvador, junto a una serie de personas y medios de comunicación social con cámaras de grabación y fotográficas, sin la correspondiente autorización del paciente ni del representante legal del mismo, vulnerándose, según estima la entidad recurrente, los derechos de aquel menor.

Expone la Defensoría de los Derechos de la Niñez que tomó conocimiento de los hechos a través de un correo remitido por la Fiscalía Regional Metropolitana Oriente, quien a su vez fue directamente informada por el aludido adolescente y su madre sobre la molestia que la visita les generó, señalando que se expuso así “a una situación de alteración del estado de ánimo del adolescente lo que provocó que se presentara un reclamo formal por su familia al centro asistencial”.

Requeridos sobre el particular, acompañaron sus respectivos informes el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Subsecretaría de Salud Pública, el Servicio de Salud Metropolitano Oriente y el Hospital del Salvador.

Cabe indicar que el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha invocado diversos tratados internacionales ratificados por Chile, a fin de destacar las obligaciones que tiene el Estado en materia de protección de los menores, haciendo presente que la Convención sobre los Derechos del Niño establece, en lo que interesa, el deber de los Estados partes de adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, como asimismo el derecho de los menores a ser escuchados, a expresar libremente su opinión y a no sufrir injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada.

Por su parte, la Subsecretaría de Salud Pública expresa que el Hospital del Salvador recabó la correspondiente autorización de la madre del menor afectado, en su condición de representante legal, agregando que ese antecedente es “suficiente respaldo de la visita del Ministro de Salud y su difusión por medio de imágenes”.

A su turno, el Servicio de Salud indicado señala que el hospital en comento es quien está encargado de su gestión interna, habiendo requerido la correspondiente autorización de la madre el menor.

Por último, el Hospital del Salvador informa que la autorización requerida en la especie fue suscrita por la madre del menor “a quien se le informó sobre la visita que había ocurrido temprano en la mañana”.

Al respecto, cabe indicar, en primer lugar, que el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República dispone, en lo que interesa, que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana; garantizados por ese texto constitucional y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En específico, el artículo 19, número 4º, de la Carta Fundamental, asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada, a la honra de la persona y su familia, y la protección de sus datos personales, en tanto que el N° 1 del mismo precepto garantiza, en lo que interesa, el derecho a la integridad psíquica de la persona.

A su vez, y particularmente en el ámbito de la salud, el inciso primero del artículo 5° de 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 que las personas tienen derecho a recibir un trato digno y respetuoso en todo momento y en cualquier circunstancia.

Precisa el inciso segundo de ese artículo, en su letra c), que para tal efecto los prestadores de salud deben “Respetar y proteger la vida privada y la honra de la persona durante su atención de salud. En especial, se deberá asegurar estos derechos en relación con la toma de fotografías, grabaciones o filmaciones, cualquiera que sea su fin o uso. En todo caso, para la toma de fotografías, grabaciones o filmaciones para usos o fines periodísticos o publicitarios se requerirá autorización escrita del paciente o de su representante legal”.

En este sentido, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 26 del Código Civil, en cuanto define, en lo pertinente, a un “impúber” como el varón que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12; “adulto” al que ha dejado de ser impúber; “mayor de edad”, al que ha cumplido 18 años; y “menor de edad” al que no ha llegado a cumplirlos.

Luego, el inciso segundo del artículo 1.447 del mismo código, establece la incapacidad relativa de los menores adultos, en cuanto no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes.

Sobre este punto, es relevante lo dispuesto en el artículo 20 de la ley N° 19.880, al establecer que los menores de edad tendrán capacidad de actuar ante la Administración, para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela.

Precisado lo anterior, es necesario tener presente que la Convención sobre los Derechos del Niño -suscrita por el Gobierno de Chile y promulgada por el decreto N° 830, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores- establece en su artículo 12, N° 1, el derecho de los menores de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez.

Asimismo, la mencionada convención en su artículo 16, N° 1, establece que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

Ahora bien, en la situación de la especie, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, se advierte que el día 7 de noviembre de 2019, el señor Mañalich, entonces Ministro de Salud, se presentó en el Hospital del Salvador, acompañado de diversas personas, algunas de las cuales portaban cámaras de televisión y fotográficas, visitando a un menor de edad internado en ese recinto a causa de un trauma ocular. Cabe agregar que videos y fotografías de la situación aparecieron publicados en diversos medios de comunicación social, inclusive en la página web del Ministerio de Salud.

Según se desprende de lo señalado por las diversas autoridades consultadas, no se requirió el consentimiento del menor afectado para ser visitado, filmado y fotografiado por medios de comunicación social, no recabándose siquiera su opinión en forme previa a la visita en cuestión, contraviniéndose de esa manera la normativa antes anotada, especialmente en relación con el resguardo de los derechos del paciente, pues se trataba

de un menor adulto de 17 años, capaz de emitir un juicio respecto de una situación que afectaba directamente a un ámbito privado de su vida.

Luego, en relación con la autorización solicitada a la madre del menor visitado, cabe indicar que ello no resulta suficiente para entender que las autoridades de salud dieron cabal cumplimiento a sus deberes, pues además de no consultar la opinión del menor, según mandata nuestro ordenamiento jurídico, dicha gestión se realizó, en todo caso, con posterioridad al encuentro, tal como lo señala expresamente el propio director del aludido hospital en su informe.

De esta forma, es posible advertir que la visita del entonces Ministro de Salud al menor de edad de que se trata, no contó con el consentimiento del paciente afectado ni con la autorización previa de su representante legal.

En consecuencia, en atención a las consideraciones anotadas, cumple señalar que la visita de la indicada autoridad de salud no se ajustó a derecho, al efectuarse junto a medios de comunicación social que registraron y publicaron imágenes y videos de la situación, y sin contar con el consentimiento del paciente ni la autorización de su representante legal en forma previa, por lo que las autoridades de salud respectivas deberán adoptar las medidas pertinentes a fin de que actuaciones como la de la especie no se repitan en el futuro.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República