

¿SIGUEN SIENDO OBLIGATORIAS LAS VACUNAS OBLIGATORIAS?

ARE MANDATORY VACCINES
STILL MANDATORY?

ARTÍCULO INÉDITO DE INVESTIGACIÓN

CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO (CHICAGO) Román Cordero, Cristian. “¿Siguen siendo obligatorias las vacunas obligatorias?”
Revista de Derecho Aplicado LLM UC 1 (2018).
doi: 10.7764/rda.o.i.109

REVISTA DE DERECHO APLICADO LLM UC Número 1
Julio 2018
ISSN: 2452-4344

Recepción: 22 de mayo, 2018
Aceptación: 22 de junio, 2018

Resumen

El Código Sanitario y el Decreto N° 6 de 2010 del Ministerio de Salud establecen la obligatoriedad de las vacunas obligatorias. En base a tales normas, los tribunales históricamente han reconocido el carácter obligatorio de esas vacunas, y han ordenado su aplicación incluso con el auxilio de la fuerza pública. Así se ha privilegiado la Salud Pública. Recientemente, en base al documento “Rechazo Informado”, que contiene el Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, que en algunas oportunidades ha sido entendido como manifestación del consentimiento informado del artículo 14 de la Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes, los tribunales han ido reconociendo un derecho a rechazar las vacunas obligatorias. Así se ha privilegiado la autonomía personal. Por todo ello es necesario responder si siguen siendo obligatorias las vacunas obligatorias, lo que precisamente pretende hacer este trabajo.

Palabras clave: vacunas, obligatoriedad, Salud Pública, consentimiento, información

Abstract

The Sanitary Code and Decree No. 6 of 2010 issued by the Ministry of Health establish the mandatory nature of mandatory vaccines. Based on these norms, courts have historically recognized the mandatory nature of these vaccines, and have ordered their administration even with the assistance of law enforcement. This is how Public Health has been given priority. Recently, following the “Informed Rejection” document published within Ordinary B 27 No. 4031 issued by the Undersecretaries of Public Health and Assistance Networks, which in some occasions has been understood as a manifestation of the informed consent of Article 14 on the Law on Rights and Duties of patients, courts have begun recognizing the right to reject mandatory vaccines. This is how personal autonomy has been given priority. Given all these reasons, it is necessary to answer if mandatory vaccines are still mandatory, which is precisely what this paper aims to do.

Keywords: vaccines, mandatory, Public Health, consent, information

Cristian Román Cordero

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Santiago, Chile
croman@derecho.uchile.cl

Cristian Román Cordero es abogado de la Universidad de Chile y profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Universidad de Chile
Faculty of Law
Santiago, Chile
croman@derecho.uchile.cl

Cristian Román Cordero is a lawyer from the Universidad de Chile and Professor of Administrative Law at the Faculty of Law of the Universidad de Chile.

La cuestión de la vacunación obligatoria es una de las cuestiones teológicas de Chile. Se considera que la vacunación, es un medio diabólico para impedir que se cumpla la voluntad de Dios.

Si no fuera por esta preocupación incalificable, ya tendríamos la vacunación obligatoria y con ella ya se habrían salvado de la muerte millares de individuos y muchas chiquillas buenas mozas no estarían hoy marcadas.

Valentín Letelier Madariaga.
Apuntaciones de Derecho Administrativo.

I. Introducción

Actualmente, son muchas las personas que se declaran abiertamente “antivacuna”, esto es, que las rechazan para sí y para sus hijos, y muy especialmente aquéllas de carácter obligatorio (contempladas como tales en el PNI, Programa Nacional de Inmunizaciones¹). Fundan su posición, entre otras razones, en que las vacunas serían tóxicas; ellas en sí mismas o algunas sustancias que se les agrega con la finalidad de preservarlas, generarían en algunas personas consecuencias adversas de gravedad diversa; o bien, en que su aplicación obligatoria violentaría el derecho a la autonomía o libre determinación de aquéllas.

Este fenómeno, según han planteado algunos expertos, estaría generando el resurgimiento de ciertas enfermedades que, hasta ahora, se creían controladas o derechamente extintas, afectando con ello gravemente la Salud Pública².

Esta problemática ha dado origen a una intensa litigación, en sede de recurso de protección, entre estas personas (habitualmente padres de menores) y los Servicios de Salud y Hospitales Públicos (así como Clínicas Privadas), con la finalidad de evitar, los primeros, o procurar, los segundos, esta vacunación obligatoria. Esto último ya que si bien el Código Sanitario la califica como tal, no otorga a la Administración Sanitaria potestades específicas al efecto³.

Al respecto, los Tribunales de Justicia se habían inclinado claramente a favor de la Salud Pública, y así, recalcando el carácter obligatorio de esta vacunación como medida para restablecer el imperio del Derecho, ordenaban aplicarla incluso con el auxilio de la fuerza pública, si fuera necesario. Mas, últimamente, pareciera que han comenzado a inclinarse a favor del derecho a la autonomía o libre determinación. Esto al considerar, en su resolución, al Ordinario B 27 N° 2031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistencias (de 30/12/2015), intitulado *Obligatoriedad de las vacunas del PNI y lineamiento*

¹ Ministerio de Salud, “Calendario de Vacunación 2018”, acceso el 4 de julio de 2018, <http://www.minsal.cl/ministerio-de-salud-incorporo-al- calendario-de-vacunacion-la-vacuna-contra-hepatitis-a-para-menores-de-dos-anos/>.

² En este sentido, véase: Francisco Labarca, “Los casos en enfermedades ‘muertas’ que reaparecieron por el movimiento antivacuna”, *La Tercera*, 18 de febrero, 2018. <https://www.latercera.com/tendencias/noticia/los-casos-enfermedades-muertas-reaparecieron-movimiento-antivacuna/71909/>. Véase también Antía Castedo, “La moda que disparó el sarampión”, *El País*, 6 de junio de 2011. https://elpais.com/diario/2011/06/06/sociedad/1307311203_850215.html.

³ Salvo en el caso de la vacuna antirrábica como tratamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sanitario.

frente al rechazo de vacunación, que consulta un documento al que denomina *Rechazo Informado*, del que han comenzado a inferir una suerte de “derecho” a rechazar las vacunas obligatorias que el renuente ejercería al suscribirlo.

De ahí la necesidad de preguntarse si al día de hoy: ¿Siguen siendo obligatorias las vacunas obligatorias?

2. Marco normativo

En el marco normativo que regula la vacunación obligatoria es posible distinguir, por una parte, un *marco normativo directo*, que a todas luces le resulta aplicable, y por otro, un *marco normativo indirecto*, respecto del cual existen dudas sobre su aplicación, y en caso de serle aplicable, sobre su alcance.

2.1. Marco normativo directo. Está conformado por:

- Código Sanitario. Éste, que data de 1967, estableció en sus artículos 32 y 33 la vacunación obligatoria respecto de ciertas enfermedades (antivariólica, difteria y tos ferina) y facultó al Presidente de la República para, a propuesta del Director de Salud, «declarar obligatoria la vacunación de la población contra las enfermedades transmisibles para los cuales existan procedimientos eficaces de inmunización»; y
- Decreto N° 6, de 2010, del Ministerio de Salud, y sus modificaciones ⁴. Este decreto, que concreta lo consultado en el Código Sanitario, fundado en «la necesidad de reformular los programas de inmunización con un enfoque integral, con el objeto de prevenir morbilidad, discapacidad y muertes secundarias a enfermedades inmunoprevenibles, a lo largo del ciclo vital», ha dispuesto además la vacunación obligatoria contra la tuberculosis, poliomielitis, tétanos, sarampión, rubeola, virus papiloma humano, etcétera.

2.2. Marco normativo indirecto. Éste lo conformaría la Ley N° 20.584 sobre Derechos y Deberes de los Pacientes (del año 2012). En efecto, si se entendiera la vacunación como «acciones vinculadas a su atención de salud» ⁵ y, en específico, como un «procedimiento

⁴ Este decreto ha sido modificado a través de los decretos N°s 1089, de 2010; 35, de 2012; 126, de 2013; 1.201, de 2013; 68, de 2014; 1.153, de 2014; 865, de 2015; 14, de 2018 y 21 de 2018, todos del Ministerio de Salud.

⁵ Ley 20.584, del 13 de abril, sobre los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, art. 1, inciso 1 (2012).

o tratamiento»⁶, esta ley le resultaría aplicable (lo que no es aún pacífico conforme se verá más adelante).

Si así fuera, la vacunación obligatoria se regiría por el *principio de la autonomía o libre determinación*⁷, y en consecuencia, toda persona (o su representante legal) tendría el derecho a otorgar o denegar su voluntad⁸ (vale decir, el denominado *consentimiento informado*). Por lo pronto, este derecho debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual es preciso que el profesional tratante entregue previamente información adecuada, suficiente y comprensible⁹, muy especialmente sobre las alternativas disponibles, los riesgos que puedan representar y el proceso previsible¹⁰.

Con todo, cabe destacar que, conforme a ese mismo cuerpo legal, excepcionalmente, no se requeriría dicha manifestación de voluntad cuando la no realización del procedimiento o tratamiento suponga «un riesgo para la salud pública, de conformidad con lo dispuesto por la ley»¹¹, o «implique riesgo vital o secuela funcional grave [...] y no sea posible obtener el consentimiento de su representante legal, de su apoderado o de la persona a cuyo cuidado se encuentre»¹².

⁶ Ley 20.584, del 13 de abril, sobre los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, art. 14, inciso 1 (2012).

⁷ Ley 20.584, del 13 de abril, sobre los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, título II, párrafo 6 (2012).

⁸ Ver *supra* nota 6.

⁹ Ley 20.584, del 13 de abril, sobre los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, art. 14, inciso 2 (2012).

¹⁰ Ley 20.584, del 13 de abril, sobre los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, art. 10, inciso 1 (2012).

¹¹ Ley 20.584, del 13 de abril, sobre los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, art. 15, letra a) (2012).

¹² Ley 20.584, del 13 de abril, sobre los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, art. 15, letra b) (2012).

3. La práctica administrativa

La práctica administrativa sobre el particular se contiene en el reciente Ordinario B 27 N° 4031, de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, intitulado *Obligatoriedad de las vacunas del Plan Nacional de Inmunizaciones y lineamientos frente al rechazo de vacunación* (de 30/12/2015). Este Ordinario en lo medular establece:

3.- PASOS A SEGUIR ANTE LA NEGATIVA DE UNA PERSONA A VACUNARSE O A VACUNAR A SUS HIJOS O PERSONAS BAJO SU TUICION.

El funcionario o funcionaria pública que se enfrente a la negativa de una persona a vacunarse o a permitir la vacunación de sus hijos o personas bajo su tuición, debe conducirse con amabilidad y hacer los máximos esfuerzos para que la persona cambie su opinión a través de la educación de la misma respecto a:

- La importancia de la vacuna para prevenir la enfermedad en la persona en sus hijos.
- La importancia de la vacuna para alcanzar la máxima protección de la población y evitar epidemias que pueden dañar al colectivo, incluyendo a las personas no vacunadas por su edad o por condiciones médicas que lo impiden (fallas de la inmunidad, por ejemplo).

Si aún realizada la conserjería persiste la negación a la vacuna se debe explicar a las personas sobre las características del documento “Rechazo Informado”, dar tiempo para su lectura y formulación de consultas al respecto. De continuar la negativa, la persona debe suscribir el documento, el que una vez firmado debe incluirse en la ficha clínica.

Se reitera que el documento de “Rechazo informado” debe señalar claramente que la persona declara saber que las vacunas son obligatorias y que puede ser sujeto de acciones legales debido a su negativa a la vacuna.

En el caso de revertir la negación a vacunar, en cualquier etapa del proceso, se debe proceder a inmunizar y a registrar la vacuna en el RNI, sin modificar el rechazo cuando este ya se registró en el sistema (RNI).

Las encargadas del PNI, tanto de Seremi como de Servicios de Salud del país en forma coordinada deben mantener informado permanentemente a los miembros de la Asesoría Jurídica de sus respectivas instituciones acerca de los casos de rechazo ocurridos en su dependencia [...].

Asimismo, dicho Ordinario contiene el siguiente formulario tipo del documento *Rechazo Informado*:

ANEXO

REGISTRO DE RESPALDO A RECHAZO DE VACUNACION

Centro de Salud _____

Con fecha ___/___/___ y mediante la presente, Yo _____

RUN _____ padre/madre o tutor del (la) menor _____

RUN _____ con domicilio en _____

Por propia voluntad rechazo las vacunas:

VACUNA	DOSIS

Al suscribir este documento declaro:

1.- Estar informado acerca del riesgo que corre el niño o niña a mi cargo al no ser inmunizado. Entre estos riesgos están los de contraer una enfermedad prevenible por vacuna, sufrir complicaciones e incluso la muerte a raíz de ella. En el caso de la vacuna dirigida a mi persona, declaro estar informado acerca de que asumo riesgos similares a los descritos.

2.- Estar informado acerca del riesgo a que expongo a la población al no contribuir, con mi vacunación o la del niño o niña a mi cargo a la inmunidad del colectivo, la que ocurre gracias al logro de altas coberturas de vacunación.

3.- Estar informado que, de acuerdo al ordenamiento legal chileno, las vacunas del Programa Nacional de Inmunizaciones son obligatorias, por lo que el Establecimiento de Salud tiene la facultad de hacer uso de la vía judicial con el fin de proteger la salud de quienes rechazan una vacuna incluíd en el programa.

MOTIVO DE RECHAZO:

Si el motivo es médico, adjuntar Certificado Médico en el que conste la causa y los datos completos del paciente (nombre, apellidos, RUN, fecha).

 Padre/madre o tutor
 RUN y firma

 Funcionario de Salud

Cabe destacar, por lo pronto, que ni este formulario tipo del documento *Rechazo Informado* ni este Ordinario, explicitan cuál es el precepto legal en el que se fundan. Lo anterior dificulta determinar cuál es el fin de ese documento, así como sus efectos jurídicos cuando es suscrito por un renuente a la vacunación obligatoria.

4. La jurisprudencia

En cuanto a la jurisprudencia, en sede de recurso de protección sobre esta materia, es posible reconocer una *jurisprudencia clásica* y una *moderna*. La primera es la originaria y se caracteriza por reconocer el carácter *obligatorio* de la vacunación obligatoria en base a los preceptos pertinentes del Código Sanitario (artículos 32 y 33) y al Decreto N° 6, de 2010, del Ministerio de Salud, y sus modificaciones, disponiendo como medida para restablecer el imperio del Derecho, su aplicación incluso con el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario. La segunda es reciente y se caracteriza por ir reconociendo una suerte de “derecho” a rechazar la vacunación obligatoria, que se ejercería al suscribir el documento *Rechazo Informado*, que consulta el Ordinario B 27 N° 1031, de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales (de 30/12/2015).

4.1. Jurisprudencia clásica

A. Corte Suprema. A nivel de esta Magistratura, encontramos recursos de protección deducidos por Servicios de Salud en contra de madres que se opusieron a la vacunación de sus hijos recién nacidos, y que se fundaron en la amenaza al derecho a la vida y a la integridad física y síquica de éstos. Las recurridas, por su parte, informaron que su oposición se fundaba en proteger la salud de sus hijos sanos de las vacunas, que son tóxicas; y en el hecho de que la Administración Sanitaria no les ha proporcionado información suficiente que acreditara la inocuidad de las mismas.

▪ La Corte de Apelaciones de Concepción¹³ acogió el recurso por cuanto estimó que la conducta de la recurrida: es ilegal, en tanto infringe el ordenamiento jurídico, en específico el Decreto N° 6, de 2010, del Ministerio de Salud; es arbitraria, pues obedece a su mero capricho; y ha amenazado el derecho a la vida de la menor, ya que al no ser vacunada ha quedado expuesta a contraer enfermedades que podrían acarrearle discapacidades, e incluso la muerte. Y dispuso como medida para restablecer el imperio del Derecho: «se autoriza al organismo recurrente para que proceda a la vacunación de la menor NN [...] pudiendo recabar el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición», y asimismo: «Comuníquese, la presente sentencia al Tribunal de Familia de Talcahuano, para que, en el procedimiento que corresponda, proteja los derechos de la menor NN si fuera procedente». Por su

¹³ SCA de Concepción 1.608-2012, del 3 de septiembre de 2012.

parte, la Corte Suprema ¹⁴ confirmó dicha sentencia. Eso sí, con un voto en contra (Ministro Sergio Muñoz Gajardo) que, en síntesis, sostuvo: no es caprichosa la oposición de la madre, pues busca impedir que la menor reciba sustancias tóxicas, y habiendo solicitado información a la Administración Sanitaria sobre la inocuidad de las mismas, ésta no la ha proporcionado; no se ha amenazado su derecho a la vida, por cuanto el solo hecho de no vacunarla no la expone por esa sola circunstancia a determinadas enfermedades; y la recurrida, indirectamente, ha ejercido su derecho a ser informada: «reclama transparencia y publicidad» sobre hechos y circunstancias precisas en cuanto a que las vacunas son beneficiosas y no perjudiciales.

▪ La Corte de Apelaciones de Valdivia ¹⁵ acogió el recurso por razones idénticas a las de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción antes señalada. Y dispuso como medida para restablecer el imperio del Derecho: «se ordena a esta última que proceda a la vacunación de su hijo NN contra la tuberculosis, tan pronto quede ejecutoriada la sentencia». Por su parte, la Corte Suprema ¹⁶ revocó y rechazó el recurso (por cuanto la vacuna que no se aplicó al menor, y por la cual se dedujo esta acción, al haber transcurrido más de un mes desde su nacimiento, ya no era obligatoria desde el punto de vista epidemiológico), mas agregó que «Sin perjuicio de lo anteriormente resuelto se dispone que de forma inmediata se apliquen al menor NN las vacunas que atendida su edad, tengan el carácter de obligatorias». Esto en consideración a que, en tiempo intermedio, el menor se contagió de coqueluche, enfermedad que pudo ser evitada si se le hubiesen aplicado las vacunas correspondientes a los 2 y 4 meses de vida.

B. Cortes de Apelaciones. Esta línea jurisprudencial se advierte, igualmente, a nivel de Cortes de Apelaciones. Así, por ejemplo:

▪ La Corte de Apelaciones de Copiapó ¹⁷, respecto de un recurso de protección deducido por un Hospital Público en contra de una madre que se opuso a que su hijo fuera vacunado contra la tuberculosis, basándose muy especialmente en normas internacionales relativas a la protección de los menores, sostuvo que

¹⁴ SCSJ 7.071-2012, del 15 de noviembre de 2012.

¹⁵ SCA de Valdivia 1.375-2015, del 3 de diciembre de 2015.

¹⁶ SCSJ 36.759-2015, del 3 de diciembre de 2016.

¹⁷ SCA de Copiapó 35-2015, del 12 de marzo de 2015.

se concluye que la negativa exteriorizada por la recurrida se aparta del derecho, encontrándose el Estado de Chile obligado a actuar, más aún si la persistencia de la actual situación coloca al lactante afectado en una situación de riesgo, en la especie, de contraer la enfermedad que la vacuna BCG busca prevenir;

y ordenó a la recurrida, como medida para restablecer el imperio del Derecho, «proceder a la vacunación omitida dentro de tercero día, desde que quede ejecutoriada la presente sentencia, bajo apercibimiento de disponerse las medidas necesarias para obtener su efectivo cumplimiento».

▪ La Corte de Apelaciones de San Miguel ¹⁸, frente a análogos hechos, resolvió que

la negativa de la recurrida, de inocularla a su hija con la vacuna BCG que previene la tuberculosis y que ha establecido el Ministerio de Salud, a través de la Subsecretaría de Salud Pública, constituye una conducta ilegal, esto es, contrario al ordenamiento jurídico, específicamente, al decreto exento N° 6 [...] Además, no solo amenaza el legítimo derecho a la vida de la mencionada niña de escasa edad, sino a quienes se encuentra en su entorno. En efecto, al no ser vacunada, se encuentra expuesta a contraer la enfermedad inmunoprevenible de tuberculosis, que acarrea discapacidades, e incluso la muerte;

y en razón de ello, como medida para restablecer el imperio del Derecho, autorizó «al organismo recurrente para que proceda a la aplicación de la vacuna BCG que previene la tuberculosis, [...] tan pronto como quede ejecutoriada la presente sentencia, pudiendo recabar el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición».

Con todo, es posible reconocer dentro de esta línea jurisprudencial que, en el último tiempo, la medida para restablecer el imperio del Derecho consistente en aplicar la vacuna obligatoria ha sido dispuesta por las Cortes de Apelaciones en forma menos imperativa, menos intensa, o bien, más flexible. Así, por ejemplo, se ha precisado que la vacuna a aplicar deberá ser a elección de los padres ¹⁹; que deberán adoptarse las medidas tendentes

¹⁸ SCA de San Miguel 528-2016, del 17 de mayo de 2016.

¹⁹ SCA de San Miguel 612-2016, del 29 de mayo de 2016. Ésta sostuvo, en la parte resolutive, que se acogía el recurso (deducido por un recinto hospitalario en contra de la madre renuente a la vacunación de un menor)

solo en cuanto ésta deberá inocular a su hija con las vacunas obligatorias, de su elección, según el Decreto Supremo N° 6 del Ministerio de Salud con fecha 19 de abril de 2010, dentro del plazo de 30 días desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, debiendo acreditar el cumplimiento de lo resuelto y en caso de no hacerlo se autoriza al organismo recurrente para que proceda a la aplicación de las vacunas referidas, en relación a la niña A.M.C., pudiendo recabar el auxilio de la fuerza pública para tal efecto, en caso de oposición.

a prevenir y evitar reacciones alérgicas ²⁰; que, previamente, deberá otorgarse a los padres información médica necesaria respecto de los efectos adversos y beneficiosos de la vacuna ²¹, etcétera.

4.2. Jurisprudencia moderna

Esta jurisprudencia, conforme se ha indicado, es reciente, y se caracteriza por reconocer una suerte de “derecho” a rechazar la vacunación obligatoria (con lo que dejaría de ser tal), que se ejercería por el renuente al suscribir el documento *Rechazo Informado*, que consulta el Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistencias, intitulado *Obligatoriedad de las vacunas del PNI y lineamiento frente al rechazo de vacunación*.

Por lo pronto, cabe destacar que esta jurisprudencia reconoce dos vertientes, según entienda que la suscripción del señalado documento por el renuente importa manifestación o no del *consentimiento informado* al que se refiere el artículo 14 de la Ley N° 20.584, sobre Derechos y Deberes de los Pacientes. La relevancia de esta distinción radica en que si así se entiende, el rechazo que de esa forma se evidencia importaría el legítimo ejercicio de un derecho reconocido expresamente por la ley, y que bien podría oponerse a la obligatoriedad de las vacunas obligatorias, igualmente establecida por ley —artículos 32 y 33 del Código Sanitario— (verificándose así una antinomia a nivel legal).

²⁰ SCA de San Miguel 871-2015, del 10 de noviembre de 2015. El voto en contra de la Ministra señora Ana Cienfuegos Barros, estuvo por rechazar el recurso de protección de deducido «mientras no se adopten las medidas necesarias de prevención, para evitar reacciones alérgicas de la misma».

²¹ SCA de Talca 242-2013, del 31 de mayo de 2013. Se trata de medidas de apremio decretadas por un Juez de Familia contra los padres de un menor renuentes a la vacunación de éste, a fin de que se proceda a aplicársela, pudiendo hacerse uso, en caso necesario, de la fuerza pública. Frente a las actuaciones del personal del CESFAM respectivo y carabineros, en orden a ejecutarla, los padres dedujeron recurso de protección. La Corte sostuvo que estos funcionarios sólo ejecutan lo decidido por un juez, razón por la cual no han incurrido en ilegalidad ni arbitrariedad alguna, por lo que rechazó el recurso, mas precisó que

se hace necesario que para dar cumplimiento al Programa Nacional de Inmunizaciones del Ministerio de Salud aparece razonable proporcionar al recurrente y a su cónyuge la información necesaria sobre los efectos adversos, como también los favorables del sistema de vacunas infantiles en lugar de utilizar la fuerza pública en los términos decretados por el Juzgado de Familia de S.J., por lo que se dejará sin efecto dicha medida de apremio,

instruyendo al «CESFAM de San Javier para que proporcione al recurrente la información médica necesaria respecto de los efectos adversos y beneficiosos de la vacuna meningocócica W-135».

A continuación presentamos ejemplos de esta jurisprudencia distinguiendo ambas variantes:

A. “Derecho” a rechazar las vacunas obligatorias suscribiendo el documento *Rechazo Informado* que consulta el Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, lo que *no* se entiende como manifestación del *consentimiento informado* de la Ley N° 20.584. Así, por ejemplo ²²:

- La Corte de Apelaciones de Arica ²³, en relación a un recurso de protección deducido por padres en contra del Ministro de Salud por la dictación del decreto N° 865, de 2015, de esa Cartera (que agregó dentro del catálogo de vacunas obligatorias aquella contra el papiloma humano a aplicarse a niñas/adolescentes), sostuvo que la Ley N° 20.584, sobre Derechos y Deberes de los Pacientes, no resultaba aplicable a la vacunación obligatoria (y con ello tampoco el *consentimiento informado* que dicha ley establece), pues «tal como señala su nombre, regula los derechos y deberes que tienen las personas en relaciones individuales vinculadas a su atención de salud, y no la política pública de salud de la población de nuestro país, conforme lo hace el artículo 32 del Código Sanitario, por lo que es esta última norma la aplicable en la especie». Asimismo, luego de explayarse sobre el contenido del Ordinario B 27 N° 4031, de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales y del

²² En un caso previo al establecimiento del documento *Rechazo Informado*, a través de dicho Ordinario, la Corte de Apelaciones de Concepción, respecto del caso de un adulto mayor al cual su Servicio de Salud rechazó otorgar leche por no someterse a vacunación obligatoria (influenza), sostuvo

Que, ahora bien, a la inicial negativa del Servicio de Salud para otorgar la alimentación complementaria a la recurrente, ésta por los canales adecuados, interpuso el reclamo ante la OIRS, el que fue contestado favorablemente para los intereses de la reclamante, en cuanto se le ha indicado que basta con que concurra al vacunatorio a firmar la hoja de rechazo de vacuna y con dicho trámite se le entregará la alimentación que reclama. De esta forma, el conflicto que se había planteado entre doña E.B.I. y el Servicio, tuvo una solución dentro del cauce administrativo correspondiente;

y, en razón de ello, concluyó que «Basta que la recurrente concurra al vacunatorio y firme la hoja de rechazo de vacuna, para que le entreguen lo que reclama, todas razones por las cuales el presente recurso no puede prosperar». SCA de Concepción 5.199-2015, del 28 de septiembre de 2015.

²³ SCA de Arica 620-2016, del 13 de octubre de 2016. En el mismo sentido, la SCA de Chillán 1.635-2016, del 7 de noviembre de 2016.

Rechazo Informado ²⁴, y teniendo muy presente lo informado por el recurrido, concluyó que, «en virtud de lo razonado precedentemente, teniendo los padres y/o apoderados de las niñas cuya vacunación para prevenir el VPH, la opción de negarse a la vacunación de sus hijas o pupilas, corresponde desestimar la presente acción constitucional».

▪ La Corte de Apelaciones de San Miguel ²⁵, en relación a un recurso de protección deducido en razón de hechos análogos a los del caso precedente, sostuvo que la Ley N° 20.584, sobre Derechos y Deberes de los Pacientes, no era aplicable a la vacunación obligatoria (y con ello tampoco el *consentimiento informado* que dicha ley establece), pues ésta

regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud en el ámbito individual, en un centro de Salud; sin que hayan sido concebidas en el ámbito de aplicación

²⁴ En efecto, en su considerando séptimo, señaló

Que, en todo caso, conforme a lo Ordinario B 27 N° 4031 de 30 de diciembre de 2015, dirigido por el Subsecretario de Salud Pública, Subsecretaria de Redes Asistenciales (S) a los Secretarios Regionales Ministeriales de Salud del país y Directores de Servicio de Salud del país, acompañado por la recurrida, relativo a la obligatoriedad de las vacunas del PNI y lineamientos frente a rechazo de vacunación, en su punto 3., señala que el funcionario o funcionaria pública que se enfrente a la negativa de una persona a vacunarse o a permitir la vacunación de sus hijos o personas bajo su tuición, debe conducirse con amabilidad y hacer los máximos esfuerzos para que la persona cambie su opinión a través de la educación acerca de la importancia de la vacuna para prevenir la enfermedad y la importancia de la vacuna para alcanzar la máxima protección de población y evitar epidemias que pueden dañar al colectivo, y que de persistir el rechazo, el usuario debe recibir una consejería que será realizada por la Enfermera (o) encargada (o) del Programa Nacional de Inmunizaciones del Establecimiento de Salud, que debe incluir información respecto a la importancia de la vacunación, riesgos de no vacunar, seguridad de la vacuna y proceso de vacunación, obligatoriedad y posibles sanciones legales, intervención que debe quedar registrada en la ficha clínica y en el Registro Nacional de Inmunización (RNI); y que si aún realizada la consejería persiste la negación a la vacuna, se debe explicar a las personas sobre las características del documento “Rechazo Informado”, dar tiempo para su lectura y formulación de consultas al respecto, y que de continuar la negativa la persona debe suscribir el documento el que una vez firmado debe incluirse en la ficha clínica; y que dicho documento debe señalar claramente que la persona declara saber que las 8 vacunas son obligatorias y puede ser sujeto de acciones legales debido a su negativa a la vacuna.

²⁵ SCA de San Miguel 3.593-2016, del 16 de noviembre de 2016.

de una acción sanitaria de carácter preventivo como en la especie. Ello se ve refrendado por lo dispuesto en el artículo 15 de dicha ley: «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 con lo dispuesto en la ley [...]».

Asimismo, planteó, en alusión al documento *Rechazo Informado*, que consulta el Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, que

Se debe explicar a las personas sobre las características del documento “rechazo informado”. De continuar la negativa, la persona debe suscribir el documento el que una vez firmado debe incluirse en la ficha clínica. Ello se ve refrendado por el documento acompañado por la recurrente (fojas 10) y lo expuesto en estrados por el abogado del Consejo de Defensa del Estado. De todos estos antecedentes aparece que, si bien el Estado promueve que las prestaciones relativas a inmunización sean recibidas por la gran mayoría de la población, existe la posibilidad cierta de los destinatarios de las misma de negarse a recibir la vacuna a través de la suscripción de un formulario.

B. “Derecho” a rechazar las vacunas obligatorias suscribiendo el documento *Rechazo informado* que consulta el Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, lo que sí se entiende como manifestación del *consentimiento informado* de la Ley N° 20.584. Cabe destacar que en este caso, a diferencia del anterior, la suscripción de dicho documento importaría el ejercicio legítimo de este derecho establecido por esta ley expresamente. Así, por ejemplo:

- La Corte de Apelaciones de Copiapó ²⁶, en relación al recurso deducido por un padre a fin de que su hija no fuera vacunada contra el papiloma humano, resolvió que aquél disponía de un “derecho” a rechazarla, lo que podía hacer suscribiendo el documento *Rechazo Informado*, en tanto es manifestación del *consentimiento informado* consultado en el artículo 14 de la Ley N° 20.584, sobre Derechos y Deberes de los Pacientes. En efecto, sostuvo

²⁶ SCA de Copiapó 391-2016, del 24 de octubre de 2016 (cita a la SCA de Arica 620-2016, del 13 de octubre de 2016).

Que [...] tanto el recurrido como el tercero coadyuvante dan cuenta de la posibilidad de toda persona de rechazar la inoculación, mediante un «Formulario de respaldo a rechazo de vacunación en el lactante o niña (o)», formulario que permite hacer efectivo lo previsto en el artículo 14 de la Ley 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud [...]. De lo antes transcrito, no puede sino concluirse que aun cuando el Ministerio de Salud a través de los diferentes centros o consultorios promueva la vacunación obligatoria contra enfermedades inmunoprevesibles [sic] de la población del país (Decreto Exento N°6/10), también entrega la posibilidad de manifestar de manera voluntaria e informada el rechazo a determinada inoculación, cuestión que ocurrió en la especie [...].

Resolviendo, en consecuencia, que

el recurrente ha tenido, tuvo y ejerció su derecho a negarse a la vacunación de su hija, tal como quedó demostrado en el acta agregada a los antecedentes, no existiendo entonces vulneración a garantía constitucional alguna; tanto así que la recurrida como el tercero coadyuvante [I. Municipalidad de Copiapó y el Servicio de Salud de Atacama, respectivamente; nota nuestra], reconocen en sus presentaciones la existencia del derecho a manifestarse en contra de la inoculación, no efectuando reparos a tal expresión de voluntad, que permita advertir que la misma pudiese ser desconocida y propiciar la utilización de algún medio compulsivo para la aplicación de la vacuna

▪ La Corte de Apelaciones de Puerto Montt ²⁷, en relación a un recurso de protección deducido por padres en contra del Secretario Regional Ministerial de Salud, por la dictación del decreto N° 865, de 2015, de dicha Cartera (que agregó dentro del catálogo de vacunas obligatorias aquella contra el papiloma humano), sostuvo que

en relación a la aplicación preeminente de la Ley N° 20.584 [...] cabe tener presente que de acuerdo a lo informado por la recurrida y los documentos adjuntos al mismo, no obstante considerar la obligatoriedad de la vacunación conforme lo establecido en el artículo 32 del Código

²⁷ SCA de Puerto Montt 2.116-2016, del 4 de noviembre de 2016. En el mismo sentido, la sentencia de esta misma Corte 2.164-2016, del 11 de noviembre de 2016.

Sanitario, existe siempre el derecho de todo padre y madre de rechazar la vacunación previa información e inducción para revertir dicha decisión, la que se concretará en un Formulario de Rechazo que deberá suscribirse en el CESFAM respectivo, de acuerdo a los lineamientos indicados en Ord. B 27 N° 4031 de fecha 30 de diciembre de 2015 del Subsecretario de Salud Pública.

5 ¿Existe un derecho a rechazar las vacunas obligatorias, que se ejercería suscribiendo el documento *Rechazo Informado*, consultado en el Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales?

A la luz de la *jurisprudencia moderna* antes revisada, es preciso preguntarse si, en efecto, existe un derecho a rechazar las vacunas obligatorias, que se ejerza suscribiendo el documento *Rechazo Informado*, consultado en el Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y Redes Asistenciales. O, lo que es lo mismo: ¿Siguen siendo obligatorias las vacunas obligatorias?

La correcta respuesta a esta pregunta precisa, en primer lugar, determinar si la suscripción del documento *Rechazo Informado*, consultado Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, es o no manifestación del *consentimiento informado* de la Ley N° 20.584, sobre Deberes y Derechos de los Pacientes, ya que si lo fuera, importaría el legítimo ejercicio de un derecho establecido por ley expresamente (capaz de oponerse a la obligatoriedad de las vacunas establecida por ley igualmente, ya sea directa o indirectamente). Y si así no fuera (tesis que sostenemos), cabe preguntarse si la suscripción de dicho documento puede de algún modo desvirtuar la obligatoriedad establecida por ley respecto de la vacunación obligatoria, conforme a lo dispuesto en los artículos 32 y 33 del Código Sanitario (y en el decreto N° 6, de 2010, del Ministerio de Salud).

Respondamos a continuación estas dos preguntas.

4.1. ¿La suscripción del documento *Rechazo Informado*, consultado Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, es manifestación del *consentimiento informado* de la Ley N° 20.584, sobre Derechos y Deberes de los Pacientes?

Conforme hemos visto con anterioridad, algunas sentencias han señalado derechamente que la Ley N° 20.584, sobre Derechos y Deberes de los Pacientes, en la que se contiene el *consentimiento informado*, no resulta aplicable a la vacunación obligatoria. Al efecto,

señalan que dicha ley, tal como precisaría su título, es aplicable sólo a los “pacientes”, de suerte tal que «regula la actividad de los establecimientos de salud con el individuo que en forma singular exija o solicite atención de salud por un padecimiento específico»²⁸, situación en la que no se encontrarían quienes están afectos a la vacunación obligatoria. Nosotros, por el contrario, estimamos que esa ley sí aplica a esta última, pues su campo de acción no está circunscrito a los “pacientes”, sino que a las «acciones vinculadas a su atención de salud»²⁹, en específico a los «procedimientos o tratamientos»³⁰, y entre los cuales, indudablemente, se encuentra la vacunación obligatoria.

Precisado lo anterior, podría pensarse que cabe aplicar a la vacunación obligatoria el *consentimiento informado* que establece la Ley N° 20.584, sobre Derechos y Deberes de los Pacientes. Sin embargo, estimamos que no es así, pues este consentimiento, conforme esta misma ley precisa, no opera respecto de procedimientos o tratamientos cuya no realización suponga «un riesgo para la salud pública, de conformidad con lo dispuesto por la ley»³¹, cual sería el caso de la vacunación obligatoria. Ello por cuanto la obligatoriedad de ésta ha sido dispuesta por ley directamente (conforme a lo dispuesto en los artículos 32 y 33 del Código Sanitario) o indirectamente (a través del decreto N° 6, de 2010, del

²⁸ En este sentido, la Corte de Apelaciones de Iquique sostuvo

la parte recurrida, cumpliendo estrictamente el precepto contenido en el artículo 32 citado [Código Sanitario; nota nuestra], ha decretado el proceso de vacunación en la forma discutida, resultando irrelevante, en la situación del recurso, la Ley 20.584, por estar vinculada a las personas que, en calidad de pacientes, requieran atenciones y prestaciones de salud. En otras palabras, la Ley a que aluden las recurrentes no se contraponen o contradice con el artículo 32 del Código Sanitario, menos con el Decreto Exento, son más bien complementarias, en tanto éstas abarcan la situación de la población toda, en circunstancias determinadas y que atañen a enfermedades transmisibles, y aquella regula la actividad de los establecimientos de salud con el individuo que en forma singular exija o solicite atención de salud por un padecimiento específico.

SCA de Iquique 663-2016, del 27 de octubre de 2016. En el mismo sentido, la SCA de Arica 620-2016, del 13 de octubre de 2016, y la SCA de San Miguel 3.593-2016, del 16 de noviembre de 2016.

²⁹ Ver *supra* nota 3.

³⁰ Ver *supra* nota 6.

³¹ Ver *supra* nota II.

Ministerio de Salud, y sus modificaciones), y precisamente en razón a que el no llevarla a cabo supone un riesgo para la Salud Pública ³².

Por tanto cabe concluir que, al tener aplicación la Ley N° 20.584, sobre Derechos y Deberes de los Pacientes, respecto de la vacunación obligatoria, mas no en lo concerniente al *consentimiento informado* que aquélla contiene, conforme a lo antes señalado, la suscripción del documento *Rechazo Informado*, consultado en el Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, no importa el ejercicio de ese derecho legal (a consentir o rechazar informadamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de esa ley).

Con todo, si bien no opera el *consentimiento informado* respecto de la vacunación obligatoria, estimamos que sí opera el deber que dicha ley establece en cuanto a que la Administración Sanitaria entregue, previo al procedimiento o tratamiento (en este caso, la vacunación obligatoria), información adecuada, suficiente y comprensible ³³, muy especialmente sobre las alternativas disponibles, los riesgos que puedan representar y el proceso previsible ³⁴. Cabe recordar que este deber de información con anterioridad a la aplicación de la vacunación obligatoria, puede ya advertirse en la jurisprudencia estudiada ³⁵.

4.2. Precisado lo anterior: ¿Puede la suscripción del documento *Rechazo Informado*, consultado en el Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, desvirtuar la obligatoriedad establecida por la ley respecto de la vacunación obligatoria (conforme a lo dispuesto en los artículos 32 y 33 del Código Sanitario y el Decreto N° 6, de 2010, del Ministerio de Salud)?

³² Así, la Corte de Apelaciones de San Miguel ha sostenido que

la Ley 20.584, regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud en el ámbito individual, en un centro de Salud; sin que hayan sido concebidas en el ámbito de aplicación de una acción sanitaria de carácter preventivo como en la especie. Ello se ve refrendado por lo dispuesto en el artículo 15 de dicha ley: “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 con lo dispuesto en la ley [...]*” [énfasis nuestro].

SCA de San Miguel 3.593-2016, del 16 de noviembre de 2011.

³³ Ver *supra* nota 9.

³⁴ Ver *supra* nota 10.

³⁵ Así, a modo ejemplar, en el voto disidente del Ministro Sergio Muñoz Gajardo, en la SCS 7.074-2012, del 15 de noviembre de 2012 y la SCA de Talca 242-2013, del 31 de mayo de 2013.

A nuestro juicio, no. Simplemente porque el carácter obligatorio de la vacunación homónima ha sido establecida por ley directamente (artículos 32 y 33 del Código Sanitario) o indirectamente (Decreto N° 6, de 2010, del Ministerio de Salud, y sus modificaciones). Esto no puede ser desvirtuado por la suscripción de un simple documento como el *Rechazo Informado*, que no importa ejercicio del derecho al *consentimiento informado* de la Ley N° 20.584, sobre Derechos y Deberes de los Pacientes, conforme se ha señalado, ni ningún otro específico reconocible hasta el momento. Esto por cuanto aquél, así como el Ordinario que lo contiene, no hacen referencia a norma legal alguna que les sirva de fundamento.

Por lo pronto, cabe destacar el contrasentido que importaría el darle a la suscripción de este documento *Rechazo Informado* el carácter de *derecho* para rechazar la vacunación obligatoria, si se considera que su contenido, al cual adhiere el renuente suscriptor, precisa que este último está «informado que, de acuerdo al ordenamiento legal chileno, las vacunas del Programa Nacional de Inmunizaciones son obligatorias».

¿Por qué, entonces, alguna jurisprudencia ha entendido que la suscripción del documento *Rechazo Informado*, consultado en el Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, importa el ejercicio de una suerte de “derecho” a rechazar la vacunación obligatoria? A nuestro juicio, ello ha obedecido, esencialmente, a lo informado por la propia Administración Sanitaria (en general, los Servicios de Salud, el Ministro de Salud, el Consejo de Defensa del Estado, Municipalidades, etcétera) a las Cortes de Apelaciones, respecto de los recursos de protección deducidos preventivamente a favor de los posibles vacunados, y muy especialmente en relación a la vacuna contra el papiloma humano: que nada obsta para que dicha vacuna obligatoria pueda ser rechazada, mediante la suscripción de dicho documento. Pues bien, en atención a esto, las Cortes han entendido (o han querido entender) que no hay conflicto y, en consecuencia, han rechazado tales recursos de protección, reconociendo a su vez, explícita o implícitamente, esta suerte de “derecho” a rechazar las vacunas obligatorias (y con lo cual, se establece que éstas, en definitiva, no serían tales).

Estimamos que tal proceder de las Cortes es del todo equivocado, pues lo que ha informado la Administración Sanitaria es derechamente ilegal, conforme se ha explicado. En base a un razonamiento ilegal como ése no puede rechazarse un recurso de protección, por más que con él la lesión cierta o posible de los derechos fundamentales invocados cese. Muy probablemente, lo informado por la Administración Sanitaria obedece a su decisión de no proseguir con la específica vacunación obligatoria que motiva el recurso deducido, lo que puede obedecer a razones variadas y atendibles (por ejemplo, que la vacuna específica no precisa alcanzar necesariamente a toda la población objetiva para mantener su efectividad; que los riesgos que la no vacunación de ciertas personas genera a éstas y a la Salud Pública son objetiva y directamente reducidos, etcétera). De ser así, estimamos conveniente que la Administración Sanitaria reconozca tales razones al evacuar su informe, pues de seguir informando que nada obsta para rechazar las vacunas obligatorias (y las

Cortes resolviendo los recursos de protección deducidos en base a eso informado), está generando la falsa e ilegal idea sobre la existencia de una suerte de “derecho” a rechazar las vacunas obligatorias. La divulgación de esta idea, entendiéndose aplicable a todos los potenciales procedimientos de vacunación obligatoria, puede finalmente ocasionar gravísimos daños a la Salud Pública.

Por último, y en otro orden de materias, cabe consignar que este documento *Rechazo Informado*, suscrito por un renuente a la vacunación obligatoria, puede tener dos efectos: (a) Como una constancia de que la Administración ha cumplido con su deber legal, que deriva del carácter obligatorio de las vacunas homónimas, así como de la aplicación parcial a su respecto de la Ley N° 20.584, sobre Derecho y Deberes de los Pacientes,

en orden a realizar todas las acciones tendentes a vacunar al mayor número de la población objetivo, lo que exige, por una parte, realizar la actividad de vacunación propiamente dicha cumpliendo todos los estándares técnicos necesarios, y por otra, facilitar su acceso a dicha población, de lo que se sigue que su aplicación deberá ser gratuita, permanente, y llevada a cabo en sus recintos o a domicilio, y si es del caso, frente a las consultas que sobre ellas les formulen potenciales inoculados o representantes legales de éstos, a fin de persuadirlos, informar suficientemente sobre sus razones, ventajas y eventuales riesgos ³⁶;

y (b) Como una prueba preconstituida sobre el hecho de que aquél ha rechazado la inoculación de una vacuna obligatoria, e incluso sobre la ilegalidad y arbitrariedad (a nivel de indicio) en la que con ello incurriría ³⁷, la cual la Administración Sanitaria bien puede emplear al deducir el recurso de protección en su contra. Así, por ejemplo, en este sentido, la Corte de Apelaciones de San Miguel ha observado

³⁶ Cristián Román Cordero, “¿Son las vacunas obligatorias, obligatorias? Comentario de la Sentencia Rol N° 7.071-2012 de la Excm. Corte Suprema”, *Revista de Derecho Público* 82 (2015): 120.

³⁷ Recordemos que este documento *Rechazo Informado* contempla la declaración del renuente de la vacunación obligatoria en cuanto a

estar informado acerca del riesgo que corre el niño o niña a mi cargo al no ser inmunizado. Entre estos riesgos están los de contraer una enfermedad prevenible por vacuna, sufrir complicaciones e incluso la muerte a raíz de ella”, “acerca del riesgo a que expongo a la población al no contribuir, con mi vacunación o la del niño o niña a mi cargo a la inmunidad del colectivo, la que ocurre gracias al logro de altas coberturas de vacunación”, y “que, de acuerdo al ordenamiento legal chileno, las vacunas del Programa Nacional de Inmunizaciones son obligatorias, por lo que el Establecimiento de Salud tiene la facultad de hacer uso de la vía judicial con el fin de proteger la salud de quienes rechazan una vacuna incluida en el programa.

Que la existencia del acto impugnado por esta vía, no se discute ya que los recurrentes han decidido accionar, así el director del Hospital Barros Luco Trudeau, por constar en el denominado registro de respaldo de rechazo a vacunación de fecha 1 de septiembre de 2015, en que la madre de la menor rechaza la aplicación de la vacuna de BCG, lo que rola en fotocopia a fojas 2; y, el director jurídico de la Corporación Municipal de Educación y Salud de San Bernardo, por el documento denominado “Consentimiento Informado Rechazo Vacunación” de 10 de septiembre de 2015 en el que consta que el padre de la menor rechaza la inoculación de la vacuna de BCG a su hija ³⁸.

6. Conclusiones

A modo de conclusión, podemos señalar:

1. La jurisprudencia, en sede de recurso de protección sobre la obligatoriedad de las vacunas obligatorias, se divide entre una *jurisprudencia clásica* y una *moderna*. La primera se caracteriza por reconocer el carácter obligatorio de la vacunación obligatoria en base a los preceptos pertinentes del Código Sanitario (artículos 32 y 33) y al Decreto N° 6, de 2010, del Ministerio de Salud, y a sus modificaciones, disponiendo, en correspondencia, como medida para restablecer el imperio del Derecho, su aplicación incluso con el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario. La segunda se caracteriza por ir reconociendo una suerte de “derecho” a rechazar la vacunación obligatoria, el cual se ejercería suscribiendo el documento *Rechazo Informado*, que consulta el Ordinario B 27 N° 4031, de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes. Esta última jurisprudencia reconoce dos vertientes, según si se entiende que el suscribir el señalado documento por el renuente importa manifestación o no del *consentimiento informado* al que se refiere la Ley N° 20.584, sobre Derechos y Deberes de los Pacientes.

2. La Ley N° 20.584, sobre Derechos y Deberes de los Pacientes, sí aplica a la vacunación obligatoria, pues su campo de acción está circunscrito a las «acciones vinculadas a su atención de salud», y en específico a los «procedimientos o tratamientos», entre los cuales, indudablemente, se encuentra la vacunación obligatoria. Mas respecto de ésta no aplica el *consentimiento informado* que contempla dicha ley, pues éste no opera respecto de procedimientos o tratamientos cuya no realización suponga «un riesgo para la salud pública, de conformidad con lo dispuesto por la ley», cual sería el caso de la vacunación obligatoria. Ello por cuanto la obligatoriedad de ésta ha sido dispuesta por ley directamente (conforme a los artículos 32 y 33 del Código Sanitario) o indirectamente (a través del decreto N° 6, de 2010, del Ministerio de Salud, y sus modificaciones), y precisamente en razón a que el no llevarla a cabo supone un riesgo para la Salud Pública. Por tanto, la

³⁸ SCA de San Miguel 871-2015, del 10 de noviembre de 2015.

suscripción del documento *Rechazo Informado*, consultado en el Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, no importa el ejercicio de ese derecho legal (a consentir o rechazar informadamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de esa ley).

3. Aclarado lo anterior, la suscripción de un simple documento como el *Rechazo Informado* no puede desvirtuar el carácter obligatorio de la vacunación obligatoria que ha sido establecida por ley directamente (artículos 32 y 33 del Código Sanitario) e indirectamente (Decreto N° 6, de 2010, del Ministerio de Salud, y sus modificaciones), ya que no importa el ejercicio del derecho al *consentimiento informado* de la Ley N° 20.584, sobre Derechos y Deberes de los Pacientes, conforme se ha señalado, ni ningún otro específico reconocible hasta el momento. Esto por cuanto, conforme se ha destacado, dicho *Rechazo Informado*, así como el Ordinario que lo contiene, no hacen referencia a norma legal alguna que les sirva de fundamento.

4. El hecho de que alguna jurisprudencia haya entendido que la suscripción del documento *Rechazo Informado*, consultado Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, importa el ejercicio de una suerte de “derecho” a rechazar la vacunación obligatoria, se debe, a nuestro juicio, en particular a lo informado por la propia Administración Sanitaria a las Cortes de Apelaciones respecto de los recursos de protección deducidos preventivamente a favor de los posiblemente vacunados, y muy especialmente en relación a la vacuna contra el papiloma humano, en orden a que nada obsta para que dicha vacunación obligatoria pueda ser rechazada mediante la suscripción de dicho documento. En efecto, en razón de ello, las Cortes han entendido (o han querido entender) que no hay conflicto y, en consecuencia, han rechazado tales recursos, reconociendo, a su vez, explícita o implícitamente esta suerte de “derecho” a rechazar las vacunas obligatorias. Estimamos que tal proceder de las Cortes es del todo equivocado, pues lo que ha informado la Administración Sanitaria es derechamente ilegal, y en base a un razonamiento ilegal como ése no puede rechazarse un recurso de protección, por más que con él la lesión cierta o posible de los derechos fundamentales invocados cese.

5. En suma, y respondiendo derechamente la pregunta con la que hemos intitulado el presente trabajo: sí, las vacunas obligatorias siguen siendo obligatorias. ■

BIBLIOGRAFÍA

- Castedo, Antía. “La moda que disparó el sarampión”. *El País*. 6 de junio de 2011. https://elpais.com/diario/2011/06/06/sociedad/1307311203_850215.html.
- Labarca, Francisco. “Los casos en enfermedades ‘muertas’ que reaparecieron por el movimiento antivacuna”. *La Tercera*. 18 de febrero, 2018. <https://www.latercera.com/tendencias/noticia/los-casos-enfermedades-muertas-reaparecieron-movimiento-antivacuna/71909/>.
- Ministerio de Salud. “Calendario de Vacunación 2018”. Acceso el 4 de julio de 2018. <http://www.minsal.cl/ministerio-de-salud-incorporo-al-calendario-de-vacunacion-la-vacuna-contr-hepatitis-a-para-menores-de-dos-anos/>.
- Román Cordero, Cristian “¿Son las vacunas obligatorias, obligatorias? Comentario de la Sentencia Rol N° 7.074-2012 de la Excma. Corte Suprema”. *Revista de Derecho Público* 82 (2015): 405-431.
- ———. “Vacunas: ¿Obligatorias o no? He ahí el dilema”. *Revista del Abogado* 67 (2016): 55-57.