



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Público

## **ASPECTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO RELATIVOS A LOS PROCESOS DE VACUNACIÓN**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**Autor:**

Alexander Ernesto Seeger Pemjean

**Profesor Guía:**

José Miguel Valdivia

Santiago, Chile

2023

## **Índice Tentativo**

1. Introducción.
2. Legalidad en los procesos de vacunación.
  - 2.1 Régimen legal de los procesos de vacunación obligatoria.
  - 2.2 Matices en el carácter obligatorio de la vacuna.
  - 2.3 Derechos Fundamentales ante la vacuna obligatoria.
  - 2.4 Régimen legal de los procesos de vacunación voluntarios/recomendados.
  - 2.5 Restricción de derechos y la salud colectiva.
3. Responsabilidad del Estado en materia de vacunas.
  - 3.1 Responsabilidad del Estado en general.
  - 3.2 Responsabilidad del Estado en materia sanitaria.
  - 3.3 Responsabilidad del Estado en materia de vacunas.
    - 3.3.1 La jurisprudencia ante los casos de responsabilidad en la vacunación.
    - 3.3.2 Igualdad ante las cargas públicas.
    - 3.3.3 Programas de compensaciones.
4. Conclusiones

## INTRODUCCIÓN.

De larga data son los esfuerzos que ha asumido el Estado para proteger la salud de la población. A lo largo de la historia, hemos ido avanzado desde una visión individualista bajo la cual cada persona asumía por sí sola el costo de afrontar las diversas amenazas sanitarias, a una concepción cada vez más colectivista. Hoy no existen dudas de que es el Estado quien debe asumir el rol de garante de la salud de la sociedad, poniendo a disposición todos los recursos necesarios para combatir los distintos peligros sanitarios a los cuales nos enfrentamos.

En ese contexto, donde el foco, ya no está puesto en la autosuficiencia que tiene cada persona para resolver sus propios problemas sanitarios, sino que esta puesto en la función pública que debe asumir la Administración para encargarse de la protección de la salud colectiva, es que surgen las vacunas. Desde hace más de 200 años las vacunas han ocupado un rol central en la protección de la salud pública, permitiendo frenar el avance epidémico de distintas enfermedades infecciosas como la viruela, la poliomielitis, la difteria, el sarampión<sup>1</sup>, etc. Actualmente las vacunas, que se definen científicamente como *“medidas profilácticas, tendentes a inmunizar a un individuo frente a la aparición de una concreta enfermedad”*<sup>2</sup>, siguen jugando un rol preponderante en contener determinadas enfermedades. Se afirma que no existe *“en la medicina preventiva ninguna otra medida que sea tan eficaz, efectiva, segura y eficiente”*<sup>3</sup>, siendo la inmunización *“uno de los medios más adecuados para prevenir las enfermedades y mejorar el nivel de la salud colectiva”*<sup>4</sup>.

Ahora, una de las condiciones necesarias para que estas medidas sanitarias funcionen, es que exista un alto grado de participación de las personas en los procesos de vacunación. Esto, porque el éxito de las vacunas descansa en la idea de inmunidad colectiva o llamada coloquialmente “inmunidad de rebaño”, la cual *“se basa, en que, alcanzando la mayor parte de la población la inmunidad frente a una enfermedad infecciosa por haber desarrollado los correspondientes anticuerpos por contagio o por vacunación, esto proporciona protección indirecta a quienes no son inmunes. Las personas inmunes*

---

<sup>1</sup> Epidemias y Derecho Administrativo, Cesar Cierco, pág. 231.

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> Vacunas obligatorias y recomendadas: régimen legal y derechos afectados, Juan Luis Beltrán, pág. 10.

<sup>4</sup> Ídem.

*actuarían como una especie de cortafuegos impidiendo que el agente alcance a los que no están protegidos*<sup>5</sup>. Para lograr lo anterior, se requiere una actuación muy activa por parte del Estado, quien debe promover a las vacunas como la vía más segura e idónea para enfrentar las enfermedades infecciosas.

De ahí surgen las denominadas campañas de vacunación, las cuales tiene como principal objetivo incentivar a la mayor cantidad de personas posibles a vacunarse para proteger a la población de las enfermedades infecciosas. Para ello, se distribuye información relativa a la vacuna, se disponen centros de administración de vacunas, se identifican grupos de ciudadanos prioritarios para la vacuna, y se hace un seguimiento a las tasas de cobertura. Las campañas de vacunación que han implementado los países a lo largo de nuestra historia se pueden dividir en dos categorías: las campañas de carácter obligatorias y las voluntarias o recomendadas. En nuestro país, las que han predominado han sido aquellas de carácter obligatorias. Ejemplos de lo anterior, son las campañas de inoculación de la tuberculosis, la influenza, la rubeola, entre otras enfermedades transmisibles. Como gran excepción a la obligatoriedad, encontramos el último proceso de inmunización masivo que refiere a la pandemia del coronavirus, donde la vacuna fue de carácter voluntario, a pesar de los distintos incentivos que la autoridad central impulsó para promover la inmunización de las personas.

En cualquier caso, ambos tipos de campaña de inoculación masiva comparten un mismo problema social. Y es que, a pesar de la efectividad y éxito mundial de la vacuna a lo largo de estos últimos dos siglos, aún existen sectores no menores de la población que rechazan participar de los procesos de inmunización, por distintos motivos. Algunos arguyen razones religiosas o espirituales mientras otros elaboran creativas teorías conspirativas, y los más simplemente se encuentran temerosos de las posibles reacciones físicas y/o psicológicas que pudiese acarrear la inoculación de la vacuna, más aun considerando que han existido casos de personas que han sufrido reacciones adversas severas.

---

<sup>5</sup> La vacunación obligatoria en el contexto de la pandemia de la COVID 19: Análisis desde la teoría constitucional de la limitación de los Derechos Fundamentales, Federico de Montalvo Jääskeläinen, pag 295.

Tanto las vacunas obligatorias como aquellas que tienen el carácter de voluntarias han generado diversas discusiones jurídicas. ¿Son acaso estas medidas compatibles con los derechos fundamentales que consagra la Constitución?, y en caso de serlo, ¿como se explica y justifican las restricciones a la integridad física, a la libertad de conciencia<sup>6</sup>, a la libertad personal y la autonomía individual<sup>7</sup>, entre otros derechos?

Además, y desde otra vereda, también es importante atender a los daños que pueden generar las vacunas. La pregunta de quien se hace cargo de ello, aún no ha encontrado una respuesta, al menos no una completa ni unánime. ¿A caso, cada persona deberá, por sí sola, hacerse cargo de los daños anormales que produce una reacción adversa a la vacuna, al no mediar culpa por parte de ninguna persona o servicio?, o más bien, ¿la solidaridad social impone que esa carga sea distribuida por la sociedad en su conjunto?

Todas esas preguntas, e incluso aquellas que profundizan más en el asunto, no han encontrado ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia, ni el régimen legal, una respuesta. De hecho, sorprende, que si bien, los procesos de vacunación han dado origen a diversos pronunciamientos de los Tribunales de Justicia, estos han sido escasamente analizados por parte de la doctrina nacional. Por tanto, y para efectos de poder estudiar lo que podríamos denominar como el “contencioso” de la vacuna, dividiremos el presente trabajo de investigación en dos capítulos. El primero referirá al régimen legal de las vacunas y al carácter obligatorio o recomendado de las mismas. En el mismo capítulo analizaremos como los derechos fundamentales colisionan con estas medidas sanitarias y cuál es la forma en que tanto la jurisprudencia como la doctrina han resuelto ese conflicto. El segundo acápite de este trabajo, buscará dilucidar si el Estado debe responder o no por las reacciones adversas que generan las vacunas en las personas. Además, y como adelanto, indagaremos en la posibilidad de construir un título de imputación especial para este tipo de casos. Por último, en el acápite final, analizaremos las conclusiones extraídas de los capítulos anteriores.

---

<sup>6</sup> Para estos efectos véase la discusión en las siguientes sentencias: C.A Valdivia, Rol 822-2016; C.A San Miguel 871-2015, C.A Concepción 1574-2021; C.A Temuco 3535-2021, entre otras.

<sup>7</sup> De la misma forma, véase la discusión en las siguientes sentencias: C.A Arica, Rol 619-2021; C.A Puerto Montt, Rol 1252-2021; C.A Rancagua, Rol 12554-2021; C.A Santiago, Rol 37342-2021, entre otras.

## **CAPITULO I: LEGALIDAD EN LOS PROCESOS DE VACUNACIÓN.**

### **I. Régimen legal de los procesos de vacunación obligatoria.**

En nuestro país los procesos de vacunación obligatorios se encuentran regulados principalmente en dos cuerpos normativos: el Código Sanitario y el Decreto 50 Exento de 2022 del Ministerio de Salud con sus posteriores modificaciones. El primero, señala en su artículo 32 que será el Servicio Nacional de Salud quien estará a cargo de los procesos de vacunación contra las enfermedades infecciosas o transmisibles, pudiendo disponer de las medidas que considere necesarias para controlar el cumplimiento de la inoculación obligatoria. A su vez, se establece 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 los cuales existan procedimientos eficaces de inmunización*”<sup>8</sup>. De la misma forma, el artículo 33 del mismo texto legal determina que los procesos de vacunación contra ciertas enfermedades como la viruela, la difteria, la rabia y la tos ferina tendrán el carácter de obligatorios.

El segundo, complementando al Código Sanitario, y en reemplazo del derogado decreto N° 6 de 2010 del Ministerio de Salud, indica en su artículo 1 todas las enfermedades que requieren vacunación obligatoria, con su población objetivo, el esquema de inmunización y los establecimientos responsables de la ejecución. Dentro de las enfermedades sobre las cuales se exige la inoculación se encuentran la tuberculosis, la poliomiélitis, coqueluche (tos convulsiva), el tétanos, el sarampión, la rubeola, la hepatitis B y la influenza, entre otras. En lo que se refiere a los establecimientos encargados del proceso de inoculación, para todas las enfermedades previamente señaladas siempre se podrá recurrir a cualquier institución de red pública de salud del país, teniendo preferencia las de atención primaria. En ciertos casos, deberán también colaborar con la tarea de vacunación ciertos establecimientos de salud privados que cuenten con convenios con la SEREMI de Salud correspondiente. El proceso de vacunación, en cualquier caso, y según lo señala el artículo 4 del presente código normativo, deberá ser gratuito, lo lleve a cabo una institución pública o privada.

---

<sup>8</sup> Artículo 32 Código Sanitario (DFL 725)

Respecto de la posibilidad que tiene una persona a negarse a un proceso de vacunación obligatorio, el Código Sanitario en su artículo 33 permite en casos especiales la opción de eximirse temporalmente de la inoculación, siempre y cuando se exhiba un certificado médico que lo justifique y que sea *“visado por la autoridad sanitaria competente”*.

En términos más generales, también es importante señalar que quien fija la vacunación obligatoria contra las enfermedades inmunoprevenibles es el Ministro de Salud, quien cuenta con habilitación legal para ejercer dicha función de acuerdo con el Decreto Supremo N° 72 de 2004. Esto último es del todo concordante con el DFL N° 1 del 2005 que establece en su primer artículo que es el Ministerio de Salud a quien le *“compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar, y cuando corresponda ejecutar tales acciones”*. De esta manera, y en virtud del artículo 4 del mismo cuerpo normativo, es el Ministerio de Salud quien tiene la función de *“formular, fijar y controlar las políticas de salud”*, pudiendo así *“dictar normas generales sobre materias técnicas, administrativas y financieras, (...) efectuar la vigilancia en salud pública y evaluar la situación de salud de la población”*, entre otras funciones.

Ahora, si bien lo recientemente señalado es lo que en general se ha entendido como el marco normativo acabado en materia de vacunas, existe jurisprudencia que también incluye dentro de este régimen legal a la ley N° 20.584 sobre Derechos y Deberes de los Pacientes. La ley 20.584 regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. La inclusión o no de este cuerpo legal no resulta baladí, toda vez que mediante dicho instrumento las personas han encontrado argumentos y amparo legal para negarse al proceso de inoculación. En específico, se han fundado en el artículo 14 de dicha ley, que, como se verá más adelante, permite a cualquier persona negarse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, con las limitaciones contenidas en los artículos 15 y 16 del mismo cuerpo legal.

En ese sentido, y para efectos de determinar si esta ley es aplicable, se debe dilucidar si los procesos de vacunación se pueden incluir dentro de lo que la ley denomina

como acciones, en específico procedimientos o tratamientos, vinculadas, a la atención de la salud.

A este respecto, lo que en general ha sostenido el Ministerio de Salud<sup>9</sup>, es que la ley N° 20.584 no es parte del marco normativo. De esta forma, ha expresado que dicho cuerpo legal es “*concebido en una escala individual, en el marco de la relación médico paciente y al interior de un establecimiento de salud*”<sup>10</sup>, a diferencia de los procesos de vacunación obligatoria que “*están concebidas en un ámbito de acción sanitaria de carácter preventivo*”<sup>11</sup>.

Dicha posición respecto a la ley 20.584 ha encontrado en la jurisprudencia un fuerte respaldo. De esta manera, la Corte de Apelaciones de San Miguel, al igual que la Corte de Apelaciones de Chillán, ambas en relación a casos donde múltiples padres solicitaban no vacunar a sus hijos, señalaron 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*”<sup>12</sup>. A su vez el Tribunal de San Miguel expresó que dicho argumento se veía “*refrendado por lo dispuesto en el artículo 15 de dicha ley*”<sup>13</sup>, el cual, como veremos más adelante, inhibe la posibilidad que tiene cada persona de negarse a someterse a cualquier procedimiento vinculado a su atención de salud, cuando la falta de aplicación de dichos tratamientos implique poner en riesgo la salud pública. Este último argumento también ha sido sostenido por el Ministerio de Salud<sup>14</sup>.

En la misma línea que el párrafo precedente, la Corte de Apelaciones de Iquique ha manifestado que la ley 20.584, en estos casos, es “*irrelevante (...) por estar vinculada a las*

---

<sup>9</sup> Esta posición es la que generalmente la ha manifestado el Ministerio de Salud en los múltiples recursos de protección que se han interpuesto en su contra por padres que se oponen a someter a sus hijos a procesos de vacunación obligatoria. Aquello se puede evidenciar en los fallos citados en la siguiente nota al pie de página.

<sup>10</sup> C.A Arica, Rol 620-2016. Dicha argumentación también ha sido utilizada por el Ministerio de Salud en las siguientes sentencias: C.A Puerto Montt, Rol 2464-2016; C.A Puerto Montt, Rol 2416-2016.

<sup>11</sup> Ídem.

<sup>12</sup> C.A San Miguel, Rol 3593-2016; C.A Chillan, Rol 1635-2016

<sup>13</sup> Ídem.

<sup>14</sup> C.A Arica, Rol 620-2016.



*personas que, en calidad de pacientes, requieran atenciones y prestaciones de salud*<sup>15</sup>. Mismo razonamiento ocupó la Corte de Apelaciones de Arica, la cual mencionó que *“la ley 20.584, 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”*<sup>16</sup>. Como se evidencia, los presentes fallos no son aislados, sino que constituyen parte importante de la jurisprudencia en la materia<sup>17</sup>.

En materia doctrinaria, el único autor que alude al tema es el profesor Cristian Román, quien postula, a diferencia del Ministerio de Salud, que *“esa ley sí aplica (...), pues su campo de acción no está circunscrito a los “pacientes”, sino que a las «acciones vinculadas a su atención de salud», en específico a los «procedimientos o tratamientos», y entre los cuales, indudablemente, se encuentra la vacunación obligatoria”*<sup>18</sup>. Dicha opinión también encuentra sustento en cierta jurisprudencia que o no cuestiona la inclusión de la ley 20.584 dentro del régimen legal<sup>19</sup> o que derechamente la incluyen como parte del marco normativo<sup>20</sup>. En ciertos casos, incluso el propio Ministerio de Salud, ha incluido dicha ley dentro del régimen normativo<sup>21</sup>, contradiciendo así lo que ha sido la posición que generalmente ha sostenido en los recursos de protección donde se ha tratado dicha materia.

En ese sentido, y como se puede evidenciar en los párrafos anteriores, no existe claridad ni por parte de los Tribunales de Justicia, ni por parte del Ministerio de Salud, respecto de si la ley 20.584 es aplicable o no a los procesos de vacunación obligatoria. Si bien la mayoría de las veces tanto las distintas Cortes de Apelaciones, como el Ministerio de Salud, han esgrimido que no sería aplicable, aun así, encontramos sentencias donde

---

<sup>15</sup> C.A Iquique, Rol 663-2016

<sup>16</sup> C.A Arica, Rol 620-2016

<sup>17</sup> En el mismo sentido de los 4 fallos citados anteriormente, se encuentra el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco con fecha 8 de noviembre de 2016 (Rol 5946-2016).

<sup>18</sup> Cristian Román, ¿Siguen siendo obligatorias las vacunas obligatorias?, pág. 19

<sup>19</sup> C.A Temuco, Rol 1172-2017; C.A Arica, Rol 217-2019; C.A Rancagua, Rol 2052-2020.

<sup>20</sup> C.A Talca, Rol 3495-2016.

<sup>21</sup> El Ministerio de Salud, en representación de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de Biobío (SEREMI de Salud) aludió a ley 20.584 como parte del marco legal de los procesos de vacunas obligatorios en dos instancias distintas. (C.A Concepción, Rol 2997-2021; C.A Concepción, Rol 1574-2021). De la misma forma, la SEREMI de Salud de Temuco realizó lo mismo en una instancia (C.A Temuco, Rol 3535-2021).

ambos actores se contradicen con sus posiciones originales. Dicha indefinición es bastante compleja ya que la mayoría de los recursos de protección se fundan en el artículo 14 de la ley 20.584 que permite a las personas negarse a someterse a tratamientos o procedimientos que no deseen.

## **II. Matices en el carácter obligatorio de la vacuna.**

Durante todos los procesos de vacunación obligatorios que se han llevado a cabo en nuestro país, siempre han existido grupos de personas reticentes a vacunarse, sea a ellos mismos o a sus hijos. Mediante el recurso de protección han reclamado su supuesto derecho a negarse a vacunarse, el cual se encontraría consagrado, de acuerdo a ellos, en el artículo 14 de la ley 20.584 que refiere al “consentimiento informado”.

Dicho artículo señala 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”*. El artículo 16 expresa que *“este derecho de elección no resulta aplicable cuando, como producto de la falta de esta intervención, procedimiento o tratamiento, se ponga en riesgo la salud pública, en los términos establecidos en el Código Sanitario”*. De la misma forma, el artículo 15 del mismo cuerpo normativo menciona 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 con lo dispuesto en la ley, debiendo dejarse constancia de ello en la ficha clínica de la persona (...)”*.

Si bien pareciese que tanto el artículo 15 y 16 de la ley 20.584 despejan la posibilidad que tienen las personas de negarse a participar en los procesos de inoculación obligatoria, en esta materia al igual que en lo que refiere al régimen legal, la jurisprudencia una vez más no ha sido uniforme.

Dicha indefensión, ha encontrado en el Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales<sup>22</sup>, un fuerte aliado para materializar en la práctica administrativa la posibilidad de que las personas no se vacunen. El Ordinario en cuestión, permite que, ante la negativa persistente de una persona a vacunarse, el funcionario público le entregue un formulario denominado “rechazo informado”, el cual una vez suscrito e incluido dentro de la ficha clínica, autoriza a dicha persona a no vacunarse. Es importante recalcar que ni el Ordinario como tal ni el formulario de rechazo informado aluden a algún cuerpo normativo en el que encuentren sustento jurídico<sup>23</sup>.

En el apartado número 3 del Ordinario B 27 N° 4031 se mencionan cuáles serían los pasos a seguir ante la negativa de una persona a vacunarse o a vacunar a sus hijos. Primero el funcionario deberá 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 o sus hijos y a 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 inmunidad, por ejemplo)”*<sup>24</sup>. Segundo, y en caso de persistir la negativa a vacunarse o vacunar al menor, la persona debe recibir una consejería a realizar por el/la enfermero/a que se encuentre a cargo del Programa Nacional de Inmunizaciones del Establecimiento de Salud. Aquel deberá informar al paciente sobre la relevancia y seguridad de los procesos de inoculación, los riesgos de no vacunarse, las posibles sanciones legales, entre otras cosas. Si aun no logra convencerse al usuario de vacunarse, el Ordinario señala que se debe recurrir al tercer paso que es explicarle a la persona sobre el documento de “Rechazo Informado”, y una vez que este sea firmado, incluirlo en la ficha clínica. Finalmente, el documento señala que, si en cualquier momento el usuario se arrepiente y decide vacunarse, el personal de salud deberá proceder a inmunizarlo<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Dicho Ordinario se titula como “Obligatoriedad de las vacunas del Plan Nacional de Inmunizaciones y lineamiento frente al rechazo de vacunación” y entro en vigencia el año 2015.

<sup>23</sup> Cristian Román, ¿Siguen siendo obligatorias las vacunas obligatorias?, pág. 7.

<sup>24</sup> Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, pág. 2.

<sup>25</sup> Ordinario B 27 N° 4031 de las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, pág. 3.

Posteriormente, en el mismo documento, se adjunta el formulario de rechazo informado, el cual se muestra a continuación<sup>26</sup>:

ZZ

Lineamientos técnico operativos vacunación antiinfluenza

## ANEXO N° 8. REGISTRO DE RESPALDO A RECHAZO DE VACUNACIÓN

### PERSONAL DE SALUD

Con fecha \_\_\_\_\_ y mediante la presente, Yo \_\_\_\_\_  
RUN, \_\_\_\_\_ con domicilio \_\_\_\_\_, perteneciente al  
Establecimiento \_\_\_\_\_, por propia voluntad rechazo la vacuna contra la  
influenza. A la vez declaro haber sido informado/a previamente acerca de los riesgos que asumo al  
no ser inmunizado/a (hospitalización, complicaciones y/o muerte causada por la influenza). He sido  
informado/a además acerca del riesgo de contagio al que expongo a las personas a mi cuidado y  
aseguro haber sido informado/a de que las vacunas son Obligatorias por el Decreto fuerza de Ley N°  
725 del Código Sanitario, por lo que cual el Centro de Salud tiene la facultad de hacer uso de la vía  
judicial con motivo de proteger a mi persona y a la población bajo mi cuidado.

MOTIVO DEL RECHAZO:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Adjuntar Certificado Médico con datos completos del paciente si el motivo es médico

Funcionario de Salud que Rechaza  
RUN y firma

Funcionario de Salud  
RUN y firma

Lo curioso del presente Ordinario, es que en sus dos primeros apartados resalta la importancia de la obligatoriedad de la vacunación señalando razones jurídicas donde incluso se citan normas de derecho internacional<sup>27</sup>, científicas y éticas que justifican que el proceso de inoculación sea obligatorio, para posteriormente, en su tercer apartado, entregar una vía de escape para que las personas no participen del proceso de inmunización. Aún más confuso resulta que el mismo instrumento administrativo señala tanto en el Ordinario

<sup>26</sup> El formulario fue extraído directamente del sitio web del Ministerio de Salud, y en específico se refiere al proceso de vacunación obligatorio de la influenza del año 2021. (Se encuentra en: <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2021/04/Lineamientos-Tecnico-Operativos-Vacunaci%C3%B3n-Anti-influenza-2021.pdf> )

<sup>27</sup> Se hace mención del Artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño que establece el derecho del niño al mayor nivel de salud posible y el deber del Estado de asegurar aquello.

referido como en el formulario<sup>28</sup> que quien no se vacune podrá estar sujeto a acciones legales por dicha negativa. Aquello se ha materializado en la práctica mediante el recurso de protección, que como veremos más adelante, ha sido el principal instrumento mediante el cual diversas instituciones de salud han solicitado la inoculación de las personas que se niegan a la vacuna. Todas estas ambigüedades nos hacen cuestionarnos cuál es la utilidad y/o finalidad del Ordinario B 27 N° 4031.

En la jurisprudencia ha habido tres formas distintas de abordar la posibilidad que tienen las personas de negarse a la vacuna mediante el Ordinario B 27 N° 4031. La primera, señala que al tener la vacuna el carácter de obligatorio, no se admite que una persona pueda negarse a ser inoculada, ni aun bajo el amparo del artículo 14 de la ley 20.584 o del Ordinario B 27 N° 4031.

En tal orden de ideas, la Corte de Apelaciones de Valdivia, acogió un recurso de protección interpuesto por la Directora del Hospital Base Osorno contra una madre que, negándose a que vacunaran a su hijo contra la tuberculosis, firmó el formulario de rechazo informado<sup>29</sup>. El Tribunal, previo a referirse a la normativa nacional, aludió los artículos 3 N° 2 y 24 N° 1 y 2 de la Convención de Derechos del Niño. Mientras el primer artículo refiere a el deber de los Estados Parte de asegurar a los niños protección y cuidados necesarios para su bienestar, el segundo expresa que los Estados Parte reconocen el derecho del niño al más alto nivel posible de salud y tratamientos, debiendo adoptarse las medidas necesarias para ese efecto. La Corte señaló que la sumatoria de dicha normativa internacional y el Decreto Exento N° 6 de 2010 del Ministerio de Salud, que dispone la vacunación obligatoria contra la tuberculosis, deja en claro que el actuar de la recurrida fue ilegal y arbitrario, amenazando el derecho a la vida del recién nacido (artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la Republica). De esta forma, y a pesar de la madre suscribir el formulario de rechazo informado, al que hace alusión el Ordinario B 27 N° 4031, el Tribunal declaró que se debía proceder a la vacunación del menor, pudiendo el organismo recurrente “*recabar el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición*”<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Aquello se menciona en el punto 3 del formulario, y en la página 3 del Ordinario.

<sup>29</sup> C.A Valdivia, Rol 126-2016. En el mismo sentido se falló en C.A Valdivia, Rol 1375-2015.

<sup>30</sup> Ídem.

La Corte de Apelaciones de Arica, en un caso similar, donde también hubo una madre que firmó el formulario de rechazo para evitar que se inoculara a su hijo, declaró que no vacunar a un menor constituía un actuar ilegal y arbitrario que atenta contra el artículo 32 del Código Sanitario, el Decreto Exento N° 6 de 2010 del Ministerio de Salud, la Convención de Derechos del Niño y el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República<sup>31</sup>. Lo interesante de esta sentencia es que además alude al debate respecto de si la ley 20.584 permite o no, mediante la figura del consentimiento informado, contenida en el artículo 14 de dicho cuerpo legal, que una persona se niegue a vacunarse. A ese respecto, el Tribunal señaló de forma muy clara que ante procesos de inoculación masiva, el artículo 15 de la ley 20.584 vendría a inhibir al artículo 14, toda vez que existiría un claro riesgo para la salud pública si la gente empezara a no vacunarse<sup>32</sup>. El mismo razonamiento se encuentra en los siguientes fallos: C.A Iquique, Rol 428-2018; C.A Rancagua, Rol 2052-2020; C.A Temuco, Rol 3535-2021; C.A Valparaíso, Rol 10480-2021, entre otras sentencias.

A la hora de determinar la obligación de vacunarse los Tribunales de Justicia también han recurrido a otros argumentos jurídicos además de los mencionados en los párrafos precedentes. Entre ellos se encuentra, por ejemplo, el Plan de Acción para la Aplicación de la “Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección, y el Desarrollo del Niño”, instrumento que busca que países adopten acciones para favorecer la supervivencia, protección y desarrollo de los niños, entre las cuales aluden a la vacunación como una medida eficaz para combatir enfermedades evitables como el sarampión, el tétanos, la tuberculosis, la difteria, entre otras<sup>33</sup>.

De la misma forma, y sobre todo durante el último tiempo, las distintas Cortes de Apelaciones han argüido, para efectos de rechazar los distintos recursos de protección que buscan evitar la vacuna, que los recurrentes estarían pretendiendo “*traspasar a los tribunales de justicia, una decisión que corresponde a quienes ejercen la Administración del Estado, quienes tienen bajo su responsabilidad, diversas políticas públicas vinculadas*

---

<sup>31</sup> C.A Arica, Rol 217-2019.

<sup>32</sup> En ciertas sentencias también se ha señalado al artículo 16 como inhibidor del artículo 14. El artículo 16, que se revisó previamente, señala al igual que el artículo 15 que cuando medie riesgo en la salud pública por falta de aplicación de procedimientos o tratamientos el “derecho de elección” no procede.

<sup>33</sup> C.A Copiapó, Rol 35-2015.

con la salud de la población”<sup>34</sup>. En ese sentido “el legislador ha reservado a la Administración del Estado, la evaluación de la pertinencia de declarar obligatoria la vacunación, siendo en consecuencia sus órganos los competentes para adoptar tal decisión, en la medida que aquella se encuentre fundada, y, lógicamente, existan beneficios para la salud de la población en general, que sean superiores a los posibles riesgos que para ese mismo bien jurídico pudiera significar la decisión”<sup>35</sup>. De esta manera, la dictación de los decretos que disponen la vacunación obligatoria es algo que corresponde definir al Ministerio de Salud, siendo de su competencia exclusiva, y no pudiendo modificarse dichas decisiones por parte de los Tribunales de Justicia.

Como se evidencia, existe abundante jurisprudencia<sup>36</sup> que no permite a las personas negarse a la vacunación, esto en el entendido de que los procesos de inoculación masivos buscan proteger la salud colectiva e individual, tienen un sólido amparo normativo y son decisiones de política pública que le corresponden a la Administración del Estado. Sin embargo, y a pesar de lo anterior, también existen sentencias que han reconocido a las personas un derecho de elección en los procesos de vacunación obligatorios. Dentro de esta jurisprudencia, existen dos vertientes<sup>37</sup>. La primera reconoce el derecho a rechazar fundándose tanto en la figura del consentimiento informado de la ley 20.584 como en el formulario de rechazo informado del Ordinario B 27 N° 4031, mientras que la segunda basa dicho derecho de elección solo en el Ordinario, descartando que la posibilidad de elegir sea una manifestación del consentimiento informado.

El primer tipo de jurisprudencia, que es bastante escasa e inusual, la podemos encontrar, por ejemplo, en el razonamiento de la Corte de Apelaciones de Copiapó, que señaló que cualquier persona puede “*rechazar la inoculación, mediante un “Formulario de respaldo a rechazo de vacunación en el lactante o niña(niño)”*, formulario que permite hacer efectivo lo previsto en el artículo 14 de la ley 20.584 que regula los derechos y

---

<sup>34</sup> C.A Concepción, Rol 1574-2021. De la misma forma se resolvió en C.A Temuco, Rol 3535-2021.

<sup>35</sup> C.A Santiago, Rol 7115-2021.

<sup>36</sup> Además de las sentencias citadas, dicha forma de resolver también se ha replicado en los fallos de la C.A San Miguel, Rol 642-2016; C.A San Miguel, Rol 528-2016; C.A Concepción, Rol 1608-2012; C.A La Serena, Rol 176-2021; C.A. Coyhaique, Rol 52-2021, entre otros.

<sup>37</sup> Esta distinción también la realiza el profesor Cristian Román en su texto titulado: ¿Siguen siendo obligatorias las vacunas obligatorias?

*deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud*<sup>38</sup>. De esta manera “*aun cuando el Ministerio de Salud (...) promueva la vacunación obligatoria contra enfermedades inmunoprevenibles de la población del país (Decreto Exento N°6/10), también entrega la posibilidad de manifestar de voluntaria e informada el rechazo a determinada inoculación*”<sup>39</sup>.

De forma semejante, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, para efectos de desestimar un recurso de protección de padres que buscaban no vacunar a sus hijos, expresó que para no inocular a los menores se debía suscribir el formulario de rechazo, el cual, en relación a la ley 20.584, y a pesar del artículo 32 del Código Sanitario, consagra “*el derecho de todo padre y madre de rechazar la vacunación*”<sup>40</sup>. Algo interesante que se puede advertir desde ya en esta sentencia y que se repite en otras, es como el Ministerio de Salud, al informar como recurrido, es que, si bien descarta la aplicación de la ley 20.584, siempre explica que existe la posibilidad “*en la práctica de que todo padre o madre que no quiere que a su hijo o hija se le administre una vacuna pueda firmar un documento denominado Formulario de Rechazo*”<sup>41</sup>.

Aun cuando los razonamientos previos solo fueron encontrados en una sentencia más, dictada por la misma Corte de Apelaciones de Puerto Montt<sup>42</sup>, constituyen un precedente importante a la hora de considerar la falta de claridad y uniformidad que han tenido los Tribunales de Justicia al resolver sobre la obligatoriedad de la vacuna.

Respecto del segundo tipo de jurisprudencia, y como señalamos previamente, ella consagra el derecho de elección o de rechazar las vacunas basándose únicamente en el Ordinario B 27 N° 4031, descartando que en esta materia aplique el consentimiento informado de la ley 20.584. Conforme a lo anterior, la Corte de Apelaciones de Temuco, en relación a un recurso de protección donde los padres solicitaban que no se vacunara a sus hijos, señaló que “*a juicio de esta Corte, la ley 20.584, tal como señala su nombre, regula los derechos y deberes que tienen las personas en relaciones individuales vinculadas a su*

---

<sup>38</sup> C.A Copiapó, Rol 391-2016.

<sup>39</sup> Ídem.

<sup>40</sup> C.A Puerto Montt, Rol 2464-2016.

<sup>41</sup> Ídem.

<sup>42</sup> C.A Puerto Montt, Rol 2416-2016



*atención de salud, y no la política pública de salud de la población de nuestro país, conforme lo hace artículo 32 del Código Sanitario, por lo que es esta última norma la aplicable en la especie*<sup>43</sup>. A su vez, y continuando el punto anterior, el Tribunal explicitó que *“en todo caso conforme a lo Ordinario B 27 N° 4031 de 30 de diciembre de 2015 (...) se debe explicar a las personas sobre las características del documento “Rechazo Informado”*<sup>44</sup>, el cual permite de acuerdo a la Corte que los padres tengan *“la opción de negarse a la vacunación de sus hijas”*<sup>45</sup>.

Argumentos muy similares fueron ocupados por la Corte de Apelaciones de Talca en un recurso de protección donde las familias, para efectos de no vacunar a sus hijos, alegaban que el artículo 14 de la ley 20.584 entregaba un derecho a rechazar las vacunas. Para reforzar lo anterior, argumentaban que la ley 20.584 tenía preeminencia sobre el Código Sanitario por ser ley posterior, y sobre el decreto que disponía la vacunación obligatoria contra el papiloma humano por ser norma de rango inferior. A ese respecto, primero el Tribunal expresó 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”*<sup>46</sup>. Segundo, señaló 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 mismas de negarse a recibir la vacuna a través de la suscripción de un formulario”*<sup>47</sup>, haciendo referencia al formulario de rechazo contenido en el Ordinario 27 B N° 4031.

Es importante recalcar que este tipo de jurisprudencia es abundante, encontrándose varias sentencias que fallan en el mismo sentido. En ese sentido, se encuentran los siguientes fallos: C.A Talca, Rol 3495-2016; C.A Valparaíso, Rol 6743-2016; C.A Arica, Rol 620-2016; C.A Chillan, Rol 1635-2016, entre otros.

---

<sup>43</sup> C.A Temuco, Rol 5946-2016.

<sup>44</sup> Ídem.

<sup>45</sup> Ídem.

<sup>46</sup> C.A San Miguel, Rol 3593-2016.

<sup>47</sup> Ídem.

Por último, también hay que revisar la jurisprudencia que si bien no alude ni al Ordinario B 27 N° 4031 ni a la ley 20.584, suaviza la imperatividad de las vacunas, atendiendo ya sea a los posibles efectos adversos de ella, o los deberes de información que se requieren cumplir en los procesos de inoculación. A ese respecto encontramos la sentencia de la Corte Suprema, Rol 10.159-2019, donde el Tribunal, en vista del argumento de una madre, quien alegaba que su hijo contaba con antecedentes familiares de reacciones alérgicas a las vacunas, expresó que “*tales aprehensiones resultan atendibles, por lo que no pueden ser soslayadas al tiempo de considerar la obligatoriedad del programa de vacunación, los intereses de salud pública involucrados y, también, el interés superior del niño, como viene razonado en el fallo apelado*”. Por tanto, y en razón de lo anterior, la Corte Suprema, si bien confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Arica<sup>48</sup>, el cual ordenaba la vacunación de un menor, también señaló que previo a la inoculación se debía realizar “*un examen de alergias que razonablemente descarte contraindicaciones de su administración al niño*”.

Un razonamiento similar fue ocupado por la Ministra de la Corte de Apelaciones de San Miguel, doña Ana Cienfuegos Barros, en un caso donde el Director del Hospital Barros Luco recurrió contra una madre que, en virtud de los supuestos efectos adversos, se negaba a vacunar a su hija. En la sentencia, la magistrada fue la única del Tribunal que estuvo “*por rechazar la acción de protección, mientras no se adopten las medidas necesarias de prevención, para evitar reacciones alérgicas de la misma*”<sup>49</sup>.

Respecto de los deberes de información, la Corte de Apelaciones de Talca señaló, que previo a forzar la vacunación de un menor, “*aparece razonable proporcionar (...) la información necesaria sobre los efectos adversos*”, de manera tal que en el fallo se dejó sin efecto el apremio personal dictado por el Juzgado de Familia de San Javier tendiente a trasladar a un menor para que se le administre la vacuna tres vírica.

En un caso similar, el ministro de la Corte Suprema, don Sergio Muñoz Gajardo, fue el único miembro de la Tercera Sala que estuvo por revocar una sentencia de la Corte de

---

<sup>48</sup> C.A Arica, Rol 217-2019. Esta sentencia fue reseñada al principio del acápite, al momento de revisar la jurisprudencia que señala que no habría derecho a rechazar la vacuna obligatoria.

<sup>49</sup> C.A San Miguel, Rol 871-2015.

Apelaciones de Concepción<sup>50</sup> que decretó que se debía proceder a la inoculación forzosa de una menor, pese a la negativa de la madre. De acuerdo al ministro, la actitud de la madre no sería arbitraria, ya que se fundaría en “*impedir que su hija, actualmente sana, reciba sustancias tóxicas*”<sup>51</sup> y que “*se le demuestre que las mencionadas vacunas son beneficiosas y no perjudiciales*”<sup>52</sup>. Por tanto, “*indirectamente la recurrida está haciendo uso del derecho a ser informada de una acción que tiende a preservar la salud, ejerce y reclama transparencia y publicidad a una autoridad determinada, respecto de hechos y circunstancia precisas, sin que dicha autoridad cumpla con su deber de entregar lo requerido*”<sup>53</sup>.

Bajo nuestra perspectiva, el carácter obligatorio de las vacunas no debería estar puesto en duda ni por la ley 20.584, ni por el Ordinario B 27 N° 4031. El régimen legal que ampara los procesos de inoculación obligatorio es lo suficientemente robusto y amplio para que las distintas Cortes de Apelaciones entren a matizar hasta qué punto resiste la obligatoriedad de la vacuna. La ley 20.584, discutible o no su aplicación para los procesos de inoculación masivos, no permite rechazar una vacuna obligatoria. Los artículos 15 y 16 de dicha ley, son lo suficientemente claros en señalar que el consentimiento informado no aplicará cuando de ello se derive un riesgo a la salud pública, como lo sería justamente el caso de que personas rechazaran las vacunas obligatorias. Si consideramos los altísimos porcentajes de población vacunada que se requiere para alcanzar la inmunidad de grupo e interrumpir la transmisión viral, necesitando, por ejemplo, en el caso del sarampión un 95%<sup>54</sup>, cualquier elemento que desincentive la inmunización representa un peligro sanitario. En ese sentido, la aplicación del consentimiento informado en esta materia es un riesgo real para la salud pública.

Es más, si se analiza la situación mundial en torno a las vacunas, se puede constatar el peligro de la reducción en la cobertura de la vacunación. En Europa, el año 2017,

---

<sup>50</sup> C.A Concepción, Rol 1608-2012.

<sup>51</sup> Corte Suprema, Rol 7074-2012.

<sup>52</sup> Ídem.

<sup>53</sup> Ídem.

<sup>54</sup> Información extraída de la página de la Organización Mundial de la Salud, en específico del siguiente enlace: <https://www.who.int/es/news-room/questions-and-answers/item/herd-immunity-lockdowns-and-covid-19>

justamente producto de la falta de inoculación de la población hubo un rebrote masivo del sarampión.<sup>55</sup> La Organización Mundial de la Salud calificó en ese entonces a la “vacilación” a vacunarse como una de las 10 principales amenazas para la salud mundial<sup>56</sup>. En Chile en general, los procesos de vacunación obligatorios han sido bastante exitosos, alcanzando altos porcentajes de población inmunizada<sup>57</sup>. Sin embargo, el nivel de desconfianza a las vacunas en Chile no es menor, habiendo el año 2020, de acuerdo a la revista británica “The Lancet, solo un 63% de personas en Chile que cree que son efectivas y un 57% que cree que son seguras<sup>58</sup>. Es decir, de no mediar la obligatoriedad, probablemente no se alcanzarían en general los porcentajes de población vacunada necesaria para la inmunidad colectiva.

En vista de lo anterior, validar el formulario de rechazo del Ordinario B 27 N° 4031 o aplicar el consentimiento informado de la ley 20.584 a los procesos de vacunación obligatorios, constituye un grave riesgo para la salud pública, siendo por tanto una decisión contraria al ordenamiento jurídico actualmente vigente.

### **III. Derechos fundamentales ante la vacuna obligatoria.**

La opción de negarse a la vacuna obligatoria claramente no es el único aspecto en discusión a la hora de analizar los distintos recursos de protección que se han interpuesto en la materia. Es más, quizás el gran debate que se da en esa sede gira en torno a la vulneración de las garantías constitucionales alegadas por los distintos recurrentes. Para estudiar dicha discusión se propone el siguiente esquema de análisis. Primero examinaremos los argumentos constitucionales utilizados por los grupos antivacunas para rechazar la vacuna, y también aquellos que han esgrimido las autoridades de salud para defender la obligatoriedad de la inmunización. En segundo lugar, nos adentraremos en el contenido de los derechos fundamentales invocados en sede de protección, para ver cómo ellos efectivamente se ven restringidos o afectados por los procesos de vacunación

---

<sup>55</sup> Vacunas en Chile: el descredito y sus consecuencias. Carolina Carreño, pág. 1.

<sup>56</sup> Información extraída de la página de la Organización Mundial de la Salud, en específico del siguiente enlace: <https://www.who.int/news-room/spotlight/ten-threats-to-global-health-in-2019>

<sup>57</sup> Para aquello se puede revisar las estadísticas del Ministerio de Salud en el siguiente enlace: <https://deis.minsal.cl/>

<sup>58</sup> Información extraída del siguiente enlace: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)31558-0/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)31558-0/fulltext)

obligatoria. Finalmente se procederá a analizar cómo la afectación de dichas garantías constitucionales es resuelta por los Tribunales de Justicia.

Al momento de analizar los principales argumentos que han sido esgrimido por parte de los grupos antivacuna en los diversos recursos de protección, podemos evidenciar que siempre se menciona la vulneración del artículo 19 N° 1 de la Constitución. De acuerdo a dichos grupos, la vacuna obligatoria supone una vulneración de la autonomía corporal (integridad física) y además un posible daño a la vida por cuanto la inocuidad de las vacunas no está garantizada, existiendo la posibilidad de sufrir graves reacciones adversas<sup>59</sup>. Además de lo anterior, y para efectos de rechazar la vacuna, varias personas han señalado que forzar la inmunización atenta contra sus creencias del “equilibrio natural y cósmico de la naturaleza”<sup>60</sup> y de las terapias alternativas como forma de sanación, vulnerando así la libertad de conciencia consagrada en el artículo 19 N°6 de la Constitución. Por último, también se ha mencionado que la inoculación obligatoria afectaría el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la honra y la protección privada, el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, el derecho a un medioambiente libre de contaminación, entre otros. En vista de que la posible vulneración de los anteriores derechos fundamentales no ha sido elaborada argumentativamente en los recursos de protección por parte de los grupos antivacuna, y que ciertas garantías constitucionales invocadas claramente no han sido vulneradas, es que el análisis de dichos derechos no será revisado en el presente acápite.

Desde la vereda opuesta, las autoridades de salud han señalado que rechazar la inmunización obligatoria implica comprometer la vida tanto de quien se niega a vacunarse como de su entorno, conculcándose por tanto el derecho a la vida contenido en el artículo 19 N° 1 de la Constitución. A su vez, se ha defendido la inoculación obligatoria expresando que ella al prevenir las enfermedades transmisibles, estaría justamente materializando el derecho a la protección de salud consagrado en el artículo 19 N° 9 de la Carta Fundamental. Despejado los argumentos de ambos actores en materia de vacunas, procederemos a revisar

---

<sup>59</sup> C.A Copiapó, Rol 35-2016; C.A Santiago, Rol 7115-2021; C.A Concepción, Rol 2997-2021; C.A Temuco, Rol 3535-2021.

<sup>60</sup> C.A Concepción, Rol 1574-2021; C.A Temuco 3535-2021; C.A Santiago 32843-2021.

el contenido de cada derecho fundamental y como los procesos de vacunación restringen o afectan dichas garantías constitucionales.

En lo que refiere al contenido del artículo 19 N° 1, este abarca tanto el derecho a la vida como el derecho a la integridad física y psíquica. El primero consiste “*en la obligación de respetar la vida de las demás personas (...), así como también en la obligación de no causar daño físico o psicológico*”<sup>61</sup>. El segundo refiere a “*la preservación del cuerpo y la sique de una persona frente a intervenciones ilegales o arbitrarias perpetradas por terceros (...) conllevando tanto una esfera de inmunidad frente a agresiones de terceros, como un ámbito de autodeterminación de individual, esto es, una facultad para decidir sobre el propio cuerpo y mente*”<sup>62</sup>. Considerando que en los procesos de inmunización obligatoria las personas deben vacunarse aun cuando no lo deseen, resulta evidente que existe una vulneración a la autodeterminación corporal, y por tanto a el derecho a la integridad física.

Con respecto a la libertad de conciencia garantizada por el artículo 19 N° 6 de la Constitución, ella “*puede ser entendida en al menos, en tres sentidos diferentes: en su perspectiva estática vinculada al fuero interno del sujeto; en una perspectiva proyectiva relacionada con directrices de conducta que el titular puede construir a partir de dichas ideas; y en una perspectiva que entiende dos dimensiones fundamentales de la conciencia: la conciencia psicológica y la conciencia moral*”<sup>63</sup>. En nuestro caso, la segunda dimensión es la que nos resulta de mayor interés práctico, toda vez que ella “*abre un espacio para rechazar toda aquella imposición externa que pretenda modelar la conducta en contra de las convicciones que fundan el actuar*”<sup>64</sup>. Esto último es justamente aquello que se ve afectado por la vacuna obligatoria, la cual limita la posibilidad de que las personas puedan guiarse y decidir en base a sus propias convicciones o creencias personales.

En atención a lo anterior, y considerando que tanto el derecho a la integridad física como el derecho a la libertad de conciencia se ven afectados por los procesos de inoculación obligatorios, es momento de determinar qué elementos jurídicos nos permiten

---

<sup>61</sup> Ciudadanos en Democracia, Sofia Correa Sutil y Pablo Ruiz-Tagle Vial, pág. 179.

<sup>62</sup> Curso de Derechos Fundamentales, Pablo Contreras y Constanza Salgado, pág. 102.

<sup>63</sup> Curso de Derechos Fundamentales, Pablo Contreras y Constanza Salgado, pág. 448.

<sup>64</sup> Ídem.

justificar aquello. En ese sentido, es relevante atender a uno de los principales argumentos esbozados por las autoridades de salud: el carácter obligatorio de las vacunas y las limitaciones de los derechos fundamentales encuentran respaldo constitucional en el artículo 19 N° 9 de la Constitución referente a la protección de la salud.

De acuerdo a la profesora Alejandra Zúñiga, *“el corazón del derecho a la protección de la salud podría (...) definirse de la mano del trabajo realizado durante los últimos 20 años por la Organización Mundial de la Salud que habría concluido un contenido mínimo para todos los Estados sean cuales sean sus circunstancias particulares (...) este mínimo incluiría métodos de planificación familiar, inmunización contra las enfermedades infecciosas más comunes, tratamientos adecuado contra las enfermedades (...)”*<sup>65</sup>. Aquello *“es lo que la OMS considera el contenido o núcleo del derecho a cuidado sanitario, y por lo mismo, del mínimo sanitario definido y garantizado en Chile por la reforma sanitaria del Acceso Universal a Garantías Explícitas (AUGE)”*<sup>66</sup>.

De acuerdo a lo anterior, y en la medida que el derecho a la protección a la salud incluye como parte de su contenido esencial la prevención de enfermedades infecciosas, uno podría señalar, confirmando el argumento de las autoridades sanitarias, que las limitaciones a los derechos fundamentales, que se generan a partir de los procesos de vacunación, efectivamente tienen fundamento constitucional en el artículo 19 N° 9. Así lo ha entendido también parte importante de la jurisprudencia, que, a la hora de resolver los diversos recursos de protección interpuestos por personas antivacunas, han esgrimido que los procesos de inmunización obligatorios tienen respaldo constitucional en el artículo 19 N° 9<sup>67</sup>.

Además de fundamento constitucional, las limitaciones a los derechos fundamentales que conllevan los procesos de inmunización obligatorios también cuentan con fundamento legal. De esta manera, la doctrina, refiriéndose expresamente al derecho fundamental contenido en el artículo 19 N° 1, ha señalado que *“el ordenamiento jurídico, a través de la autorización legal, fija los casos en que el Estado está legitimado para*

---

<sup>65</sup> Curso de Derechos Fundamentales, Pablo Contreras y Constanza Salgado, pág. 810.

<sup>66</sup> Ídem.

<sup>67</sup> C.A Valparaíso, Rol 10480-2021; C.A Temuco, Rol 3535-2021; C.A Chillan, Rol 1635-2016, entre otras sentencias.

*intervenir legítimamente en la integridad física o psíquica de un individuo*”<sup>68</sup>. Así, “*la ley puede autorizar intervenciones corporales con distintos fines, que van desde la administración de justicia hasta fines de interés general. Por ejemplo, en materia sanitaria, la ley puede ordenar la vacunación obligatoria de la población*”<sup>69</sup>. En consecuencia, tanto la ley como la Constitución vía artículo 19 N°9 funcionan como justificación suficiente para efectos de limitar derechos fundamentales tales como los de integridad personal, libertad de conciencia o libertad personal. Del mismo modo lo ha señalado la jurisprudencia<sup>70</sup>, que simplemente se limita a mencionar el régimen legal que ampara los procesos de vacunación obligatorios para efectos de sentenciar que no habría vulneración de derechos fundamentales.

Desde otra óptica, en la doctrina y jurisprudencia comparada se ha señalado que para resolver conflictos de dos o más derechos fundamentales, es necesario realizar un juicio de ponderación. La técnica de la ponderación, elaborada por Robert Alexy, propone que, ante conflictos entre derechos constitucionales, ellos sean resueltos mediante la aplicación del principio de proporcionalidad, el cual a su vez consta de tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Los dos primeros subprincipios “*refieren a la optimización en relación con las posibilidades fácticas. Significa que una medida (una ley, una sentencia, etc) que limita un derecho (un bien de considerable importancia) para satisfacer otro, debe ser idónea para obtener esa finalidad y necesaria, o sea, no debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un coste menor*”<sup>71</sup>.

El tercer y último subprincipio funciona de la misma forma que la denominada “*ley de ponderación*”<sup>72</sup>. De acuerdo a esta última: “*Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro*”<sup>73</sup>. Dicha ley “*puede descomponerse en tres pasos. En el*

---

<sup>68</sup> Curso de Derechos Fundamentales, Pablo Contreras y Constanza Salgado, pág. 118.

<sup>69</sup> Ídem.

<sup>70</sup> C.A San Miguel, Rol 3593-2016; C.A Temuco, Rol 5946-2016; C.A Arica, Rol 620-2016, entre otras sentencias.

<sup>71</sup> Un debate sobre la ponderación, Manuel Atienza, pág. 18.

<sup>72</sup> Los Derechos Fundamentales y el principio de proporcionalidad, Robert Alexy, pág. 15.

<sup>73</sup> Teoría de los Derechos Fundamentales, Robert Alexy, pág. 161.



*primero debe constatarse el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio. A él debe seguir en un segundo paso la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario. En un tercer paso finalmente debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro*<sup>74</sup>. Por tanto, de lo anterior se sigue, que el principio de proporcionalidad en sentido estricto busca que los beneficios superen los perjuicios que se deriven de la limitación de derechos fundamentales.

Si bien en Chile, dicho juicio de ponderación no ha tenido aplicación generalizada en los Tribunales de Justicia, salvo alguno que otro caso, como veremos más adelante, si ha sido utilizada de manera bastante frecuente en la jurisprudencia europea. A este respecto, encontramos la connotada sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo de Granada de fecha 24 de noviembre de 2010, que ratificó la medida de las autoridades sanitarias de Andalucía de inmunizar de forma forzosa a 35 menores que, por la negativa de sus padres, no se encontraban vacunados contra el sarampión<sup>75</sup>. De acuerdo al Tribunal en comento y a pesar de que se encuentra comprometido el derecho a la integridad física, el actuar de la Junta de Andalucía:

**“persigue un fin constitucionalmente legítimo; que su adopción se encuentra amparada por una norma de rango legal; y que existe proporcionalidad de la medida de manera que es idónea y necesaria a los fines constitucionalmente legítimos que se pretenden, sin implicar un sacrificio desmedido,** bastando a estos efectos recordar lo reseñado en el hecho segundo de esta resolución; en resumen, que mientras con la administración de la vacuna antisarampionosa un 10% de los vacunados presentan malestar general y fiebre entre 5 y 12 días después de la vacunación, síntomas que duran de uno a dos días y causan pocas limitaciones a la actividad del niño, acreciendo en contadas ocasiones convulsiones por la fiebre, que no dejan secuela alguna, sin que se asocien enfermedades de mayor gravedad con la vacunación; las complicaciones del sarampión ocurren en un 5-15% de los casos, e incluyen otitis media, laringotraqueobronquitis, neumonía, diarrea, crisis convulsivas febriles, encefalitis y

<sup>74</sup> Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad, Robert Alexy, pág. 9.

<sup>75</sup> Vacunas obligatorias y recomendadas: régimen legal y derechos afectados, Juan Luis Beltrán Aguirre, pág. 23.

*ceguera, siendo los menores de 5 años que viven en malas condiciones o están mal nutridos, los adultos y los pacientes con indeficiencias los que presentan un mayor riesgo de complicaciones graves, conllevando la gravedad del cuadro clínico el Ingreso en Hospital de un elevado número de casos, siendo la tasa de letalidad del sarampión, en los países desarrollados, en torno al 1 por mil (énfasis agregado)”<sup>76</sup>.*

Conforme a la sentencia anterior, se cumplen con los subprincipios de idoneidad y necesidad al perseguirse con la medida un fin constitucionalmente legítimo que no implica un sacrificio desmedido. De la misma forma se actúa conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto, en la medida que del actuar sanitario “*se derivarán más beneficios para el interés general, que hipotéticos perjuicios para los niños afectados*”<sup>77</sup>. Si uno aplicase un razonamiento similar a los múltiples procesos de vacunación obligatorios que han acaecido en Chile, el resultado sería el mismo. Aunque la inmunización obligatoria limite derechos fundamentales, encuentra justificación en que de ello se deriva un beneficio colectivo mucho mayor que los perjuicios que sufre cada persona individualmente. En el mismo sentido lo han resuelto los Tribunales de Justicia chilenos en el último tiempo. Así, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt ha señalado “*que la libertad y autonomía de toda persona (...) encuentra un límite cuando aquello afecta bienes colectivos o a la sociedad toda, tal como lo es en el caso de las inmunizaciones obligatorias*”<sup>78</sup>.

Para terminar el presente acápite, y para efectos de tener en perspectiva como se ha resuelto esta materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es importante mencionar la reciente sentencia de dicha Corte Europea de fecha 8 de abril de 2021 y caratulada “*Vavříčka y otros c. República Checa. E*”. En dicho caso, un grupo de padres fue multado y sus hijos impedidos de asistir a clases por no cumplir con el proceso de vacunación obligatorio del país. La sentencia, citada en un caso similar por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, señaló que:

---

<sup>76</sup> Ídem.

<sup>77</sup> Ídem.

<sup>78</sup> C.A Puerto Montt, Rol 38-2022. De la misma forma se resolvió en C.A Arica, Rol 45-2022.

“La Corte acepta que la exclusión de los solicitantes de la educación preescolar significó la pérdida de una importante oportunidad para que estos niños pequeños desarrollaran su personalidad y comenzaran a adquirir importantes habilidades sociales y de aprendizaje en un entorno pedagógico formativo. Sin embargo, esa fue la consecuencia directa de la elección de sus respectivos padres de negarse a cumplir con un deber legal, cuyo propósito es proteger la salud, en particular en ese grupo de edad. Como declaró el gobierno demandado y algunos de los gobiernos intervinientes, que se basan en una amplia evidencia (véanse los párrafos 213, 218 y 223 anteriores), la primera infancia es el momento óptimo para la vacunación. Además, la posibilidad de asistencia a la educación pre escolar de los niños que no pueden ser vacunados por razones médicas, depende de una tasa muy alta de vacunación a otros niños contra enfermedades contagiosas. **La Corte considera que no puede considerarse desproporcionado que un Estado exija a aquellos para quienes la vacunación representa un riesgo remoto para la salud que acepten esta medida de protección practicada universalmente, como una cuestión de deber legal y en nombre de la solidaridad social, en pos del pequeño número de niños vulnerables que no pueden beneficiarse de la vacunación.** En opinión de la Corte, el legislador checo tenía la posibilidad válida y legítima de tomar esta decisión, que **es plenamente coherente con el fundamento de proteger la salud de la población.** La disponibilidad teórica de medios menos intrusivos para lograr este propósito, como sugieren los solicitantes, no resta valor a este hallazgo” (énfasis agregado)<sup>79</sup>.

#### **IV. Régimen legal de los procesos de vacunación voluntarios/recomendados.**

En general los procesos de vacunación son de carácter obligatorio. Sin embargo, en el último tiempo se ha introducido la modalidad de la inoculación voluntaria o recomendada. En estos casos no existe por parte de las personas una obligación de ir a vacunarse, sino solo una posibilidad, la cual es fuertemente incentivada por parte del Estado.

Durante la pandemia del coronavirus, la mayoría de gobiernos del mundo se decidió por la modalidad de vacunación voluntaria. Chile no fue la excepción, y con fecha 24 de

---

<sup>79</sup> Traducción realizada por redactor de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 10480-2021.

diciembre, mediante Resolución Exenta N° 1138 del Ministerio de Salud que aprobó los lineamientos técnicos operativos relativos a la vacunación SARS-CoV-2, se dio inicio al “Plan Nacional de Vacuna contra el COVID-19”.

En razón de que la vacuna no tenía el carácter de obligatoria y que además se requería un alto porcentaje de personas inmunizadas para frenar el avance del virus, el Gobierno de Chile decidió implementar diversas medidas sanitarias para incentivar la inoculación. La de mayor relevancia y también mayor interés jurídico fue el pase de movilidad o carnet de vacunación. Dicho instrumento, contenido en la Resolución 43 Exenta del Ministerio de Salud, permitía que aquellos que completaran su esquema de vacunación contra el COVID 19 tuvieran mayor libertad de circulación, pudiendo, por ejemplo, desplazarse sin restricciones por ciertas comunas o hacer viajes interregionales, entre otros beneficios.

Previo a entrar en los conflictos jurídicos que implicó dicho pase de movilidad, es importante, antes, aludir a su régimen legal. En primer lugar, el DFL N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud radica en dicho ministerio la función de determinar las políticas públicas en materia de salud, como vimos en el primer acápite del presente capítulo. En segundo lugar, el Código Sanitario, establece en su artículo 36 que *“cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida por una epidemia (...) o cuando se produjeran emergencias que signifiquen grave riesgo para la salud o la vida de los habitantes, podrá el Presidente de la República, previo informe del Servicio Nacional de Salud, otorgar al Director General facultades extraordinarias para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia”*. De la misma forma, el artículo 57 del mismo cuerpo normativo, señala que *“cuando el país está amenazado por peste, colera (...) o cualquiera otra enfermedad transmisible, el Servicio Nacional de Salud deberá establecer medidas adecuadas para impedir la transmisión internacional de dichas enfermedades”*.

Además, dicho marco legal se fortalece con la dictación del Decreto N° 4 de 2020 y sus prórrogas, que declara la alerta sanitaria en el país, otorgando facultades extraordinarias a las autoridades de salud en virtud del brote de coronavirus. Se incluye de acuerdo al artículo 3 punto 15 del Decreto, la posibilidad de *“disponer de las medidas necesarias para*

*evitar aglomeraciones de gente en espacios cerrados o abiertos que puedan fomentar la propagación del virus”.*

Por último, también es relevante considerar que durante la pandemia se declaró, vía Decreto 104 del Ministerio del Interior, Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública, el cual permite, de acuerdo al artículo 43 de la Constitución, restringir las libertades de locomoción, reunión y “adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada”.

En lo que respecta al régimen legal no ha existido ninguna discusión jurídica referente a la inclusión o no de algún cuerpo normativo. El gran debate en la materia, el cual veremos en el próximo apartado, alude a como el pase de movilidad y su marco legal vulnerarían ciertas garantías constitucionales.

#### **V. Restricción de derechos y la salud colectiva.**

En sede de protección, es donde nuevamente se han concentrado las discusiones jurídicas, esta vez la que refiere al pase de movilidad y la justificación de que este pueda restringir derechos fundamentales. Resulta importante mencionar, que al igual que en el caso de las vacunas obligatorias, en muchas sentencias, las distintas Cortes de Apelaciones mostraron un alto grado de deferencia. De esta manera, y una vez verificado el marco legal en el que fueron dictadas las medidas sanitarias, los Tribunales simplemente se limitaron a señalar que como judicatura no tenían las competencias para cuestionar los fundamentos de las medidas sanitarias, las cuales se encontraban “*dentro de un marco de racionalidad y proporcionalidad, afectando lo menos posible los derechos fundamentales de los ciudadanos*”<sup>80</sup>.

De acuerdo a esta jurisprudencia, la adopción de medidas sanitarias por parte del Poder Ejecutivo, para efectos de controlar y manejar los efectos de la pandemia, son privativas de ese Poder de Estado, el cual es “*el encargado de crear y ejecutar las políticas públicas en estas materias, de acuerdo a la división de poderes inherentes a todo Estado de*

---

<sup>80</sup> C.A Arica, Rol 619-2021. Mismo razonamiento se encuentra en las siguientes sentencias: C.A Arica, Rol 621-2021; C.A Arica, Rol 844-2021; C.A Arica, Rol 845-2021.

*Derecho*”<sup>81</sup>. Por tanto, y así lo señaló la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, no es posible que el Poder Judicial se atribuya “*dicha función en conocimiento y resolución de una acción de protección como la de esta causa, por cuando aquello podría implicar la intromisión en facultades privativas que el constituyente ha establecido al respecto*”<sup>82</sup>. La misma Corte Suprema ha sido enfática en expresar que “*el mérito, oportunidad, conveniencia y eficacia de tales medidas queda radicado de manera privativa en las autoridades recurridas, toda vez que responden a la ejecución de una política pública de orden sanitaria*”<sup>83</sup>.

Habiendo despejado ese tipo de jurisprudencia, es momento de hacerse cargo de aquellas sentencias que resuelven con mayor profundidad sobre el fondo de la materia discutida, es decir, el cómo se justifica la restricción de derechos que implica el carnet de vacunación. A este respecto, primero se requiere revisar cuales son las garantías constitucionales que son invocadas por recurrentes y recurridos. En general, quienes han interpuesto recursos de protección contra el Ministerio de Salud, fundan su impugnación del pase de movilidad, en que aquel atentaría contra los derechos fundamentales contenidos en los siguientes artículos: a) 19 N° 1, sobre el derecho a la vida e integridad física y psíquica; b) 19 N° 6, sobre el derecho a libertad de conciencia c) 19 N° 7, sobre el derecho a libertad personal; d) 19 N° 21 y 22, sobre el derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Por otro lado, el Ministerio de Salud ha defendido que la adopción del pase de movilidad y de otras medidas sanitarias se fundamenta en el artículo 19 N° 9 sobre el derecho a la protección de la salud.

Dentro de la jurisprudencia que justifica la adopción del pase de movilidad, encontramos una sentencia de la Corte Suprema, que, resolviendo sobre la impugnación del carnet de vacunación, manifestó que “*las restricciones que deben soportar los recurrentes por no vacunarse no resultan desproporcionadas ni poco razonables, ya que los derechos sanitarios colectivos deben privilegiarse por sobre el interés individual de los actores*”<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> C.A Santiago, Rol 37342-2021.

<sup>82</sup> C.A Puerto Montt, Rol 1290-2021. De forma semejante se resolvió en: C.A Santiago, Rol 37342-2021 y C.A Arica, Rol 635-2021.

<sup>83</sup> Corte Suprema, Rol 39.506-2020.

<sup>84</sup> Corte Suprema, Rol 10.516-2022.

En línea con lo anterior, la Corte expresó que *“las medidas dispuestas en la Resolución impugnada lo han sido por la autoridad sanitaria en pos de evitar un mal mayor, la propagación del virus SARS-CoV-2. De este modo, estas se ajustan a la racionalidad, y la legislación vigente, por lo que no existe ilegalidad ni arbitrariedad”*<sup>85</sup>. De la misma manera resolvió la Corte Suprema en Rol 78.839-2021, donde nuevamente se aludió a la razonabilidad de las medidas sanitarias y a la importancia de privilegiar los bienes colectivos sobre los individuales.

La Corte de Apelaciones de Concepción, respecto de la misma materia, expresó que en estos casos debe examinarse si el pase de movilidad *“importa una medida desproporcionada en perjuicio de quienes por sus convicciones personales han decidido no vacunarse, desde que por tal motivo se les ha restringido el libre acceso a cines, teatros, restaurantes y patios de comida”*<sup>86</sup>. De acuerdo al Tribunal las medidas sanitarias adoptadas estarían justificadas y no tendrían el carácter de desproporcionadas. Así, manifestó que *“tal conclusión se obtiene mediante la técnica de ponderación de los intereses en conflicto, esto es la salud pública (...) versus la autonomía individual de los recurrentes a no vacunarse (...) desde que se ha estimado que la salud de la comunidad tiene preponderancia por sobre la libertad individual, ya que el Estado actúa legítimamente cuando limita la libertad de un individuo con objeto de impedir que se cause daños a otros”*<sup>87</sup>.

El anterior razonamiento también se encuentra en abundantes sentencias de las distintas Corte de Apelaciones del país. En ese sentido se encuentran los siguientes fallos: C.A Puerto Montt, Rol 82-2022; C.A Puerto Montt, Rol 1285-2021; C.A Rancagua, Rol 12554-2021; C.A Rancagua, Rol 12597-2021, entre otros.

En esta materia nuestra opinión no es distinta de las anteriores. El actuar sanitario está absolutamente justificado desde la perspectiva jurídica. En primer lugar, el marco normativo actual, compuesto por los artículos 36 y 57 del Código Sanitario más el Decreto que dispone la alerta sanitaria, permite adoptar medidas sanitarias tendientes a evitar la propagación de enfermedades transmisibles. El pase de movilidad justamente busca

---

<sup>85</sup> Ídem.

<sup>86</sup> C.A Concepción, Rol 8508-2021.

<sup>87</sup> Ídem.

cumplir con lo anterior, teniendo como principal objetivo contener la epidemia del COVID-19, al incentivar la vacunación de la población.

En segundo lugar, y al igual que en el caso de la vacunación obligatoria, los derechos fundamentales contenidos en nuestra Constitución no son absolutos y admiten limitaciones. Dichas limitaciones, encuentran, como vimos anteriormente, fundamento constitucional en el artículo 19 N°9 de la Constitución, además de la justificación legal contenida en los artículos del Código Sanitario previamente mencionados. A su vez, y bajo la perspectiva de la ponderación de intereses, el pase de movilidad cumple, a nuestro juicio, satisfactoriamente con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Tiene un fin constitucionalmente legítimo, importa un coste aun menor que en el caso de las vacunas obligatorias, y supone un beneficio general colectivo que sobrepasa con amplitud los perjuicios individuales.

Con respecto a la libertad personal y a la libertad de conciencia, que han sido los argumentos constitucionales más utilizados por los grupos antivacuna en los procesos de vacunación voluntaria<sup>88</sup>, es importante recordar que ambos derechos fundamentales tienen propias limitaciones en su articulado constitucional. Mientras el artículo 19 N° 6 de la Constitución señala que la libertad de conciencia tiene su límite en el orden público, el artículo 19 N° 7 indica que la libertad de circulación se encuentra supeditada a que esta no genere perjuicios a terceros y que la libertad personal puede ser restringida en los casos determinados por la Constitución y las leyes.

A partir de lo anterior, queda claro que en estos casos no existe vulneración alguna a las garantías constitucionales recién mencionadas, sino que una manifestación de como ellas bajo ciertas circunstancias pueden ser restringidas para favorecer el interés público general. En ese sentido, y como señala el profesor Cesar Cierco, respecto de la posibilidad de limitar libertades individuales, “**la ecuación es elemental: a más interés colectivo, más razón para poder limitar** (énfasis agregado)”<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> C.A Puerto Montt, Rol 82-2022; C.A Arica, Rol 619-2021; C.A Rancagua 12554-2021; C.A Santiago 37342-2021.

<sup>89</sup> La vacuna o el pasaporte de vacunación y su eventual encaje en un marco general de vacunación recomendada contra la COVID 19, Cesar Cierco, pág. 4.



## **CAPITULO II: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA DE VACUNAS.**

### **I. Responsabilidad del Estado en general.**

El Estado en el marco de su actuación administrativa es capaz de ocasionar daños y perjuicios a los particulares. Para que aquellos efectos lesivos sean reparados, se ha instaurado una de las instituciones más importantes del Derecho Administrativo: la responsabilidad del Estado. Ella se puede definir como la *“institución jurídica que determina bajo qué circunstancias los organismos públicos deben indemnizar los perjuicios que ocasionen a terceros (particulares u otros organismos)”*<sup>90</sup>.

En un comienzo en Chile primó la tesis de que la responsabilidad del Estado era de carácter objetiva, lo que significa que para comprometerla basta que *“exista el vínculo o relación de causalidad entre el hecho y el daño”*<sup>91</sup>. El fundamento de dicha teoría residía en dos ideas. La primera refiere a que *“nadie puede ser privado de lo suyo”*, lo que se traduce en que cualquier daño inferido por la Administración a una persona, constituye una afectación a su patrimonio, que no es justo que ella soporte, de acuerdo al concepto constitucional de la igualdad ante las cargas públicas. La segunda, que viene a reforzar a la anterior, tiene que ver con el concepto de lesión establecido en el inciso 2 del artículo 38 de la Constitución<sup>92</sup>. De acuerdo a dicha norma *“cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*. De lo anterior se desprendió que cada lesión generada por la Administración del Estado debía ser reparada sin mayor exigencia que la existencia del daño y la vinculación causal de este con un hecho de la Administración.

---

<sup>90</sup> Manual de Derecho Administrativo, José Miguel Valdivia, pág. 427.

<sup>91</sup> Derecho Administrativo General, Jorge Bermúdez, pág. 500.

<sup>92</sup> Lecciones de Derecho Administrativo, Luis Cordero, pág. 683.

Posteriormente esta comprensión de cómo funciona la responsabilidad de Estado cambió. De la mano del ministro Urbano Marín, la Corte Suprema, empieza a modificar su razonamiento, señalando que el artículo 38 inciso 2 de la Constitución no es una norma que de paso a una responsabilidad de raíz objetiva, sino solo un precepto que permite ejercer la acción de responsabilidad en contra del Estado. En ese sentido, el título de imputación general se encuentra en la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado (de ahora en adelante “LOCBGAE”) y es la falta de servicio<sup>93</sup>.

Dicha tesis, que por cierto consagra la responsabilidad subjetiva del Estado, es la que actualmente predomina en la doctrina y jurisprudencia. De acuerdo a ella, la Administración solo puede ser responsable por falta de servicio, “*que no es otra cosa que la culpa del servicio*”<sup>94</sup>. Para dar lugar a la responsabilidad, no bastará con acreditar la relación de causalidad entre la conducta y el daño, sino que será necesaria que dicha conducta sea reprochable. Aquel juicio de reproche sobre el hecho es justamente lo que le otorga la naturaleza subjetiva al sistema de responsabilidad basado en la falta de servicio.

El concepto de falta de servicio fue consagrado legalmente en nuestro país a través de los siguientes artículos. En primer lugar, el artículo 42 de la LOCBGAE señala que “*los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal*”. En la misma línea, el artículo 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, expresa que “*las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal*”. Por último, en materia sanitaria también existe consagración legal expresa del sistema de responsabilidad por falta de servicio, como veremos más adelante.

Tradicionalmente se ha entendido que la falta de servicio concurre “*cuando el servicio u organismo público no actúa debiendo hacerlo, actúa mal o tardíamente (fórmula*

---

<sup>93</sup> Ídem.

<sup>94</sup> Lecciones de Derecho Administrativo, Luis Cordero, pág. 677.

*acuñada por Paul Duez)*<sup>95</sup>. Actualmente se ha ido profundizando dicha definición, entregándole nuevos contornos. En ese sentido, el profesor Pierry ha señalado que *“la falta de servicio así considerada la constituye una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, ambas nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno, y lo que debe ser su comportamiento normal”*<sup>96</sup>. De acuerdo a lo anterior, existen deberes o estándares normativos<sup>97</sup> de actuación respecto de la Administración, de manera tal que, si esta los incumple, deberá hacerse responsable patrimonialmente.

## **II. Responsabilidad del Estado en materia sanitaria.**

La responsabilidad de la Administración en materia sanitaria refiere, de acuerdo al profesor Huepe, *“a la obligación jurídica que pesa sobre el Estado y sus organismos de reparar los daños causados a los particulares por las acciones y omisiones ocasionadas con motivo de las prestaciones de salud efectuados por dichos órganos, tales como consultorios, hospitales públicos, y en general, el Servicio de Salud”*<sup>98</sup>.

Repasando la evolución que ha tenido la responsabilidad del Estado en materia sanitaria es importante destacar que ella ha tenido un desarrollo jurisprudencial bastante similar al que ha tenido la responsabilidad del Estado en la actividad administrativa en general. Es decir, primero se consolida la idea de la responsabilidad objetiva del Estado, y posteriormente, en una segunda etapa, se establece que el régimen de responsabilidad es de carácter subjetivo, y corresponde a la falta de servicio<sup>99</sup>.

Esto último, también fue lo que se consagró en el artículo 38 ley 19.966 de 2004, que viene a regular de forma expresa el régimen de responsabilidad aplicable en el ámbito sanitario. De acuerdo a dicha normativa, *“los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de*

---

<sup>95</sup> Manual de Derecho Administrativo, José Miguel Valdivia, pág. 433.

<sup>96</sup> La falta de servicio en la responsabilidad médica, Pedro Pierry, pág. 2.

<sup>97</sup> Dichos deberes o estándares son determinados por cuerpos normativos. Sin embargo, y en la medida que no haya una determinación explícita, será obligación del juez construirlos con criterios de razonabilidad. (Lecciones de Derecho Administrativo, Luis Cordero, pág. 727.)

<sup>98</sup> Fabian Huepe Artigas en “La falta de servicio en la responsabilidad sanitaria”, en: “La falta de servicio”, Raúl Letelier(coord.), pág. 133.

<sup>99</sup> Ídem.

*servicio*”. A su vez, la ley señala en el mismo artículo, que será el particular quien “*deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio*”. De esta forma, el legislador reafirmó la idea, que ya se empezaba a consolidar en la jurisprudencia de la época, de que el criterio de imputación de responsabilidad en materia sanitaria es la falta de servicio, pero de raíz subjetiva<sup>100</sup>.

En materia sanitaria, la regulación que nos entrega la ley 19.966 es bastante más exhaustiva que la que nos entrega la LOCBGAE para la actividad administrativa en general. Y si bien el régimen de responsabilidad en ambas leyes es bastante similar, la ley sanitaria sí presenta importantes particularidades. La primera de ellas la encontramos en el tercer inciso del artículo 38, el cual expresa que “los órganos de la Administración del Estado que en materia sanitaria sean condenados en juicio, tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones, y en virtud de cuya actuación el servicio fue condenado. La conducta imprudente o dolosa del funcionario deberá siempre ser acreditada en el juicio en que se ejerce la acción de repetición, la que prescribirá en el plazo de dos años, contado desde la fecha en que la sentencia que condene al órgano quede firme o ejecutoriada”. En este apartado, en vez de recurrir al concepto de “falta personal” como lo realizan otros textos legales, se utilizan los conceptos de “imprudencia temeraria o dolo”. De acuerdo al profesor Valdivia, la “*interpretación más razonable de esta regla consiste en que la falta personal en el campo de la responsabilidad sanitaria es una culpa grave*”<sup>101</sup>, lo cual sería “*consistente con las orientaciones generales de la jurisprudencia chilena y del derecho comparado*”<sup>102</sup>.

Otra de las innovaciones que nos entrega la ley 19.966 es la regulación expresa del plazo de prescripción de la responsabilidad patrimonial de la Administración. De acuerdo al artículo 40 de la ley en comento “*la acción para perseguir esta responsabilidad prescribirá en plazo de cuatro años, contado desde la acción u omisión*”. Aquello se diferencia del

---

<sup>100</sup> Responsabilidad médica. Estándares jurisprudenciales de la falta de servicio, Hugo Cárdenas, Jaime Moreno, pág. 22.

<sup>101</sup> La responsabilidad por falta de servicio en la administración hospitalaria en la jurisprudencia chilena, José Miguel Valdivia, pág. 227.

<sup>102</sup> Ídem.

régimen general, el cual, hasta la fecha no tiene norma expresa que defina cual es plazo de prescripción de la acción de responsabilidad, lo que ha decantado en un debate en torno a si dicha acción tiene los mismos plazos de prescripción que se aplican en materia civil (4 años desde la perpetración del acto<sup>103</sup>) o más bien estaríamos ante una acción imprescriptible<sup>104</sup>.

A pesar de que la regulación expresa en materia de prescripción implica un avance respecto del régimen general, la norma que nos entrega la ley 19.966 aun deja mucho que desear. De acuerdo a ella, el inicio del cómputo del término de prescripción se daría desde la actuación u omisión que genera el daño. El problema es que, bajo esa regla, aquellos daños que se manifiesten con posterioridad a la conducta podrían no ser indemnizados ya que la acción se podría encontrar prescrita. En algunos casos incluso, la acción podría nacer prescrita, si el daño se presenta posterior a los 4 años desde la acción u omisión. En razón de lo anterior, la jurisprudencia, para solucionar el elemento defectuoso de la norma, estableció que *“la extinción de la acción no puede sino comenzar a contarse desde la manifestación del daño, pues es tal circunstancia la que hace nacer la pretensión indemnizatoria”*<sup>105</sup>.

Además de las novedades normativas recién analizadas, la ley 19.966 también establece un procedimiento de mediación obligatorio previo a entablar la acción de responsabilidad. En efecto, el artículo 43 señala que *“el ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del decreto ley N°2.763, de 1979, o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado (...) La mediación es un procedimiento no adversarial y*

---

<sup>103</sup> Aquello es lo que estableció el artículo 2332 del Código Civil respecto a la acción de responsabilidad extracontractual en materia civil.

<sup>104</sup> Actualmente, si bien la mayoría de la jurisprudencia ha señalado que aplicarían las reglas civiles, aún existe un espacio de indecisión en lo que respecta a las acciones de responsabilidad referentes a las violaciones a los derechos humanos, en donde existe una importante jurisprudencia que sigue considerando que la acción sería imprescriptible (Manual de Derecho Administrativo, José Miguel Valdivia, pág. 440)

<sup>105</sup> Corte Suprema, Rol 83397-2016. (Sentencia extraída del siguiente texto: Responsabilidad por falta de servicio en materia sanitaria y ley Ricarte Soto. Un análisis dogmático y jurisprudencial, Luis Acevedo Espínola y Esteban Carmona Quintana, pág. 386)

*tiene por objetivo propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, ellas lleguen a una solución extrajudicial de la controversia”.*

Dicho procedimiento ha sido sujeto de severas críticas por parte de la doctrina nacional. En ese sentido, se ha señalado que *“el procedimiento obstaculizaba el derecho constitucional de acceso a la justicia a las víctimas de negligencia medicas”*<sup>106</sup>. También se ha criticado que *“la Ley AUGE/2004 haya previsto que la mediación se lleve a cabo ante el Consejo de Defensa del Estado, pues se estaría vulnerando uno de los principios básicos de toda mediación: el mediador debe ser un tercero imparcial”*<sup>107</sup>.

Por último, la comentada ley también innova en dos aspectos. Primero, limita la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando existan *“daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos”*<sup>108</sup>. En aquellos casos, los daños no serán indemnizables. Segundo, y en lo que respecta al daño moral, *“opta por una definición objetiva de él: “alteración de las condiciones normales de existencia” (en la que deberá considerarse la edad de la víctima y su condición física)”*<sup>109</sup>, y además *“previene que en su valoración sólo deberá estarse a la “gravedad del daño” y no a la “gravedad de las conductas” -desplegadas por los agentes de la Administración-, destacando así su carácter simplemente compensatorio y descartando, a su vez, el presunto rol retributivo (...)”*<sup>110</sup>.

### **III. Responsabilidad del Estado en materia de vacunas.**

Durante los diversos procesos de vacunación que han ocurrido en el mundo y en específico en Chile, siempre se han dado casos de reacciones adversas a la vacunación. Si

---

<sup>106</sup> Responsabilidad médica. Estándares jurisprudenciales de la falta de servicio, Hugo Cárdenas, Jaime Moreno, pág. 23.

<sup>107</sup> Ídem.

<sup>108</sup> Artículo 41 de la ley 19.966.

<sup>109</sup> Curso de Derecho Administrativo 2020 (12ª Parte), Cristian Román, pág. 59.

<sup>110</sup> Curso de Derecho Administrativo 2020 (12ª Parte), Cristian Román, pág. 58.

bien dichos riesgos son bastante bajos<sup>111</sup>, eso no obsta a que existan y a que sus consecuencias deban ser atendidas. En ese sentido, es que la jurisprudencia y la doctrina se han preguntado si es el Estado quien debe hacerse cargo o no de los daños que generen dichas reacciones adversas en las personas.

Para abordar esta problemática, dividiremos la presente sección del trabajo de investigación en tres partes. En la primera, indagaremos en lo que la jurisprudencia nacional ha resuelto, para en una segunda parte, contrastar aquello con lo que es nuestra propuesta en la materia. Por último, analizaremos los fondos de indemnización como una posible solución en términos de política pública.

**a. La jurisprudencia ante los casos de responsabilidad en la vacunación.**

La cantidad de sentencias en materia de responsabilidad que refieren a casos de reacciones adversas a las vacunas, es bastante ínfima. En general los casos de responsabilidad que se vinculan a la inoculación tienen que ver más con situaciones donde se cometen errores en su suministro, como, por ejemplo, casos donde ha inyectado vacunas de forma incorrecta, o que no corresponden a la enfermedad a tratar, o que simplemente se encuentran pasadas su plazo de expiración. Sin embargo, lo anterior es parte de lo que constituye la jurisprudencia sobre negligencias médicas en general, por lo cual no merece un tratamiento especial como es el caso de las reacciones adversas de las vacunas.

La particularidad de los casos de responsabilidad por efectos secundarios en la inoculación recae en que en dicha situación no existe “culpa” o un defecto en el servicio. Simplemente se produce un daño, que si bien, es extremadamente improbable, se encuentra dentro del riesgo estadístico de las vacunas. Por tanto, surge la pregunta: ¿en un sistema como el nuestro, cuyo título de imputación general es la falta de servicio, corresponde que el Estado se haga cargo de las reacciones adversas de las vacunas?

Respecto a esa pregunta, existe escasa jurisprudencia, y ella no ha entregado una respuesta uniforme ni satisfactoria. Después de una intensa y exhaustiva investigación

---

<sup>111</sup> Así lo han señalado diversas autoridades sanitarias mundiales, como por ejemplo el Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades. (Información extraída de: <https://espanol.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/safety/safety-of-vaccines.html> )

jurisprudencial, solo hemos podido identificar dos casos que traten específicamente el caso de las reacciones adversas de las vacunas en el contexto de la responsabilidad del Estado.

El primer caso es el de “Castro González Agustín con Servicio de Salud Metropolitano Sur”<sup>112</sup>, donde un menor, de nombre Agustín Castro, sufre diversas complicaciones medicas a causa de la vacuna contra la tuberculosis, la cual es de carácter obligatorio para toda la población infantil de Chile<sup>113</sup>. En específico, el infante sufrió de espondilitis, una enfermedad que le generó problemas vertebrales que derivaron en varias hospitalizaciones, intervenciones quirúrgicas y extensos tratamientos. Por dicha razón, la madre del menor decide interponer una demanda de indemnización de perjuicios contra el Servicio de Salud Metropolitano Sur. De acuerdo a la progenitora, el Servicio habría incurrido en falta de servicio, tanto por los daños que sufrió el menor, como por la falta de información respecto de los eventuales peligros en la aplicación de la vacuna.

El Tercer Juzgado de Letras de San Miguel, rechazó la demanda de indemnización de perjuicios argumentando que la falta de servicio solo se puede dar en tres hipótesis: cuando el servicio funcionó deficientemente, no funcionó debiendo hacerlo, o lo hizo tardíamente. De acuerdo al Tribunal, no se configuró ninguna de esas hipótesis, siendo la razón del daño un evento que no es posible evitar, que es la escasa posibilidad de que el inoculado presente una reacción adversa a la vacuna. En vista de aquello, no es posible considerar que el daño que le generó la vacuna se debiese a una falta de servicio. En lo que respecta a la falta de información, el Juzgado la consideró irrelevante ya que de todas formas la vacuna hubiese sido administrada al tener el carácter de obligatoria, por lo que no existe una causalidad entre ella y el daño producido. De esta manera, y atendiendo los previos argumentos, el Tribunal concluyó que no hubo responsabilidad por parte del Servicio de Salud.

En segunda instancia, el análisis tampoco fue distinto. En ese sentido, la Corte de Apelaciones de San Miguel confirmó el fallo de primera instancia y señaló lo siguiente:

---

<sup>112</sup> Tercer Juzgado de Letras de San Miguel, Rol C-33911-2012.

<sup>113</sup> Esto de acuerdo al Programa Nacional de Vacunas del Ministerio de Salud y al Decreto N° 50 del Ministerio de Salud.



*“la vacunación en contra de la tuberculosis es un procedimiento estipulado por protocolos específicos emitidos por la autoridad de salud pública, y también determinado se encuentra que las alteraciones o problemas de salud que puede traer la vacunación son de mínima ocurrencia, y lo que en definitiva se desea como un fin último y legítimo es impedir las consecuencias para la salud que trae consigo el hecho que el niño no sea oportunamente vacunado. **En consecuencia, de lo antes dicho no se advierte la existencia de culpa en el actuar del organismo público y al no existir ésta tampoco puede estimarse que haya existido una infracción al deber de cuidado, en la medida que la licitud está dada por los deberes de cuidado que rigen para cada actividad** (énfasis agregado)”<sup>114</sup>.*

Por último, la Corte Suprema manifestó que, aun cuando se acreditó que la vacuna fue causante del daño, no existe culpa, y por tanto tampoco una infracción al deber de cuidado, por lo cual no habría falta de servicio, ni mucho menos responsabilidad<sup>115</sup>. Otras consideraciones que se tuvieron fue la imposibilidad de evitar la ocurrencia de dichas reacciones adversas, y el bajo porcentaje de ocurrencia de las mismas.

Algo que resulta particularmente interesante es que los tres tribunales, sin decirlo explícitamente dieron a entender que circunstancias como las reacciones adversas son parte del costo que se debe asumir en casos donde hay un bien mayor como es el control de enfermedades peligrosas y contagiosas. Incluso en primera instancia, el Tribunal citó al médico tratante del menor, que fue utilizado como testigo por la parte demandante, el cual expresó que *“la no aplicación de la vacuna a los recién nacidos sería muy nocivo para nuestro país, dado que la vacuna es efectiva en más del 60% de los vacunados para controlar la tuberculosis que produce la mortalidad como afección osteoarticular (...) Concluyó que la vacuna debe continuar aun cuando “de tarde en tarde deba asistir a pacientes como Agustín”*<sup>116</sup>.

El segundo caso es el de “Rodríguez Castro Alejandra y otros con Servicio de Salud Metropolitano y otros”. En dicho juicio, los padres de un menor demandaron al Servicio de Salud Metropolitano y al Hospital Doctor Sótero del Río, arguyendo que la vacuna contra

---

<sup>114</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 1323-2014.

<sup>115</sup> Corte Suprema, Rol 3115-2015.

<sup>116</sup> Tercer Juzgado de Letras de San Miguel, Rol C-33911-2012.

la Polio (obligatoria) había generado que su hijo contrajese una enfermedad denominada Poliomiélitis, que deriva en parálisis corporal. Lo problemático, además de la enfermedad misma, es que el hospital en vez de informar lo que arrojaron los exámenes médicos (poliomiélitis), decidió ocultar dicho diagnóstico y entregar uno distinto señalándole que el menor padecía de una enfermedad genética llamada Werdnig-Hoffmann, lo que limitaba la vida del niño a no más de un año. Posteriormente la familia se enteró del verdadero diagnóstico, razón por la cual, demandó indemnización de perjuicios tanto por el daño mismo que generó la vacuna, como por el ocultamiento de información.

El Primer Juzgado Civil de Puente Alto, determinó que el ocultamiento del diagnóstico inicial *“se encuadra en un caso de falta de servicio por cuanto la labor del Hospital fue efectuada en una forma al menos negligente”*<sup>117</sup>. Posteriormente, y lo que resulta especialmente interesante, es que el Tribunal expresa que a pesar de lo anterior, la enfermedad del menor no fue originada por dicha negligencia sino por *“producirse la hipótesis excepcional de reacción negativa a la vacuna, de una incidencia en un espectro de uno en un millón quinientos mil dosis, hipótesis conocida y evaluada por las autoridades previo a la adopción de las políticas de vacunación y que, en consecuencia, obligan a poner de su cargo las consecuencias de dicha excepcionalidad”*<sup>118</sup>.

Agrega que, en dichas circunstancias, las reacciones adversas que genera la vacuna obligatoria contra la tuberculosis *“son ponderadas y asumidas como costo país en beneficio de los demás, costo que, en ningún caso corresponde imponer sobre una persona determinada cual sería el caso de que se negara a responder por estado actual del menor en autos”*<sup>119</sup>. Por tanto, el Tribunal termina sentenciando que el Estado no solo debe pagar una suma de dinero que compense el perjuicio sufrido, sino que debe ir más allá y hacerse cargo de forma permanente de las secuelas de la enfermedad que acomplejan al menor, garantizándole al menos sus condiciones de atención actuales.

En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de San Miguel decide revocar la sentencia anterior. Primero, determina que no hubo un ocultamiento del diagnóstico inicial,

---

<sup>117</sup> Primer Juzgado Civil de Puente Alto, Rol C-92417-2008.

<sup>118</sup> Primer Juzgado Civil de Puente Alto, Rol C-92417-2008.

<sup>119</sup> Primer Juzgado Civil de Puente Alto, Rol C-92417-2008.

sino dos diagnósticos distintos, razón por la cual no existe falta de servicio en ese aspecto. Segundo, establece que, si bien *“tal inoculación puede provocar efectos adversos, como la que sufrió Lucas Pérez, lo cierto es que también consta que ello es en una ínfima relación<sup>120</sup> respecto de quienes reciben la vacuna, de manera que por cierto, como política pública en orden a reducir y finalmente erradicar una enfermedad tan devastadora como la poliomielitis, la aplicación de la vacuna no puede estimarse como una falta de servicio (...) máxime, si, como es un hecho público y notorio, con dicha medida se ha logrado la erradicación de tal enfermedad en nuestro país”*<sup>121</sup>. A juicio del Tribunal, y como también vimos anteriormente, las reacciones adversas a las vacunas son simplemente parte del costo que los individuos deben asumir en razón del gran beneficio social que traen aparejados los procesos de vacunación.

Por último, la Corte Suprema concordando con el razonamiento de primera instancia, decide acoger el recurso de casación en la forma presentado por la parte demandante y procede a invalidar la sentencia de la Corte de Apelaciones, para luego reemplazarla por la dictada por el Primer Juzgado Civil de Puente Alto<sup>122</sup>.

A nuestro juicio, todas las sentencias recién revisadas cuentan con problemas de razonamiento y/o fundamentación. En primer lugar, en el caso “Castro González Agustín con Servicio de Salud Metropolitano Sur”, los tres Tribunales que lo revisan deciden analizar los hechos bajo el prisma de la falta de servicio. Si bien aquello parecería lo correcto, considerando que nuestro sistema de responsabilidad descansa en la idea de que el Estado, por regla general, solo responde por falta de servicio, desde nuestra perspectiva no lo es.

Primero, si analizamos estos casos a la luz de la falta de servicio, nunca habrá responsabilidad por parte del Estado. En efecto, las reacciones adversas a la vacunación no son atribuibles a ningún actuar culposos, y más problemáticamente aun, son imposibles de evitar o prevenir. Siempre existirán casos de reacciones adversas a las vacunas, sin importar el nivel de sofisticación de esta. Bajo ese contexto, no se puede analizar la responsabilidad

---

<sup>120</sup> Dentro del juicio se citaron documentos de la Organización Panamericana de Salud que estimaban que el riesgo de poliomielitis en los casos de vacuna es de 1 caso por 1.500.000 de dosis distribuidas.

<sup>121</sup> Corte de Apelaciones San Miguel, Rol 1055-2016.

<sup>122</sup> Corte Suprema, Rol 8477-2017.

estatal bajo el prisma de la falta de servicio. Lo que se debe definir, es la forma en que como sociedad decidimos i) como se distribuyen los riesgos y ii) en quien alojamos la carga de los sacrificios especiales.

En ese sentido, y considerando que es el mismo Estado que le impone al individuo la carga de vacunarse, no resulta en ningún caso justo que además se le imponga la carga de tener que soportar los posibles daños que le genere dicha vacuna. Mas aun atendiendo al hecho de que la acción de vacunarse busca la protección de toda la población contra las enfermedades infecciosas. Si la inmunización obligatoria va en el beneficio de la sociedad en su conjunto, es razonable establecer que los costos se asuman de forma colectiva.

En palabras del profesor Cierco: *“(…) no puede exigirse al ciudadano, después de contribuir a la inmunización de grupo, que soporte en solitaria sobre sus espaldas la ocasional irrogación imputable, aun sin falta, al servicio de vacunación. Se diría que es algo consustancial al contrato social: ya que el ciudadano se expone a un riesgo en interés del bien común, es justo, en contrapartida, que la sociedad cargue con la reparación de la eventual lesión que ello le cause”*<sup>123</sup>.

Respecto de lo argumentado en líneas anteriores solo podemos extraer una conclusión, las reacciones adversas a las vacunas deben ser indemnizadas. Por tanto, el sistema de responsabilidad en esta materia debe ser objetivo. En ese sentido, en el caso “Rodríguez Castro Alejandra y otros con Servicio de Salud Metropolitano y otros”, tanto la Corte Suprema como el Tribunal de primera instancia aciertan en su razonamiento. No corresponde imponer al individuo que sufre daños por la vacuna, esa carga, sino que debe ser el Estado quien asuma ese costo, en el entendido de que la inmunización va en beneficio de la población en su totalidad. Ahora, si bien el razonamiento es adecuado, la fundamentación es a lo menos insuficiente.

En primera instancia el Juzgado Civil de Puente Alto, no entrega ni argumentos doctrinarios ni una justificación legal de porque el Estado debe responder por los daños originados por las reacciones adversas de una vacuna. Posteriormente, la Corte Suprema, se limita a revocar el fallo de la Corte de Apelaciones, y reproducir la sentencia del primer

---

<sup>123</sup> Vacunación, libertades individuales y Derecho público, César Cierco, pág. 73.

Tribunal, sin entregar ningún argumento adicional. La razón de aquello puede residir en dos factores. Primero, en Chile, durante las últimas casi dos décadas, se ha establecido de forma casi unánime en la jurisprudencia, que el Estado, por regla general, solo puede responder por falta de servicio. Segundo, no existe regulación legal expresa que permita la posibilidad de la aplicación de un criterio de responsabilidad objetivo en esta materia. Es más, en materia sanitaria, la ley 19.966 al igual que la ley 18.575, establece precisa y específicamente que el Estado responde por falta de servicio. Lamentablemente, en Chile son contados los casos en que la legislación admite de forma expresa otros títulos de imputación<sup>124</sup>.

A pesar de lo anterior, nosotros creemos que los jueces pueden y deben hacer el esfuerzo de reconstruir un título de imputación objetivo que entregue una solución justa para estos casos. No resulta razonable que todos los casos que versen sobre responsabilidad del Estado se deban examinar a la luz de la falta de servicio. Es necesario que nuestro sistema jurídico admita distintos títulos de imputación, bajo hipótesis restringidas y excepcionales, para que casos donde se impongan sacrificios desmedidos a individuos tengan una mejor solución. No corresponde que el individuo, que es obligado o coaccionado a vacunarse, y que producto de esa decisión sufre un daño considerable, no tenga derecho a compensación y deba asumir esa carga por sí solo.

Lo que este trabajo sostiene, es que los casos de reacciones adversas a las vacunas deberían ser analizados bajo el criterio del sacrificio especial y la igualdad ante las cargas públicas. Y eso lo afirmamos, a pesar: i) de la ausencia de normativa legal que regule a dicho principio como un título de responsabilidad, y ii) de que la jurisprudencia actual no admita dicho criterio como uno configurador de responsabilidad.

#### **b. Igualdad ante las cargas públicas.**

El principio de la igualdad ante las cargas públicas se encuentra consagrado como derecho fundamental en el artículo 19 N° 22 de la Constitución, el cual asegura “*la igual*

---

<sup>124</sup> Ejemplos de aquello son el artículo 52 de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medioambiente y el artículo 49 de la Ley N° 18.302. En el primero se establece una presunción de responsabilidad del autor del daño ambiental si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención, entre otros casos. En el segundo, se señala que la responsabilidad civil por daños nucleares es de carácter objetivo. En ambas leyes se atiende a la idea de responsabilidad por actividad riesgosa.

*repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas*”. Esta garantía implica que todos los individuos debemos asumir en forma equivalente los diversos gravámenes que establecen los deberes públicos, de forma tal que, si un individuo asume una carga desigual en nombre del interés público, es deber de la Administración compensarlo para así restaurar la igualdad inicial. Así, la compensación permite “*restaurar la igualdad distributiva que el sujeto perdió producto de su sometimiento a la carga pública*”<sup>125</sup>.

Para hablar de carga pública se deben cumplir ciertos requisitos. Primero, la fuente de la carga debe ser un acto de autoridad estatal lícito o legítimo, siendo en el caso de las vacunas en Chile, el Código Sanitario y el Decreto Exento 50 del año 2022 del Ministerio de Salud, como vimos anteriormente. Segundo, el acto estatal que constituye la fuente de la carga debe tener como principal objetivo el interés general. En el presente caso, dicha finalidad sería la erradicación de enfermedades contagiosas, lo que sin lugar a dudas es un propósito cuyo principal fundamento es el interés general. Por último, la carga debe ser el medio necesario e imprescindible para alcanzar el fin público. Para ver si se cumple dicho requisito, es necesario que aquel se juzgue a la luz de los principios de la razonabilidad y proporcionalidad. Como analizamos en el primer capítulo del presente trabajo de investigación, dicho requisito también se cumple<sup>126</sup>. De esta forma y citando a la profesora Viviana Ponce de León, las vacunas “*son el ejemplo de manual de una carga pública*”<sup>127</sup>.

Despejado lo anterior, es importante señalar desde ya que no cualquier carga desigual da paso a una compensación. Como lo veremos más adelante, se deben cumplir ciertos requisitos, entre los cuales se encuentra que el daño de la carga sea “*“anormal” (grave, excepcional) y “especial” (radicado en pocas víctimas)*”<sup>128</sup>. Dicho esto, procederemos a revisar el historial jurisprudencial del principio de la igualdad ante las cargas públicas en Chile.

---

<sup>125</sup> El deber constitucional de compensar cargas publicas injustificadamente desiguales, Jaime Arancibia, pág. 291.

<sup>126</sup> La noción de carga pública y su función en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, Viviana Ponce de León, pág. 847-848.

<sup>127</sup> Conversatorio online de la Asociación de Derecho Administrativo de Chile. Cielos de Reflexión: “Crisis sanitaria y responsabilidad del Estado” con los profesores Gabriel Domenech, Viviana Ponce de León, José Miguel Valdivia y Juan Carlos Ferrada.

<sup>128</sup> Manual de Derecho Administrativo, José Miguel Valdivia, pág. 437.

El criterio de responsabilidad por la ruptura en la igualdad ante las cargas públicas ha tenido un largo uso jurisprudencial en Chile. Los primeros antecedentes se remontan hasta casi dos siglos atrás con el famoso caso de “Ábalos con Fisco (1889)”, donde Benjamín Ábalos demandó al Estado, luego de que el intendente de Aconcagua ordenara la quema de 30 cuadras de sandiales de propiedad del señor Ábalos, para evitar la propagación de una epidemia de cólera. Ante esto, la Corte Suprema determinó que *“si la destrucción de los sandiales cuyo pago reclaman los demandantes, fue una medida necesaria en beneficio de los habitantes de la República, el Fisco, como representante de toda la comunidad, es el directamente obligado a indemnizar el daño que hizo a ciertos particulares en beneficio de todos”*<sup>129</sup>.

El anterior razonamiento se replicó en varias sentencias más<sup>130</sup>, destacando entre ellas el caso “Comunidad Galletué con Fisco (1984)”, donde la Administración estableció la prohibición de la explotación de la araucaria araucana, afectando a un particular predio forestal cuyo único giro económico era dicha actividad, la cual tuvo que paralizar. El Tribunal Supremo, determinó que el Estado debía responder pecuniariamente por el daño generado, ya que *“la prohibición (...) aunque loable y oportuna (...) redundando en graves daños para los propietarios de Galletue que han acatado la decisión de la autoridad, no siendo equitativo que los soporten en tan gran medida sin que sean indemnizados por el Estado, autor de la decisión, conforme a los principios de la equidad y justicia”*<sup>131</sup>.

En términos aún más explícitos la Corte Suprema, en relación al caso “Quintana con SAG (2001)” sobre el sacrificio de animales para evitar la propagación de una enfermedad, afirmó que el fundamento de indemnizar el daño que *“ (...) resulta [de] un hecho dañoso de un órgano de la Administración del Estado, radica en las normas constitucionales citadas, las cuales han sido entonces dejadas indebidamente sin aplicación, pues se ha permitido que en definitiva la carga pública de alcanzar un objetivo de bien común, cual es impedir la propagación de una enfermedad animal, sea soportada por algunos ciudadanos,*

---

<sup>129</sup> 27 F: ¿Terremoto en la responsabilidad del Estado?, José Luis Lara, Luis Eugenio García Huidobro, pág. 184.

<sup>130</sup> Por ejemplo: Lapostol con Fisco (1930), Quintana Olivares y otros con SAG (2001), Casagrande con Fisco (1999), entre otras.

<sup>131</sup> Corte Suprema (07/08/1984), Revista de Derecho y Jurisprudencia 81 (1984) II, Revista Chilena de Derecho.

*alterando con ello el principio de la igualdad en la repartición de dichas cargas establecidos en el artículo 19 N° 20 de la Constitución Política del Estado*”<sup>132</sup>. De esta forma, y por un tiempo no menor, la Corte sostuvo de manera uniforme el criterio de que el Estado respondía bajo el criterio de la ruptura de la igualdad en las cargas públicas.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial se quiebra con dos celebres casos. En el primero, denominado “Sociedad Agrícola Lolco Limitada contra Fisco de Chile (2004)”, se repiten los hechos de la sentencia previamente comentada. Después de “Comunidad Galletué con Fisco”, se levantó la prohibición de explotar la araucaria araucana, de manera tal que nuevos empresarios se dedicaron a dicha actividad. Sin embargo, en 1990, el Ministerio de Agricultura, decreta como monumento natural<sup>133</sup> a la especie vegetal, lo que nuevamente significó la prohibición absoluta de su explotación. A partir de aquello, la Sociedad Agrícola Lolco, explotadora de la araucaria araucana en un área de 3.300 hectáreas, decide interponer demanda de indemnización de perjuicios en contra del Estado. En dicha oportunidad, la Corte Suprema, señaló que se *“advierde la ausencia u orfandad de normas que obliguen al Estado a responder en un caso como el planteado, lo que no es casual ni puede considerarse una inadvertencia, ya que deriva de la circunstancia de que, sencillamente, no existe dicha normativa”*<sup>134</sup>. Con ello, la Corte no solo cerró la posibilidad de que el Estado responda bajo el criterio de la ruptura de la igualdad en las cargas públicas, sino también la opción de que la actuación lícita del Estado pueda ser fuente de responsabilidad.

El segundo caso, que viene a reafirmar el primero, corresponde al de “Inmobiliaria Maullín con Fisco (2008)”. Los hechos son los siguientes: el Ministerio de Educación de la época declara al edificio Palacio Pereira, propiedad de la Inmobiliaria Maullín, como monumento histórico, privándole las facultades esenciales de dominio. Ante esto se alegó en sede judicial, la responsabilidad del Estado ya que la prohibición constituía un gravamen patrimonial exagerado, que infringía las garantías constitucionales de la igualdad en la

---

<sup>132</sup> Lecciones de Derecho Administrativo, Luis Cordero, pág. 683.

<sup>133</sup> Conforme a la Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América (1940), que fue suscrita y ratificada por Chile en el año 1967. (La falta de servicio como título de imputación en la responsabilidad patrimonial de Estado, ¿es el único que acepta nuestro sistema? Fundamentos para la admisión de otros títulos de imputación, Fabian Huepe, pág. 72)

<sup>134</sup> Corte Suprema, Rol N° 381-2004



repartición de las cargas públicas y del respeto al derecho de propiedad. La Corte Suprema descartó que dichas garantías constitucionales consagren algún tipo de responsabilidad extracontractual del Estado, señalando además que cuando el constituyente quiso conceder derecho a una indemnización lo hizo de forma expresa. Si no hay norma constitucional que establezca un sistema de responsabilidad que obligue a indemnizar los casos de infracción al derecho de propiedad y de igualdad en la repartición de las cargas públicas, no procede la indemnización de perjuicios<sup>135</sup>.

Desde esa fecha en adelante, la Corte Suprema siempre ha señalado<sup>136</sup> que el único título de imputación de responsabilidad del Estado en el Derecho chileno es la falta de servicio, excluyendo cualquier otro, y descartando de paso que hechos lícitos puedan generar responsabilidad.

Sin embargo, esa postura que ha asumido el máximo tribunal en los últimos años no ha estado exenta de críticas. Esto en el entendido de que en ciertas ocasiones el criterio de la falta de servicio resulta insuficiente, sobre todo cuando se analizan hipótesis de riesgo sobrenormal o de gravámenes anormales y desproporcionados. El profesor Cordero ha señalado que desarrollar jurisprudencialmente “*títulos de imputación de mayor complejidad en casos en donde el “interés público” irroga desequilibrios desproporcionados sin ningún tipo de compensación, actual o futura*”<sup>137</sup>, es una cuestión “*elemental para el desarrollo del sistema de responsabilidad del Estado*”<sup>138</sup>. Además, expresó que dicha “*evolución jurisprudencial resulta inevitable*”<sup>139</sup>, a pesar del cierre del debate que ha hecho la Corte Suprema en la materia.

La postura de la Corte Suprema, al negar la indemnizabilidad de los daños anormales, es sumamente problemática, porque supone “*considerar que existe un amplio “alea” de vivir en sociedad y que las pérdidas singulares de una medida de beneficio*

---

<sup>135</sup> Corte Suprema, Rol N° 552-2008.

<sup>136</sup> Ejemplos de aquello son los casos “Productos Fernández S.A con Ministerio de Salud” (Corte Suprema, Rol N°9924-2010), “Esquerre Hermanos Limitada con Municipalidad de Concepción” (Corte Suprema, Rol N° 4043-2013), “Bodegas San Francisco con Fisco” (Corte Suprema, Rol 8324-2015), entre otros.

<sup>137</sup> Responsabilidad del Estado sin falta. El caso de la ejecución de obras públicas, Luis Cordero, El Mercurio Legal.

<sup>138</sup> Ídem.

<sup>139</sup> Ídem.

*colectivo, son el costo de vivir en sociedad*<sup>140</sup>. Parece más sensato que el Estado, quien es el responsable de tomar las decisiones públicas que pueden ocasionar daños, sea también quien se haga responsable cuando esas medidas efectivamente generen daños anormales y especiales. Imponer al individuo la obligación de soportar dichos daños, que justamente provienen de decisiones públicas que van en aras del beneficio colectivo, no es justo y excede los sacrificios que la esfera pública le puede exigir a cada ciudadano. Como señala el profesor Valdivia, *“siguiendo orientaciones del derecho comparado, es razonable que cargas públicas repartidas desigualmente se corrijan mediante una responsabilidad sin culpa”*<sup>141</sup>.

Para el Estado es mucho más fácil asumir la carga económica del daño que para un individuo, para el cual asumir dicha carga supone un nivel de incomodidad mucho mayor. Además, es más lógico ver ese daño desde la perspectiva del costo que tiene que pagar el poder público por dañar en nombre del interés general, que desde la óptica del costo que todos tenemos que asumir por vivir en sociedad.

No es justo que se le imponga a un ciudadano una carga social y que el después deba asumir, por sí solo, una segunda carga, que son las consecuencias negativas que la primera carga le genere. Debe ser la sociedad en su conjunto, que asuma colectivamente, no solo los beneficios, sino también los costos de las cargas públicas. Así lo impone la solidaridad social y el principio constitucional de la igualdad ante las cargas públicas.

Como se ha evidenciado, la propuesta del presente trabajo de investigación se desglosa en dos elementos. Primero que la Corte Suprema sea capaz de reconstruir jurisprudencialmente el título de imputación de la ruptura en la igualdad de las cargas públicas, pero para casos concretos y bajo hipótesis muy restringidas. Segundo, que una de las situaciones para los cuales sea aplicable dicho título de imputación sea justamente para los casos de reacciones adversas severas a la vacunación.

Es importante entender que con esta propuesta no se busca en ningún caso inhibir la necesaria actuación estatal, por lo cual es importante restringir la aplicación de esta figura

---

<sup>140</sup> Lecciones de Derecho Administrativo, Luis Cordero, pág. 731.

<sup>141</sup> La Responsabilidad por Falta de Servicio en la Administración Hospitalaria en la Jurisprudencia Chilena, José Miguel Valdivia, pág 241.

de responsabilidad solo a determinadas hipótesis muy concretas y bajo la concurrencia copulativa de ciertos requisitos como la gravedad y la especialidad. De esta manera la Administración no se vería incentivada a limitar su actividad para evitar la proliferación de cuantiosas demandas de indemnización en su contra, y a su vez, se les daría una solución justa a los casos de daños graves y anormales, entregándose, por ejemplo, compensación a aquellos individuos que producto de la vacunación sufran reacciones adversas severas.

Dentro de los requisitos que consideramos fundamentales que se incluyan para acarrear responsabilidad bajo este título de imputación encontramos primero que debe tratarse de una actuación llevada a cabo por la Administración, donde exista una ruptura en la igualdad ante las cargas públicas.

Segundo, dicha actuación pública debe haber causado un daño, que además de tener los mismos requisitos que se le exigen al daño en materia civil extracontractual (directo, cierto, personal), debe ser grave, especial y desigual. Con grave nos referimos a que exceda las incomodidades comunes de la vida en sociedad y que afecte de forma severa a quien lo sufre. Especial alude a que perjudique a un grupo en particular y no a todos, y desigual apunta a que el daño sea de aquellos que no debe ser soportado por exceder los sacrificios que se le pueden imponer a un individuo en nombre del interés general.

Dentro de los requisitos del daño, es importante detenerse en el de gravedad. Las reacciones adversas que devienen en molestias menores, son contrarrestadas por los beneficios obtenidos de la vacunación, que es la inmunización. En dicho caso no se puede hablar de sacrificio especial. Cuando las molestias o daños son severos, y significan una alteración significativa en la vida de la persona, el sacrificio individual ya no se ve compensado por los beneficios de la vacunación<sup>142</sup>. En ese límite, es que se habla de sacrificios especiales que superan el umbral de lo que el Estado le puede exigir a cada ciudadano en nombre del interés general.

---

<sup>142</sup> Responsabilidad Patrimonial por Reacción Adversa a la Vacunación: Régimen General con Referencia Especial al Caso del COVID 19, Luis Medina Alcoz, Pág 70.

Por último, es necesario que exista entre el hecho de la Administración y el daño, un vínculo de causalidad que sea directo, lo que supone que entre el hecho y el daño no debe mediar ninguna otra circunstancia a la cual se le pudiera atribuir relación de causalidad.

El fundamento normativo del título de imputación así construido se encuentra en la Constitución, en específico en el artículo 19 N° 20 ya revisado anteriormente. Pero, en el caso de las vacunas, este también se encontrará en los artículos 19 N° 1 y N° 9 sobre, el derecho a la vida y a la integridad física y el derecho a la protección a la salud respectivamente. Darle reconocimiento a la obligación que tiene el Estado de i) garantizar que las personas no sufran daños físicos o psicológicos y ii) proteger la salud de sus ciudadanos, implica que antes casos de reacciones adversas a las vacunas, sea la Administración quien se haga cargo. Si no, se estarían vulnerando los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin una contraprestación o beneficio que compense los daños sufridos. Lo recién expresado, es la manifestación expresa del vínculo que debe existir entre la responsabilidad patrimonial del Estado con la debida protección a los derechos de la vida e integridad física, y el de la protección a salud.

El principio de solidaridad, la socialización de los riesgos, los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y a la protección de la salud, constituyen todos motivos fundamentales por los cuales el Estado debe hacerse cargo patrimonialmente de los daños que sufran las personas a causa de las reacciones adversas a las vacunas. Cuando se sacrifican derechos de personas determinadas para conseguir fines de interés general para toda la sociedad, debe surgir la responsabilidad administrativa como forma de distribuir el daño sufrido por uno en beneficio de todos<sup>143</sup>.

Para efectos de resumir nuestro razonamiento, aludiremos a una sentencia del Tribunal Supremo Español, que resolviendo un caso de reacción adversa a la vacuna antigripal<sup>144</sup>, señaló lo siguiente:

---

<sup>143</sup> Responsabilidad y ayudas públicas por daños de las vacunas contra la COVID, Manuel Rebollo Puig, pág 76.

<sup>144</sup> En particular, la vacuna antigripal le causo a una persona la enfermedad denominada Guillain-Barre, que devino en una disminución funcional del 85% de su cuerpo.

*“la obligación de soportar el daño sufrido no puede imputarse al perjudicado cuando éste no tiene el deber jurídico de soportar **el riesgo que objetivamente debe asumir la sociedad en virtud del principio de solidaridad** (...) considerando además que (las campañas de vacunación) persiguen objetivos no solo particulares, sino también generales de salud pública, para la disminución de la incidencia o erradicación de enfermedades (...), factores estos que justifican que los **perjuicios de la programación anual** de vacunación, previsibles y conocidos por el estado de la ciencia en el momento de la implantación de esa política de salud pública, **sean soportados por toda la sociedad, porque así lo impone el principio de solidaridad y socialización de riesgos, con el fin de lograr un mejor reparto de beneficios y cargas** (énfasis agregado)”<sup>145</sup>.*

A la luz de lo expuesto, queda claro que las reacciones adversas a la vacuna deben ser indemnizadas. Su fundamento se encuentra en el título de imputación de la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, el cual debe ser reconstruido por la Corte Suprema y aplicado a estos casos.

### **c. Programas de compensaciones.**

Una alternativa a lo expuesto anteriormente, son los denominados programas de compensaciones. Esa es la estrategia que han adoptado países como Alemania, Italia, Dinamarca, Estados Unidos, Nueva Zelanda, Japón, entre otros. Uno de los ejemplos más recientes es el caso de Canadá, que con fecha 1 de junio de 2021 aprobó el “Vaccine Injury Support Programm”, un sistema que compensa los daños graves y permanentes causados por las vacunas aprobadas por “Health Canada”<sup>146</sup>. En general, todos estos sistemas funcionan bajo la lógica de la responsabilidad objetiva, prescindiendo del elemento culposo para efectos de conceder la indemnización. A su vez, son procedimientos rápidos, con facilidades probatorias, tablas de compensaciones tipo y que solo cubren los daños graves<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 9 de octubre 2012 (Rec. 6878/2010)

<sup>146</sup> Es una institución equivalente al FDA de Estados Unidos. Son organismos regulatorios encargados entre otras funciones de aprobar el uso de medicamentos y vacunas.

<sup>147</sup> Vacunación obligatoria y responsabilidad patrimonial, Carlos Aymerich, pág 52.

En Chile, en el presente año se aprobó la resolución 377 que solicita al ejecutivo la creación de un fondo de compensación para quienes hayan sufrido efectos secundarios dañinos para la salud, como consecuencia de la vacunación contra el Covid-19. Hasta la fecha, no ha existido ánimo por parte de la Administración central para impulsar dicha iniciativa.

Los programas de compensaciones cuentan con varias ventajas comparativas frente a la idea de que los Tribunales de Justicia sean los encargados de la indemnización de los daños vacunales. Dentro de ellas encontramos: i) la seguridad y confianza que entregan a los ciudadanos en los programas de vacunación, ii) la disminución de los tiempos en la entrega de las indemnizaciones, iii) la reducción de la conflictividad judicial, iv) la mejor cuantificación de daños, y v) las mayores facilidades probatorias del daño. En los siguientes párrafos iremos explicando una por una.

En primer lugar, mediante los sistemas compensatorios se le entregan garantías a los ciudadanos de que cualquier daño grave les será cubierto por el Estado, de manera tal que no tengan que afrontar ningún perjuicio individual severo por si solos. Aquello, permitiría incentivar la confianza de las personas en los programas de inmunización, disuadir las críticas y temores, y entregar seguridad sobre las vacunas.

Segundo, estos fondos de indemnización permiten que las personas no esperen largos años para recibir una compensación por los daños causados por la vacuna. Si uno revisa la jurisprudencia chilena en la materia, los Tribunales han tardado hasta 9 años en determinar la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>148</sup>. Considerando los costos asociados al litigio y el tiempo de espera en recibir una contraprestación, parece más razonable un programa que simplemente defina qué criterios se deben cumplir para recibir la indemnización. Este beneficio va en directa relación con la reducción de la conflictividad judicial. En efecto, si las personas pueden optar por un procedimiento más rápido y más sencillo, ello tendrá como consecuencia una drástica disminución de las demandas de responsabilidad por reacciones adversas a las vacunas. Ello no solo es mejor para las

---

<sup>148</sup> Por ejemplo, en el caso “Rodríguez Castro Alejandra y otros con Servicio de Salud Metropolitano y otros”, la sentencia del Juzgado de Civil es del año 2008, y la de la Corte Suprema del año 2017.

personas afectadas que se ahorran procesos tediosos y costosos, sino también para los Tribunales, que ven así, descomprimida su nivel de carga.

En cuarto lugar, al contar con tablas de compensaciones tipo, que definan a que daños le corresponden que importes de ayuda, sin duda que existiría una mejor cuantificación de los daños que los realizadas por los jueces, que no pareciesen tener un sistema definido, ni algún método de cálculo razonable. Aquello también contribuiría a afianzar los sentimientos de justicia, confianza y seguridad de la población.

Por último, en los procedimientos compensatorios de este tipo, se suelen utilizar los indicios y las presunciones como instrumentos probatorios por excelencia. De esta forma resulta más fácil acreditar que el daño fue ocasionado por las vacunas, lo que también contribuye a la eficiencia del proceso en general.

Ahora, así como existen múltiples beneficios en establecer este tipo de programas, también se presenta dificultades o desventajas. Dentro de ellas es importante considerar los costos que implican un programa de esa categoría, sobre todo para un país en vías de desarrollo como el nuestro. Disponer de recursos fiscales para este programa, priorizándolo sobre otras urgencias públicas, es una dificultad no menor a la que se tendrán que ver enfrentados el Poder Legislativo y Ejecutivo.

En el mismo orden de ideas, otro elemento a observar con cuidado es el tema de la confianza y la seguridad que puede generar este tipo de programas en las personas. Si bien es probable que estos programas aumenten la confianza de las personas en vacunarse, también puede pasar justamente el efecto contrario. Es decir, puede aumentar la sensación de inseguridad e incertidumbre de la sociedad, considerando que los casos de reacciones adversas no son muy conocidos, y que, con esto, se les daría mucha visibilidad, lo que podría generar inquietud y alarma en los ciudadanos<sup>149</sup>.

Como se advierte, los programas de compensación presentan variadas ventajas y deficiencias, siendo las primeras claramente mayoritarias a las segundas. En razón de aquello, es que estos procedimientos se ven como una notable solución al problema de las

---

<sup>149</sup> Razones para un programa de compensación de daños por acontecimientos adversos relacionados con vacunas en España, José Tuells, pág 557.

reacciones adversas a las vacunas. Mas aun considerando que en Chile la vía judicial ha mostrado reparos en admitir títulos de imputación distintos a la falta de servicio. En ese sentido, cobran especial relevancia las palabras del profesor Medina, que expresó que *“la instauración de un programa de este tipo puede ser la única forma de obtener indemnización en los ordenamientos para los que la responsabilidad civil de la administración se basa con carácter general en la culpa, de modo tal que toda indemnización no fundada en ella debe estar específicamente prevista”*<sup>150</sup>.

---

<sup>150</sup> Responsabilidad Patrimonial por Reacción Adversa a la Vacunación: Régimen General con Referencia Especial al Caso del COVID-19, Luis Medina, pág 74.



## **CONCLUSIONES.**

Las diversas discusiones jurídicas, y las múltiples sentencias que se han originado a partir de los procesos de vacunación han sido escasamente analizadas. A lo largo de este trabajo de investigación hemos abordado varias de ellas, con la finalidad de poder dar cuenta de los aspectos más relevantes del derecho administrativo relativos a estos procesos.

En primer lugar, advertimos falta de convicción por parte de los Tribunales de Justicia en respaldar la imperatividad de los procesos de vacunación obligatorios. Aun no hay claridad respecto de i) si la ley 20.584, relativa a los derechos y deberes de los pacientes, forma parte del marco normativo aplicable a los procesos de vacunación y ii) si el Ordinario B 27 N° 4031 puede ser utilizado para que las personas se nieguen a ser vacunadas. Resolver aquello es urgente, ya que la eficacia de las vacunas reside principalmente en que un alto porcentaje de la población se encuentre vacunada. Si bien en estas materias pareciese existir una posición mayoritaria en la jurisprudencia, ella aun no logra consolidar una respuesta unánime de todos los Tribunales que respalde la obligatoriedad. Lograr esto último supone uno de los desafíos más relevantes para seguir fortaleciendo la protección de la salud pública.

En segundo lugar, tanto en los procesos de vacunación voluntarios como en los obligatorios han existido dudas respecto de su compatibilidad con los derechos fundamentales. Ciertos sectores de la población, han argumentado, en múltiples acciones judiciales, que las diversas sanitarias que se han impuesto, en contextos de inmunización masiva, suponen una restricción severa a los derechos fundamentales que no tiene respaldo constitucional. Sin embargo, como hemos podido evidenciar, bajo ciertas circunstancias excepcionales, y respetando el principio de proporcionalidad, los derechos fundamentales pueden ser limitados, en pos del interés público general.

El peligro que suponen las enfermedades infecciosas en el mundo amerita que cada gobierno pueda, respaldado por la ley, tomar las medidas sanitarias necesarias, aunque ellas impliquen restricciones en las libertades o derechos individuales. El fin de proteger la salud de la población así lo exige. Así fue como ocurrió durante la pandemia del COVID, y así es como debiera ocurrir en cada crisis sanitaria venidera. Se le debe entregar un margen de deferencia importante a la Administración, la cual, en juicio de mérito, deberá, motivada y

después de un proceso deliberativo, determinar cuáles son las mejores medidas para afrontar los problemas de salud de la población.

Por último, en materia de responsabilidad es quizás donde la vacunación menos debates jurídicos ha suscitado, por lo menos en nuestra realidad nacional. La falta de doctrina y discusión al respecto tiene como principal consecuencia que tampoco exista claridad en los Tribunales a la hora de fallar. Ello no es solo atribuible a lo ya señalado, sino también a que en Chile solo existe un título de imputación, en principio, aplicable para estos casos: la falta de servicio. Analizar casos de reacciones adversas a la vacuna donde no media ninguna culpa bajo el paradigma de la falta del servicio, es como ya se evidencio, un despropósito. Se requiere más valor por parte de los Tribunales de nuestro país en reconstruir un título de imputación, como el propuesto en este trabajo de investigación (igualdad ante las cargas públicas), que permita dar una solución adecuada a casos donde no media culpa, pero donde tampoco corresponde que la víctima cargue con los costos del daño.

En palabras del profesor Cordero, “pareciera conveniente no olvidar qué es lo que debatimos sobre cargas públicas como título de imputación de responsabilidad. **En efecto, la idea de igualdad ante las cargas públicas permite explicar con cierta verosimilitud las situaciones en las cuales la responsabilidad administrativa resulta comprometida como consecuencia de una intervención regular del poder público. El razonamiento judicial consiste en que, si no se puede reprochar al poder público el haber actuado generando perjuicio, conviene no dejar este a cargo de la víctima, como consecuencia de que excede los sacrificios que pueden imponerse a los ciudadanos sin contrapartida.** Es solo ahí en donde comienza el perjuicio anormal y especial que constituye la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas generadora de responsabilidad (Paillet 2001, 74-75) (énfasis agregado)”<sup>151</sup>.

En este contexto la solidaridad social funciona como el pilar central sobre el cual se deben modelar los casos de daños anormales sin culpa. En el caso específico de las vacunas, eso se ha traducido no solo en una visión más colectivista de los Tribunales

---

<sup>151</sup> Las cargas públicas en la falta de servicio, Luis Cordero, columna del Mercurio Legal.

nacionales y europeos, sino también en la creación de programas compensatorios, que sirven para dar certeza, calma y apoyo económico a quienes sufran esos daños. A ese horizonte están apuntando los países mas desarrollados, y a ello también debería apuntar nuestra realidad nacional, mas aun considerando lo inconveniente que resulta, en términos de costos y tiempo, que estos casos sean definidos en sede judicial.

Aun queda un largo recorrido para que exista consistencia y claridad en lo que previamente denominamos como el “contencioso” de la vacuna. Resulta esperanzador que por lo menos en la doctrina comparada ya existan bastantes certezas de como tratar el tema, tanto desde el ámbito de la obligatoriedad de las vacunas y las medidas sanitarias que impulsan la inoculación, como desde el área de la responsabilidad que se pueda generar por daños originados por casos de reacciones adversas a las vacunas. El Estado debe incentivar la vacunación, implementando todas las medidas que considere necesarias, pero siempre haciéndose cargo de los daños aleatorios que se generen producto de la vacuna. En ese sentido, el único camino es seguir avanzando en una sociedad mas colectiva, donde los riesgos sean asumidos por todos, y no solos.

Este trabajo, en ningún caso tiene la pretensión de abarcar todos los aspectos relativos a la vacuna, sino simplemente ceñirse a aquellos que han encontrado poco desarrollo doctrinario y jurisprudencial en nuestro país. Por tanto, esperamos que este pueda ser un aporte para la discusión de materias tan sensibles como lo son las que han sido aquí abordadas. Para finalizar, podemos extraer una última gran conclusión en la que todos los autores y tribunales nacionales e internacionales están contestes. Todas las soluciones en esta materia, sea en legalidad o en responsabilidad, siempre deberán estar orientadas a la protección de uno de los intereses públicos más relevantes actualmente: la salud pública.

## **BIBLIOGRAFIA.**

Alexy, Robert (1993) Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales.

Alexy, Robert (2009) Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N°11, pp. 3-14.

Alexy, Robert (2011) Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. Revista Española de Derecho Constitucional, N°91, pp. 11-29.

Atienza, Manuel y García, Juan (2018) Un debate sobre la ponderación. Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

Arancibia Mattar, Jaime (2016) El deber constitucional de compensar cargas públicas injustificadamente desiguales. Revista de Derecho Político, N° 115, pp. 289-310.

Aymerich Cano, Carlos (2021) Vacunación obligatoria y responsabilidad patrimonial. Derecho y Salud, Vol 31, pp.46-54.

Beltrán, Juan Luis (2012) Vacunas obligatorias y recomendadas: régimen legal y derechos afectados. Derecho y salud. Vol. 22, N°1, pp. 9-30.

Bermúdez, Jorge (2014) Derecho Administrativo General. Thomson Reuters.

Cárdenas, Hugo y Moreno, Jaime (2011) Responsabilidad médica. Estándares jurisprudenciales de la falta de servicio. Legal Publishing.

Carmona, Esteban y Acevedo, Luis (2022) Responsabilidad por falta de servicio en materia sanitaria y ley Ricarte Soto. Un análisis dogmático y jurisprudencial. Actualidad Jurídica, N°45, pp. 379-406.

Carreño, Carolina (2021) Las vacunas en Chile: el descrédito y sus consecuencias. Diario constitucional. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/las-vacunas-en-chile-el-descredito-y-sus-consecuencias-parte-2/>

Cierco, César (2005) Epidemias y derecho administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población. Derecho y salud. Vol. 13, N°2, pp. 211-256.

Cierco, César (2018) Vacunación, libertades individuales y Derecho Público. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Cierco, César (2021) La vacuna-condición o el pasaporte de vacunación y su eventual encaje en un marco general de vacunación recomendada contra la COVID-19. Vacunas: investigación y práctica, Vol. 22, N°2, pp. 82-88.

Conversatorio online de la Asociación de Derecho Administrativo de Chile. Ciclos de Reflexión: “Crisis sanitaria y responsabilidad del Estado” con los profesores Gabriel Domenech, Viviana Ponce de León, José Miguel Valdivia y Juan Carlos Ferrada. Disponible en: <https://www.adad.cl/post/ciclos-de-reflexi%C3%B3n-crisis-sanitaria-y-responsabilidad-del-estado>

Contreras, Pablo y Salgado, Constanza (2020) Curso de Derecho Fundamentales. Tirant Lo Blanch.

Cordero, Luis (2015) Lecciones de derecho administrativo. Thomson Reuters.

Cordero, Luis (2016) Responsabilidad del Estado sin falta. El caso de la ejecución de obras públicas, El Mercurio Legal.

Cordero, Luis (2022) Las cargas públicas en la falta de servicio, El Mercurio Legal.

Correa, Sofía y Ruiz-Tagle, Pablo (2010) Ciudadanos en Democracia, fundamentos del sistema político chileno. Random House Mondadori S.A.

De Montalvo, Federico (2022) La vacunación obligatoria en el contexto de la pandemia de la COVID 19: Análisis desde la teoría constitucional de la limitación de los Derechos Fundamentales. Teoría y realidad constitucional, N°49, pp. 293-332.

Huepe Artigas, Fabián (2022) La falta de servicio como título de imputación en la responsabilidad patrimonial de Estado, ¿es el único que acepta nuestro sistema? Fundamentos para la admisión de otros títulos de imputación, Revista de Derecho Administrativo Económico, N° 36, pp. 71-109.

Lara Arroyo, José Luis y García-Huidobro Herrera, Luis Eugenio (2014) 27F: ¿Terremoto en la responsabilidad del Estado? Anuario de Doctrina y Jurisprudencia. Sentencias destacadas 2013. Santiago: Ediciones Libertad y Desarrollo, pp. 163-194.

Letelier, Raúl (2012) La falta de servicio. Thomson Reuters.

Medina Alcoz, Luis (2022) Responsabilidad patrimonial por reacción adversa a la vacunación: régimen general con referencia especial al caso del COVID-19, Revista de Derecho Público: teoría y Método, Vol 6, pp. 51-91.

Pierry, Pedro (2002) La falta de servicio en la responsabilidad médica. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N°8, pp. 2-25.

Ponce de León Solís, Viviana (2015) La noción de carga pública y su función en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno. Revista chilena de derecho, N° 3, pp. 843-872.

Rebollo Puig, Manuel (2021) Responsabilidad y ayudas públicas por daños de las vacunas contra la COVID, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, N° 93-94, pp. 68-79.

Román, Cristián (2018) ¿Siguen siendo obligatorias las vacunas obligatorias? Revista de Derecho Aplicado LLM UC, N°1, pp. 1-25.

Tuells, José (2013) Razones para un programa de compensación de daños por acontecimientos adversos relacionados con vacunas en España, Medicina Clínica, Vol 140, N° 12, pp. 554-557.

Valdivia, José Miguel (2018) Manual de Derecho Administrativo. Tirant Lo Blanch.

Valdivia, José Miguel (2019) La responsabilidad por falta de servicio en la administración hospitalaria en la jurisprudencia chilena. Revista de derecho (Concepción), vol. 87, N°246, pp. 213-246.