

Copiapó, a nueve de agosto de dos mil ocho.

VISTOS:

A fojas 2 comparece don Samuel Kong Urbina, Director del Hospital Regional de Copiapó "San José del Carmen", e interpone recurso de protección en contra de doña Marissa del Carmen Leuquén Tolosa, casada, por estimar que existe una amenaza y perturbación del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, consagrado en el artículo 19 N° 1 incisos 1° y 2° de la Constitución Política de la República.

Señala el recurrente que doña Marissa del Carmen Leuquén Tolosa ingresó el 1° de agosto a las 10:00 horas al servicio de pre-parto hospitalario, cursando un embarazo de 28 semanas de gestación, con diagnóstico de 3 cesáreas anteriores, placenta previa oclusiva total, acretismo placentario, diabetes gestacional y metrorragia, todo lo cual hace altamente probable la necesidad de efectuar una transfusión de sangre, la que en opinión de su médico tratante, don Bernardo Rozas González, es imperiosa y de extrema urgencia con el objeto de poder salvaguardar su precario estado de salud, a lo que cabe añadir que la referida paciente tiene altas probabilidades de tener una cesárea con complicaciones, principalmente hemorrágicas.

Sin embargo, agrega, la recurrida se niega a ser sometida a dicho procedimiento por motivos religiosos, ya que pertenece a la agrupación Testigos de Jehová. Señala el recurrente que, de no permitirse el tratamiento adecuado, existe la posibilidad de complicaciones graves o mortales tanto para la madre como para la criatura que está por nacer. Asimismo destaca el deber, especialmente de las autoridades públicas, de velar por la salud y la vida de las personas, constituyendo

también una obligación de los médicos tratantes el procurar por todos los medios y técnicas que integran la lex artis médica el mantener la vida de sus pacientes, utilizando la transfusión de sangre cuando ella fuere necesaria aún contra la voluntad del mismo paciente y de sus familiares que por motivos religiosos se nieguen a aceptar tal tratamiento, en razón de que debe primar la preservación de la salud y la vida de las personas sobre cualquiera otra consideración, aunque sea de índole religiosa, que ponga en riesgo innecesariamente la vida del enfermo.

Pide acoger el recurso y que en definitiva se autorice a los médicos del Hospital Regional de Copiapó para que efectúen transfusiones de sangre a la recurrida con el objeto de salvarle la vida tanto a ella como a la criatura que está por nacer.

Acompaña informe emitido por el médico tratante, aludido en el texto del recurso.

A fojas 58 rola informe, en que señala comparecer la recurrida, doña Marissa Leuquén Tolosa, no obstante aparece firmado por don Marco Antonio Díaz Fuentes, quien se identifica como su esposo. Solicita la recurrida en su libelo el rechazo del presente recurso, con costas, por carecer de fundamentos. Señala que el actual es su cuarto embarazo con el mismo diagnóstico, habiendo concluido los anteriores con cesáreas, circunstancia que, según le informó la matrona tratante del Consultorio de Caldera, no era de temer, motivo por el cual no se le ha prestado atención como embarazo de alto riesgo; en el mismo sentido, señala que los médicos que la han tratado tampoco han estimado del caso tomar alguna medida especial, ni siquiera aquél que suscribió el informe acompañado al recurso. Por lo anterior, considera que el doctor Bernardo Rozas ha obrado con una gran falta de responsabilidad o simplemente ha magnificado su caso. Relata que el día 1° de agosto pasado fue trasladada desde el Consultorio de Caldera hasta el Hospital Regional de Copiapó a causa de un sangramiento con pérdida de líquido placentario, siendo recibida y tratada amablemente por el doctor Bernardo Rozas. Sin embargo, luego que él se retirara de la sala, ingresaron dos matronas quienes advirtieron que

en la tarjeta "Poder de Atención Médica" -la que fue arrancada de la ficha clínica-, la recurrida habí a declarado que deseaba ser sometida a procedimientos alternativos que no requirieran de transfusión sanguínea, decisión respecto de la cual una de ellas se refirió con ironías, mofándose e increpándola por la religión que profesa y retándola por su negativa a transfundirse. Mas tarde, agrega, ingresó nuevamente a la sala el doctor Bernardo Rozas, quien venía acompañado de una de las ya referidas matronas, y de manera grandilocuente le manifestó que había hablado con su abogado y que la había demandado. Refiere la recurrida que todo lo narrado ocurrió el 1° de agosto en la mañana, sin que se le hubiere practicado examen de sangre alguno que evidenciara la necesidad de transfusión ni menos descartara la posibilidad de someterla a procedimientos alternativos que no la requirieran, siendo tratada sólo con fármacos los que en definitiva detuvieron la hemorragia. Agrega que el 5 de agosto pasado al medio día fue visitada por tres médicos, entre ellos el doctor Bernardo Rozas, quien, dado el resultado de los últimos exámenes, le comunicó que sería dada de alta el día siguiente porque ya estaba bien, lo que efectivamente aconteció a las 8:30 de la mañana del día 6 de agosto, sin haber existido jamás necesidad real de transfusión. En cuanto al recurso intentado, argumenta que la situación expuesta por el recurrente está influida por la intolerancia de carácter religioso y el emocionalismo. Hace presente que el informe médico acompañado no señala ningún parámetro que indique la real necesidad de que se requiriera una transfusión de sangre tales como hematocrito, hemoglobina, saturación de oxígeno o plaquetas, lo que deja en evidencia que se han sobredimensionado los hechos al llegar a afirmar: "que en opinión del médico tratante es imperiosa y de extrema urgencia la transfusión de sangre al paciente con el objeto de poder salvaguardar su precario estado" y que "eventualmente podría estar en riesgo vital", hechos que sólo se encuentran en la imaginación de quien suscribió el informe y el recurso, pues no existe evidencia científica que los sustente. A continuación, alude la recurrida al contenido de los diferentes documentos que acompaña y que

abordan el tema y asimismo destaca la omisión del recurrente de referirse a los riesgos asociados a las transfusiones.

En cuanto al derecho invocado y a que la vida sea un bien superior, cita diversos fragmentos de los artículos 1°, 5° y 7° de la Constitución Política de la República, sobre Bases de la Institucionalidad, y refiere lo resuelto en sentencia pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en recurso de protección substanciado por un caso similar al de autos, en que se dejó asentado que: "nadie puede ser forzado a defender su propio derecho?". No obstante estas alusiones, advierte la recurrida que lo anterior no debe interpretarse como que los Testigos de Jehová no amen la vida, por el contrario, su proyecto de vida contempla la práctica de cosas que promueven una buena calidad de vida y aceptan el 99,9% de los tratamientos médicos. Sólo que su firme postura religiosa y la información que manejan sobre la materia los lleva a estar muy conscientes de los peligros que entrañan las transfusiones de sangre. Concluye señalando que acceder a lo que propone el recurrente no es más que otra de las formas en que una parte de la sociedad se impone sobre otras, avasallando las íntimas convicciones de las personas, dignidad y libertad con el pretexto de una emergencia médica que, como ha quedado demostrado, no era tal y que se podía atender con tratamientos alternativos.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que una primera cuestión que debe dilucidarse dice relación si el presente recurso de protección, en cuanto remedio para impedir la amenaza, restricción o perturbación en el legítimo ejercicio de derechos y garantías constitucionales, inferidos por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, resulta oportuno para tales efectos, desde que, como lo señala la recurrida y lo reconoció la señora abogada de la parte recurrente, aquella recibió el alta médica y, en dicha virtud, ya no puede reclamarse la urgencia en la necesidad de ser trasfundida a que se refería el recurso.

No obstante ello, el diagnóstico médico basal se mantiene. En efecto, resulta indiscutido que la recurrida presenta, hoy día, un

embarazo de 29 semanas de gestación, con tres cesáreas anteriores, placenta previa oclusiva total, acretismo placentario y diabetes gestacional y, si bien está superada, por ahora, la metrorragia, lo cierto es que, como se indica en el informe médico de fs. 1, por las patologías que presenta su embarazo, tiene altas probabilidades de tener una cesárea con complicaciones principalmente hemorrágicas por las que eventualmente pudiera requerir transfusión de sangre y, en el evento de no permitirse el tratamiento adecuado, existe la posibilidad de complicaciones graves o mortales tanto para ella como el hijo que está por nacer.

En informe del señor Jefe Subrogante del Servicio de Obstetricia y Ginecología de la recurrente, agregado a fs. 76, se agregó: "La posibilidad de sangramiento y hemorragia incoercible después de sacar el feto por cesárea es altísima. Presenta alta probabilidad de tener que seguir en forma inmediata con histerectomía en paciente con hemorragia y shock hipovolémico con grave riesgo de muerte materna, contexto en el que se necesitaría transfusión de sangre en forma perentoria para salvar la vida materna".

En ese entendido, y teniendo presente que el término "amenaza" que emplea el artículo 20 de la Constitución Política de la República: "es el anuncio de mal futuro, peligro de suceder algo desagradable o perjudicial" y que para que se encuentre dentro del alcance del recurso de protección debería ser: "cierta y no ilusoria lo que deberá probarse debidamente; el que fuere cierta conlleva que fuere actual, contemporánea al momento de recurrirse de protección; que fuere precisa en su formulación y no vaga, de tal modo que el juez pueda determinar si es antijurídica en sus extremos y si agravia ella el derecho constitucional invocado; en fin que sea concreta en sus resultados y efectos, de manera que constituya realmente una intimidación, habida cuenta de las circunstancias tanto subjetivas, como objetivas." (Eduardo Soto Kloss, El Recurso de Protección, Pag. 85), debe estimarse que las patologías que presente la recurrente y los efectos que las mismas pueden tener, particularmente a la hora del parto, y la negativa de ésta a ser transfundida en caso de necesidad,

necesariamente reúnen los requisitos antes señalados para entender que, al menos, de modo efectivo, se ve amenazada su integridad física como la de su hijo por nacer e, incluso, eventualmente, la vida de ambos.

SEGUNDO: Que, en ese entendido, debe determinarse si, la negativa de la recurrida a ser transfundida, no obstante la imperiosa necesidad de recurrir a dicho tratamiento médico que, con alta probabilidad, debería ser empleado para asegurar su salud física ?y acaso la vida- como también la del hijo por nacer, constituye un quebranto del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica que garantiza la Constitución Política de la República.

En lo que se relaciona con la recurrida, como se indicó, la negativa a recibir una transfusión de sangre es motivada por sus convicciones religiosas, a las que suma una serie de consideraciones respecto de los riesgos que importa dicho procedimiento médico, como otras referidas a la necesidad de emplearlo.

En una primera aproximación debe indicarse que la negativa de la recurrida resulta legítima y, por ende, no constituye una infracción al derecho constitucional a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

No obstante que el exacto contenido y alcances del derecho señalado ha resultado discutible tanto para la doctrina y la jurisprudencia, pacíficamente puede decirse que, al menos, importa la prohibición para el Estado y cualquier persona, de atentar en contra de tales derechos, salvo el caso que el ordenamiento jurídico los autorice. También, la obligación del Estado y de sus órganos de realizar actos positivos destinados a impedir que sus agentes y cualquier persona ejecute tales atentados.

Luego, en una primera aproximación, la negativa de la recurrida, al menos en lo que se refiere a sí misma, no se inscribe dentro del marco de protección contemplado en la Constitución, tanto porque, no dice relación con atentados que fuere a practicar con terceros, como por cuanto, en ese sentido, está dentro de la esfera de su legítima autodeterminación.

En efecto, si ya puede resultar discutible que el derecho a la vida y a la salud física y psíquica, impongan a los titulares de estos derechos, al menos desde el punto de vista constitucional y con ello que pueda exigirse en esta órbita, la prohibición de realizar acciones y omisiones que pudieren ser estimadas como auto-atentados, ciertamente si este discutible impedimento se relaciona con el ejercicio de otros derechos que merecen igual protección constitucional, tales como el derecho a la dignidad personal, intimidad, vida privada y libertad de conciencia, la debida armonía y concurrencia conjunta de todos ellos, obliga a que la mensura correspondiente permita el ejercicio de todos ellos.

Luego, cada persona, en la esfera de sus legítimas decisiones, puede adoptar la forma de vida, las creencias y opciones religiosas que estime del caso, y conducirse conforme a tal determinación, en la medida que con ello no afecte el derecho de otros y, en cuanto ejercicio de derechos legítimos, resulta un deber del Estado y sus órganos, respetar el conjunto de opciones y creencias que las personas adopten en tal ejercicio.

Por lo mismo, si ya la decisión de someterse a un tratamiento médico determinado, en la medida que la decisión se adopte libre, consciente e informadamente, cae en la esfera de las decisiones personales y, consecuentemente, merece respeto y protección constitucional, cualesquiera que sea la motivación del paciente, la negativa a recibirlo, ahora por consideraciones -o si se quiere prohibiciones- de tipo religioso, aún más merecen dicho respeto y protección en cuanto ejercicio del derecho a la libertad de conciencia, manifestación de creencias y libre ejercicio de culto, garantido en la Constitución, el cual, dentro de sus manifestaciones, como por lo demás lo establece el artículo 6 de la Ley N° 19.638 sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, supone autonomía e inmunidad de coacción.

TERCERO: Que como se dijo, la Constitución Política de la República, permite adoptar las creencias, formas y estilos de vida que cada persona elija, y dentro de la legítima esfera de su capacidad de autodeterminación, pueden las personas modificar, alterar o cambiar

tales creencias, formas y estilos de vida, para todo lo cual se requiere una voluntad libre, informada y exenta de vicios.

Luego, si bien esta Corte no puede, sino, respetar la opción legítima de la recurrida, en la medida que es una manifestación libre de su voluntad, si producto de sus patologías o por cualquier otra causa, cae en estado de inconciencia o se ve impedida de manifestar autónomamente su decisión de persistir en la negativa a recibir el procedimiento médico ofrecido, teniendo presente que, como se dijo, la posibilidad de mutar las convicciones y creencias personales, es parte integrante de los derechos a la libertad de conciencia, dignidad, vida privada e intimidad, en cuanto manifestación de autodeterminación en todas sus esferas, la imposibilidad de determinar si aún en el límite de la situación de gravedad e inminencia del riesgo para su salud e incluso vida, mantendría su decisión de rechazo a la transfusión requerida, conlleva e impone que este tribunal supla su voluntad y, en cuanto órgano del Estado, sólo le cabe optar por el ejercicio del derecho a la vida y a la salud física y psíquica, autorizando el procedimiento médico, sólo en la medida que el mismo resulte estrictamente necesario, considerando la posibilidad de tratamientos alternativos, tratando así de respetar la decisión hasta ahora manifestada por la recurrida, pero en desconocimiento si en tal situación subsistiría su determinación.

CUARTO: Que, sin perjuicio de lo señalado, no puede olvidarse que, como lo determinan los informes médicos, la negativa de la recurrida, además, supone un riesgo para la salud y vida de su hijo por nacer.

Si bien, la protección constitucional del no nato no resulta equivalente a la de las personas, en la medida que si fuera similar, bastaría con la norma genérica del inciso primero del N° 1 del artículo 19 y no habría razón alguna para que el Constituyente hubiera efectuado la declaración el inciso segundo, en orden a que ?La ley protege la vida del que está por nacer?, lo cierto es que existe protección constitucional para aquél, la que, ciertamente, como consecuencia de la diferenciación constitucional, debe mensurarse no en términos absolutos, sino en relación a los derechos de la madre.

En ese entendido, corresponde determinar si la madre, en ejercicio de sus derechos, fundamentalmente el de libertad de conciencia, puede poner en riesgo la salud y, eventualmente, la vida de su hijo futuro.

La respuesta a esta interrogante es negativa.

Si bien es efectivo que el ordenamiento reconoce el derecho (y el deber) de los padres: ¿de educar a sus hijos, orientándolos hacia su pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida? (artículo 236 del Código Civil) y, específicamente, el derecho de elegir para sus hijos: ¿la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones? (artículo 6 letra d) de la Ley 19.638), norma esta última que no hace sino recoger similares declaraciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18 N° 4) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 12 N° 4), lo cierto es que la voluntad de los padres se limita a la educación y guía de los hijos pero, como la propia normativa internacional reconoce: ¿la práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño no debe perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral? (artículo 5.5 de la Declaración de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundada en la religión o las convicciones).

Luego, si bien la norma referida no es aplicable directamente a la especie, como quiera que se trata de un hijo que no ha nacido y por lo mismo, aún no está en juego su educación, el principio que envuelve la declaración sí resulta relevante.

Las decisiones que los padres adopten en materias religiosas respecto de sus hijos son válidas y, por ende, deben ser respetadas y protegidas por el ordenamiento jurídico, mas no son absolutas y tienen como límite, en lo que nos interesa, el derecho a la vida y a la salud física y psíquica.

Luego, tratándose del no nato, existiendo protección constitucional que debe valorarse, como se vio, a la luz de los derechos de la madre, conforme a lo señalado, debe convenirse que, la práctica de

convicciones religiosas, de igual modo en el caso anterior, no autorizan para poner en riesgo la vida del que está por nacer.

No existe duda que ese hijo, conforme a la educación que le entreguen sus padres o a la que acceda personalmente, podrá optar, conforme a su autodeterminación, por las creencias que estime del caso y, quizá, por la misma religión de sus padres y, en dicha virtud, asumir las consecuencias de sus postulados; mas éstas no le pueden ser impuestas por ninguna persona, ni siquiera sus progenitores.

QUINTO: Que corolario de lo que se ha señalado, es que debe accederse a la presente acción constitucional y, conforme a ello, como medida de protección, proceder a transfundirla, sólo en la medida que la recurrida se encuentre im-

pedida de manifestar su voluntad de persistir en su negativa a tal procedimiento médico y sea imprescindible para asegurar su vida o salud física, o bien en el caso que el mismo sea igualmente imprescindible para garantizar la vida del hijo que está por nacer, considerando, en todo caso, la posibilidad de tratamientos alternativos idóneos para tales finalidades.

Y vistos además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema en esta materia, SE ACOGE el recurso de protección deducido a fs. 2 por don Samuel Kong Urbina, Director del Hospital Regional de Copiapó ?San José del Carmen?, en contra de doña Marisa del Carmen Leuquén Tolosa, sólo en cuanto se autoriza para que personal médico proceda a transfundirla, únicamente en la medida que la recurrida se encuentre impedida de manifestar su voluntad de persistir en su negativa a tal procedimiento médico y sea imprescindible para asegurar su vida o salud física, o bien en el caso que el mismo sea igualmente imprescindible para garantizar la vida del hijo que está por nacer, considerando, en todo caso, la posibilidad de tratamientos alternativos idóneos para tales finalidades.

Se previene que la Ministra señora Luisa López Troncoso fue de la opinión de acoger derechamente el recurso interpuesto, teniendo para ello presente que el derecho constitucional a la vida e integridad física

y psíquica de las personas, prevalece por sobre todo otro derecho, entre los cuales cabe considerar el derecho a la libertad de conciencia, cuanto más si se considera que también se encuentra en riesgo la vida del que está por nacer.

Regístrese y archívese.

Redactada por el Ministro señor Dinko Franulic Cetinic y de la prevención su autora.

Rol N° 230-08