

Base de Dictámenes

SALUD, COVID-19, atribuciones, prevención enfermedades, vacunación, intervención profesionales de salud, competencias, emergencia sanitaria

E115703N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

18-06-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 45467/2016, E51689/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	045467	2016
Aplica	E51689	2020

FUENTES LEGALES

DTO 104/2020 minsp DTO 107/2020 minsp DTO 4/2020 salud DFL 1/2005 salud art/1 DFL 1/2005 salud art/4 num/1 DFL 1/2005 salud art/4 num/2 DFL 1/2005 salud art/4 num/4 DTO 136/2004 salud art/9 CSA art/32 inc/1 CSA art/94 inc/1 CSA art/53 CSA art/54 CSA art/112 CSA art/113 inc/4

MATERIA

No se advierte ilegalidad en la medida dispuesta por el Ministerio de Salud, en orden a que la vacunación masiva en contra del SARS-CoV-2 la realicen también otros profesionales competentes de la salud distintos de enfermeras/os, de no existir disponibilidad de estos últimos.

Nº E115703 Fecha: 18-VI-2021

Se ha dirigido a esta Contraloría General doña María Angélica Baeza Reveco, Presidenta Nacional del Colegio de Enfermeras de Chile A.G., solicitando se ordene invalidar el memorándum N° 544, de 2021, del Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud - MINSAL-, que concluye que todo profesional de la salud que cuente con las competencias necesarias podrá administrar la vacuna para prevenir el SARS-CoV-2, siempre que no exista disponibilidad de aquellos trabajadores que usualmente ejecutan esas acciones. Asimismo, requiere que se disponga el cese de la vacunación por tales personas.

La asociación gremial sostiene que la vacunación formaría parte de la prevención de enfermedades, en este caso el COVID-19, por lo que sería propia de la esfera profesional de las/os enfermeras/os, según el artículo 113, inciso cuarto, del Código Sanitario -CS-, de manera que la intervención de los demás profesionales de la salud pondría en riesgo los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas inoculadas e importaría una vulneración del principio de legalidad por el MINSAL.

Añade que el Programa Nacional de Inmunizaciones descansa sobre la actividad de las/os enfermeras/os, con la colaboración de los técnicos paramédicos y técnicos de enfermería de nivel superior, lo que también estaría reconocido, a su juicio, en las resoluciones exentas N°s. 973, de 2010, y 670, de 2013, y en el decreto N° 72, de 2018, todos del MINSAL.

Asimismo, las señoras Paulina Vicencio Pezo y Thiare Vásquez Berríos; los señores José Carrasco Valencia, Pablo Moraga Rojas, Daniel Márquez Garcés y Felipe Mancilla Ramírez; y otras veinte personas que han solicitado reserva de identidad, controvierten ante este Organismo Contralor la anotada decisión del MINSAL, fundamentados en similares argumentos que la mencionada asociación gremial.

Requerida sobre la materia, la Subsecretaría de Salud Pública emitió su informe, detallando las razones fácticas, jurídicas y técnicas que fundamentan la decisión en orden a que, de no existir disponibilidad de aquellos profesionales que “usualmente ejecutan vacunación, tales como médicos(as) y enfermeros(os)”, esta sea realizada por otros profesionales de la salud con las competencias y capacitación necesarias.

Como cuestión previa, cabe recordar que con motivo de la pandemia ocasionada por el COVID-19, el Presidente de la República declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en todo el territorio nacional por un plazo de noventa días, a través del decreto N° 104, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicado en el Diario Oficial de 18 de marzo de 2020, el cual fue prorrogado por iguales períodos, por medio de los decretos N°s. 269, 400, 646, todos de 2020, y 72, de 2021, todos del mismo origen.

Además, por el decreto N° 107, de 2020, de esa secretaría de Estado, se declararon como zonas afectadas por catástrofe a las 346 comunas del país, por un plazo de doce meses, cuya vigencia fue extendida por el decreto N° 76, de 2021, por el lapso de seis meses.

Luego, mediante el decreto N° 4, de 2020, del MINSAL, a fin de evitar la propagación del

Luego, mediante el decreto N° 4, de 2020, del MINSAL, a fin de evitar la propagación del COVID-19, se declaró alerta sanitaria, en resguardo del derecho a la protección de la salud garantizado por el artículo 19, N° 9°, de la Constitución Política, y en cumplimiento del Código Sanitario y el decreto N° 230, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, Reglamento Sanitario Internacional aprobado por la Organización Mundial de la Salud, de la que Chile es miembro. Por el decreto N° 1, de 2021, esa cartera prorrogó su vigencia hasta el 30 de junio de 2021.

Conjuntamente con declarar alerta sanitaria, el citado decreto N° 4, de 2020, para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial del Coronavirus 2019, otorgó facultades extraordinarias, entre otros, a la Subsecretaría de Salud Pública, en su artículo 2°, numeral 8, para entregar, a título gratuito u oneroso, medicamentos, dispositivos médicos u otros elementos sanitizadores a grupos objetivos previamente definidos por esta autoridad sanitaria.

En ese contexto, el MINSAL ha dispuesto a través de resoluciones exentas, una serie de medidas tendientes a evitar los contagios entre la población, entre las cuales se encuentra la N° 1.138, de 2020, que “Aprueba Lineamientos Técnico Operativos Vacunación SARS-CoV2”, complementada por la N° 136, de 2021, instrumento este último que contiene una medida que sustenta el mismo criterio expresado en el oficio que los interesados impugnan.

En efecto, en su numeral 3 se dispone que para facilitar la pronta vacunación de la población, todo profesional de la salud de la red pública o privada, que cuente con las competencias necesarias para la administración de la vacuna y para responder prontamente frente a las eventualidades esperables que puedan ocurrir tras su aplicación, podrá administrar la vacuna, cumpliendo los protocolos e instrucciones de ese ministerio, siempre que no exista disponibilidad de aquellos trabajadores o funcionarios de salud que usualmente ejecutan acciones de vacunación.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que conforme con los artículos 1° y 4°, N°s. 1, 2 y 4, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del MINSAL, a esa secretaría de Estado le compete ejercer la función que le 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; coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones; ejercer la rectoría del sector salud; dictar normas generales sobre materias técnicas en la ejecución de las citadas actividades; efectuar la vigilancia en salud pública y evaluar la situación de salud de la población.

En el ejercicio de esa última función, el artículo 9° del decreto N° 136, de 2004, del MINSAL -reglamento orgánico de esa secretaría de Estado-, le encarga a dicha entidad, en lo que interesa, mantener un adecuado sistema de vigilancia epidemiológica y control de enfermedades transmisibles y no transmisibles, investigar los brotes de enfermedades y coordinar la aplicación de medidas de control, y llevar a cabo las campañas sanitarias que se requieran para controlar riesgos y elaborar todos los planes y programas que aparezcan necesarios.

Concordante con lo anterior, de acuerdo con los artículos 32 y 94, incisos primeros, del CS, el MINSAL tendrá a su cargo la vacunación de los habitantes contra las enfermedades transmisibles; y, deberá velar por el acceso de la población a medicamentos o productos farmacéuticos de calidad, seguridad y eficacia, respectivamente.

Enseguida, en cuanto a la determinación de aquellos profesionales de la salud que el ordenamiento jurídico habilita para realizar las acciones tendientes a llevar a cabo el proceso de vacunación de la población, es necesario considerar que este, en lo que interesa, comprende tanto prestaciones de salud relativas a la inoculación misma como a la atención de los eventuales efectos secundarios de aquella.

Al respecto, cabe anotar que vacunar, según la acepción pertinente del Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, significa “Inocular una vacuna a una persona o a un animal para provocar en ellos una respuesta de defensa y preservarlos de una enfermedad determinada”, por lo que es posible inferir que esa prestación de salud queda comprendida, en particular, en la esfera de la prevención de las enfermedades y, asimismo, en general, dentro del ámbito de la conservación de la salud.

Ello, por cuanto la prevención de enfermedades tiene por objeto precaver, evitar, impedir o proteger anticipadamente del peligro o riesgo que implica una enfermedad y, por su parte, la conservación de la salud tiene por finalidad mantener, preservar o cuidar sin daño la integridad de la salud de las personas, de manera que la inoculación participa de las finalidades de ambas actividades.

Ahora bien, la preceptiva legal no regula de manera expresa cuál es el personal de salud al que le corresponde intervenir en el proceso de vacunación, ya que el CS no circunscribe en forma exclusiva a una determinada profesión de la salud las acciones vinculadas con la prevención y la conservación de la salud.

Así se advierte, entre otros, de los artículos 53 y 54 del Código Sanitario que, al aludir a la publicidad vinculada al ejercicio de la medicina y “demás ramas relacionadas con la prevención o curación de las enfermedades”, no restringe estas últimas a determinadas profesiones de la salud.

En este sentido, el artículo 112 del mismo texto legal se refiere, en general, al desempeño de las actividades propias de la medicina, odontología, química y farmacia u otras “relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud”, como asimismo a las profesiones auxiliares de aquellas.

Siendo ello así, la determinación de las profesiones de la salud que pueden intervenir en el proceso de vacunación se encontrará condicionada a la habilitación que les otorga su correspondiente especialidad, de conformidad con el título respectivo (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 45.467, de 2016, y E51689, de 2020).

En cuanto a la alegación que efectúan los recurrentes, procede señalar que si bien el artículo 113, inciso cuarto, del CS establece que los servicios de los profesionales de enfermería comprenden la “gestión del cuidado en lo relativo a promoción, mantención y restauración de la salud, la prevención de enfermedades o lesiones, y la ejecución de acciones derivadas del diagnóstico y tratamiento médico y el deber de velar por la mejor administración de los recursos de asistencia para el paciente”, lo que les permite intervenir en procesos de vacunación, esta prestación de salud no es exclusiva ni excluyente.

Por ende, no se advierte ilegalidad en el memorándum N° 544, de 2021, que se impugna, como tampoco en la citada resolución exenta N° 1.138, de 2020, complementada por la N° 136, de 2021, ambas del MINSAL, en cuanto admiten que en el proceso de vacunación

en contra del SARS-CoV-2, siempre que no exista disponibilidad de aquellos trabajadores o funcionarios de salud que usualmente ejecutan acciones de vacunación, pueda intervenir todo profesional de la salud que cuente con las competencias necesarias para la administración de la vacuna y para responder prontamente frente a las eventualidades esperables que pudiesen ocurrir tras su aplicación.

A lo anterior no obsta la circunstancia de que usualmente la vacunación se encomiende a quienes posean el título de enfermera/o y sean estos los que asumen un rol principal en los procesos de inoculación, toda vez que, como se ha precisado, no constituye una labor exclusiva de esa profesión y, por ende, excluyente de la intervención de otros profesionales de la salud que posean las competencias necesarias, la que, por lo demás, en la especie ha sido contemplada en forma subsidiaria, de no existir disponibilidad de aquellos, y en un contexto específico.

Además, sin perjuicio de la conclusión precedente, no resulta posible soslayar la emergencia sanitaria que vive el país con ocasión de la propagación del nuevo virus SARS-CoV-2, respecto del cual la población carece de inmunidad previa, de manera que resulta imperativo que el MINSAL, en su calidad de organismo del Estado encargado de ejercer la función que le corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de protección de la salud, adopte las medidas que le son ineludibles a fin de asegurar la salud de sus habitantes.

Finalmente, en cuanto a la alusión que los recurrentes efectúan a las resoluciones exentas N°s. 973, de 2010, y 670, de 2013, ambas del MINSAL, que aprueban la “Norma General Técnica sobre Procedimientos Operativos Estandarizados para Asegurar la Calidad en la Ejecución del Programa Nacional de Inmunizaciones”, y la “Guía de Vacunación Segura: Sistema de Notificación, Evaluación e Investigación de ESAVI-EPRO”, respectivamente, y al decreto N° 72, de 2018, del mismo ministerio, que modifica el Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos, Botiquines y Depósitos Autorizados, debe precisarse que ninguno de esos instrumentos contiene alguna norma que circunscriba las labores de vacunación a quienes poseen el título de enfermera/o.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

