C.A. de Santiago

Santiago, nueve de julio de dos mil veintiuno.

A los folios 30 y 31: A todo, téngase presente.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Comparece Esteban Arévalo Díaz, abogado y deduce en favor de don VÍCTOR HUGO ROBLES FUENTES, domiciliado en Catalina de los Ríos 1954, El Cortijo, Conchalí, acción constitucional de protección en contra del MINISTERIO DE SALUD, representado por don Enrique Paris Mancilla, Ministro de Salud, domiciliado en Calle Enrique Mac-Iver N° 541, Santiago.

Expone que el día 29 de enero 2021, la Subsecretaría de Salud Pública y la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud envió un documento a los Directores/as de Servicios de Salud del país y a Seremis del área, informándoles de las instrucciones y recomendaciones para el proceso de vacunación contra el COVID19 en personas viviendo con VIH/SIDA en Chile.

Explica que el recurrente es una persona viviendo con VIH y se atiende hace más de 10 años en el Hospital San José de Santiago y que dicho protocolo e instrucción sanitaria, violenta sus derechos a la vida e integridad física y psíquica protegidos por la Constitución Política del Estado de Chile.

Alega que el mencionado documento entrega instrucciones para la inoculación de vacunas contra el COVID19 a las personas con VIH/SIDA, pero sin especificar fechas, ni tiempos, ni mucho menos lugares específicos y determinados donde se aplicará la vacuna, la que no será en todo caso en el Centro de Atención en VIH/SIDA que los atiende, ni en el CDT Eloísa Díaz del Hospital San José donde se atiende el recurrente, generando dudas, angustias e incertidumbres en muchos usuarios VIH positivos, ya que son una población mucho más vulnerable a enfermar gravemente e incluso fallecer producto del coronavirus, especialmente aquellas personas que padecen otras enfermedades crónicas (comorbilidades), o como en el caso del recurrente, hipertensión arterial.

Agrega que el documento establece como requisito para vacunarse el contar con un certificado médico que acredite el diagnostico GES 18, conocido públicamente como “VIH/SIDA”, lo que vulnera gravemente el principio de confidencialidad, debido que para obtener la vacuna se deberá presentar obligatoriamente una orden emitida por profesionales del centro de atención que señala el diagnóstico GES 18, desconociendo el resguardo del diagnóstico serológico que establece la vigente Ley N°19779, conocida como “Ley del SIDA”.

Precisa que se expone a las personas y se les obliga a exhibir el estado serológico a desconocidos que no forman parte del equipo médico tratante de

FXXBJWRLFK

costumbre, esto es, los expone a exhibir su estado clínico con el riesgo de sufrir situaciones de estigma y discriminación.

Anticipa que dicha certificación médica y su exposición provocarán que muchas personas se vean limitadas, tengan problemas y/o sientan miedo de ponerse la vacuna porque deberán revelar su estado serológico a través de un documento oficial.

Del mismo modo, refiere que perturba que el protocolo haya sido elaborado exclusivamente por médicos y especialistas convocado por el Ministerio de Salud, sin haber consultado ni escuchado a las personas viviendo con VIH/SIDA que son las personas directamente afectadas e involucradas.

Por otro lado, el protocolo del Ministerio de Salud no establece el nombre ni las características de la vacuna que se inoculará, el lugar ni la fecha, ignorando los efectos en la salud para una persona viviendo con VIH/SIDA.

Expone que se pretende vulnerar el derecho a la vida, a la salud y a la confidencialidad del diagnóstico que están garantizado por la Ley del SIDA, legislación de rango mayor que el Ordinario B22 N° 500 de 29 de enero de 2021.

En cuanto a las garantías constitucionales se infringe la garantía del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República por el incumplimiento de la obligación de participación previsto en el artículo 2 de la Ley N° 19.779 y de confidencialidad y no discriminación del artículo 7 de la misma ley.

Pide se ordene a la recurrida tomar las providencias necesarias a fin de que se cumpla con la obligación legal de participación de la comunidad y la obligación de confidencialidad y no discriminación en el contexto de la campaña de vacunación COVID-19, con el fin de proteger la vida e integridad física y psíquica y la integración social y los derechos humanos de las personas que viven con VIH/SIDA.

SEGUNDO: Comparece Jorge Hübner Garretón, abogado, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, e informa que la vía constitucional resulta improcedente para el objeto previsto por el Auto Acordado que regula la tramitación y fallo de la acción constitucional ya que el actor procura una declaración o reconocimiento de su pretensión, y no existe una facultad legal que permita a la Secretaría de Estado acceder a lo solicitado.

Expone que puede advertirse que ha sido la Autoridad Sanitaria, las autoridades de Gobierno y los poderes del Estado que en el marco de la Alerta Sanitaria y el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe vigente en el país debido a la Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional por brote del nuevo COVID-19, quienes han reaccionado adecuadamente a la emergencia

FXXBJWRLFK

sanitaria adoptando una serie de medidas en diversas regiones del país orientadas a resguardar la salud de la población como asimismo, prevenir el contagio de COVID-19.

Refiere que el contenido de la acción constitucional deducida pretende traspasar a los tribunales una decisión que corresponde a quienes ejercen la Administración y tienen bajo su responsabilidad diversas políticas públicas, especialmente a la Secretaría de Estado que le corresponde ejercer la rectoría del sector salud y velar por la efectiva coordinación de las redes asistenciales en todos sus niveles.

En efecto, añade, es absolutamente improcedente la acción deducida ya que cualquier pronunciamiento consistiría en una intromisión en la adopción de estrategias propias de la determinación de políticas públicas las cuales se han caracterizado por un dinamismo inherente a las fases de la pandemia ocasionada por COVID-19, criterio que debe considerarse tanto en el ejercicio de las acciones constitucionales como en la decisión de los jueces.

En consideración a toda la actividad desplegada por la Administración para el control de la pandemia, se afirma por la Secretaría de Estado la ausencia de actos u omisiones que pudieran ser calificados como contrarios a los derechos protegidos en la Constitución no resultando ser ésta la vía jurisdiccional idónea para cuestionar la plausibilidad de las medidas sanitarias proyectadas por la autoridad de gobierno.

Asevera la inexistencia de una acción u omisión ilegal o arbitraria de la Autoridad recurrida y explica que desde el mes de enero del año en curso, se han dictado una serie de medidas sanitarias a fin de evitar y mantener bajo control la propagación en el territorio nacional de la pandemia ocasionada por COVID-19.

Respecto del Plan Nacional de Prevención y Control del VIH/SIDA e ITS 2018-2019, que es un importante problema de salud pública a nivel mundial adquiriendo relevancia incluso en la actual pandemia, al Ministerio de Salud le compete ejercer la rectoría del sector salud y velar por la adecuada y efectiva coordinación de las redes asistenciales en todos sus niveles particularmente dentro del actual contexto de Emergencia de Salud Pública, y por ello se han realizado las gestiones necesarias para evitar la posibilidad de interrupción de los servicios de VIH, elaborando planes para el acceso a esos servicios, para que las personas que viven con VIH se les pueda garantizar la disponibilidad de los medicamentos y reducir la necesidad de acceder al establecimiento de salud de forma presencial, poniendo en marcha la aplicación de la dispensación multi-mensual de tratamiento contra el VIH.

FXXBJWRLFK

En lo relativo a la denuncia de Víctor Hugo Robles que dice relación con la elaboración y ejecución de una campaña de vacunación para personas viviendo con VIH por el Ministerio de Salud sin respetar la confidencialidad en el diagnóstico ni la participación de la comunidad, ha sido precisamente la Autoridad Sanitaria la que ha dispuesto medidas para el resguardo de la salud de las personas que viven con VIH/SIDA. En efecto, la autoridad recurrida dentro de su organización ha dispuesto los mecanismos eficientes para la entrega de medicamentos antirretrovirales de forma ininterrumpida en el contexto de crisis sanitaria ocasionada por COVID-19, realizado un monitoreo constante de la disponibilidad de los fármacos, corroborando que todas las farmacias del sector público que dispensan antirretrovirales tuvieran stock disponible. Así ha sido reconocido en una serie de causas deducidas contra esta repartición pública, a saber rol Nº 47.127-2020 seguida ante la Corte de Apelaciones de Santiago y deducida por el mismo recurrente de autos, rol Nº 429-2020 seguida ante la Corte de Apelaciones de Iquique, rol Nº 11.893-2020 seguida ante la Corte de Apelaciones de Concepción, rol Nº 1141-2020 seguida ante la Corte de Apelaciones de La Serena, roles Nº 6504-2020, Nº 6718-2020 y Nº 6975-2020 seguidas ante la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Señala que debe descartarse toda actuación u omisión carente de razonabilidad, pues dentro de sus atribuciones la autoridad sanitaria ha desplegado desde el comienzo de la emergencia y en especial en las últimas semanas, diversas acciones, entre éstas las “Consideraciones de Vacunación contra SARS CoV-2 en personas con VIH SIDA Versión 2 de 3 febrero 2021, enviado por correo electrónico del 4/2/2021 que elimina orden médica con diagnóstico GES 18. Dicho documento fue enviado a los referentes programa VIH SIDA de las Seremis de Salud del país, referentes programa VIH SIDA de los Servicios de Salud del país, encargados de los Centros de Atención VIH SIDA del país y referentes de Organizaciones de la Sociedad Civil

Afirma que no es cierto la aseveración del recurrente en orden a sostener que no se cumplió con el mandato legal contemplado en la ley Nº 19.779, relacionado con las acciones que debe arbitrar el Estado para informar a la población acerca del virus de inmunodeficiencia humana, así como las medidas adecuadas de prevención, tratamiento y los programas públicos existentes para dichos fines, ya que todos los criterios, han sido efectivamente cumplidos por la Secretaría de Estado, y que respecto de lo denunciado en autos, el recurrente fue llamado a participar de tales programas, desvirtuando en consecuencia lo denunciado por este.

FXXBJWRLFK

Expone que dicha circunstancia puede desprenderse en una causa de similares características deducida por el mismo recurrente de autos, en el recurso de protección rol Nº 56.265-2019, seguida ante la Corte de Apelaciones de Concepción debido a la Campaña de Prevención de VIH efectuada por el MINSAL.

Finaliza afirmando que la presente acción de protección debe ser rechazada además por no acreditarse ni verificarse en la especie el presupuesto de procedencia consistente en la existencia de una afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución, quedando de manifiesto que las políticas públicas y las acciones llevadas a cabo por la Secretaría de Estado para propender que las personas que se encuentren incluidas dentro de la población de riesgo, en las cuales se hallan las personas que viven con VIH puedan ser vacunadas contra el virus SARS- CoV-2, elaborándose y ejecutándose dichas acciones con la participación de la comunidad.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar y de urgencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

CUARTO: Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 del texto constitucional, entre las cuales se encuentra la invocada por el recurrente previstas en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.

QUINTO: Que, teniendo presente que lo reclamado a través de la presente acción constitucional dice relación con la exigencia de un certificado que acredite el diagnostico Ges 18 para tener derecho a recibir una vacuna contra el covid19 y de no considerar la opinión de los pacientes que padecen de VIH/SIDA, reproches que han sido refutadas por la recurrida dando cuenta en primer lugar de la modificación de la instrucciones y recomendaciones para el proceso de vacunación contra el COVID19 de 3 de febrero de 2021 y del llamado a participar

FXXBJWRLFK

de la ciudadanía afectada por dicha patología a través de reuniones solicitadas al Programa Nacional de VIH/SIDA e ITS, tales capítulos serán desestimados.

SEXTO: Que en cuanto al tipo, marca o procedencia de la vacuna a inocular y los locales donde deba concurrirse para tal procedimiento, son circunstancias que no pueden estimarse atentatorias contra las garantías constitucionales, por el contrario, son medidas que buscan propender a que la salud de la población chilena se encuentre a resguardo, no existiendo dada su escases mundial, la posibilidad por ahora para ningún ciudadano del país escoger aquella que sea de su preferencia.

SÉPTIMO: Que, necesario es añadir que el recurso también se dirige en favor de un grupo de personas indeterminadas por lo que en tales términos tampoco puede prosperar ya que la acción de protección no es una de tipo popular.

A lo dicho, cabe agregar que el recurso ha perdido oportunidad porque las políticas públicas respecto de las cuales reclama ya no se encuentran vigentes.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se declara que ***se rechaza*** el recurso de protección deducido por Esteban Mario Arévalo Díaz, en representación de Víctor Hugo Robles Fuentes.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Protección-1257-2021.

MARIO DANILO ALEJANDRO ROJAS GONZALEZ
MINISTRO
Fecha: 09/07/2021 12:37:01

FERNANDO IGNACIO CARREÑO ORTEGA
MINISTRO
Fecha: 09/07/2021 12:32:16

DAVID HORACIO ARTURO PERALTA ANABALON
ABOGADO
Fecha: 09/07/2021 13:01:05

FXXBJWRLFK

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mario Rojas G., Fernando Ignacio Carreño O. y Abogado Integrante David Peralta A. Santiago, nueve de julio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a nueve de julio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

FXXBJWRLFK

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl