



MINISTERIO DE SALUD
GABINETE DEL MINISTRO
DIVISIÓN JURÍDICA

SMS/FBS

SECRETARÍA : ESPECIAL
INGRESO CORTE N° : 49.127-2020
MATERIA : RECURSO DE PROTECCIÓN
CARATULADOS : “ROBLES con SUBSECRETARIA DE SALUD PÚBLICA”

EN LO PRINCIPAL: Informa; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos, **SEGUNDO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

JORGE HÜBNER GARRETÓN, abogado, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, con domicilio para estos efectos en calle Mac Iver N° 541, comuna y ciudad de Santiago, en autos sobre recurso de protección de garantías constitucionales, caratulados “**ROBLES con SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA**”, Rol Ingreso Corte N° 49.127-2020, a S.S. Ilتما. Respetuosamente digo:

Que respecto de la acción de protección interpuesta ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, vengo a solicitar su rechazo total, por las razones de hecho y derecho que paso a exponer:

Contenido

I.- DE LA PRESENTE ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN FAVOR DE DON VICTOR HUGO ROBLES.	2
II. EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES UN MEDIO IDÓNEO PARA LA DICTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS SANITARIAS.	2
III. SOBRE LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN DEDUCIDA.	4
IV. INEXISTENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN ILEGAL O ARBITRARIA	5
IV.1. Plan nacional de prevención y control del VIH/SIDA e ITS 2018-2019.	6
IV.2. Sobre las garantías explícitas en salud y su regulación.	7
V. DE LA IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE PROTECCIÓN: DE LA FALTA DE UNA ACCIÓN Y OMISIÓN ARBITRARIA E ILEGAL.	10
VI. SOBRE LAS GARANTÍAS QUE SE ALEGAN VULNERADAS.	12
VII. CONCLUSIONES.	13

I.- DE LA PRESENTE ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN FAVOR DE DON VÍCTOR HUGO ROBLES.

En estos autos, se dedujo acción de protección de derechos constitucionales en favor de don Víctor Robles Fuentes, en contra del Ministerio de Salud.

Se reclama que existiría una omisión arbitraria y/o ilegal por parte del Ministerio de Salud, consistente en la no entrega de terapia antirretroviral anticipada como tratamiento del VIH por más de un mes, sea por dos o tres meses simultáneamente.

Respecto de los derechos constitucionales vulnerados, se indica que existiría una supuesta contravención al artículo 19 N° 1, esto es "*El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*" de la Constitución Política de la República.

En concreto, se solicita a esta Il. Corte de Apelaciones que se tenga por interpuesta acción constitucional de protección en contra del Ministerio de Salud y se dispongan "las providencias necesarias a fin de garantizar la entrega de la terapia para el VIH como mínimo para 3 meses, y las demás providencias que US. ILTMA. estime necesarias y convenientes para restablecer el imperio del Derecho y garantizar los derechos fundamentales del recurrente".

II. EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES UN MEDIO IDÓNEO PARA LA DICTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS SANITARIAS.

Las autoridades de Gobierno y los poderes del Estado han reaccionado adecuadamente la emergencia sanitaria con el objeto de proteger los derechos de toda la población.

El contenido de la acción deducida pretende traspasar a los tribunales una decisión que corresponde a quienes ejercen la Administración, lo que es absolutamente improcedente.

Es necesario afirmar como cuestión previa que el Recurso de Protección no es la vía adecuada para este tipo de impugnaciones, pues lo solicitado por el recurrente intenta traspasar a los tribunales una decisión que corresponde a quienes ejercen la Administración y tienen bajo su responsabilidad diversas políticas públicas vinculadas con la salud de la población, que forman parte de la esfera de discrecionalidad con la que cuenta la autoridad.

De forma que cualquier pronunciamiento consistiría en una intromisión en la adopción de políticas públicas en materia sanitaria.

En un contexto como el actual, por medio de la Constitución se ha decretado el estado de excepción constitucional de catástrofe, se sigue que en la Carta Fundamental los “tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción”. Con todo, lo anotado no obsta a que, “respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales” se pueda recurrir a través de los recursos que corresponda (art. 45). Pues bien, en este caso se intenta calificar los motivos o fundamentos de hecho de las medidas con efecto general que se han adoptado o que se han dejado de adoptar.

Adicionalmente, lo solicitado por el recurrente no considera que la gestión de la emergencia **es una cuestión dinámica, es decir cada día se toman decisiones que pretenden proteger los derechos de todas las personas**, así como también, controlar los efectos de la pandemia en nuestro país. Esto se encuentra vinculado con la adopción de estrategias propias de la determinación de políticas públicas. Así, el ejercicio de las acciones constitucionales y la decisión de los jueces deben considerar este dinamismo inherente a la situación actual y ser deferente con la autoridad técnica.

Así, a raíz de la situación actual y teniendo en consideración toda la actividad que ha desplegado la Administración para el control de la pandemia, se reitera 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.**

Por lo demás, resoluciones que desestimaron una acción constitucional análoga a esta fueron confirmadas por la Excelentísima Corte Suprema, como ocurrió en las causas rol 33429-2020; 33422-2020 y 33265-2020, 42.350-2020:

“Primero: Que el examen del recurso de protección evidencia que lo pretendido es que el Poder Ejecutivo y, en particular, la autoridad sanitaria, adopten determinadas medidas que – a juicio de la recurrente - serían las idóneas para afrontar la pandemia por COVID-19 que afecta a nuestro país. Segundo: Que, no obstante, habiéndose declarado por el Presidente de la República el Estado de Catástrofe en todo el territorio nacional, es manifiesto 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 sanitario.

*Tercero: Que la acción constitucional de protección **no es la vía idónea para impugnar las supuestas omisiones que se reprochan a tales autoridades, desde que ello importaría arrogarse potestades que el Constituyente ha radicado de manera exclusiva en el Poder Ejecutivo,** más aún en un Estado de Excepción Constitucional.*

Cuarto: Que, por consiguiente, el recurso de protección no puede ser admitido a tramitación.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte

sobre la materia, se confirma la resolución apelada de fecha uno de abril de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt¹.

III. SOBRE LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN DEDUCIDA.

El recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando éste último ha sido quebrantado por actos u omisiones arbitrarias o ilegales que amenazan, perturban o privan del ejercicio legítimo de alguna de las garantías taxativamente numeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, dejando a salvo las demás acciones legales.

Así, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional, están contestes en el hecho de reconocerle a esta garantía constitucional, los caracteres de una **acción cautelar autónoma, excepcional, de urgencia y que goza de tramitación informal y sumaria.**

Por ello, como contrapartida, **el ámbito de su aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad sobre derechos preexistentes e indubitados sean evidentes u ostensibles,** atendidas las circunstancias y modalidades concretas de la situación de que se trata, impidiéndose que este arbitrio pueda emplearse para declarar o constituir situaciones jurídicas nuevas **ya que las meras expectativas no constituyen derechos subjetivos públicos o posiciones activas susceptibles de tutela judicial efectiva mediante esta vía.**

Ilegalidad y arbitrariedad que como se dará cuenta en este informe, no se verifican en la especie respecto del **Ministerio de Salud.**

Finalmente, en lo que respecta a este apartado, cabe agregar que para que esta acción de protección sea acogida, **tienen que satisfacerse determinados presupuestos de procedencia de manera copulativa.** Pues, la Excelentísima Corte Suprema de Chile, ha resuelto lo siguiente en esta materia, a saber:

* ***“PRIMERO:*** *Que según se deduce de lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de protección requiere para su configuración, la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos: a) Una conducta, por acción u omisión, ilegal o arbitraria; b) La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto; c) *Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y d) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea, de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado*² (lo subrayado y ennegrecido es nuestro).*

² Causa rol N° 4542-2014, de 14 de abril de 2014.

Por tanto, la acción de protección es una **acción cautelar autónoma, excepcional, de urgencia y que goza de tramitación informal y sumaria.**

IV. INEXISTENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN ILEGAL O ARBITRARIA DE LA AUTORIDAD RECURRIDA.

Desde el mes de enero del año en curso, se han dictado una serie de medidas sanitarias de público conocimiento, a fin de evitar y mantener bajo control la propagación en el territorio nacional de la pandemia por COVID-19, protegiendo de dicha manera la vida y salud de la población.

Lo anterior, se ha logrado determinando a nivel país y regional una serie de acciones progresivas tomadas sobre la base de antecedentes concretos y fundados, y que han dado cuenta de la activación de protocolos destinados al adecuado control de la pandemia conforme la evolución del momento, entre las que cabe destacar, las siguientes a saber;

- Suspensión de clases en todos los jardines infantiles y colegios del país; Suspensión de eventos deportivos, profesionales y aficionados;
- Prohibición de llevar a cabo eventos públicos con más de 50 personas;
- Prohibición de funcionamiento de cines, teatros, pubs, discotecas, cabarets, clubes nocturnos y lugares y gimnasios abiertos al público;
- Prohibición de recalada en todos los puertos chilenos de cruceros de pasajeros; Prohibición de visitas a los Establecimientos de Larga Estadía de Adultos Mayores; Prohibición de reuniones de clubes y uniones comunales de adultos mayores en el país;
- Prohibición temporal de visitas a cementerios;
- Obligación de aislamiento por 14 días, de las personas diagnosticadas con COVID-19, de las personas que ingresen al país, sin importar el país de origen, y de aquellos que hayan estado en contacto estrecho con una persona diagnosticada con la enfermedad; Obligación de residir en el domicilio particular habitual, encontrándose prohibido el desplazamiento de personas hacia otros lugares de residencia distintos a su domicilio particular habitual;
- Obligación de permanecer, como medida de aislamiento, en sus residencias entre las 22:00 y 05:00 horas;
- Obligación de todas las personas mayores de 80 años, en cuanto a permanecer en cuarentena en sus domicilios habituales;
- Obligación del uso mascarillas en el transporte público o privado sujeto a pago, al interior de ascensores y demás espacios cerrados especialmente previstos al efecto;
- Instalación de aduanas sanitarias en todos aquellos puntos de entrada al país, además de puertos y aeropuertos;
- Establecimiento de cuarentenas y cordones sanitarios, en distintas ciudades y comunas del país, en los sectores y dentro los horarios y plazos que en cada caso se ha dicho;
- Establecimiento de residencias sanitarias;
- Activación del Sistema de Protección Civil.

IV.1. PLAN NACIONAL DE PREVENCIÓN Y CONTROL DEL VIH/SIDA E ITS 2018-2019.

Actualmente, el VIH y las ITS continúan siendo importantes problemas de salud pública a nivel mundial, afectando principalmente a personas jóvenes y sus familias, y produciendo una alta carga de morbilidad y mortalidad que no solo lleva al empobrecimiento de los individuos, sino, además, impacta significativamente la economía de los países, tanto por los valores asignados al tratamiento, como por el impacto en la calidad de vida de los grupos de mayor vulnerabilidad.

En consecuencia, su abordaje constituye un desafío permanente no solo para las ciencias de la salud, sino también para las ciencias sociales y del comportamiento, debido a que los casos tanto de VIH como de ITS, responden a una multiplicidad de factores asociados a los determinantes sociales de la salud, tales como el nivel socioeconómico, el nivel educacional, las condiciones laborales, la calidad de recursos básicos y dificultad de acceso a servicios sanitarios, que facilitan comportamientos que vulnerabilizan y exponen al riesgo a las personas de adquirir VIH e ITS.

Esta complejidad, reconocida por todos los organismos involucrados en la lucha contra el VIH/SIDA a nivel mundial, sustenta los planteamientos que proponen los abordajes múltiples, las estrategias combinadas y los distintos niveles de intervención, haciendo que la política pública que aborde el problema, necesariamente tenga que ser amplia, inclusiva y considere desde su inicio un enfoque integral acorde a los lineamientos internacionales

En forma posterior a este trabajo participativo, los equipos técnicos definieron 5 líneas estratégicas para el Plan Nacional de Prevención y Control del VIH/SIDA e ITS y su Plan de Acción, las cuales son: **Plan Nacional de Prevención y Control del VIH/SIDA e ITS | 2018-2019;**

- Línea Estratégica 1: Promoción de Sexo seguro y Prevención del VIH/SIDA y las ITS.
 - Comunicación social en VIH/SIDA e ITS.
 - Acceso a servicios y dispositivos de prevención.
 - Educación, capacitación y difusión de prácticas de sexo seguro y prevención del VIH/SIDA e ITS.

- Línea Estratégica 2: Diagnóstico y Atención Integral del VIH/SIDA e ITS.
 - Oferta del test rápido visual para VIH.
 - Prevención de la transmisión vertical (TV) del VIH y Sífilis.
 - Acceso y adherencia a TAR.
 - Gestión oportuna y eficiente de fármacos.

- Línea Estratégica 3: Fortalecimiento de la red de salud.
 - Infraestructura para mejorar acceso oportuno.
 - Capital Humano.

- Línea Estratégica 4: Sistemas de información y gestión.
 - Información estratégica para la toma de decisiones.
 - Monitoreo y evaluación.
 - Planificación Estratégica.

- Línea Estratégica 5: Rectoría y Regulación.
 - Modificación de normas y regulaciones.
 - Generación de estándares y orientaciones técnicas.
 - Supervisión técnica.

Posteriormente se trabajó en operacionalizar estas líneas estratégicas, definiendo primeras líneas transversales y específicas, permitiendo guiar el trabajo del Plan de Acción en el corto y mediano plazo, generando las condiciones necesarias para el cumplimiento de sus actividades y objetivos.

Tanto el Plan Nacional como su Plan de Acción, tienen como fundamentos integradores los enfoques de Determinantes Sociales, Intersectorialidad, Género e Interculturalidad. Estos enfoques tienen como propósito, posicionar en la agenda pública al VIH/SIDA e ITS como un **problema de salud prioritario**.

De esta forma, se pretende movilizar la acción del Estado (sectorial e intersectorial), así como la acción del individuo, la familia y la comunidad, para el control de los factores de riesgo y las consecuencias individuales y sociales del VIH/SIDA e ITS.

De esa forma, dentro del contexto de una pandemia, se ha tratado de evitar la posibilidad de interrupción de los servicios de VIH y elaborar 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 sistema de salud, poniendo en marcha la aplicación de la dispensación multi-mensual de tratamiento contra el VIH, como podrá verse más adelante.

IV.2. SOBRE LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD Y SU REGULACIÓN.

El sistema de salud público chileno tiene, en lo que interesa, tres principales formas de coberturas que sería aplicables al caso. La primera, es el régimen general de prestaciones contenido en el Libro II del D.F.L 1 de 2005 del Ministerio de Salud, el Sistema de Garantías Explícitas en Salud (GES), contenido en la ley 19.966 y el Sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo, contenido en la ley 20.850 (ley Ricarte Soto).

El Sistema de Garantías Explícitas en Salud, tiene como objetivo central, proporcionar cobertura garantizada y universal respecto de los problemas de salud que representan la mayor carga de enfermedad del país. Así, a más de una

década de su entrada en vigencia, se ha logrado incorporar 85 problemas de salud con garantías explícitas y con un importante impacto sanitario.

Para la determinación de la cobertura de las Garantías Explícitas en Salud, y para el cumplimiento de los principios de universalidad y solidaridad, se ha determinado un umbral económico definido desde el Ministerio de Hacienda, pero junto a ello se han fijado criterios técnicos sanitarios. Para ello, se desarrollan estudios y se utilizan los existentes para la priorización y la enumeración jerarquizada de los problemas de salud y las intervenciones asociadas a su resolución. La forma de hacer la evaluación está contenida en los artículos 7 y siguientes del Decreto Supremo N° 121 de 2005 del Ministerio de Salud, que establece el reglamento para la elaboración y determinación de las Garantías Explícitas en Salud.

Para este objeto se utilizan estudios epidemiológicos de carga de enfermedad, tendientes a profundizar el conocimiento de la magnitud y tendencias de las principales causas de muerte y discapacidad en la población así como las investigaciones respecto de las intervenciones existentes para prevenir, tratar o rehabilitar el impacto de estas enfermedades, evaluando la evidencia científica disponible sobre el resultado de estas intervenciones.

Frente a ello se priorizan los problemas de Salud y las intervenciones asociadas, de acuerdo al grado de evidencia que exista del beneficio para la sobrevivencia o calidad de vida de los afectados, descartándose aquellas para las cuales no existe tal evidencia. En este sentido, se consideran variables tales como la relación entre los problemas seleccionados y los objetivos sanitarios nacionales, las condiciones que generan desprotección en la población, la existencia de intervenciones eficaces y efectivas, el resguardo del mejor uso de los recursos en beneficio de la salud de las personas y la capacidad de oferta del sistema.

El RGGS debe contar con garantías explícitas que son constitutivas de derechos para los beneficiarios, pudiendo ser exigidas al Fondo Nacional de Salud (FONASA), a las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES), a los Servicios de Salud y demás instituciones que corresponda. Estas garantías explícitas en salud pueden ser de cuatro tipos, los cuales se detallan a continuación³

- **Garantías de Acceso:** corresponde a la obligación del Fondo Nacional de Salud y de las Instituciones de Salud Previsional de asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas a sus beneficiarios que cumplan con los requisitos establecidos por el decreto correspondiente.
- **Garantías de Calidad:** corresponde a establecer el otorgamiento de las prestaciones garantizadas por un prestador registrado o acreditado de acuerdo a la Ley N°19.937.⁴
- **Garantías de Protección Financiera:** corresponde a la contribución que deberá efectuar el afiliado por la prestación o grupo de prestaciones, el cual

³ Ministerio de Salud, recuperado de <http://diprece.minsal.cl/le-informamos/auge/>

⁴ Ley Número 19.937 "Modifica el D.L.N°2.763, de 1979, con la finalidad de Establecer una nueva Concepción de la Autoridad Sanitaria, distintas Modalidades de Gestión y Fortalecer la Participación Ciudadana", Ministerio de Salud, año 2008.

deberá ser de un 20% del valor determinado en un arancel de referencia del Régimen. No obstante lo anterior, el Fondo Nacional de Salud deberá cubrir el valor total de las prestaciones, respecto de los grupos A y B, y podrá ofrecer una cobertura financiera mayor a la dispuesta en el párrafo anterior a las personas pertenecientes a los grupos C y D.

- **Garantías de Oportunidad:** corresponde al establecimiento de un plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en la forma y condiciones que detallen en el decreto correspondiente para cada uno de los problemas GES.

El régimen de garantías en un comienzo consideró 56 problemas de salud o patologías a garantizar, que se fueron incorporando progresivamente en los decretos de los años 2005, 2006 y 2007. El decreto de julio de 2005 incluía los primeros 25 problemas de salud a garantizar, luego en julio de 2006 se incrementó la cantidad a 40 y finalmente en julio de 2007 se logró garantizar la totalidad de 56 problemas de salud previstos para el régimen.

Posteriormente existieron dos nuevos decretos, correspondientes a los años 2010 y 2013. En ellos se incrementó la cantidad de problemas de salud garantizados, de manera que en julio de 2010 había 69 PS en el régimen de garantías y desde julio de 2013 se cuenta con un total de 80 problemas de salud garantizados. Adicionalmente en julio de 2016 se publicó un nuevo decreto de garantías, el cual incorporó mejoras en las prestaciones a problemas de salud ya incluidos en el sistema GES.

Las Garantías Explícitas en Salud tienen una vigencia de tres años, las que se prorrogan automáticamente por otros tres si ellas no son objeto de modificación, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 23º de la ley N°19.966. Conforme a lo anterior, las garantías explícitas en salud se revisan cada tres años, período durante el cual se deben analizar nuevos antecedentes o evidencia para incorporar nuevos problemas de salud o mejorar las prestaciones ya garantizadas. Sin embargo, en circunstancias especiales, el Presidente de la República puede disponer, por decreto supremo fundado, la modificación antes de cumplirse el plazo de tres años.

De acuerdo a la regulación actual, el Síndrome de inmunodeficiencia adquirida VIH/SIDA es la garantía GES N° 18, definiendo la garantía de acceso a todo beneficiario de las siguiente manera:

- I) Con sospecha o por solicitud del usuario, tendrá acceso a examen para el diagnóstico de la infección por VIH.
- II) Con confirmación diagnóstica o indicación médica, tendrá acceso a exámenes y a los esquemas de tratamiento antirretroviral.
- III) Persona embarazada VIH (+) y recién nacido hijo de madre VIH (+), tendrán acceso a protocolo para prevención de transmisión vertical.
- IV) En tratamiento con esquemas antirretrovirales, tendrá acceso a continuarlos.
- V) En tratamiento tendrá acceso a seguimiento.

El resto de las definiciones para dicha patología se encuentran definidas en el siguiente link: <https://auge.minsal.cl/problemasdesalud/index/18>

V. DE LA IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE PROTECCIÓN: DE LA FALTA DE UNA ACCIÓN Y OMISIÓN ARBITRARIA E ILEGAL.

El recurrente sostiene que el acto arbitrario e ilegal que eventualmente afecta los derechos del paciente, en cuyo favor se interpone la presente acción constitucional, consiste en la no entrega de terapia antirretroviral anticipada como tratamiento del VIH por más de 1 mes, sea por dos, o tres meses simultáneamente.

En lo relativo a la ilegalidad denunciada, es conveniente señalar que ha sido precisamente la autoridad sanitaria quien ha dispuesto medidas dentro de su organización para la entrega de dichos medicamentos.

En lo relativo a la arbitrariedad, cabe señalar que **debe descartarse toda actuación u omisión carente de razonabilidad o motivo**, en coherencia con las distintas actuaciones que dentro de sus atribuciones han sido desplegadas por la autoridad sanitaria desde el comienzo de la emergencia (incluso antes del primer caso en nuestro país) y en especial en las últimas semanas.

Dentro de estas medidas, ha cobrado relevancia garantizar el acceso a medicamentos en la actual pandemia que afecta al país a los pacientes con enfermedades crónicas, dentro de las cuales se encuentra los pacientes con VIH/SIDA.

En conformidad a lo informado por la Unidad de Farmacia del Hospital San José, el tratamiento prescrito para el paciente, don Víctor Hugo Robles, es Abacavir/Lamivudina/Dolutegravir 600/300/50 mg, marca comercial TRIUMEQ®, desde el 17 de septiembre de 2018.

En línea con lo anterior, existe un registro de las fechas en que el paciente ha concurrido al Hospital para obtener la medicación prescrita los días:

21 de febrero de 2020: Se dispensa tratamiento para un mes.

23 de marzo de 2020: Se dispensa tratamiento para 2 meses.

20 de mayo de 2020: Se dispensa tratamiento para un mes.

22 de junio de 2020: Se dispensa tratamiento para 3 meses.

Luego, en conformidad a lo señalado por la Unidad de Farmacia del Hospital San José, existía la opción de enviar los medicamentos a domicilio, pero dados los reclamos de algunos pacientes por este sistema que ponía en riesgo su confidencialidad, el pasado viernes 12 de junio de 2020 se acordó en reunión de farmacia, que esta práctica ya no se llevaría a cabo con pacientes de Inmunología.

Así pues, y dado que **la Farmacia de Atención al Paciente VIH/SIDA se ha mantenido operativa durante toda la pandemia,** el retiro de medicamentos antirretrovirales debe realizarse de forma presencial en el Hospital San José.

Este tipo de análisis se ha coordinado con el Programa Nacional de Prevención y Control de VIH/SIDA, sin perjuicio del apoyo que desde Departamento de Procesos y Gestión Hospitalaria de la División de Gestión de la Red Asistencial de la Subsecretaría de Redes Asistenciales pudiese entregar.

En línea con lo anterior, se puede indicar que desde la Subsecretaría de Redes Asistenciales, se emitió el Ordinario N° 916 del 7 de abril 2020, disponiendo la entrega trimestral de medicamentos en la red asistencial en los términos señalados.

Respecto al stock de medicamentos en los establecimientos, estos últimos reportan a CENABAST, ya que la cadena de abastecimiento es desarrollada por dicha institución, por lo que la distribución y los despachos de medicamentos a la red varían de acuerdo a demanda previamente planificada.

El oficio señala que la entrega de medicamentos debe realizarse de acuerdo a la disponibilidad de stock, frecuencia de reposición, capacidad de almacenamiento en las redes, priorizando algunas patologías crónicas como el VIH/SIDA.

En efecto se dispone que *“el requerimiento señalado implica la implementación de la entrega de medicamentos para la cobertura de tratamientos para pacientes crónicos por un periodo de 2 a 3 meses, lo **que podría ejecutarse** mediante el adelanto de las entregas de medicamentos de acuerdo a cada contrato que se disponga y, ya sea por intermediación con CENABAST o por medio de un proveedor adjudicado en una licitación propia”*.

El mismo ordinario indica que se deben tomar las siguientes medidas; *“Se debe priorizar la entrega de medicamentos para pacientes crónicos cuyas enfermedades constituyan factores de riesgo (...); se prioriza la entrega de medicamentos a pacientes mayores de 60 años; se debe permitir la entrega directa a pacientes o a quienes los representen portando sus respectivos carné de paciente crónicos (...); las unidades de abastecimiento y de farmacia de las diferentes entidades de su red, deberán realizar las adecuaciones a sus procesos logísticos; de almacenamiento y de gestión; se deberá evaluar el empleo de mecanismos de entrega a domicilio en los casos especiales antes mencionados; en el caso de medicamentos asociados a programas ministeriales, cuya coordinación y abastecimiento se realiza por intermedio de las Divisiones de Atención Primaria de Salud y de Gestión de la Red Asistencial, las gestiones de ajuste de la demanda para visibilizar la entrega de tratamientos para 2 o 3 meses, se realizará en el nivel central, sin perjuicio que dichas Divisiones requerirán de información técnica de los establecimientos de la red, tales como incidencia, consumo, capacidad de almacenamiento u otra.(...).*

Como puede desprenderse ha sido el Ministerio de Salud quien ha implementado las medidas necesarias para que, se evalúen los procesos de

dispensación de su red asistencial, con la finalidad de disminuir la asistencia y aglomeraciones de pacientes crónicos en las dependencias de las unidades de farmacia ambulatoria, acción que se enmarcan dentro de las medidas sanitarias adoptadas ante el brote del nuevo coronavirus (COVID-19), en su actual fase 4, en conformidad a las definiciones de la Organización Mundial de la Salud.

VI. SOBRE LAS GARANTÍAS QUE SE ALEGAN VULNERADAS.

Cabe hacer notar a SS. Itma. que, la acción de protección de autos debe ser rechazada, también, por el hecho de 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.

Pues, cabe evidenciar que tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional, son contestes en el hecho de reconocer que la protección de este derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, **dice relación con actos positivos que amenacen, amaguen o ataquen directamente la vida de una persona, que configuren un detrimento o imposibilidad de la continuación de la vida o integridad física del afectado.**

En el caso de autos, la amenaza que se cierne sobre la integridad física o psíquica del paciente no puede ser atribuible al Ministerio de Salud, desde que se han realizado los esfuerzos para otorgar los medicamentos referidos dentro del actual contexto de la pandemia que afecta al país.

Ha quedado demostrado, según se ha detallado a lo largo de este informe, por un lado, que **la autoridad sanitaria ha desplegado las acciones pertinentes para garantizar y prevenir la integridad física y/o psíquica de todos los pacientes crónicos que requieren de medicamentos para sus respectivos tratamientos.** De esa forma, por parte de la Autoridad Sanitaria se está dando cumplimiento a lo señalado por la ONUSIDA, en cuanto a disponer amplio suministro de medicamentos antirretrovirales, adoptando de esa forma un sistema de recetas para varios meses, y dispensación para varios meses, especialmente para el caso de personas que viven con el VIH y que son estables con el tratamiento antirretroviral.

Por otro lado, el recurrente no es capaz de señalar en forma precisa y clara, de qué forma se estaría afectando esta garantía constitucional, no siendo suficiente a este respecto, una mera enunciación del derecho para acreditarlo. Como se ha podido indicar en el presente informe, se han entregado los medicamentos para el paciente de autos en las fechas 21 de febrero de 2020, tratamiento para un mes, 23 de marzo de 2020 el tratamiento para dos meses, y; 20 de mayo de 2020 el tratamiento para un mes, y finalmente el día 22 de junio de 2020, para un periodo de 90 días a partir de dicha fecha en cumplimiento de lo decretado por su parte en Orden de No Innovar.

Es importante recalcar que, una interpretación extensiva de la parte recurrente, y de las Cortes de Apelaciones, en cuanto a conceder la acción

constitucional, traería consigo no solo una desigualdad respecto de otros pacientes que se encuentran en una misma situación de riesgo, es decir que padecen VIH, sino también respecto de otros enfermos crónicos.

En ese sentido, frente a la actual situación sanitaria del país se evidencia que las decisiones de la autoridad sanitaria obedecen a un procedimiento basado en consideraciones técnico científicas, asumidas y ejecutadas por esta autoridad, que conforme a los protocolos, circulares y demás medidas adoptadas dan cuenta de una actitud activa frente a la actual contingencia para velar por la salud de las personas; **no siendo procedente la imposición por vía de esta acción cautelar de una determinada medida en materia de salud (que se ajusta a los estándares de organismos internacionales) frente a la contingencia sanitaria que aqueja al país y que, por sobre todo, impacta en la coordinación de toda la Red Asistencial del país.**

VII. CONCLUSIONES.

- 1) El recurso de protección es una **acción cautelar autónoma, excepcional, de urgencia y que goza de tramitación informal y sumaria.** Por ello, como contrapartida, **el ámbito de su aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad sobre derechos preexistentes e indubitados sean evidentes u ostensibles.**
- 2) A partir del día 22 de enero de 2020, se han ido adoptando medidas y orientaciones de la autoridad sanitaria, se han fundado en la evolución de la información disponible y los criterios de los expertos en salud, teniendo especial énfasis aquellas que se han traducido en facultades extraordinarias que han sido concedidas a la autoridad sanitaria frente a la contingencia.
- 3) El Ministerio de Salud quien ha implementado las medidas necesarias para que, se evalúen los procesos de dispensación de su red asistencial, con la finalidad de disminuir la asistencia y aglomeraciones de pacientes crónicos en las dependencias de las unidades de farmacia ambulatoria, acción que se enmarcan dentro de las medidas sanitarias adoptadas ante el brote del nuevo coronavirus (COVID-19), en su actual fase 4, en conformidad a las definiciones de la Organización Mundial de la Salud.
- 4) El paciente que reclama en autos, se le han entregado los medicamentos consistentes en antirretrovirales en las fechas 21 de febrero de 2020, tratamiento para un mes, 23 de marzo de 2020 el tratamiento para dos meses, el 20 de mayo de 2020 el tratamiento para un mes; y, finalmente, el día 22 de junio de 2020 para un periodo de 90 días a contar de dicha fecha.

POR TANTO;

SOLICITO A SS. ILTMA.: tener por evacuado el informe requerido al Ministerio de Salud, al tenor de estos autos y previa vista de la causa, decretar su íntegro y total rechazo por las razones y motivos aquí expuestos.

OTROSÍ: Solicito a SS. Iltma. tener por acompañada una copia de los siguientes documentos, a saber:

- 1) **Ordinario N° 916 de 07.04.2020 de la Subsecretaría de Redes Asistenciales a los Directores de Salud del país.**
- 2) **Voucher de entrega medicamentos al paciente Victor Hugo Robles Fuentes.**

Por orden de la Subsecretaría de Salud Pública

**JORGE HÜBNER GARRETÓN
JEFE DIVISIÓN JURÍDICA
MINISTERIO DE SALUD**