

EN LO PRINCIPAL: FORMULA CUESTIÓN PREVIA; **PRIMER OTROSÍ:** PRESENTA DESCARGOS; **SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **TERCER OTROSÍ:** DESIGNA ABOGADO.

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS

CARMEN CASTILLO TAUCHER, Ministra de Salud, Médica Cirujana, casada, domiciliada para estos efectos en calle Mac Iver 541, Santiago, Chile, por sí, en acusación constitucional interpuesta en mi contra, a esta H. Cámara de Diputados, respetuosamente digo:

Que estando dentro de plazo vengo en formular observaciones a la acusación constitucional presentada en mi contra para que se acoja la cuestión previa que planteo en razón de la improcedencia de la acusación y, en subsidio, para que la acusación sea desechada en todas sus partes, por las razones de hecho y de derecho que paso a exponer.

Con fecha 11 de noviembre del año 2015, y haciendo uso de la facultad otorgada en el artículo 52 N° 2, letra b), de la Constitución Política de la República, un grupo de Diputados presentó ante la H. Cámara de Diputados una acusación constitucional en mi contra, en mi calidad de Ministra de Salud, la que me fue notificada el día 16 de noviembre del presente año.

La acusación se basa en las causales de infracción a la Constitución o las leyes, o dejar éstas sin ejecución. Consta de cuatro capítulos. A continuación se sintetiza cada uno de ellos.

En su capítulo 1°, sobre “Incumplimiento de dar respuesta al oficio de la Cámara de Diputados en el contexto de la Interpelación Parlamentaria”, los acusadores señalan que esta Ministra no habría dado respuesta a dicho oficio, lo que constituiría una infracción a la Constitución y a las facultades fiscalizadoras de la Cámara, sin perjuicio del tenor literal de la norma que señala que en ningún caso esta facultad afectará la responsabilidad política de los Ministros.

En su capítulo 2°, sobre “Graves problemas en la gestión hospitalaria en el Sector Público de la Salud”, los acusadores alegan que existiría una grave crisis en la gestión de hospitales públicos, tanto a nivel de inversión como de gestión, y que no se ha entregado el “Plan Nacional de Inversión Pública en Salud 2014-2018”, comprometido en el Programa de Gobierno. Además, señalan que existiría una mala ejecución presupuestaria; que se retiraron del Plan de Concesiones seis hospitales, los que no han tenido mayores avances en cuanto a su construcción; y que la deuda hospitalaria ha aumentado. Por lo anterior, a juicio de los acusadores, habría una negligencia de esta autoridad, en orden a disponer las herramientas administrativas y legislativas que permitan concretar la garantía constitucional del derecho a la salud, generando, según afirman, una supuesta crisis en el sector hospitalario.

En su capítulo 3°, referido a “Dejar sin ejecución las leyes en el caso de las garantías explícitas de salud, en especial, la garantía de oportunidad”, los acusadores indican que esta Ministra no habría tomado ninguna medida legislativa o administrativa eficaz para hacer cumplir la Ley que Establece un Régimen de Garantías de Salud (ley N° 19.966), en cuanto a la garantía de oportunidad, incumpliendo por lo tanto las normas constitucionales sobre acceso a la salud.

Por último, en su capítulo 4°, sobre “Inejecución de la ley en el caso de la Ley que crea un Fondo de medicamentos de alto costo”, los acusadores alegan que esta Ministra la habría dejado sin ejecución, pues no se habrían dictado sus reglamentos oportunamente y en el plazo legal.

En la Primera Parte de presente contestación me haré cargo, como cuestión previa, de los problemas y déficit que presenta la acusación frente a los requisitos que exige la Constitución Política de la República para que ésta pueda ser declarada admisible. En seguida, en la Segunda Parte, y en para caso que la cuestión previa formulada sea desechada, me pronunciaré sobre cada uno de los capítulos que se formulan en la acusación.

PRIMERA PARTE. EN LO PRINCIPAL: FORMULA “CUESTIÓN PREVIA”

Conforme al artículo 43 de la ley N° 19.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (LOCCN), el afectado por la acusación constitucional tiene el derecho a enervar el libelo acusatorio cuando éste incumple los requisitos que la Constitución señala, alegaciones que reciben la denominación de “cuestión previa”, las que pueden

expresarse de palabra o en forma escrita antes que la Cámara inicie el debate sobre los capítulos acusatorios.

La Cámara entrará en su conocimiento en forma “previa” a la discusión sobre la acusación y, además, emitirá pronunciamiento de manera “especial” sobre ella, el que definirá la continuación o no de la tramitación del fondo del asunto.

Si la Cámara acoge la “cuestión previa”, la acusación se tendrá por no interpuesta, en cambio, si rechaza esta defensa, no podrá renovarse la discusión sobre la improcedencia de la acusación.

Tal como indica Francisco Zúñiga, esta gestión corresponde a un “verdadero control político de constitucionalidad, que busca enervar la acusación”¹, encomendado a la Cámara, a fin de efectuar un “esfuerzo racionalizador” que le obliga a examinar y reflexionar acerca de la concurrencia de los requisitos de la acusación. Asimismo, la posibilidad de deducir la “cuestión previa” constituye una garantía para el afectado, como afirma Humberto Nogueira², lo que demanda a la Cámara ajustar su pronunciamiento a las reglas del debido proceso.

En resumen, esta gestión constituye una especie de pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acusación, en relación a las prescripciones contenidas en la Constitución y es una garantía propia del debido proceso para la persona acusada.

La “cuestión previa” es relevante, pues en la esfera política puede existir tentación a dar mal uso a la acusación constitucional, desvirtuando y pasando por alto los requisitos que exige la Constitución. La cuestión previa pretende evitar tal desnaturalización. En el periodo comprendido entre los años 1990 y 2013, se interpusieron un total de veintiuna acusaciones contra diversas personas y once de estas fueron rechazadas debido a esta gestión de previo y especial pronunciamiento³. En esta época, contra Ministros de Estado se presentaron un total de diez acusaciones y de éstas, cinco fueron declaradas

¹ ZÚÑIGA, Francisco. 2011. Acusación constitucional: la “cuestión previa” como control político de constitucionalidad. *Revista de Derecho Público* (75), pp. 126-127.

² NOGUEIRA, Humberto. 1999. Congreso Nacional. En: *Derecho Constitucional*. 2° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo III., p. 578.

³ SASSO FUENTES, Marcelo. 2014. “La acusación constitucional: su naturaleza jurídica y los derechos fundamentales en Chile”. Tesis para acceder al grado de Doctor. Santiago, Programa de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. p. 306.

inadmisibles por igual motivo. Sobre esto, José Luis Cea⁴ pone de manifiesto que, en la práctica, el trámite de la “cuestión previa” es decisivo en la tramitación de estas acusaciones, por cuanto la generalidad de los libelos en tramitación no logra sortear esta fase.

Como han señalado en reiteradas oportunidades las comisiones informantes de la Cámara de Diputados, la interpretación de las causales de acusación constitucional se relacionan estrechamente tanto con los requisitos de la acusación constitucional, como con las normas que definen el cargo que la autoridad acusada detenta.

Como se explicará a continuación, la acusación hace una interpretación amplia y antojadiza de sus causales, y no da cumplimiento a los requisitos exigidos para su procedencia, desconociendo el texto de la Constitución Política de la República y la doctrina que al respecto ha fijado reiteradamente la Cámara de Diputados.

Dado lo anterior, vengo en interponer las cuestiones previas que se exponen a continuación.

I. MARCO JURÍDICO DE UNA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

Para contextualizar la interposición de esta cuestión previa, a continuación me referiré a la naturaleza de la acusación constitucional, a los criterios de interpretación y a los requisitos que se deben observar en la aplicación de las causales de acusación constitucional.

1. Concepto

La acusación constitucional se regula en los artículos 52 N° 2 y 53 N° 1 de la Constitución Política de la República (CPR).

Atendiendo a las características principales de este instituto, Alan Bronfman ha dicho que la acusación constitucional puede conceptualizarse, en cuanto proceso, “como aquél en que se juzga a las más altas autoridades del Estado por delitos, infracciones o abusos de poder expresamente contemplados en la Constitución y que tienen por objeto, por una parte, establecer tanto la efectividad de tales infracciones como la culpabilidad o inocencia de la autoridad acusada, y, por la otra, hacer efectiva su

⁴ CEA, José Luis. 2013. Derecho Constitucional Chileno. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. Tomo III, p. 336.

responsabilidad constitucional mediante la destitución del infractor y su inhabilitación para ejercer toda otra función de carácter público por el término de cinco años”⁵.

2. Características de una acusación constitucional

a. Persigue la responsabilidad constitucional de la autoridad

Dado que Chile tiene un régimen presidencial, sólo el Presidente de la República puede hacer efectiva la responsabilidad política de los Ministros de Estado⁶. Por lo tanto, la acusación constitucional busca la responsabilidad constitucional de las máximas autoridades, y no la responsabilidad política propiamente tal, como ocurre en los regímenes parlamentarios, aun cuando se hayan confundido estos términos por el origen de la institución⁷.

En este sentido, una acusación no puede fundarse en un mero desacuerdo con la calidad de la gestión de una autoridad, sino que se requiere un incumplimiento específico y probado que configure una causal determinada en la Constitución.

Es necesario destacar que esta responsabilidad constitucional es también independiente de la responsabilidad de derecho común –penal y civil- o de derecho público –administrativa, penal funcionaria, civil funcionaria- que puedan acarrear los distintos hechos que fundan una causal, no siendo la acusación constitucional el mecanismo apto para perseguirlas.

Es más, en los casos en que se condena a una autoridad en el marco de una acusación constitucional, corresponderá al juez competente conocer y juzgar los hechos para la aplicación de la pena y para hacer efectiva las responsabilidades civiles por los daños o perjuicios causados al Estado o a los particulares, no siendo vinculante para éste lo ocurrido en el trámite de la acusación constitucional. Se trata, por tanto, de responsabilidad de diversa naturaleza.

⁵ BRONFMAN, Alan. 1993, Funciones y atribuciones del Congreso Nacional. En: El Congreso Nacional. Estudio constitucional, legal y reglamentario. Valparaíso, CEAL, p. 166. Jiménez Larraín también caracteriza este tipo de responsabilidad como “responsabilidad constitucional” distinguiéndola de la responsabilidad política y de la responsabilidad penal. JIMÉNEZ, Fernando. 2009. Responsabilidades constitucionales. EN: Temas actuales de Derecho Constitucional. Emilio Pfeffer (coord.). Santiago, Editorial Jurídica., pp. 124-128.

⁶ BRONFMAN, A.; Cordero, Eduardo; y ALDUNATE, Eduardo. 2014, “Derecho parlamentario Chileno. Funciones y Atribuciones del Congreso Nacional”, Santiago, Thomson Reuters, p. 332.

⁷ VIVANCO, Ángela. 2015, “Curso de derecho constitucional. Aspectos Orgánicos de la Carta Fundamental de 1980.”, Tomo III, Santiago, Ediciones Universidad Católica. p. 159.

Esta independencia se basa en las diferencias que existen entre la responsabilidad constitucional, por un lado, y las restantes mencionadas.

b. Mecanismo de carácter excepcional y de *ultima ratio*

En Chile, como en la gran mayoría de los países de la región, la acusación constitucional es un mecanismo sancionatorio de uso excepcional. Por ello, autores como Francisco Zúñiga han señalado, por ejemplo, que “se trata de “válvulas de escape” de *ultima ratio*, frente a ilícitos constitucionales muy graves imputados al Presidente y/o sus ministros, que operan sobre la necesidad de obtener mayorías en las cámaras para acusar y juzgar, y de allí su natural excepcionalidad práctica”⁸.

Dar paso a una acusación constitucional, en el complejo proceso y tramitación que envuelve, implica distraer al Congreso de sus labores legislativas habituales para volcarse a un rol cuasi jurisdiccional y sancionatorio. Por lo mismo, su procedencia debe ser controlada de forma prudente y estricta. No puede transformarse a la acusación constitucional en una herramienta de manifestación de críticas políticas, de mérito o de gestión. Los diputados cuentan con otras herramientas privilegiadas para hacer crítica política: pueden adoptar acuerdos o sugerir observaciones (art. 52 N° 1, letra a) CPR) y son inviolables por las opiniones que manifiesten en sesiones (art. 61 CPR).

Este criterio también ha sido enfatizado por nuestro Congreso Nacional en oportunidades anteriores, en que ha señalado que el carácter excepcional y de *ultima ratio* de la acusación “obliga a utilizar de forma prudente este dispositivo constitucional extremo, reservándolo para casos particularmente graves en los cuales se han agotado las vías jurídicas y políticas para solucionar los conflictos. No hacerlo importaría no tan sólo la banalización de este instrumento, sino que además podría significar un grave atentado a la gobernabilidad del país, que es un valor que debe ser protegido y promovido especialmente por quienes detentan responsabilidades de conducción o representación política”⁹.

⁸ ZÚÑIGA, Francisco. 2006. Responsabilidad constitucional del gobierno. *Ius et Praxis* 12 (02) pp. 43-74.

⁹ Acusación contra ministro de Economía, Jorge Rodríguez Grossi, 2003: citado en RIVERO, Renee Y Martínez, Gutenberg. 2004. Acusaciones constitucionales. Análisis de un caso. Una visión parlamentaria. Editorial Jurídica de Chile, p. 67.

c. Las causales que habilitan la formulación de una acusación constitucional contra un Ministro de Estado deben interpretarse restrictivamente

Como ya se ha explicado, la acusación constitucional es una institución excepcional tanto en atención a las autoridades contra las cuales puede interponerse, como en cuanto a las causales en las que puede fundarse. Cuando se trata de una acusación interpuesta contra un Ministro de Estado, esta excepcionalidad exige una interpretación aún más rigurosa, pues se debe evitar alterar el sistema de responsabilidad que corresponde a los Ministros de Estado en un sistema político presidencialista.

Esta rigurosidad se manifiesta principalmente en la interpretación de las causales de acusación constitucional, como a continuación se explicará.

i. Se trata de causales taxativas

Las causales que hacen procedente la acusación constitucional contra un Ministro de Estado se encuentran reguladas en el artículo 52 N° 2 letra b) de la Constitución, norma que dispone lo siguiente:

“Artículo 52.- Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

2) Declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas:

b) De los Ministros de Estado, por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno”.

La acusación constitucional formulada en contra de esta Ministra de Salud se ha fundado en las causales de haber infringido la Constitución o las leyes, o haber dejado éstas sin ejecución. Sin embargo, la aplicación que los acusadores hacen de la causal invocada es errónea en cuanto desconoce tanto el texto expreso de la Constitución, como los precedentes fijados por la Cámara de Diputados respecto de la interpretación de la causal.

Los acusadores pretenden desconocer el significado jurídico de la causal, para adaptarla a los hechos invocados, realizando una interpretación alejada de las exigencias jurídicas que la Constitución exige y la Cámara de Diputados ha asentado.

Por esta vía, la acusación busca dar una interpretación *ad-hoc* a sus causales de procedencia, acomodando su sentido al uso que quiere dársele en este caso. De este modo, los acusadores crean causales de acusación al margen del texto expreso de la Constitución.

ii. La taxatividad de las causales responde a la excepcionalidad de la acusación constitucional

En cuanto se trata de un mecanismo de responsabilidad doblemente excepcional, como ya hemos explicado, ninguna de las causales de acusación constitucional pueden interpretarse sin considerar dicha excepcionalidad. Esto quiere decir que no cualquier conducta de un Ministro de Estado es apta para dar lugar a responsabilidad constitucional, y eso determina la manera en que las causales admiten ser interpretadas.

Las causales de acusación constitucional se encuentran establecidas separadamente para cada autoridad acusable. Esto da cuenta de que cada causal debe ser interpretada ateniéndose al marco constitucional y legal que configura las atribuciones de la autoridad susceptible de ser acusada. Es decir, no procede por hechos que hayan sido realizados fuera del marco de las competencias de la autoridad de que se trata.

Además, dentro de las funciones que específicamente configuran la esfera de actuación de la autoridad de que se trate, la acusación procede sólo por la conducta específicamente sancionada. En este caso, por “infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución” dentro del marco de mis específicas atribuciones como Ministra de Salud. En tal sentido, como Ministra de Salud no puedo ser acusada por hechos que se encuentran dentro de la esfera de competencia de otra autoridad o de un órgano de la Administración.

La excepcionalidad de la procedencia de la acusación constitucional requiere que los hechos que le den lugar sean extraordinarios y gravísimos, ya que exige un estándar mayor que la mera conducta antinormativa de una

persona común. Es en razón de esto que la Constitución establece un régimen de responsabilidad especialísimo para el caso de concurrencia de las causales taxativamente señaladas.

Los hechos que se imputen deben ser de una gravedad suficiente como para justificar la procedencia de la acusación constitucional que, como ya se ha dicho, constituye un mecanismo de responsabilidad excepcional. No obstante la interpretación errónea que realizan los acusadores, el hecho de que el literal b) del N° 2 del artículo 52 de la Constitución no califique la infracción a la Constitución como “abierta”, a diferencia de lo que sucede con el literal a) respecto del Presidente de la República, no exime del requisito de tratarse de hechos graves. En efecto, como ha señalado la doctrina, la calificación de una infracción como “abierta” no hace referencia a la gravedad del hecho –la que, sin distinción, debe concurrir- sino al hecho de tratarse de una infracción evidente e indubitada¹⁰.

d. Las causales que habilitan la formulación de una acusación constitucional contra un Ministro de Estado sólo pueden tener lugar por hechos personales

El carácter excepcional y sancionatorio de la acusación constitucional exige que los hechos que son aptos para dar lugar a alguna de las causales hayan sido cometidos personalmente por la autoridad acusada.

Así ha sido establecido en reiteradas oportunidades por la Cámara de Diputados. La acusación constitucional es un procedimiento de derecho estricto, por lo que las causales que le den lugar deben fundarse en hechos realizados de modo directo y personal.

Tal criterio fue sostenido, en primer lugar, a propósito de la acusación constitucional en contra del exministro Sótero del Río en el año 1945, respecto de la cual la Comisión señaló en su informe “que la acción sólo procede siempre que se refiera a un acto personal del Ministro, debiendo tenerse por tal aquel en

¹⁰ Así lo señaló el profesor Tomás Vial Solar ante la Comisión encargada de informar sobre la procedencia de la acusación constitucional contra la Ministra de Educación, Yasna Provoste. ACTA de la cuarta sesión de la Comisión, p. 15.

el cual le ha cabido efectiva participación, la cual es innegable cuando ha sido refrendado con su firma”¹¹.

De la misma manera fue declarado por la comisión encargada de conocer de la procedencia de la acusación constitucional contra los exministros de Minería y Hacienda, Alejandro Foxley y Patricio Hales, en cuyo informe señaló que, conforme a las actas de la Comisión Constituyente, la acusación constitucional debe fundarse en un acto personal¹².

El mismo criterio fue sostenido en el informe de la Comisión encargada de analizar la procedencia de la acusación constitucional contra el Ministro de Justicia Luís Bates, el que recomendó rechazar la acusación debido a la falta de concurrencia de este esencial requisito:

“Por lo tanto, las actuaciones que se imputan no pueden ser calificadas, de forma alguna, como propias de su personal responsabilidad, atendido que en ellas no le correspondió participación directa ni indirecta alguna. (...) Ninguna de estas actuaciones constituye, tampoco, un acto personal del Ministro acusado, que pueda configurar una causal de acusación en su contra”¹³.

Asimismo, se ha sostenido por la Cámara de Diputados que imputar a un acusado responsabilidad por fallas sistémicas u orgánicas, vulnera el requisito de imputar responsabilidad estrictamente personal. Así fue declarado en el informe sobre la acusación constitucional contra el Ministro de Educación Harald Beyer Burgos¹⁴.

¹¹ Citado en SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. 2000. Tratado de Derecho Constitucional. Gobierno. Tomo V. Santiago, Editorial Jurídica. p.101.

¹² BOLETÍN DE SESIONES, Cámara de Diputados, Sesión 11°, jueves 16 de junio de 1994. Doc. cit. 1350p.

¹³ Informe de la Comisión encargada de informar la procedencia de la acusación constitucional contra el Ministro de Justicia, Luís Bates, p. 114.

¹⁴ Informe de la Comisión encargada de informar la procedencia de la acusación constitucional contra el Ministro de Educación Harald Beyer Burgos pp. 112-113.

II. PRIMER ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: LOS ACUSADORES IGNORAN EL CARÁCTER DE ULTIMA RATIO DE UNA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

Como se ha sostenido reiteradamente, la acusación constitucional es mucho más que una severa herramienta con que cuenta el Congreso para hacer contrapeso al Poder Ejecutivo; es un mecanismo que tiene lugar frente infracciones de suma gravedad en nuestro sistema constitucional.

La acusación constitucional engendra el ejercicio de poder sancionatorio por parte del Congreso, pues persigue la responsabilidad de las más altas autoridades que señala la Constitución, por infracción o abusos de poder bajo las causales que ella misma establece de forma taxativa.

Como expondremos a continuación, la acusación constitucional es excepcionalísima en nuestro ordenamiento jurídico y posee el carácter de mecanismo de *ultima ratio*, es decir, es el último recurso que se dispone para sancionar a las autoridades por su responsabilidad constitucional. Por lo mismo, es subsidiaria y debe ser utilizada en situaciones de particular gravedad que sean proporcionales a las consecuencias que acarrea para los sujetos sancionados.

En el presente caso, los diputados que sustentan la acusación en contra de esta Ministra de Salud pretenden desvirtuar la naturaleza de la acusación, desconociendo su carácter extraordinario.

1. La acusación constitucional es un mecanismo excepcional en cuanto a las autoridades contra las que procede, a sus causales y a sus consecuencias

La Constitución configura la acusación constitucional como un mecanismo de excepción, tanto en cuanto a sus requisitos de procedencia como en cuanto a las consecuencias jurídicas que desencadena.

a. Es excepcional en cuanto a los sujetos respecto de los que procede

La acusación únicamente procede respecto de las altas autoridades que taxativamente señala la Constitución y respecto de las causales particularmente graves que la hacen procedente para cada una de tales autoridades¹⁵.

¹⁵ Artículo 52 N° 2 de la Constitución: a) Del Presidente de la República, por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes. Esta acusación podrá interponerse mientras el Presidente esté en funciones y en

Respecto de cada autoridad acusable se exige la configuración de responsabilidad individual por infracciones graves en el ejercicio de su cargo, no se les juzga por la actuación general del Gobierno¹⁶. Por el contrario, la actuación que puede dar lugar a una acusación debe ser estrictamente personal, y realizada dentro del ámbito de competencias de la autoridad.

Así, a una Ministra de Estado no se le puede juzgar por situaciones genéricas o sistémicas, o por acciones correspondientes a las atribuciones de otras autoridades, sino por infracciones que haya cometido personalmente en el ejercicio de su cargo.

b. Es excepcional en cuanto a las causales que la hacen procedente

En el caso de una acusación contra un Ministro de Estado, la Constitución exige acreditar que se han cometido hechos consistentes en "haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno" (artículo 52 N° 2 letra b), CPR).

Tales causales son taxativas y de derecho estricto, y su concurrencia exige ser acreditada por quienes las invocan. Por tal razón, la interpretación de las

los seis meses siguientes a su expiración en el cargo. Durante este último tiempo no podrá ausentarse de la República sin acuerdo de la Cámara;

b) De los Ministros de Estado, por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno;

c) De los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República, por notable abandono de sus deberes;

d) De los generales o almirantes de las instituciones pertenecientes a las Fuerzas de la Defensa Nacional, por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, y

e) De los intendentes, gobernadores y de la autoridad que ejerza el Gobierno en los territorios especiales a que se refiere el artículo 126 bis, por infracción de la Constitución y por los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión.

¹⁶ ALDUNTE, Eduardo et. al. 2013 Derecho parlamentario chileno. Funciones y atribuciones del Congreso Nacional. Santiago, Legalpublishing, p. 346.

causales que pueden dar lugar a la acusación constitucional debe ser restrictiva y no admite extensión por analogía¹⁷.

Los acusadores fundan su acusación en hechos falsos y en estimaciones de mérito sobre el estado actual del sistema de salud pública. En reiteradas partes de su presentación sostienen que fundan su acusación en lo que denominan una “grave crisis de la salud”, que a su juicio se debería a la gestión de esta Ministra. Sin embargo, no indican qué hechos constituirían dicha crisis, cómo es que estos configuran una infracción a la Constitución, ni menos de qué manera esta Ministra habría generado los hechos en que la acusación se funda.

Con ello, los acusadores desconocen el carácter excepcional de la acusación constitucional y de la interpretación de sus causales. Nuestra Constitución exige que para que prospere una acusación constitucional se imputen actos que den lugar a responsabilidad individual de las autoridades acusadas, en razón de causales específicas cuya concurrencia debe acreditarse y fundamentarse por los acusadores.

Por tanto, no basta la mera imputación y la formulación de críticas a la gestión de esta Ministra, los acusadores deben satisfacer el estándar de interpretación jurídica de las causales de acusación. Desconocer estas exigencias de fundamentación implica desconocer el carácter grave y de *ultima ratio* que reviste una acusación constitucional.

c. Es excepcional en cuanto a sus consecuencias: restringe derechos fundamentales

Por otra parte, la procedencia de la acusación constitucional es excepcional pues su ejercicio restringe derechos fundamentales, tales como la libertad personal, el derecho al trabajo y el derecho a ocupar cargos públicos.

Conforme a la Constitución (art. 52, N°2, párrafo 3°), las acusaciones entabladas contra sujetos distintos del Presidente de la República generan, por el solo hecho de interponerse, la limitación del derecho a la libertad personal del acusado (art. 19 N° 7 CPR), pues el afectado no podrá ausentarse del país sin permiso de la

¹⁷ ZÚÑIGA, Francisco. 2003. Responsabilidad constitucional de intendentes y gobernadores en la acusación en juicio político. Revista de Derecho Público (65), y SEAMAN, Lizzy. Ob cit. p. 425

Cámara y no podrá hacerlo en caso alguno si la acusación ya estuviere aprobada por ella.

Pero no sólo eso, sino que la destitución genera de pleno derecho la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por cinco años. Es decir, la declaración de culpabilidad limita también la libertad de trabajo y el derecho a ocupar empleos públicos, derechos establecidos en el artículo 19 N°s 16 y 17, respectivamente, de la Constitución política de la República.

Por tanto, es en atención también a su efecto limitativo de derechos fundamentales que la acusación debe utilizarse sólo como mecanismo excepcional y de *ultima ratio*.

La acusación constitucional interpuesta en mi contra desconoce este requisito, ignorando los graves efectos limitativos de derechos que su uso imprudente puede tener.

2. La acusación es excepcional debido a que constituye ejercicio de poder punitivo

La acusación constitucional confiere un poder sancionatorio tan severo que constituye ejercicio del poder punitivo del Estado. Por ello debe ser analizada con prudencia. Al respecto, se ha sostenido que “exige criterios tasados, de derecho estricto, e interpretación restrictiva, dado que no resulta posible un estándar normal en cuanto a la tipicidad de ilícitos abiertos”¹⁸.

Una vez acogida una acusación constitucional por el Senado, las consecuencias jurídicas que acarrea son muy severas: implican no sólo la destitución de la autoridad sancionada de su cargo, sino además la privación de su derecho a ocupar cualquier cargo público, sea o no de elección popular, durante cinco años.

Debido a la gravedad de las sanciones que pueden ser impuestas, la responsabilidad constitucional sólo puede tener lugar en razón de la responsabilidad individual que puede caber al acusado respecto de las causales jurídicas expresamente señaladas por la Constitución, y no por cuestionamientos genéricos o por situaciones que escapan a su responsabilidad.

¹⁸ ZÚÑIGA, Francisco. 2011. Ob. Cit. p. 127.

En suma, la acusación constitucional no puede ser tratada como un juicio de mera amonestación, sino como un juicio jurídico de carácter excepcional, cuyos resultados son la privación absoluta de derechos fundamentales del afectado, tales como el derecho al trabajo y ocupar cargos públicos, durante cinco años. Por lo anterior, no debe tomarse a la ligera ni utilizarse como medio de simple cuestionamiento político como pretenden los acusadores de autos.

En el presente caso, los acusadores ignoran este carácter excepcional y de extrema gravedad que reviste una acusación constitucional y mediante ella pretenden plantear cuestionamientos de mérito a la labor de esta Ministra de Salud y polemizar sobre hechos que no revisten el carácter de infracciones a la Constitución, ni tampoco se trata de situaciones en que se ha dejado las leyes sin ejecución.

3. Los acusadores no dan cumplimiento a la exigencia de dar a la acusación constitucional un tratamiento de mecanismo de última ratio

A lo largo de todo el libelo acusatorio es posible constatar que los acusadores no dan cumplimiento a la necesidad de respetar el carácter excepcional y de *ultima ratio* de la acusación constitucional. Los acusadores utilizan este mecanismo sancionatorio con un fin diverso de aquél autorizado por la Constitución, como se explicará a continuación.

a. Los diputados utilizan la acusación constitucional para realizar juicios de mérito

La acusación interpuesta en mi contra se encuentra plagada de afirmaciones que constituyen juicios de mérito sobre el desempeño del sistema nacional de salud.

En efecto, son los mismos acusadores quienes en reiteradas ocasiones, desconociendo el texto expreso de la Constitución, señalan que el objeto de su acusación es la gestión del sistema de salud.

Este hecho se ve agravado por la circunstancia de que la mayor parte de las afirmaciones que los acusadores realizan ni siquiera se refieren a hechos propios de mi calidad de Ministra, sino a una situación generalizada del sistema, o a hechos de competencia de otras autoridades del Estado o de otros órganos.

b. Los acusadores utilizan la acusación constitucional para manifestar descontento político

Como ya hemos señalado, la acusación constitucional es un juicio de responsabilidad constitucional, donde se persigue la responsabilidad directa e individual de una autoridad.

En razón de lo anterior, no puede recurrirse a una acusación constitucional, como hacen los diputados en el presente caso, para manifestar su descontento respecto de los niveles de cumplimiento y satisfacción de un derecho social como el derecho a la salud.

Los acusadores utilizan la acusación constitucional en mi contra con el propósito de manifestar su disconformidad con las acciones adoptadas por el Gobierno para gestionar el sector de la Salud. La acusación que han interpuesto es un reflejo de su malestar y su disconformidad ideológica con las decisiones adoptadas por este Gobierno al respecto.

Sin embargo, este no es el marco en el cual esa discusión debe darse. Nuestro ordenamiento jurídico y político fija ámbitos en los cuales la discusión política debe desarrollarse. Entre ellos se encuentra esencialmente el Congreso Nacional. Los diputados acusadores pretenden evadir el ámbito que la Constitución ha fijado al disenso político, llevando una discusión ideológica y política al plano de la responsabilidad constitucional.

Por tanto, no resulta procedente una acusación como la interpuesta contra esta Ministra, en que los acusadores manifiestan su descontento con políticas públicas y la situación del sistema de salud, simplemente para generar un hecho político.

c. Los acusadores utilizan la acusación constitucional para ejercer un control de fiscalización

En nuestro sistema constitucional, el Congreso Nacional –y en particular la Cámara de Diputados- está dotado de atribuciones que sirven de contrapesos al Poder Ejecutivo. Las facultades fiscalizadoras con que cuenta la Cámara de Diputados permiten ejercer fiscalización de los actos del Gobierno y manifestar también juicios políticos en otras instancias. No es necesario desvirtuar la acusación constitucional para ello.

En efecto, a petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio, la Cámara puede citar a un Ministro de Estado, a fin de formularle preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo (art. 51 N° 1, letra b), CPR); pueden adoptar acuerdos o sugerir observaciones, con el voto de la mayoría de los diputados presentes, los que se transmitirán por escrito al Presidente de la República, quien deberá dar respuesta fundada por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días (art. 52 N° 1, letra a), CPR), o bien pueden conformar una comisión investigadora, a petición de a lo menos dos quintos de los diputados en ejercicio (art. 52 N° 1, letra c), CPR). Además, en sesiones pueden manifestar libremente sus opiniones y son inviolables por ellas (art. 61, CPR).

Los acusadores aducen que esta Ministra habría infringido la Constitución por no responder un oficio de fiscalización de la Cámara de Diputados, desconociendo por completo que tal respuesta fue oportunamente evacuada, lo que demuestra la ligereza con la que han entablado la presente acusación. Pero aun más, los acusadores pretenden establecer un vínculo artificioso entre acusación constitucional y facultades fiscalizadoras, como se demostrará a continuación.

i. Los acusadores “prepararon” la acusación constitucional

El 30 de septiembre de 2015 esta Ministra de Salud asistió a la Cámara de Diputados con el fin de responder preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo, en virtud del ejercicio de la facultad fiscalizadora establecida en el literal b) del número 1 del artículo 52 de la Carta Fundamental¹⁹.

Durante aproximadamente dos horas, el H. Diputado señor Macaya formuló alrededor de 40 preguntas a esta Ministra de Salud, entre preguntas propiamente tales y solicitudes de aclaración, a las que respondí adecuadamente.

¹⁹ “Artículo 52.- Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

1) Fiscalizar los actos de gobierno. Para ejercer esta atribución la Cámara puede:

b) Citar a un Ministro de Estado, a petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio, a fin de formularle preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo. Con todo, un mismo Ministro no podrá ser citado para este efecto más de tres veces dentro de un año calendario, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio.

La asistencia del Ministro será obligatoria y deberá responder a las preguntas y consultas que motiven su citación, y”.

Principalmente, las preguntas se refirieron a la construcción de hospitales, listas de espera, deuda hospitalaria y falta de médicos especialistas.

Al finalizar esta misma sesión de interpelación, la Cámara de Diputados votó favorablemente solicitar a S.E. la Presidenta de la República que respondiera una serie de preguntas vinculadas a las respuestas que esta Ministra de Salud dio sobre las materias antes anotadas.

Dicha solicitud de antecedentes se concretó mediante la emisión del Oficio N° 12725, de 30 de septiembre de 2015, a través del cual la Cámara de Diputados formuló diversas interrogantes a S.E. la Presidenta de la República.

ii. Las facultades fiscalizadoras deben ejercerse conforme a la Constitución

La Constitución delimita el campo de actuación de la Cámara de Diputados respecto de la fiscalización de los actos del Gobierno, estableciendo mecanismos, procedimientos y quórum específicos para su procedencia.

Sin embargo, a pesar de que la Constitución distingue con claridad la facultad de interpelación de la facultad de solicitar antecedentes por parte de la Cámara de Diputados, del cuestionario efectuado a esta Ministra de Salud y las respuestas entregadas, resulta de meridiana claridad que las preguntas formuladas constituyen una extensión de la interpelación.

Si bien es atribución de la Cámara de Diputados solicitar antecedentes en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, en la especie dicha solicitud demuestra que la interpelación a esta Ministra de Salud no fue estructurada adecuadamente por los parlamentarios ni tuvo el efecto político que esperaban conseguir, y por ello intentaron luego subsanar dicha falta a través de la solicitud de antecedentes en cuestión.

Los mecanismos fiscalizadores de la Cámara de Diputados, particularmente la interpelación, deben ejercerse apropiadamente. En el caso en concreto, la solicitud de antecedentes tuvo por objeto enmendar la elaboración deficiente de la interpelación de esta Ministra de Salud, sorteando los requisitos para formular una nueva interpelación.

iii. Los acusadores pretenden establecer un vínculo artificioso entre las facultades de fiscalización y la acusación constitucional

A lo dicho es menester agregar que, además de utilizar impropiaamente las facultades de fiscalización que la Constitución otorga a la Cámara de Diputados, los acusadores pretenden utilizar la acusación constitucional como un mecanismo de fiscalización, estableciendo un vínculo artificioso entre ambas fuentes de responsabilidad.

En efecto, los acusadores fundan el capítulo primero de su acusación en un supuesto incumplimiento al deber de dar respuesta a un oficio emanado de la Cámara de Diputados en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, esto es, el Oficio N° 12725.

Como explicaré más adelante, el mero supuesto de hecho en que se funda este capítulo acusatorio es falso, puesto que di respuesta oportuna a las preguntas formuladas. Sin embargo, este capítulo acusatorio demuestra también que los acusadores no cumplen con el requisito de dar a la acusación constitucional un uso adecuado a su carácter excepcional.

Los acusadores pretenden establecer un vínculo artificioso entre responsabilidad emanada de diversas fuentes: por una parte, la responsabilidad emanada de las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados y, por otra parte, la responsabilidad constitucional regida exclusivamente por las normas que regulan la acusación constitucional.

La acusación constitucional no es un mecanismo apto para ejercer las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados. La Constitución Política ha regulado ambas atribuciones separadamente, y también sus efectos son distintos. Se trata de diversas fuentes de responsabilidad y de distinta naturaleza.

Así queda en evidencia de la extensa cita que los propios acusadores hacen en la acusación, en la que reproducen un extracto de la historia fidedigna de la ley N° 20.500 de reforma constitucional, en que se señala expresamente que la responsabilidad por la falta de cumplimiento a las solicitudes de información de la Cámara de Diputados no tienen la relevancia suficiente para dar lugar a responsabilidad constitucional por vía de acusación constitucional.

A pesar de eso, en un intento por establecer un vínculo jurídico contrario a la Constitución, los acusadores evaden el hecho de que el incumplimiento a una solicitud de información no puede dar lugar a una acusación constitucional, sosteniendo que, ya que la regulación de esta solicitud de información se encuentra en la Constitución, entonces su incumplimiento es suficiente para configurar una causal de acusación constitucional. Es decir, se contradice el texto expreso de la Constitución y su historia fidedigna.

Por el contrario, ya que se trata de un mecanismo de *ultima ratio*, es contrario a la Constitución confundir ambos tipos de responsabilidad, de naturaleza diversa. El incumplimiento al deber de responder a una solicitud de información –que en este caso, además, no se configura- no es una causal apta para dar lugar a una acusación constitucional, ya que supondría el ejercicio de facultades fiscalizadoras mediante una acusación constitucional, lo que ciertamente desconocería su calidad de mecanismo excepcional.

4. Corolarios

- a.** Una acusación constitucional gatilla un complejo proceso de imputación de responsabilidad a las más altas autoridades frente a graves causales taxativamente previstas en la Constitución. Por lo mismo, sólo procede de forma excepcional.
- b.** Por otra parte, las consecuencias jurídicas de una acusación constitucional son en extremo severas, pues por el solo hecho de presentarse una acusación se restringen derechos fundamentales, como el la libertad ambulatoria. Además, en caso de prosperar implica destituir a la autoridad acusada y, además, privarla de su derecho a ocupar cualquier cargo público, sea o no de elección popular, por cinco años. Es un mecanismo de *ultima ratio* y no puede utilizarse a la ligera.
- c.** En el presente caso, los acusadores utilizan la acusación para formular críticas genéricas a la gestión del Gobierno y al estado actual del sistema de salud, pero la acusación no es un mecanismo adecuado para ello. Resulta desproporcionado y vulnera la propia Constitución. Existen otros mecanismos en la Constitución que aseguran que los diputados manifiesten sus críticas políticas o requieran información. Por lo mismo, la presente acusación debe ser rechazada.
- d.** Además, los acusadores pretenden desvirtuar el carácter excepcionalísimo de la acusación, pues se fundan en hechos falsos que no se molestaron en verificar

quiera, en situaciones que no acreditan y, en definitiva, cuestiones que no pueden ser reconducidas a la responsabilidad de esta Ministra.

II. SEGUNDO ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: LA ACUSACIÓN CARECE DE UN MÍNIMO ESTÁNDAR DE FUNDAMENTACIÓN

El presente acápite tiene por objeto exponer las deficiencias en la fundamentación de la acusación de autos, tan severas que obstaculizan el derecho a defensa de esta Ministra, vulnerando el debido proceso. Por ello, debe acogerse la cuestión previa.

A continuación, se revisa la necesidad de fundamentación como un mínimo exigido por el debido proceso que debe regir a una acusación constitucional. Luego, se exponen los déficit del escrito que lo hacen inadmisibles.

1. La necesidad de fundamentación de la acusación constitucional

a. La acusación constitucional como juicio de imputación de responsabilidad

Para que sea procedente una acusación constitucional resulta necesario que se configure alguna de las causales que taxativamente determina la Constitución para su procedencia, y que dicha causal se pruebe. La acusación no implica un reproche político a la gestión del acusado, ni un pronunciamiento respecto a la confianza que el Congreso tiene en él y en las decisiones que ha adoptado, ya que ello, en un régimen presidencial como el chileno, es facultad del Presidente de la República y no del Congreso Nacional. Se trata de un mecanismo para perseguir la responsabilidad constitucional de ciertas autoridades.

Así, la acusación obliga a imputar la comisión de determinadas conductas que ella misma enumera taxativamente, las cuales son reproches jurídicos. En este sentido, en la acusación se encuentran presentes los elementos típicos de todo procedimiento jurisdiccional de imputación de responsabilidad: un ente acusador (los diputados), una imputación de conductas ilícitas (la acusación por alguno de los hechos establecidos en la propia Carta Fundamental), un acusado (alguna de las personas que según la Constitución pueden ser acusadas constitucionalmente) y un órgano que decide si ha lugar o no las imputaciones que se formulan (el Senado, el cual falla como jurado, es decir, como juez no letrado).

En todo proceso jurisdiccional sancionatorio se aplican las reglas del debido proceso, sin importar quién lo conoce. Así, la acusación constitucional de nuestro derecho, al ser

un procedimiento en que existe un acusado, un acusador y un órgano que decide la cuestión estableciendo sanciones para el primero, es un proceso jurisdiccional y por tanto debe cumplir con las normas básicas del debido proceso²⁰. De esto se derivan una serie de principios, deberes y derechos para los participantes. Estos principios han sido reconocidos por la Cámara de Diputados en diversas acusaciones constitucionales²¹.

Considerando lo anterior, en el procedimiento de acusación constitucional deben respetarse los estándares mínimos de un debido proceso²².

b. El derecho a la presunción de inocencia y el derecho a defensa

La Carta Fundamental impone la obligación de que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”. Dentro de tales garantías, resultan esenciales la presunción de inocencia y el derecho a defensa.

La presunción de inocencia exige que quien imputa un reproche debe asumir una carga de fundamentación para derribar dicha presunción.

La presunción de inocencia si bien no se encuentra reconocida explícitamente en nuestra Constitución, tiene rango constitucional al estar consagrada en diversos tratados internacionales ratificados por Chile. Dentro de ellos se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.2) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.2).

Esta garantía implica que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad. Como consecuencia de lo anterior, la carga de la prueba, en un juicio en que alguien es acusado por la comisión de algún hecho jurídicamente reprochable, debe ser soportada por el órgano que lleva adelante la imputación de los cargos.

²⁰ DÍAZ DE VALDÉS, Rodrigo. 2013. “Acusación Constitucional y debido proceso”. En: Asoc. Chilena de Derecho Constitucional (Coord.) “Congreso Nacional: Homenaje a Alejandro Silva Bascuñán”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 99 y sgtes.

²¹ Por ejemplo en los casos de las acusación constitucional contra los exministros de Minería y Hacienda, Alejandro Foxley y Patricio Hales; contra exministro de Obras Públicas Ricardo Lagos y contra el exministro de Economía Jorge Rodríguez.

²² Las garantías del debido proceso se encuentran, en su base primordial, consagradas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan a todos los órganos del Estado (artículos 5 y 6 de la CPR).

Este deber que se impone al ente persecutor busca la realización efectiva del derecho a defensa: si no se determinan con precisión y claridad los hechos por los cuales se acusa al supuesto infractor, no se podrá ejercer, el acusado no podrá defenderse plenamente, con lo cual se vería amagado su derecho a defensa.

Además, el derecho a defensa garantiza que todo acusado pueda desvirtuar las pruebas con las que el ente persecutor busca demostrar que cometió los hechos imputados. La prerrogativa anterior se vuelve vacía si no se acompañan oportunamente las pruebas que basan la acusación.

Así, la falta de un mínimo estándar de fundamentación en una acusación constitucional como la presente atenta contra el derecho a un debido proceso, pues impide a la acusada defenderse en plenitud.

c. El deber de fundamentar una acusación constitucional

Teniendo presente que las garantías derivadas del debido proceso resultan plenamente aplicables a la acusación constitucional, es ineludible exigir a los diputados un mínimo de fundamentación en el texto del escrito, con la claridad suficiente para poder desvirtuar tanto sus argumentos de hecho como de derecho, así como las pruebas que se acompañen al escrito.

Este deber se materializa en el mandato establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, que señala que una acusación debe contar con capítulos, cada uno de los cuales determinará los “hechos específicos que, a juicio de la Cámara de Diputados, constituyan cada uno de los delitos, infracciones o abusos de poder que, según la Constitución Política, autorizan para imponerla”.

Como se aprecia de la norma transcrita, la acusación constitucional debe determinar, con precisión y detalle, los hechos que se imputan y la forma en que tales hechos se pueden encasillar dentro de los ilícitos constitucionales que se imputen. Quien acusa debe allegar las pruebas suficientes para determinar todos estos elementos.

Además, y considerando el carácter de reproche constitucional y jurídico que tiene la acusación, no es posible soslayar el deber que tienen los acusadores de enmarcar los hechos que se le imputan en alguna de las causales establecidas taxativamente por la Constitución Política que hacen procedente una acusación constitucional.

2. Falta de fundamentación de la acusación constitucional deducida

Como demostraré a continuación, este deber de fundamentación mínimo no se cumple en la presente acusación constitucional, haciendo improcedente su continuación.

En primer lugar, se dan por verdaderos hechos en virtud de los que sientan las bases y contexto del conflicto. Además, se contradicen, pues imputan una omisión en la implementación de medidas administrativas y luego reconocen las acciones que en el ejercicio de atribuciones discrecionales se desarrollan. Por otra parte, carecen de claridad y no explicitan la forma en que tales hechos configuran ilícitos, induciendo a razonamientos engañosos y carentes de lógica. Junto con ello, incumplen los requisitos legales establecidos en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en el entendido de que los capítulos que la estructuran no subsumen los hechos a las causales que generan responsabilidad. Enseguida, la acusación carece de antecedentes probatorios, que si bien se anuncia su utilización, no se individualizan o acompañan. Finalmente, la acusación carece de peticiones concretas.

a. Confunde hechos con juicios e imputaciones

La acusación presentada confunde hechos con juicios de valor e imputaciones, estableciendo de antemano un contexto de suposiciones, valoraciones e imputaciones arbitrarias.

Aquello pretende generar un ambiente de crisis sostenido en apreciaciones personales, políticas, consideraciones de hecho o mérito, totalmente alejadas de la naturaleza y fines de la acusación constitucional en el ordenamiento jurídico chileno.

Constituyen hechos el nombramiento de esta Ministra, la concurrencia a la Cámara de Diputados en cumplimiento de mi obligación constitucional en la interpelación y la existencia del oficio N° 12.725 que solicita informar a la Presidenta de la República y su respuesta. En oposición, constituyen juicios de valor e imputaciones de infracción constitucional aquellos antecedentes que dan por sentada la “grave crisis que sufre la salud pública y que tiene a millones de usuarios de dicho sistema sin poder acceder al libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y rehabilitación del individuo”²³; la señalada “incapacidad absoluta de dar claridad a la ciudadanía”

²³ Escrito de acusación constitucional, p. 6.

sobre programas de inversión, deuda hospitalaria y listas de espera “en niveles históricos”; y haber “infringido flagrantemente las leyes” y dejado sin ejecución la ley N° 19.966 y 20.850 respectivamente, sin especificar los motivos de esta última imputación o las formas de acreditar la inejecución.

b. Contiene contradicciones manifiestas

En la acusación constitucional deducida es posible distinguir el uso de argumentos que imputan la omisión absoluta y negligente de esta Ministra de tomar las medidas administrativas en el ámbito de mi competencia para hacer frente a los problemas asociados al sistema de salud pública. Sin embargo, a través del escrito, reconocen los acusadores la definición y utilización de políticas públicas específicas por parte del Ministerio de Salud, con independencia de la evaluación que realizan de su eficacia. Así, constituye un argumento falaz sostener que se configura responsabilidad por omisión de deberes de conducta, mientras se reconoce a su vez el desarrollo de medidas administrativas concretas –a pesar de que cuestionen su idoneidad–.

Así, los acusadores reclaman que la presente autoridad deja sin ejecución la ley N° 19.966 respecto de las garantías explícitas en salud, particularmente respecto a la garantía de oportunidad en atención a las listas de espera “al no disponer de ninguna medida legislativa o administrativa eficaz para poder hacer cumplir la ley”; sin embargo, ellos mismos citan los Acuerdos de Gestión del Programa de Prestaciones Valoradas, como la posibilidad de búsqueda de segundos prestadores como mecanismos que tienen por objeto dar término al problema. No es posible configurar una infracción legal por omisión considerando los supuestos a la vista que reconocen la realización de acciones.

Igualmente, obedece a dicha lógica la imputación realizada a propósito de la causal de infracción a la Constitución en el caso de los Ministros de Estado cuando se argumenta que “la Ministra de Salud no ha tomado las medidas administrativas eficaces que se encuentran en el ámbito de su competencia para poder hacer frente a la grave crisis en la salud pública en los hechos en los cuales se basa la acusación”, hechos que, como hemos revisado, distan de ser suficientes como antecedentes para realizar las subsunciones causales y determinar responsabilidad.

c. Se imputan omisiones sin determinar deberes de conducta

La acusación deducida me imputa la omisión de la adopción de medidas en la gestión de la salud en el país²⁴, con el fin de establecer la responsabilidad constitucional a mi respecto. Sin embargo, en ningún momento se determina qué medidas debieron haber sido tomadas, ni menos cuál es el deber de conducta que ha sido infringido.

Para configurar una infracción de un deber legal por omisión, se hace necesario que exista un deber de conducta y un estándar que se pueda incumplir para efectos de determinar responsabilidad. Si a esto sumamos que la carga de la prueba corresponde a los acusadores, necesariamente ha de concluirse que es tarea de los diputados demostrar no sólo las situaciones que habrían configurado las omisiones imputadas, sino también los estándares o deberes de conducta que se me atribuye no haber cumplido y cuál es la norma jurídica que los determina.

Así, los acusadores no señalan estándares o deberes de conducta que esta Ministra haya debido cumplir o que fuesen esperables ni mucho menos señalan el estándar apto para dar lugar a responsabilidad constitucional²⁵.

d. Falta de lógica en la acusación

En la acusación de autos no existe claridad en la exposición, razonamientos lógicos, ni posibilidad de deducción de los razonamientos realizados que permitan establecer la responsabilidad de esta Ministra.

Los acusadores sostienen que del derecho a la protección de la salud se desprenden una serie de deberes para la Administración, particularmente para la Ministra de Salud, sin clarificar la naturaleza jurídica del correlativo derecho y las obligaciones que de dicha naturaleza se desprenden.

Ejemplo de la falta de fundamentación lógica es que la acusación reconoce que la protección de la salud es un derecho de contenido económico y social, cuya dimensión prestacional originalmente asociada a un Estado de Bienestar ha mutado dada la crisis financiera de dichos modelos y de la internacionalización de exigencias y estándares, descendiendo la actividad del Estado y aumentando

²⁴ Escrito de acusación constitucional, p. 24.

²⁵ Escrito de acusación constitucional, p. 17.

la carga de los particulares. Dada dicha argumentación, no es posible determinar indubitadamente la naturaleza, contenido, obligación o extensión del derecho a la protección de la salud, como tampoco qué acciones, estándares o prestaciones se espera del Estado, a juicio de los acusadores. Consiguientemente, no es posible determinar lógicamente el estándar de conducta que se establece, y por tanto, supuestamente infringido por la presente Ministra.

Por otra parte, respecto del incumplimiento de dar respuestas al oficio de la Cámara, no puede dejarse de lado que efectúan una interpretación de la norma constitucional que se desapega completamente de su texto y de su intención, transcribiendo en el texto de la acusación la discusión legislativa y concluyendo exactamente lo contrario a lo que expone dicha discusión²⁶.

e. Incumplimiento de exigencias formales de la acusación

Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en su artículo 51, exige que la acusación constitucional cuente con capítulos, en los que deben señalarse los hechos específicos que constituyen los delitos, infracciones o abusos de poder que según la Constitución Política permiten entablar la acusación. Más aún, obliga a que estos hechos se incluyan en el libelo acusatorio de forma ordenada y rigurosa, especificando en cada caso qué causal de acusación implican.

Esta “tipicidad constitucional” no se cumple en el presente caso.

Si se observa la estructura del escrito presentado por los diputados acusadores se verá que hacen una mención genérica de las causales de la acusación que invocan en el acápite “III. Las causales en que se basa la presente acusación”.

En este apartado se limitan a describir dos ilícitos constitucionales que la Carta

²⁶ En efecto, el artículo 52 N° 1 letra a) de la Constitución Política establece que es facultad de la Cámara de Diputados, en el contexto de su función de fiscalización de los actos del Gobierno, el de adoptar acuerdos o sugerir observaciones que se transmitirán al Presidente de la República, quien debe dar respuesta fundada por medio del Ministro de Estado correspondiente, en el plazo de 30 días. El Mandatario contestará fundadamente por intermedio del Ministro dentro de igual plazo. Finalmente, la norma dispone que “en ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado”.

No puede desprenderse ni del texto constitucional ni de la doctrina o la jurisprudencia que la forma de apremiar el cumplimiento del deber de informar sea necesariamente dar lugar a una acusación contra el Ministro que incumplió el plazo. De hecho, como se indica en la propia historia de la ley citada por los diputados, previamente no existía plazo alguno que obligara al Gobierno a responder a estas solicitudes de información. Así, resulta patente que el sólo hecho de establecer 30 días implica un apremio, ya que una obligación que antes no tenía límite en el tiempo para cumplirse ahora pasó a tenerlo.

Fundamental reconoce como habilitantes para una acusación contra un Ministro de Estado, como son la infracción a la Constitución y la no ejecución de la ley. Sin embargo, no especifica de qué manera esta Ministra ha incurrido en tales infracciones, ni imputan hecho alguno en esta parte.

Por otro lado, en el acápite “VI. Capítulos de la acusación constitucional”, describen hechos, medidas y circunstancias de forma poco precisa, imputándomelos sin fundamentación alguna. Estos hechos se encuentran desvinculados de las causales de acusación establecidas en el acápite III del libelo acusatorio.

Por consiguiente, no existe en la acusación un capítulo que cumpla con la exigencia establecida por el artículo 51 de la citada ley, en orden a determinar de manera específica no sólo los hechos que se me imputan, sino que también cómo tales hechos se enmarcan dentro de alguna de las causales que hacen procedente la acusación. Se indican los hechos en un apartado y las causales en el otro, pero no indican de manera conjunta la manera en que los primeros se subsumen a las segundas, configurando la responsabilidad constitucional.

f. Omisión de toda prueba

Finalmente, la acusación constitucional deducida establece en su primer otrosí que los diputados acusadores se valdrán de todos los medios constitucionales y legales para probar su pretensión en las instancias en que corresponda, sin anunciar, individualizar, ni acompañar antecedente alguno.

Como señalé más arriba, la naturaleza de la acusación constitucional, como todo sistema de imputación de responsabilidad, supone la garantía de la presunción de inocencia, de la cual se desprende que la carga de la prueba en este proceso es de la parte acusadora, es decir de los diputados que la están llevando adelante. El conocimiento de las pruebas por parte del inculpado permite que este ejerza correcta y eficazmente su derecho a defensa. En este sentido, sólo un conocimiento acabado de los medios probatorios con los que se buscará determinar la responsabilidad de un acusado permite desvirtuarlos, mediante todas las herramientas que le franquea la ley para ello.

Además, la rendición oportuna y suficiente de la prueba y su correcta valoración es la única forma por la cual el órgano encargado de decidir el asunto pueda formarse la convicción suficiente, más allá de toda duda, de la culpabilidad o

inocencia del acusado. Esto es de una importancia capital, ya que permite diferenciar un procedimiento jurisdiccional enmarcado en un Estado de Derecho de aquellos que no cumplen con las garantías mínimas de un debido proceso.

g. La acusación carece de peticiones concretas

Por último, la acusación carece de peticiones concretas, lo que constituye un mínimo de formalidad y seriedad en toda presentación. No se pide que se acoja la acusación ni que se destituya e inhabilite a la ministra a consecuencia de ella. Con ello queda a la vista que se trata solamente de un acto de naturaleza política.

3. Corolarios

- a. La acusación constitucional busca determinar responsabilidades que tienen su origen en la Constitución Política de la República, lo cual le otorga los elementos propios del procedimiento jurisdiccional, demandando en su tramitación el respeto de los estándares mínimos del debido proceso.
- b. Entre las garantías que conforman un debido proceso se encuentran la presunción de inocencia y el derecho a defensa. La presunción de inocencia exige que el acusador pruebe los hechos que se imputan y la forma en que se subsumen en las causales constitucionales. Adicionalmente, requiere que el acusado conozca las pruebas y las normas y el razonamiento a través del cual se sostiene la infracción en su contra, con objeto de desvirtuarlos en particular, o la conclusión derivada de su conjunto.
- c. En el presente caso, la acusación presentada por los diputados carece de un mínimo estándar de fundamentación. Confunde hechos con juicios de valor e imputaciones. Acusa infracciones por omisión sin determinar estándares de responsabilidad. Presenta contradicciones en sus argumentos y carece de lógica. Además, no acompaña medio probatorio alguno ni formula peticiones concretas.
- d. Por lo anterior la acusación no puede ser admitida, pues no cumple los requisitos formales que la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional exige para una acusación constitucional y vulnera los principios de un debido proceso que deben regir a toda acusación, impidiendo el adecuado resguardo de la presunción de inocencia y del derecho a defensa.

III. TERCER ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: SE INVOCA ERRÓNEAMENTE LA CAUSAL DE INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN O LAS LEYES

Como consecuencia de desconocer el carácter subsidiario y de última ratio de la acusación constitucional, los acusadores utilizan erróneamente la causal de haber infringido la Constitución. Se trata, en este sentido, de una acusación contraria al texto constitucional.

1. La acusación procede por obligaciones jurídicas regladas

La Constitución y la ley pueden establecer sus mandatos de diverso modo, ampliando o restringiendo el margen de apreciación que entregan a un Ministro de Estado.

Para poder imputar responsabilidad constitucional, sin embargo, es preciso que la obligación o mandato permita hacer un reproche concreto. Es decir, no puede haber reproche si se entrega un margen de apreciación en el sentido de dejar al juicio de mérito o conveniencia del Ministro el modo concreto de cumplir con un mandato.

Sólo si la ley ha prefigurado los contornos precisos de la obligación, puede imputarse una infracción típica que admite responsabilidad constitucional.

Así ha sido establecido por la doctrina de la Cámara de Diputados, criterio que guarda consonancia con la naturaleza jurídica de la acusación constitucional. Al respecto, se ha dicho que la responsabilidad que puede hacerse efectiva a través de la acusación constitucional contra Ministros de Estado sólo opera respecto de obligaciones jurídicas regladas, y no respecto de facultades discrecionales o calificaciones sobre el mérito de los hechos materia de la acusación, la oportunidad o la orientación en la ejecución de las políticas públicas, las que se encuentran en el ámbito de la responsabilidad política que sólo puede hacer valer el Presidente de la República sobre los Ministros de Estado²⁷⁻²⁸.

Esto significa que para que exista responsabilidad constitucional no basta que se impute una omisión cualquiera en el ejercicio de las facultades otorgadas por la ley.

²⁷ ACTA de la quinta sesión de la Comisión encargada de conocer de la procedencia de la acusación contra la Ministra de Educación, Yasna Provoste, p.26.

²⁸ Informe de la Comisión encargada de informar la procedencia de la acusación constitucional contra la Ministra de Educación, Yasna Provoste, citando al profesor Humberto Nogueira, quien expuso ante la Comisión, p. 158.

Debe tratarse de una omisión que vulnere una obligación precisa de actuar en un determinado sentido.

Este requisito, por tanto, descarta la aptitud de dos tipos de normas para fundar una acusación constitucional: Por un lado, aquéllas que establecen potestades discrecionales para la Administración; y, por otro, aquéllas que establecen mandatos de carácter meramente programático²⁹.

Por tanto, no puede fundarse una acusación constitucional en normas que entreguen facultades discrecionales, esto es, en normas que otorgan a la autoridad la facultad para decidir si actuar o no, y en qué sentido actuar, si decide hacerlo.

Desconocer este requisito de aplicación de la causal implica necesariamente hacer una evaluación del mérito de la actuación de un Ministro de Estado y, por tanto, una evaluación política de su conducta, lo cual, como ya hemos dicho, en el contexto de un régimen político presidencialista como el nuestro, sólo puede hacerlo el Presidente de la República.

2. No puede haber responsabilidad constitucional sin un estándar definido

La acusación constitucional, como vimos, persigue la responsabilidad individual de las altas autoridades que señala la Constitución, por las graves causales que se indican en el mismo texto.

Por lo mismo, no puede utilizarse para cuestionar o plantear estándares de satisfacción de derechos sociales, que no se definen en la Constitución, como pretenden los acusadores.

Los derechos sociales, y en concreto, el derecho a la salud, son plenamente exigibles, eso no está en duda. En nuestro país, y para este Gobierno en particular, el compromiso por dar satisfacción al derecho a la salud es profundo. Sin embargo, las críticas al estándar de satisfacción del derecho a la salud no pueden pretender configurarse como una causal de acusación constitucional.

²⁹ SEAMAN, Lizzy. 2013. La acusación constitucional contra la Ministra de Educación, Yasna Provoste. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. p.334. La aplicación de la distinción se encuentra también en el Informe de la Comisión encargada de informar la procedencia de la acusación constitucional contra el Ministro de Justicia, Luís Bates pp. 122-123.

a. No puede construirse una infracción constitucional sin referencia a un estándar

i. Debe especificarse una infracción

Respecto de Ministros de Estado, la causal de infracción a la Constitución exige considerar dos aspectos. En primer lugar, al ser un mecanismo que persigue la responsabilidad se debe verificar una norma constitucional infringida y, en segundo lugar, se debe constatar la conducta indeseable que se ha realizado bajo el supuesto de la norma. Por lo mismo, resulta fundamental aclarar – siguiendo a Kelsen- que en la imputación de responsabilidad existe una reacción del Derecho contra una actuación considerada reprochable³⁰.

En razón de lo anterior, es preciso puntualizar que la causal de infracción a la Constitución exige al menos identificar la norma constitucional que se estima infringida y, enseguida, la conducta que ha generado dicha infracción.

En el presente caso, los acusadores no precisan de qué manera esta Ministra infringiría la Constitución, sino por el contrario, pretenden que se presuma una infracción y se me haga responsable de la satisfacción del derecho a la salud conforme un estándar que no viene dado por la Constitución.

ii. Infracción a la Constitución respecto del derecho a la salud

La causal de infracción a la Constitución debe ser analizada como una de las más graves, recordemos que su verificación da lugar a la destitución de las autoridades acusables. Por lo mismo, no resulta razonable invocar una infracción a la Constitución cuando se trata de cuestiones susceptibles de un legítimo margen de apreciación o de diversos estándares admisibles bajo el mandato de la Constitución.

El estándar de responsabilidad por infracción a la Constitución cuando se trata de normas referidas a derechos sociales es muy difícil de determinar.

En este sentido, Curtis y Abramovich han destacado la noción de progresividad de los derechos, conforme a la cual es posible reconocer que la satisfacción plena de derechos establecidos en el Pacto supone una cierta gradualidad, y por

³⁰ SANZ, Abraham. 2000. El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho. EN: AFDUAM Universidad Autónoma de Madrid, (Nº4), p. 34.

otro lado obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales³¹.

Sobre la progresividad del derecho a la salud el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, ha señalado que “la realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado periodo no debe interpretarse en el sentido de que priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados Partes. Antes al contrario, la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12”³².

Por lo mismo, resulta artificioso, a lo menos, pretender invocar una infracción al derecho a la salud en atención a un único nivel de satisfacción que se espera de este, pese a que esta Ministra de Salud ha demostrado mejoras sustantivas en esta materia desde su nombramiento, continuando en este aspecto la obra de mis predecesores.

b. La acusación constitucional no es un mecanismo de control de satisfacción de derechos sociales

La protección del derecho a la salud genera deberes para el Estado, en concreto el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo; le corresponde, asimismo la coordinación y el control de las

³¹ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. 2002. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid, Editorial Trotta. p. 93.

³² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su Observación General N°14 (2000). El referido Artículo 12 del PIDESC, establece:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”.

acciones relacionadas con la salud. Además, se establece que es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias (art. 19 N° 9 CPR).

En efecto, la Constitución le entrega la responsabilidad al “Estado”, y a instituciones “públicas o privadas” (artículo 19 N° 9, incisos segundo, tercero y cuarto). Cuando la Constitución habla del “Estado” no está imponiendo obligaciones directas al “Ministro de Salud”. Se está refiriendo a todo un complejo organizativo, al que la ley dedica nada menos que un “Libro” completo de la Ley Orgánica de la Salud.

Al respecto, la doctrina señala “El sistema público de salud debe asegurar un derecho mínimo vital a la protección de la salud para todos lo que lo soliciten, lo que constituye el contenido esencial del derecho que integra todo lo asegurado constitucionalmente, que se integra por la dignidad e integridad del ser humano, asegurando unas prestaciones básicas y uniformes de salud también a las personas indigentes, a las personas más vulnerables o sin capacidad de pago, atendiendo al principio de igualdad de oportunidades para participar en la vida social y el principio de inclusión social explicitados como deberes del Estado en el artículo 1°, inciso final de la Constitución.”³³.

Cumplidos los deberes del Estado en esta materia, el estándar de satisfacción del derecho a la salud no es una cuestión predeterminada por la Constitución. Corresponderá al legítimo debate político fijar, por otros instrumentos, los medios para satisfacer el derecho y determinar su estándar de satisfacción.

Luego, no corresponde que los diputados utilicen la acusación constitucional para imputar responsabilidad de esta Ministra, en circunstancias que ellos mismos aluden a que se trata de un problema del Estado chileno, en el que se comprendería también el Parlamento en tanto existirían omisiones de disponer medidas “administrativas o legislativas, en su caso”. Los acusadores sostienen que “al establecer la posibilidad que las acciones de salud sean ejecutadas por órganos públicos o privados, la circunstancia de que existan problemas graves de gestión por parte del Ministerio que impidan el acceso a prestaciones a gran parte de la población, se traducen en una infracción a los deberes del Estado en materia de garantizar el acceso a la salud, por vía de la omisión, al no disponer de las medidas administrativas o legislativas –en su caso- que permitan dar

³³ NOGUEIRA, Humberto. 2009. Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Derechos sociales fundamentales. Tomo 3. Santiago, Librotecnia. p. 113.

cumplimiento a lo prescrito en la carta fundamental³⁴. Es decir, ellos mismos han dicho que esta Ministra no es personal y directamente responsable.

3. La acusación realiza reproches de mérito y no imputa infracciones a la Constitución

Tal como ha sido desarrollado en los acápites precedentes, en el caso de los regímenes presidencialistas, como el nuestro, es posible afirmar jurídicamente que la acusación constitucional no es un medio idóneo para juzgar el mérito del ejercicio de una autoridad en su cargo.

Es decir, no basta un mero juicio de reproche o aprobación sobre la persona del acusado o acusada, sino que es necesario determinar si dicha autoridad ha configurado alguno de los ilícitos constitucionales que ameritan su destitución, contemplado en la propia Constitución.

Así, la acusación constitucional exige determinar si la autoridad acusada ha configurado alguno de los ilícitos constitucionales que consagra la Constitución, ya que no cabe la realización de un juicio de mérito sobre la conducta de dicha autoridad, por tanto, es un asunto de responsabilidad jurídica y no de responsabilidad política proveniente de un voto de censura como ocurre en los regímenes parlamentarios.

En este sentido, Zúñiga dice: *“Precisamente la responsabilidad constitucional se origina en infracciones de la Constitución, lo que la asemeja a la responsabilidad jurídica más que a la política, si no fuere porque las infracciones de la Constitución son, por su naturaleza, ilícitos que invitan a interpelaciones creativas o márgenes de libertad interpretativa de órganos políticos”*³⁵.

En este orden de ideas, cabe destacar que los diputados acusadores realizan a lo largo de su presentación variadas calificaciones del mérito, conveniencia u oportunidad de la actuación y de las decisiones adoptadas por esta Ministra, sin embargo, la acusación constitucional no es el mecanismo para reprochar si se concuerda o no con el mérito, conveniencia u oportunidad de las políticas públicas ejecutadas por esta u otra

³⁴ Escrito de acusación constitucional, p. 17.

³⁵ ZÚÑIGA, Francisco. 2006. Op. cit, p 53. En el mismo sentido, CASTILLO, Luís. 2003. Las acusaciones constitucionales en contra de los magistrados de los tribunales superiores de justicia, con especial referencia a la acusación que destituyó al Ministro de la Corte Suprema, Hernán Cereceda Bravo. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 10-13pp. En SEAMAN, Lizzy. Ob. cit, p. 25.

Secretaría de Estado. Aún más, en ocasiones, los acusadores califican el mérito, conveniencia u oportunidad no sólo de esta Ministra sino que también de la anterior Ministra de Salud e incluso del Gobierno en el desarrollo de las políticas públicas en materia de salud, utilizando dichas apreciaciones como argumentos que servirían como fundamento a ilícitos constitucionales en los que se basaría la presente acusación constitucional.

De este modo, cuando los diputados acusadores realizan las afirmaciones que se revisarán a continuación, se alejan de los ilícitos constitucionales que fundamentan su acusación, pues efectúan apreciaciones de mérito, oportunidad y conveniencia, que se acercan más a la crítica política que a una acusación constitucional, tales como:

Así por ejemplo, en el capítulo III de la acusación y, en particular, en el párrafo primero, los acusadores sostienen que: *“De esta manera, cuando la Ministra de Salud no actúa tomando las medidas administrativas eficaces³⁶ que se encuentran en el ámbito de su competencia para poder hacer frente a la grave crisis³⁷ en la salud pública”,* efectúan una calificación de mérito respecto a la eficacia de los actos administrativos emanados del Ministerio de Salud.

Asimismo, los acusadores señalan que puede existir inexecución de la ley en las etapas posteriores a su puesta en marcha, ello, producto de la falta de fiscalización, por tanto, a su juicio: *“Pueden existir los recursos para darle efectividad, una institucionalidad que la respalda, una normativa reglamentaria que densifica y detalla las obligaciones jurídicas. Pero si no existe el vigor³⁸ de la fiscalización y la voluntad³⁹ de llevarla a cabo, probablemente, se frustrará el propósito del legislador.”*, en este sentido, los acusadores realizan una crítica de carácter político en cuanto no existiría la voluntad de parte de esta Administración de ejecutar las leyes.

Por otra parte, en el capítulo II de la acusación y, en particular, en el párrafo segundo sobre graves problemas de gestión hospitalaria en el sector público de salud, los acusadores afirman: *“En el ámbito de la salud pública, los diputados acusadores*

³⁶ Énfasis agregado.

³⁷ Énfasis agregado.

³⁸ Énfasis agregado.

³⁹ Énfasis agregado.

consideramos que existe una severa crisis⁴⁰ en la gestión de hospitales públicos, tanto a nivel de la inversión como a nivel de la gestión misma lo cual incide gravemente en el cumplimiento de los deberes del Estado en el ámbito de garantizar el acceso a las acciones de salud”.

En este mismo apartado, los acusadores sostienen que “El 2014 se creó al margen del ordenamiento jurídico –de manera ilegal- una Secretaría de Coordinación de Inversiones a cargo del Señor Sergio Teke cuya función sería adelantar el plan de infraestructura, donde se contrataron profesionales y 17 agentes públicos para la gestión y la supervisión de los proyectos.”.

Asimismo, el apartado en revisión contiene otra afirmación de los acusadores que se vincula con apreciaciones de mérito, conveniencia y oportunidad: “La Ministra en la Interpelación del 30 de septiembre, dijo que ella había llegado “sólo con su conductor”, ante lo cual se desprende que ella no reordenó el gabinete⁴¹ manteniendo hasta la fecha a todas estas personas. De esta forma. No parece que exista un déficit en la estructura del Ministerio para hacer frente al programa de inversiones en construcción de hospitales, sino que de una incapacidad de poder ejecutar la normativa vigente⁴² en orden a cumplir los deberes como Ministra de Estado.”.

Por ejemplo, los acusadores señalan que: “De lo anterior, queda en evidencia que existe un problema de gestión grave en la administración de las dos Ministras del Gobierno de la Presidenta Bachelet⁴³, pues no se observan condiciones que hayan podido alterar los niveles de la salud pública como brotes o epidemias que hayan podido incrementar coyunturalmente la demanda por atención sanitaria. (...) Esto claramente es un tema de gestión.”.

En este mismo apartado, los acusadores afirman que: “no es mencionado por la Ministra como una alternativa⁴⁴ y no existe promoción alguna del programa Bono Auge⁴⁵ ni en los módulos de atención de FONASA ni en su página web. Esto da cuenta

⁴⁰ Énfasis agregado.

⁴¹ Énfasis agregado.

⁴² Énfasis agregado.

⁴³ Énfasis agregado.

⁴⁴ Énfasis agregado.

⁴⁵ Énfasis agregado.

de un presupuesto respecto del cual no hay información sobre ni su ejecución ni del programa en sí. Esto es una falencia grave desde el punto de vista de la gestión y la voluntad con que el Gobierno⁴⁶ buscará cumplir la promesa de reducir las listas de espera.”

Así, todas las afirmaciones revisadas del antedicho apartado se distancian de los ilícitos constitucionales alegados, pues más bien se refieren a temas de gestión de esta Secretaría de Estado y, tal como ya se ha sostenido, la acusación constitucional no es un mecanismo que nuestro ordenamiento jurídico contemple para efectos de realizar reproches relativos a las decisiones adoptadas y, en definitiva, al accionar político.

Del mismo modo, en este apartado las críticas formuladas por los acusadores dan cuenta de un claro reproche de carácter político, pues incluso apuntan más allá de esta Ministra, sus apreciaciones las formulan respecto a la Ministra de Salud precedente y al Gobierno en general, alejándose una vez más de los ilícitos constitucionales que gatillarían la responsabilidad jurídica de esta Ministra de Estado.

Todo lo anterior refleja que los argumentos esgrimidos por los acusadores para justificar la acusación constitucional interpuesta en contra de esta Ministra se distancian de los ilícitos que la Constitución ha establecido mediante causales específicas y taxativas, incluso para cargos como el de esta Secretaría de Estado, que tienen una naturaleza esencialmente política.

En definitiva, no es posible sostener jurídicamente esta acusación constitucional en un mero análisis político o de mérito acerca de si esta autoridad pública, a juicio de los parlamentarios acusadores, ha ejercido su cargo satisfactoriamente o no.

4. La acusación no establece un vínculo causal entre las acciones descritas y las normas que se señalan infringidas

La imputación de responsabilidad jurídica requiere la existencia de un vínculo de causalidad entre la conducta de la persona a quien se hace responsable y el resultado contrario a derecho.

La Cámara de Diputados ha sostenido que una acusación constitucional es improcedente cuando ella no da cumplimiento al principio de determinación. Este principio ha sido caracterizado como un nexo entre los hechos que la acusación relata y

⁴⁶ Énfasis agregado.

las infracciones a la Constitución o la ley que la acusación imputa⁴⁷. La ausencia de este requisito ha sido caracterizada como “una debilidad procesal intrínseca” que haría improcedente la acusación constitucional⁴⁸.

La acusación constitucional presentada omite el vínculo de causalidad, limitándose a señalar hechos aislados que presentan artificiosamente como una “crisis” de la salud pública en Chile que, de alguna forma no explicitada, serían de responsabilidad de esta Ministra. En este sentido, la acusación no da cumplimiento al principio de determinación.

El libelo acusatorio se estructura en cuatro capítulos, cada uno de los da cuenta de hechos que configurarían una infracción de la Constitución o las leyes, o una inejecución de éstas por parte de esta Ministra.

Sin embargo, basta sólo observar la manera en que los acusadores titularon cada uno de los capítulos para constatar que la acusación no cumple con los estándares mínimos requeridos por la Constitución. Los capítulos se refieren a cuestiones sistémicas o a hechos que se encuentran fuera de mis competencias como Ministra de Salud.

Así, el desarrollo de la argumentación jurídica de la acusación se limita a describir ciertos hechos extraídos de informes o declaraciones a la prensa para, a continuación, reproducir normas de rango constitucional o legal, sin explicar cómo los hechos se vinculan normativamente con la disposición citada.

La ausencia de un vínculo de causalidad entre los hechos descritos y las normas que se estiman vulneradas impide que se configuren los capítulos que deben constituir cualquier acusación constitucional. Los autores de la acusación incumplen la obligación de construir su acusación sobre “cada uno de los hechos específicos que constituyan cada uno de los delitos, infracciones o abusos de poder”.

5. Corolarios

- a. Los acusadores realizan una errónea interpretación de la causal de infringir la Constitución o las leyes, lo que da lugar a que la imputación no cumpla los requisitos exigidos por la Constitución.

⁴⁷ Informe de la Comisión encargada de informar la procedencia de la acusación constitucional contra el ex Ministro de Obras Públicas, Ricardo Lagos Escobar. p. 39.

⁴⁸ *Ibidem*.

- b. Por una parte, la causal invocada procede sólo por la infracción de obligaciones jurídicas regladas contenidas en la Constitución o en la ley. Sin embargo, los acusadores aluden constantemente a normas que entregan potestades discrecionales. Por otra parte, la causal de acusación constitucional consistente en haber infringido la Constitución exige acreditar una vulneración directa a una norma o garantía constitucional. Esta imputación de responsabilidad exige ser medida con un estándar claro y definido por la propia Constitución.
- c. No se puede alegar la infracción de la Constitución en razón de un estándar que es dinámico y en constante mejora. La imputación de responsabilidad a esta Ministra en razón de la supuesta “crisis de la salud” que alegan los acusadores, implica imputar responsabilidad por un estándar de satisfacción del derecho a la salud que no se define en la Constitución.
- d. Finalmente, la acusación no da cumplimiento al principio de determinación, ya que no realiza un vínculo normativo entre las conductas que me atribuye, y las supuestas infracciones a la Constitución y la ley que se me imputan.

IV. CUARTO ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: LA ACUSACIÓN NO RECONOCE EL ALCANCE PRECISO DE LA CAUSAL “DEJAS LAS LEYES SIN EJECUCIÓN”

La causal invocada por los acusadores debe interpretarse teniendo siempre en consideración los criterios interpretativos aplicables en general a la acusación constitucional, en tanto institución excepcional. No obstante, los acusadores no toman esto en consideración en su escrito.

1. La competencia constitucional de los Ministros de Estado

La excepcionalidad de la acusación constitucional exige que la invocación de las causales que la hacen procedente se refiera siempre a hechos realizados dentro de la esfera de competencia de la autoridad acusada.

Exigir de una autoridad que dé ejecución o que aplique una norma para la que no es competente implica exigir una conducta contraria a la Constitución y a ley, especialmente en lo que dice relación con el principio de legalidad, establecido en el artículo 7° de la Constitución Política de la República, que prescribe que “[n]inguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a

pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

Consecuentemente, todas las causales de acusación constitucional están establecidas en estricta relación con las funciones ejercidas por la autoridad susceptible de ser acusada. Así, se intenta asegurar que los hechos que se invoquen a fin de configurar la causal de acusación no puedan ser ajenos al ejercicio de las atribuciones propias del correspondiente cargo, resguardando el principio de legalidad.

De esta forma, en el marco de la acusación en mi contra, las causales de acusación constitucional esgrimidas deben siempre entenderse dentro del marco de mis competencias constitucionales como Ministra de Salud.

En particular, es preciso señalar que los Ministros de Estado no son funcionarios públicos ni ejercen una función como empleados de la Administración, ya que ostentan una categoría constitucional especial: son colaboradores directos del Presidente de la República, quien los nombra y remueve a su discreción, según lo dispuesto en la Carta Fundamental.

En consecuencia, los Ministros no son empleados públicos cuyo desempeño se encuentre sujeto a una relación estatutaria y jerarquizada con el Estado, como la regulada en el Estatuto Administrativo.

Es en virtud de este estatuto que se encuentran sujetos a responsabilidad constitucional y, por tanto, los hechos que sean aptos para dar lugar a ella deben haber tenido lugar en virtud de las atribuciones que el ordenamiento jurídico les entregue como colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República.

En conformidad al artículo 33 de la Carta Fundamental y a los artículos 22 y 23 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los Ministros son autoridades de su exclusiva confianza, que colaboran en la función de gobierno y administración, participando en el establecimiento de las grandes líneas de conducción del Estado. Tanto su forma de designación y remoción, como las funciones que cumplen, dan cuenta de esta característica.

Por otra parte, respecto de la función política que desempeñan, la doctrina ha señalado que “[a]l declararlos colaboradores y no secretarios, pone de manifiesto el constituyente la adhesión profunda y leal que el Jefe del Estado debe esperar de sus Ministros, que

no son, por lo tanto, simples secretarios suyos”⁴⁹. Esta colaboración, asimismo, supone la injerencia de los Ministros en las decisiones políticas que corresponden al Presidente de la República, es decir, “coparticipación en la sustancia misma de lo que se resuelva”⁵⁰.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado “[q]ue la Constitución agrega que esa colaboración [entre el Presidente de la República y sus Ministros] directa e inmediata. Con el primer calificativo (“directa”) se establece que la colaboración de los Ministros es sin intermediarios. (...). Con el segundo calificativo (“inmediato”) se establece el carácter cercano o contiguo de ese vínculo”⁵¹.

Lo anterior explica la responsabilidad en que pueden incurrir los Ministros en relación a los actos del Presidente de la República, manifestada en la conjunción de los artículos 35 y 36 de la Constitución. Es precisamente en relación a las funciones planteadas en estos preceptos en virtud de la que la Constitución hace acusables a los Ministros de Estado.

Artículo 35. Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito.

Los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley.

Artículo 36. Los Ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con otros Ministros.

Los acusadores desechan todo lo anteriormente señalado e intentan artificiosamente adjudicarme responsabilidades desconociendo la naturaleza del cargo que ejerzo.

2. “Dejas sin ejecución las leyes” tiene un significado acotado

Dar una interpretación tan amplia a las causales conllevaría a desnaturalizar la acusación constitucional como mecanismo para perseguir la responsabilidad jurídico-

⁴⁹ GARCÍA, Gonzalo. 2014. Diccionario Constitucional Chileno. Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 55. p.651.

⁵⁰ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. 2000. Tratado de Derecho Constitucional. Gobierno. Tomo V. Santiago, Editorial Jurídica. p.101.

⁵¹ STC Rol N° 2246-2012, c° 32.

constitucional de ciertas autoridades y transformarla en un mecanismo meramente político.

La infracción debe relacionarse con un deber expreso para el acusado, en el ámbito de sus competencias. Asimismo, las infracciones deben ser efectivas y claras⁵², y deberán tener cierta entidad que permita justificar la remoción, que haga intolerable jurídica y políticamente la permanencia del acusado en su cargo. La infracción ha de ser insubsanable, de lo contrario, no se estaría considerando la naturaleza de última ratio de la acusación constitucional.

En relación a lo anterior, respecto a las acusaciones contra Ministros de Estado, sólo podrá tratarse de infracciones a la Constitución o a la ley relacionadas con sus atribuciones. Consecuentemente, no se podrá acusar constitucionalmente a un Ministro por infracciones cometidas en el ámbito de su vida privada ni, en general, cuando no se encuentre actuando en su calidad de Ministro de Estado. Así lo ha reconocido invariablemente la Cámara de Diputados.

A modo de ejemplo, al rechazar la acusación constitucional en contra de los ex Ministros de Minería y Hacienda, Alejandro Foxley y Patricio Hales, la Cámara de Diputados señaló:

En relación a lo anterior, cabe precisar que, la expresión “infringir la Constitución o las leyes” pese a su enunciado, aparentemente amplio, se refiere a las infracciones cometidas en el desempeño de sus deberes constitucionales de Ministro y no a cualquiera infracción o incumplimiento de ley⁵³.

En el mismo sentido se pronunció respecto de la acusación constitucional contra el ex Ministro de Economía Jorge Rodríguez Grossi, respecto de la que la Comisión Informante recomendó rechazar, debido a que, de conformidad con los precedentes establecidos por la propia Cámara de Diputados, sólo resultaba posible acusar a un Ministro por el desempeño de funciones propias de su investidura pública originaria, es decir, en el desempeño de su cargo como Ministro. En este caso, se habría deducido acusación constitucional contra el entonces Ministro Rodríguez Grossi por actos desempeñados en cuanto Presidente del Consejo de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO). Sin embargo, se determinó que el Ministro, en su calidad de tal,

⁵² NOGUEIRA, Humberto. 2013. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Santiago, Thomson Reuters. p. 566.

⁵³ BOLETÍN DE SESIONES, Cámara de Diputados, Sesión 11°, jueves 16 de junio de 1994. Doc. cit. 1350p.

no tenía la facultad directa sobre los órganos que se relacionaban con esa Secretaría, particularmente respecto de CORFO, por ser esta un servicio público descentralizado.

A pesar de los claros precedentes sobre la materia, los acusadores interpretan de forma excesivamente extensiva la infracción a la Constitución o las leyes. En efecto, en el Capítulo 2 de su presentación me atribuyen responsabilidad por lo que ellos denominan “crisis en el sector Hospitalario”, al haber, supuestamente, “infringido gravemente los deberes constitucionales en materia de salud que se traducen, preferentemente, [en] garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas”, sin señalar específicamente la norma infringida, si se trata de una norma que establece un deber expreso o la forma en que, en mi calidad de Ministra de Estado, la vulneré.

3. La acusación desconoce el sentido de la inejecución de las leyes y los precedentes de la Cámara de Diputados

Nuevamente, debe tenerse presente que la imputación de dejar la ley sin ejecución debe referirse sólo a aquellas normas para las que el acusado es competente, es decir, normas que se encuentren dentro del ámbito de sus funciones.

No podría ser de otra forma, pues la obligación de ejecutar la ley sólo puede ser exigida a quien ha sido atribuido por el ordenamiento jurídico dicha responsabilidad. Pretender que un órgano jurídico o público ejecute una norma para la cual no es competente, importa exigir la comisión una infracción de la Constitución o la ley.

El artículo 32 de la Constitución Política de la República señala las atribuciones especiales del Presidente de la República. Particularmente, dispone en su N° 6:

Artículo 32.- Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

[...]

6º.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes.

Como se desprende de la disposición transcrita, la Carta Fundamental señala precisamente qué debe entenderse por “ejecución de la ley”. Esta función, propia del Presidente de la República consiste en la dictación de todos los reglamentos necesarios para la ejecución de la ley.

A su vez, los Ministros de Estado, en tanto colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República, tienen como función colaborar con el Presidente de la República en la ejecución de la ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución Política de la República.

De lo dicho resulta claro que cuando la Constitución hace acusables a los Ministros de Estado por dejar sin ejecución la ley se refiere precisamente a la omisión de un deber determinado: la concurrencia a la dictación de los reglamentos necesarios para ejecutar la ley.

No obstante, los acusadores hacen una incorrecta interpretación de la inexecución de la ley. Lo anterior, pues no se limitan a considerar que ello se refiere a la concurrencia del Ministro de Estado, con su firma, a los decretos necesarios para ejecutar la ley, sino que van más allá, confundiendo la ejecución de la ley con la aplicación de la misma.

Así, en el Capítulo 3 de su presentación los acusadores erróneamente señalan que yo habría “dejado sin ejecución la ley N° 19.966 al no disponer de ninguna medida legislativa o administrativa eficaz para hacer cumplir la ley en lo referente al acceso universal de la garantía de oportunidad, lo cual incumple de manera flagrante el deber preferente del Estado en materia de garantizar las acciones de salud”⁵⁴. Lo anterior, pues los reglamentos de dicha ley ya fueron dictados y publicados⁵⁵.

El único capítulo (4) en que se hace una correcta interpretación de la causal, no concurren los supuestos de hecho que la hacen procedente.

En reiteradas oportunidades la Cámara de Diputados ha sostenido que la causal de dejar las leyes sin ejecución se refiere a la omisión del deber de concurrir a la dictación de reglamentos.

Así, por una parte, en la acusación constitucional en contra del entonces Ministro de Educación José Pablo Arellano Marín, el informe de la Comisión, que recomendó a la Cámara rechazar la acusación y que fue votado favorablemente en la Sala, señaló que dicho Secretario de Estado no había infringido norma constitucional ni legal alguna ni había dejado sin ejecución ninguna ley, ya que tanto él como el Ministerio, en su caso,

⁵⁴ Escrito de acusación constitucional, p. 41.

⁵⁵ Decreto Supremo N° 136, de 8 de junio de 2005; Decreto N° 121; Decreto N° 69; y Decreto N° 47; todos del Ministerio de Salud.

habían dictado todas las normas reglamentarias para la ejecución de la ley N° 19.070. Al respecto, la Comisión señaló:

Es así que, siendo la firma ministerial un elemento de la esencia de los actos administrativos presidenciales, la Constitución protege por la vía de la acusación constitucional el no ejercicio de dicho deber por los Ministros de Estado⁵⁶.

Por otra parte, también en el informe de la Comisión encargada de conocer sobre la procedencia de la acusación constitucional contra la entonces Ministra de Educación, Yasna Provoste Campillay, se dio a la causal la misma interpretación:

Por ello, el invocar la inexecución de la ley como causal de la acusación constitucional deducida en autos, supondría que la autoridad acusada omitió un deber legal que pesaría sobre ella, que en su investidura de Ministro de Estado no puede ser otro que el de no haber concurrido a suscribir la dictación de reglamentos o de decretos supremos en ejecución de una ley⁵⁷.

En virtud de lo anteriormente señalado, la acusación constitucional presentada en mi contra desconoce la letra del texto constitucional y la doctrina tantas veces reiterada por la Cámara de Diputados, con el propósito de construir artificiosamente una causal de acusación constitucional.

4. Corolarios

- a. Los acusadores interpretan erróneamente la causal de haber infringido la Constitución y las leyes y no les he dado a estas ejecución.
- b. Primero, me atribuyen responsabilidades con las que constitucionalmente, no cuento. Con ello, desconocen que esta causal sólo puede aplicarse a hechos personales realizados dentro de mis ámbitos de competencia como Ministra de Salud, en cumplimiento del principio de legalidad.
- c. Segundo, desconocen que a la causal no da cabida cualquier infracción a la Constitución o las leyes, sino sólo aquellas infracciones cometidas en el desempeño de mis deberes constitucionales como Ministra de Salud.
- d. Tercero, confunden la ejecución de la ley que, en el caso de los Ministros de Estado se limita a la concurrencia con su firma a la dictación de los reglamentos necesarios para ejecutar la ley, con la aplicación de esta.

⁵⁶ Informe de la Comisión encargada de informar la procedencia de la acusación constitucional contra el Ministro de Educación José Pablo Arellano. p. 84.

⁵⁷ Informe de la Comisión encargada de informar la procedencia de la acusación constitucional contra la Ministra de Educación, Yasna Provoste. p. 169.

- e. En razón de lo anterior, los acusadores argumentan su presentación en contra de lo establecido en la Carta Fundamental y de lo señalado por la Cámara de Diputados en el marco de otras acusaciones constitucionales.

V. QUINTO ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: NO SE IMPUTA RESPONSABILIDAD POR HECHOS PROPIOS

Dado que la acusación constitucional persigue la responsabilidad de determinadas autoridades, es que debe existir un estrecho vínculo entre el ámbito de competencia de las autoridades, acciones concretas de estas y la imputación.

Como se ha señalado, la acusación constitucional es un mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad de aquellas autoridades que expresamente contempla la Constitución, por conductas propias realizadas en ejercicio de su cargo.

Por otra parte, la acusación procede por determinadas causales expresamente señaladas en la Constitución. En consecuencia, su configuración es de derecho estricto y por ende no permiten interpretación extensiva o por analogía. Asimismo, no procede enjuiciar la gestión general del Gobierno⁵⁸.

En el presente caso, como demostraremos, los acusadores pretenden imputar responsabilidad constitucional a esta Ministra por hechos o situaciones que exceden el ámbito de mis atribuciones.

Para demostrar aquello expondré los alcances del concepto de responsabilidad, el ámbito de mis competencias y cómo es que en el presente caso se me imputan hechos de terceros.

1. Concepto de responsabilidad

Dado que la acusación constitucional es un mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad de las autoridades que la Constitución establece por las causales

⁵⁸ Al respecto, cabe destacar que la Constitución de 1833 fue la primera en establecer la acusación constitucional en contra del Presidente de la República, solamente después de su mandato. Luego, la Constitución de 1925 modifica dicha concepción introduciendo causales determinadas en virtud de las cuales es posible acusar al Presidente de la República. Esta modificación responde al deseo de evitar un juzgamiento basado en la actuación general del Gobierno, limitando la posibilidad de enjuiciamiento constitucional solo a aspectos específicos del ejercicio presidencial. Aldunate, Eduardo, Cordero, Eduardo y Bronfman, Alan. 2013. Derecho Parlamentario Chileno. Funciones y atribuciones del Congreso Nacional. Santiago: Editorial Thomson Reuters, p. 331.

expresamente previstas en ella, es útil efectuar un breve análisis sobre el juicio de responsabilidad en el marco de la teoría general del derecho.

Primeramente, la responsabilidad constituye uno de los paradigmas de la sociedad moderna que puede sintetizarse en la afirmación “libertad de acción, responsabilidad por las consecuencias”. Lo anterior implica que cada persona es solamente responsable de sus propios actos, no pudiendo el Estado reprochar jurídicamente los comportamientos de quienes no puedan ni deban hacerse cargo de las consecuencias dañosas de un hecho.

La responsabilidad puede ser personal o institucional. En la primera, responde el funcionario; en la segunda, el órgano. En la responsabilidad personal el agente puede hacerse merecedor de una sanción constitucional, política, civil, penal o administrativa. Los Ministros de Estado son personalmente responsables política, constitucional o civilmente por los actos y omisiones que realicen en el ejercicio del cargo.

La acusación constitucional no escapa de la aplicación de dicho paradigma. Desde luego, la responsabilidad es un elemento integrante del Estado de Derecho, junto a la supremacía constitucional, a la legalidad, al control y a la separación de funciones, por lo que los principios que rigen a la acusación deben interpretarse a la luz de este paradigma.

La responsabilidad es entendida como la reacción del ordenamiento jurídico ante la infracción de una norma por parte de un sujeto cuando se dan determinadas condiciones establecidas por el ordenamiento en cuestión⁵⁹. Esta concepción de responsabilidad, desarrollada por Kelsen, se caracteriza por ver en la imputación de responsabilidad una reacción del derecho en contra una actuación que considera reprobable jurídicamente. De esta manera, la conducta a la cual se formula un juicio de reproche debe ser atribuible a la acción u omisión de quien es el garante o sujeto pasivo de su cumplimiento.

En palabras de Kelsen, se debe verificar una relación directa entre la sanción y el sujeto sobre el que recae, puesto que el agente debe desobedecer un deber jurídico que lo obliga a actuar de un determinado modo.

⁵⁹ Concepto desarrollado por Hans Kelsen. SANZ, Abraham. 2000. El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, N°4, pp. 27-56

Corolario de este principio es que las autoridades son responsables solo por aquello que se encuentra en el ámbito de sus competencias, y ello es lógico toda vez que de acuerdo con el artículo 7° de la Constitución “Los órganos actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”, que no es sino la consagración del principio de legalidad⁶⁰ como principio general del derecho administrativo.

El análisis citado es plenamente aplicable al juicio de acusación constitucional de autos, toda vez que las consecuencias que conlleva la condena implican serias restricciones de mis derechos fundamentales. En este sentido, si me declaran culpable se me sancionará con la destitución de mi cargo y la inhabilidad para ejercer funciones públicas, sean o no de elección popular, por cinco años. Por otra parte, los acusadores no justifican por qué dichas consecuencias debo soportarlas individualmente.

2. Ministros de Salud son responsables en el marco de sus atribuciones

En lo referente a los hechos por cuales debo responder en mi calidad de Ministra de Estado, debe primeramente señalarse el marco constitucional que rige mi ámbito de competencias. Pues bien, según el artículo 33 de la Constitución mi función principal es colaborar con el Presidente de la República en las tareas de gobierno y administración.

La autoridad sanitaria nacional es el Ministerio de Salud. Esencialmente, los Ministerios son órganos de dirección, porque diseñan políticas y planes de conformidad a las instrucciones que imparte el Presidente de la República, pero quienes las ejecutan son los servicios públicos⁶¹.

Enseguida, es deseable recordar que de conformidad con el artículo 6° del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469; el Ministerio de Salud estará integrado por el Ministro; la Subsecretaría de Redes Asistenciales; la Subsecretaría de Salud Pública y las Secretarías Regionales Ministeriales. Cada uno de

⁶⁰ El principio de legalidad no expresa otra cosa que la idea de una limitación jurídica del poder público, entendido el término limitación en un sentido amplio. Se trata de una concreción del principio del Estado de Derecho, que exige la limitación jurídica del poder del Estado, exigencia llevada a sus últimas consecuencias con la sujeción del propio legislador a la Constitución. El principio de juricidad impone, por tanto, la existencia de normas jurídicas que vinculan a la Administración cuando actúa y que de este modo la someten a Derecho. DE OTTO, Ignacio. 1995. Derecho Constitucional, sistema de fuentes. Barcelona: Editorial Ariel, p. 157.

⁶¹ Ibid, p. 35.

los órganos enunciados tiene funciones y atribuciones que cumplir de acuerdo a lo establecido por el citado cuerpo normativo.

Al Ministro de Salud le corresponde, en su calidad de colaborador directo e inmediato del Presidente de la República, la conducción del Ministerio, de conformidad con las políticas e instrucciones que aquel imparta. Las funciones y facultades del Ministro de Salud se encuentran reguladas en los artículos 23 y siguientes del DFL N° 1-19.653, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575; en el artículo 7° del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, y en el DS N° 136, de 2004, del mismo ministerio.

Además, cabe destacar que de conformidad al artículo 7° del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, le corresponde al Ministro la dirección superior del Ministerio, para lo cual deberá fijar las políticas, dictar las normas, aprobar los planes y programas generales y evaluar las acciones que deben ejecutar a los organismos que integran el Ministerio de Salud. Luego, es en mi rol de Ministra de Estado que debo ejercer la dirección superior de esta cartera y no puedo involucrarme en las funciones de las Subsecretarías que conforman la institucionalidad de salud en el país, como de los órganos que ejercen la función de fiscalización o ejecución de las prestaciones de salud.

3. La acusación constitucional se basa en hechos que no pertenecen al ámbito de mis atribuciones

Que tal como se estableció en el título precedente, el marco institucional del sistema de salud en Chile involucra a múltiples actores. Sobre el particular, cabe recordar que el actual sistema de salud diferencia con nitidez a las organizaciones centradas en la conducción del sistema, las organizaciones que agrupan a los agentes que ejecutan las tareas sanitarias y aquellas organizaciones que lo financian.

Es posible distinguir a estas organizaciones de acuerdo a las funciones que cumplen. Así, las funciones de rectoría⁶² y regulación⁶³ son ejercidas por el Ministerio de Salud, la

⁶² La rectoría sanitaria tiene la función primordial de la conducción política y técnica del sector con la finalidad de conseguir un desarrollo armónico e integrado del sistema de salud. Elabora la política nacional de salud como resultado del proceso por el cual se definen los objetivos sanitarios y las metas a cumplir en periodos adecuados. NANCUANTE, Ulises, Romero, Andrés. y Sotomayor, Roberto. Régimen jurídico de la salud. Santiago, Thomson Reuters, p. 33.

⁶³ La regulación comprende el proceso de permanente generación de condiciones adecuadas para la administración y cumplimiento de las políticas. Para ello, formula y actualiza normas jurídicas destinadas

Subsecretaría de Salud Pública y la Subsecretaría de Redes Asistenciales; la función de fiscalización⁶⁴ la ejerce el Instituto de Salud Pública de Chile, la Superintendencia de Salud y las Secretarías Regionales Ministeriales, finalmente; la función de ejecución⁶⁵ podemos identificar al Fondo Nacional de la Salud, las Instituciones de Salud Previsional, la Central Nacional de Abastecimiento, Laboratorios, Servicios de Salud (Red), Hospitales, Prestadores particulares.

a. La acusación imputa responsabilidad por cuestiones sistémicas o estructurales

Del análisis del escrito de acusación es posible constatar que no se funda en hechos precisos, sino en cuestiones sistémicas. Lo anterior se refleja en que los acusadores fundan mi responsabilidad constitucional en la trasgresión de normas constitucionales y legales que citan de forma vaga e imprecisa, pretendiendo reconducirlas a mis competencias como Ministra de Estado.

Los acusadores consideran que he infringido a la Constitución al “no actuar tomando medidas administrativas eficaces que se encuentran en el ámbito de su competencia para poder hacer frente a la grave crisis en la salud pública”. Lo anterior corresponde a un juicio u opinión sin ningún sustento constitucional, puesto que no identifican específicamente cuáles son las conductas atribuibles al ámbito de mis competencias, ni cómo han producido el resultado que señalan.

Lo anterior vulnera un elemento esencial en materia de responsabilidad para efectos de acusar constitucionalmente, esto es, que los hechos imputados deben ser realizados personalmente por la autoridad susceptible de ser acusada y en ejercicio de las funciones propias del cargo, tal como se expondrá a continuación.

El régimen jurídico de la salud en Chile contempla una vasta institucionalidad, no se circunscribe únicamente a un Ministro de Estado para satisfacer los mandatos

a modular el comportamiento de los diversos actores, instituciones y mercados que interactúan en el sistema de salud. *Ibíd.*

⁶⁴ Se refiere a las prácticas que debe ejercer la autoridad sanitaria en todos sus niveles y sobre todos los actores e instituciones del sistema con el fin de verificar y asegurar el cumplimiento de la legislación y las normas del sistema. *Ibíd.*

⁶⁵ Esto es, los órganos públicos y privados que otorgan las prestaciones de salud o que las financian. *Ibíd.*

constitucionales y legales que rigen la materia, como así también las diversas necesidades y funciones que dicho sector demanda.

La acusación yerra en el sentido que los Ministros de Estado no son los encargados de satisfacer el derecho fundamental a la salud, en los términos establecidos por el artículo 19 N° 9 de la Constitución, sino que los deberes preferentes consignados tienen como sujeto pasivo al Estado. Por lo demás, es absurdo sostener que dicha trasgresión se verifica mediante la respuesta que un Ministro de Estado debe dar a la solicitud de antecedentes que la Cámara de Diputados pueda requerir. Más aún si consideramos que sí tuvieron respuesta a través del Ordinario N° 3281 de esta Ministra de Salud.

Debe tenerse presente la garantía prescrita en el artículo 19 N° 9 de la Constitución distingue dos esferas fundamentales. La primera que se refiere a los deberes del Estado en materia de salud, a saber, proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de salud (inciso segundo), coordinar y controlar las acciones relacionadas con la salud (inciso tercero) y, de modo preferente, garantizar la ejecución de las acciones de salud (inciso cuarto); la segunda, referida a las garantías que se aseguran a todas las personas en relación a la salud, a saber, el derecho a la protección de la salud (inciso primero) y el derecho a elegir el sistema de salud (inciso final)⁶⁶.

Debido a la multiplicidad de los deberes que impone la referida garantía constitucional, es que el artículo 6° del DFL N° 1, de 2005, de Salud prevé que el Ministerio de Salud estará integrado por el Ministro; la Subsecretaría de Redes Asistenciales; la Subsecretaría de Salud Pública y las Secretarías Regionales Ministeriales. El Ministerio estará organizado en divisiones, departamentos, secciones y oficinas, considerando la importancia relativa y el volumen de trabajo que signifique la función.

Por otra parte, es en mi posición de Ministra de Estado que debo colaborar con la Presidenta de la República en su tarea de Gobierno y Administración dentro del ámbito de competencias que la Constitución y la ley me confieren, para el cumplimiento de los deberes para las personas en materia de salud, y no como interpretan los acusadores, que yo deba satisfacer esos deberes *motu proprio*.

⁶⁶ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. 2008. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XII. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 128 y 129.

Los deberes preferentes del Estado de asegurar a todas las personas el derecho a la salud que garantiza la Constitución conllevan múltiples deberes jurídicos para distintas personas, organizaciones y asociaciones tales como, las instituciones de salud previsional. Por lo tanto, no se me puede imputar como responsable de un hecho que es una falla del sistema y que tiene múltiples obligados.

b. Hechos que se imputan pertenecen a ámbitos de actuación de otros órganos de la Administración del Estado

Se me acusa de “los graves problemas de la gestión hospitalaria en el sector público de la salud”. Para respaldar dicha acusación se valen de los compromisos enunciados en el Programa de Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, como también de intervenciones públicas tanto de la Presidenta de la República como de mi persona en que se reconoce públicamente el retraso o postergación de la construcción de nuevos hospitales, lo que a juicio de los acusadores “queda claro que la Ministra ha sido absolutamente negligente con las obligaciones constitucionales y legales que tiene a su haber con el objeto de aplicar la legislación vigente en orden a disponer de las herramientas administrativas y legislativas que le permitan materializar a gran parte de la ciudadanía, a las prestaciones de salud, infringiendo, por tanto, la normativa sectorial y los deberes del Estado en materia constitucional.”

Además, me culpan del hecho que el Consejo de Defensa del Estado no haya incoado las acciones civiles y penales correspondientes derivadas del retraso en la construcción del Hospital de Puente Alto, Hospital de Calama, Hospital Ezequiel González Cortes, Hospital de Salamanca, Gustavo Fricke, Rancagua, Pitrufuquén y el Hospital de Puerto Montt. Como también, atribuye como de mi responsabilidad la deuda que hospitalaria que existe hasta el día de hoy.

Sin embargo, los acusadores yerran al sostener que los retrasos en la construcción de hospitales obedecen a funciones que pertenecen a la esfera de mi competencia, ya que dicha labor contempla múltiples involucrados: desde el Ministerio de Hacienda, Ministerio de Obras Públicas, contratos suscritos con privados y la Subsecretaría de Redes Asistenciales.

Por otra parte, el Consejo de Defensa del Estado goza de discrecionalidad para entablar los juicios que estime convenientes, puesto que es función del Consejo

de Defensa del Estado defender al Fisco en todos los juicios y en los actos no contenciosos de cualquier naturaleza, en virtud de lo establecido en el artículo 3°, N° 1, de su ley orgánica, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1993, del Ministerio de Hacienda.

Luego, en los capítulos siguientes del escrito de acusación, los acusadores sostienen que es propio del ámbito de mi responsabilidad el acceso universal de las garantías de oportunidad, que a la fecha cuentan con vencimiento. Al respecto, menester es señalar que de conformidad a lo preceptuado por el artículo 4° letra a) del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, corresponde al Ministerio de Salud formular planes y programas generales, en materia de Salud en el marco de los objetivos sanitarios fijados. Especialmente, le corresponde formular, evaluar, y actualizar el Sistema de Acceso Universal con Garantías Explícitas. Dicha función se consagra en idénticos términos en el artículo 3° de la ley N° 19.966. Por otro lado, corresponde al Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional dar cumplimiento obligatorio a las Garantías Explícitas en Salud que contemple el Régimen que regula esta ley para con sus respectivos beneficiarios.

Por lo anterior, me corresponde, en tanto Ministra de Estado, dictar los actos administrativos correspondientes que se ocupen de formular, evaluar, y actualizar el Sistema de Acceso Universal con Garantías Explícitas.

Por último, alegan los acusadores que no habría dictado en los plazos legales para la ejecución de la ley N° 20.850. Sin embargo, el decreto supremo N° 54, de 2015, del Ministerio de Salud, que fija el Reglamento que establece normas para el otorgamiento y cobertura financiera de los diagnósticos y tratamientos incorporados al sistema establecido en la ley N° 20.850; como el decreto supremo N° 59, de 2015, del Ministerio de Salud, que fija el Reglamento que establece el procedimiento para fijar el umbral nacional de costo anual para determinar si un diagnóstico o un tratamiento son de alto costo fueron dictados dentro de los plazos legales. Por otro lado, el reglamento que mandata el artículo 5° de la referida ley no contemplaba un plazo para su dictación y a la fecha ya fue dictado. El hecho de que aún no haya sido tomado de razón por la Contraloría General de la República escapa de la esfera de mi control.

Por todo lo reseñado, es que debe rechazarse las causales que sustentan la acusación constitucional. Como bien puede inferirse de las causales alegadas, los hechos en que se sustentan no pueden haber sido realizados personalmente por mi cargo toda vez que no tengo las competencias para ello. Actuar en ámbitos que no son de mi competencia violaría el artículo 7° de la Constitución y dichos actos son nulos.

Es por ello que la acusación constitucional es un mecanismo excepcional, ya que procede la responsabilidad constitucional debe revestir el carácter de personal. Del otro, que la acusación tampoco procede por infracciones, abusos o delitos que están fuera de la esfera de competencias de la autoridad. La imputación debe referirse a actos u omisiones en el desempeño del cargo.

4. Corolarios

- a. La acusación constitucional es un mecanismo para hacer valer la responsabilidad constitucional de determinadas autoridades y por las causales específicas que la Constitución establece. La responsabilidad en nuestro derecho es concebida como la reacción del ordenamiento jurídico ante la infracción de una norma por parte de un sujeto cuando se dan determinadas condiciones establecidas por el ordenamiento en cuestión. De esta manera, la conducta a la cual se formula un juicio de reproche debe ser atribuible a la acción u omisión de quien es el garante o sujeto pasivo de su cumplimiento.
- b. Los Ministros de Estado son acusables constitucionalmente por las siguientes causales: (a) haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, (b) infringir la Constitución o las leyes; (c) haber dejado [la Constitución o las leyes] sin ejecución, y (d) los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno. Ninguna de ellas es imputable a mí en el ejercicio de mi cargo.
- c. Como mecanismo para efectuar un juicio de responsabilidad, toda acusación constitucional debe versar sobre hechos realizados personalmente por la autoridad susceptible de ser acusada, en ejercicio de las atribuciones propias del cargo y no de otras que le confiera el ordenamiento jurídico.
- d. La acusación constitucional interpuesta en mi contra se funda en hechos que corresponden a actos o conductas atribuibles a terceros por cuestiones sistémicas. Lo anterior se refleja en que los acusadores fundan mi responsabilidad constitucional en la trasgresión de normas constitucionales y

legales que citan de forma vaga e imprecisa, y que le otorgan el sentido como funciones que debo cumplir en mi rol de Ministra de Estado.

POR TANTO,

Solicito a esta H. Cámara de Diputados acoger la cuestión previa que he planteado, declare improcedente la acusación presentada en mi contra y que ésta se tenga por no presentada.

SEGUNDA PARTE. PRIMER OTROSÍ: DEFENSAS DE FONDO A CADA CAPÍTULO DE LA ACUSACIÓN

I. AL PRIMER CAPÍTULO DE LA ACUSACIÓN: NO SE INFRINGIÓ DEBER DE DAR RESPUESTA A LA CÁMARA DE DIPUTADOS

El primer capítulo de la acusación constitucional me imputa el incumplimiento de dar respuesta a un oficio de la Cámara de Diputados emitido en virtud del inciso segundo, del literal a, del número 1 del artículo 52 de la Carta Fundamental. A juicio de los acusadores, aquello constituiría una “infracción a la Constitución” en los términos exigidos por las causales de la acusación constitucional.

En este acápite se demostrará que no se ha infringido la Constitución Política de la República. En primer lugar, por haberse dado respuesta al Oficio aludido. En segundo lugar, porque aun considerando los errados cómputos de los plazos efectuados por los acusadores, el mero retardo en responder a estos oficios no constituye causal de acusación constitucional.

Se establecerá que esta Ministra dio respuesta al oficio en cuestión en forma oportuna y se explicará la equivocada interpretación de los diputados acusadores respecto del cómputo del plazo para responder, los que además yerran respecto del momento en que debe considerarse cumplida la obligación de responder.

Junto con lo anterior, se repasará la disposición constitucional en virtud de la cual se realiza la referida solicitud de antecedentes así como la historia fidedigna de su establecimiento, revelando que la propia argumentación de los acusadores quita sustento jurídico a la presentación de una acusación constitucional como la de la especie.

Posteriormente, se consignará que no corresponde imputarle responsabilidad constitucional a esta Ministra de Salud por un supuesto retardo en la respuesta a la Cámara de Diputados, considerando especialmente las fechas involucradas, la falta de reiteración de la solicitud de antecedentes y la inexistencia de la vulneración de las facultades de fiscalización de aquélla.

Finalmente, se expondrán las conclusiones para rechazar el capítulo primero de la acusación constitucional.

1. Criterios interpretativos acerca de la facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados de solicitar antecedentes al Gobierno

El artículo 52 de la Carta Fundamental establece que son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

1) Fiscalizar los actos del Gobierno. Para ejercer esta atribución la Cámara puede:

a) Adoptar acuerdos o sugerir observaciones, con el voto de la mayoría de los diputados presentes, los que se transmitirán por escrito al Presidente de la República, quien deberá dar respuesta fundada por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno. El Presidente de la República contestará fundadamente por intermedio del Ministro de Estado que corresponda, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo anterior.

En ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado;”.

Al respecto, considerando exclusivamente aquello que resulta relevante para los descargos respecto de la imputación del capítulo primero de la acusación constitucional, cabe concentrarse en lo siguiente:

a. La solicitud de antecedentes debe ser respondida por el Presidente de la República por intermedio Ministro de Estado competente, dentro del plazo de 30 días

La errónea imputación de los acusadores obedece a una mala inteligencia de la norma constitucional y, en particular, en lo relativo al plazo que tienen los Ministros de Estado para contestar las solicitudes de información que se les formulen.

i. Sobre cómo debe computarse el plazo

Como primera cuestión, cabe señalar que si bien las solicitudes de antecedentes que se formulan en virtud de la disposición constitucional analizada son dirigidas a S.E. la Presidenta de la República, ellas deben ser respondidas por el Ministro de Estado competente.

Todas las solicitudes son dirigidas al Ministerio Secretaría General de la Presidencia (Segpres), quien las deriva al ministerio competente según la materia

de la solicitud. Así, el plazo comienza a contarse desde que Segpres recibe la solicitud de información.

En consecuencia, en la práctica, el plazo de 30 días se reduce a la cantidad de días con que efectivamente cuenta el Secretario de Estado correspondiente una vez que ha tomado conocimiento de la respectiva solicitud de antecedentes derivada por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

ii. Plazo de días hábiles

Conforme al Reglamento de la Cámara de Diputados (RCD) en su artículo 310, inserto en el Título II De la Fiscalización de los Actos de Gobierno, de su Libro III, establece que el Ministro de Estado deberá **dar respuesta** a la solicitud de antecedentes dentro de **30 días**⁶⁷.

Vinculado a lo anterior, cabe señalar que el artículo 2° de dicho cuerpo reglamentario, inserto en las reglas generales de su Título Preliminar, establece que “Los plazos que establece este reglamento se entenderán de días completos, y su cómputo se suspenderá durante el receso parlamentario y los días domingo y de feriado legal.

Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará a los plazos que digan relación a la tramitación de las urgencias y de la ley de Presupuestos, que serán de días corridos⁶⁸⁻⁶⁹.

⁶⁷ “Artículo 310: La Cámara puede adoptar acuerdos o sugerir observaciones sobre los actos del Gobierno, los que se deberán transmitir por escrito al Presidente de la República, siempre que así lo resuelva la mayoría de los diputados presentes en la sesión.

Cualquier diputado podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno siempre que su proposición cuente con el voto favorable de un tercio de los diputados presentes en la Sala.

En ambos casos, el Presidente de la República deberá dar respuesta fundada por medio del ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días.

⁶⁸ En este sentido, cabe señalar que artículo 19 del Reglamento de la Cámara de Diputados, inserto en las reglas generales de su Título Preliminar, prescribe que “La Cámara se gobernará por las normas constitucionales y legales correspondientes y por este reglamento.

Las disposiciones de este reglamento son obligatorias, en lo que sean pertinentes, para los miembros de la Cámara, para las comisiones, para los funcionarios y empleados, para las autoridades y funcionarios de Gobierno y para cuantos intervengan en su funcionamiento interno”.

⁶⁹ Regla similar es la contenida en el artículo 70 de la ley N° 18918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, conforme al cual “Los plazos establecidos en esta ley serán de días hábiles, con excepción de los que digan relación con la tramitación de las urgencias y de la Ley de Presupuestos”.

Elucubrando sobre el particular, pareciera que los acusadores computaron el plazo de 30 días como de días corridos, lo que no corresponde, pues conforme al RCD deben computarse sólo los hábiles, venciendo el plazo en este caso el 7 de noviembre de 2015.

Como se demostrará más adelante, el plazo para que esta Ministra de Salud respondiera la solicitud de antecedentes venció **el sábado 7 de noviembre**, habiéndose enviado la respuesta a la Cámara de Diputados el día 4 de dicho mes.

iii. Momento desde el cual se entiende cumplida la obligación de contestar

Conforme al artículo 52 N° 1, letra a), de la Constitución, el Presidente deberá “dar respuesta en 30 días” a la solicitud de antecedentes, a través del ministro respectivo. Es decir, aquello que debe efectuar dentro de 30 días es “dar respuesta”, lo que se cumple con el despacho de la respuesta.

Los acusadores parecen sólo recordar, convenientemente, el inciso segundo del artículo 97 del RCD, según el cual *“Las comunicaciones dirigidas a la Cámara de Diputados se entenderán oficialmente recibidas y producirán sus efectos sólo una vez que se hayan dado a conocer por medio de la Cuenta en una sesión. Con todo, los oficios de retiro de urgencia regirán en el acto mismo en que sean recibidos por la Secretaría de la Cámara”*.

En efecto, la cuenta es una gestión parlamentaria que requiere necesariamente de la voluntad de la Cámara de Diputados, esto es, una voluntad ajena a la del respectivo Secretario de Estado que responde la solicitud de antecedentes. Por tanto, no resulta procedente que una norma reglamentaria, de carácter general, que prescinde de la voluntad del eventual acusado, como la contenida en el mencionado artículo 97, resulte aplicable para determinar si un Ministro de Estado ha cumplido con la obligación de responder dentro de plazo, si a ello se atribuirá, nada menos que responsabilidad constitucional.

El artículo 97 RCD ser correctamente entendido en su finalidad. Ella busca dar impulso a procedimientos parlamentarios, especialmente legislativos, como también crear derechos e imponer obligaciones. Pero no dice relación con la manifestación de una voluntad de naturaleza exclusivamente informativa, como ocurre con la respuesta en cuestión.

La respuesta a solicitudes de antecedentes no se inserta en un procedimiento o en una sucesión de etapas que puedan generar obligaciones o cargas para la Cámara de Diputados vinculadas inexorablemente entre sí, ya que sólo tiene por objeto finalizar el requerimiento original, sin que conlleve un posterior trámite. No hay una secuencia o cadena de actos que se desenvuelvan progresivamente a través de distintas fases.

En este contexto, es claro que esta Secretaría de Estado cumplió con el despacho de la respuesta a la Cámara de Diputados, el 4 de noviembre de 2015.

En efecto, la respuesta emitida por esta Ministra debe ser considerada como una única actuación determinada y continua, sin que pueda interrumpirse por hechos ajenos a mi voluntad. Considerarlo de otro modo significaría supeditar la voluntad informativa de esta autoridad a trámites que no se condicen con tal carácter.

b. No existe un vínculo necesario entre la obligación de informar y la acusación constitucional

Aun cuando se considere que esta Ministra de Salud no ha contestado dentro del plazo, es preciso señalar que ni la Carta Fundamental ni la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional⁷⁰ contemplan sanción al respecto.

Asimismo, cabe señalar que, de acuerdo a la uniforme jurisprudencia de la Contraloría General de la República, salvo disposición legal expresa en contrario, los plazos no son fatales para la Administración toda vez que aquéllos sólo tienen por finalidad la implantación de un buen orden administrativo para dar

⁷⁰ En efecto, dicho cuerpo legal sólo se refiere a las sanciones respecto del incumplimiento de la obligación que impone su artículo 9° y 9° A de proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las Cámaras o por los organismos internos autorizados por sus respectivos reglamentos, respecto de lo cual la Contraloría General de la República ha sostenido que “*de no ser cumplida la citada disposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 18.918, esta Entidad de Control se encuentra facultada para sancionar al Jefe de Servicio con la medida disciplinaria de multa equivalente a una remuneración mensual, la que en caso de reincidencia, ascenderá al doble.*”

En cuanto al procedimiento a seguir por esta Contraloría General en el caso de incumplimiento a la obligación del artículo 9° de la Ley N° 18.918, cabe consignar que el legislador no establece normas especiales, de tal manera que, en el evento de aplicarse, reiteradamente, la multa contemplada en el mencionado artículo 10, sin que el órgano de la Administración del Estado proporcione la información solicitada, no procede iniciar procedimiento alguno, salvo la aplicación de nuevas multas, previos los requerimientos correspondientes, atendido el principio de juridicidad previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política del Estado. (Aplica criterio contenido en el dictamen N° 34.899, de 2000)”, como dispone el Dictamen 6532/2001.

cumplimiento a las funciones o potestades de sus órganos, los que pueden desarrollar sus actuaciones en una fecha posterior a la fijada por la normativa vigente⁷¹.

i. Texto expreso de la disposición constitucional invocada

El texto expreso del número 1 del artículo 52 de la Carta Fundamental no explicita que una eventual respuesta tardía a una solicitud de antecedentes sea sancionada con una acusación constitucional.

ii. Historia del establecimiento de la norma constitucional cuya supuesta infracción se alega

En cuanto a la historia fidedigna de la disposición constitucional invocada, cabe señalar que el primitivo N° 1 del artículo 48 de la Carta Fundamental de 1980 tomó como base el antiguo N° 2 artículo 39 de la Constitución Política de 1925, modificándolo en determinados aspectos, pero ninguno relacionado con un procedimiento sancionatorio o sanción a ninguno de los colaboradores directos e inmediatos al Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado⁷².

Luego, de acuerdo con la ley de reforma constitucional N° 20.050, en lo pertinente⁷³, el profesor Cordero Quinzacara sólo señala que *“se facultó para que cualquier diputado pudiera solicitar antecedentes al Gobierno siempre que contara con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de*

⁷¹ Ver, entre muchos otros, Dictamen N° 58.868 de 2006.

⁷² BRONFMAN, Alan; CORDERO, Eduardo y ALDUNATE, Eduardo. 2013. Op cit. p.284.

⁷³ Las demás modificaciones que incorporó la Constitución Política de 1980 respecto de su antecesora relativa a las atribuciones exclusivas fiscalizadoras (adoptar acuerdos o sugerir observaciones) de la Cámara de Diputados, fueron:

- a) *“Se cambió el orden que tenía en la Carta del 25, colocándola en primer lugar, previo a la acusación constitucional. Con esta modificación los comisionados querían evitar una interpretación que llevara a confundir a la facultad fiscalizadora con la acusación constitucional, pues la primera bien podría entenderse como paso previo de ésta, siendo que eran atribuciones distintas;*
- b) *Se dejó constancia expresa que la obligación del Gobierno se entendía cumplida con el sólo hecho de entregar su respuesta, sin dar pie a una calificación del mérito de la misma, pues podría dejar la puerta abierta al parlamentarismo;*
- c) *Se estableció un plazo de 30 días para evacuar esta respuesta, lo cual era un vacío evidente de la Constitución de 1925”.*

CORDERO, Eduardo. “La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados”, EN: Zúñiga, Francisco (coord.), *Reforma Constitucional*. Santiago, Lexis Nexis, 2005, p. 509.

la Cámara, en el entendido que la fiscalización de actos del Gobierno era una garantía que el sistema político establecía a favor de las minorías”⁷⁴.

En el mismo sentido, el profesor Ferrada Bórquez señala que *“La Carta de 1980 recogió en términos más o menos similares a la Constitución de 1925 la fiscalización parlamentaria, con algunas innovaciones menores que pretenden dar una mejor operativa a ese instrumento de control. En particular, el texto vigente de 1980 incorporó expresamente un plazo máximo dentro del cual debía el ministro dar respuesta a las observaciones o acuerdos de la Cámara (30 días), dispuso que dicha obligación recaía sobre el Ministro de Estado correspondiente –excluyéndose al Presidente de la República de esta obligación- y, por último, constitucionalizó parcialmente el artículo 173 del antiguo Reglamento de la Cámara de Diputados de la Constitución de 1925, en cuanto estableció un procedimiento regular para que los diputados soliciten antecedentes al Gobierno”*⁷⁵.

La discusión de la ley de reforma constitucional N° 20.050 sobre la incorporación del plazo de 30 días, en el inciso segundo del literal a) del número 1 del artículo 52 de la Carta Fundamental, rechazó expresamente la interpretación que adoptan los acusadores.

Consta de la Legislatura 349, en la sesión 31 de fecha 3 de septiembre de 2003, que luego de haberse mencionado superficialmente la eventual procedencia de una acusación constitucional por el incumplimiento (reiterado) de la obligación de informar dentro de plazo, se rechazó que existiera una sanción de ese tipo y entidad, sin perjuicio que dicho incumplimiento acarreará otras consecuencias⁷⁶.

⁷⁴ Ídem.

⁷⁵ FERRADA Bórquez, Juan Carlos. “La Reforma Constitucional a la Fiscalización Parlamentaria en la Constitución de 1980: un análisis preliminar”. EN: *Ius et Praxis*, vol.8, n.1, 2002, Talca, p. 466. En el mismo sentido, Silva Bascuñán, Alejandro. 2000. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo VI. Congreso Nacional. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

⁷⁶ Ello se demuestra con las intervenciones de los H. Senadores señores Espina y Viera-Gallo. El primero señaló que “La modificación propuesta fija un período para responder. Eso es lo importante que debemos resolver. Lo demás son opiniones personales respecto de si cabe o no entablar una acción como la acusación constitucional. Pero ello, a mi juicio, involucra consideraciones políticas que no dicen relación a lo que se debe decidir en esta reforma. (...). Los efectos del incumplimiento es una materia de otra naturaleza que no corresponde analizar en el contexto de esta reforma constitucional”. Por su parte, reforzando la improcedencia de una acusación constitucional al respecto, el H. Senador señor Viera-Gallo señaló que “El inciso tercero de la letra a) del artículo 48 señala: ‘En ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado’, por lo cual no se podría iniciar un juicio político por ello; a lo mejor, puede ser objeto de otras sanciones, pero no de acusación constitucional”.

En consecuencia, no resulta procedente alegar, como hacen los acusadores, que la respuesta tardía a un requerimiento formulado en virtud del inciso segundo del literal a), del número 1, del artículo 52 de la Carta Fundamental constituya una acusación constitucional.

En segundo lugar, consta en la discusión legislativa que aquellos que abogaban por la procedencia de la acusación constitucional, exigían circunstancias concomitantes, que no se han dado en la especie⁷⁷.

De lo anterior queda en evidencia que el sólo hecho de incumplir, por una sola vez, la obligación de informar o de responder tardíamente, no constituye un fundamento suficiente para formular una acusación constitucional. En efecto, los propios acusadores acuden a referencias parlamentarias que estiman necesaria una reiteración o permanencia en dicha actitud, lo que no ha acontecido en la especie.

2. No corresponde imputar responsabilidad constitucional a esta Ministra de Salud por un supuesto retardo en contestar a la Cámara

En la especie, mediante Oficio N° 12725, de fecha 30 de septiembre de 2015, la Cámara de Diputados solicitó determinados antecedentes a S.E. la Presidenta de la República, que versaban sobre materias de competencia del Ministerio de Salud.

Dicho oficio fue enviado al Ministerio Secretaría General de la Presidencia, siendo recibido el 1° de octubre de 2015.

Teniendo en cuenta las materias sobre las cuales versaban las preguntas, mediante Oficio Ordinario N° 2128, la División Jurídica Legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia derivó al Ministerio de Salud el citado Oficio N° 12725, el 5 de octubre de 2015.

Tan pronto fue recibida la solicitud de antecedentes por el Ejecutivo se imprimió celeridad a su atención e informó debidamente de ello a la Cámara de Diputados, conforme ha sido la práctica generalizada ante este tipo de solicitudes.

⁷⁷ En efecto, consta en la Legislatura 349, sesión 31 con fecha 3 de septiembre de 2003, que el H. Diputado señor Espina señaló que “La modificación es relevante, porque en caso de que la autoridad requerida- el Presidente de la República o alguno de sus Ministros- no responda dentro de plazo, incurrirá en la causal de incumplimiento de la ley. Y la reiteración de esta conducta podría dar origen a una acusación constitucional en su contra”. Énfasis agregado.

Sobre el particular, es menester tener presente que fue enviada a la Cámara de Diputados copia del citado Oficio Ordinario N° 2128, con el objeto que tomara conocimiento que se estaban efectuando las gestiones pertinentes para atender prontamente lo requerido.

Finalmente, mediante Oficio Ordinario A 111 N° 3281, el 30 de octubre de 2015 esta Ministra de Salud respondió fundada y directamente a la Cámara de Diputados la solicitud de antecedentes en cuestión, copia del cual se adjunta a los presentes descargos.

Según dan cuenta los antecedentes disponibles, el Oficio Ordinario A 111 N° 3281 fue enviado previamente a Correos de Chile en Santiago el 4 de noviembre de 2015, en circunstancias que el plazo vencía el sábado 7 de noviembre.

Por último, cabe señalar que se dio cuenta del referido oficio el 11 de noviembre de este año.

Si los diputados hubieran querido que se respondiera antes del vencimiento del plazo legal debieron haber expresado tal premura en su acuerdo.

A mayor abundamiento, considerando que la facultad fiscalizadora ejercida en la especie por la Cámara de Diputados tiene por objeto tomar conocimiento o hacerse de información o de antecedentes, no cabe sino concluir que en la especie se ha logrado la finalidad: la Cámara de Diputados obtuvo la información solicitada. Es decir, no hubo perjuicio.

En consecuencia, la imputación que realizan los acusadores no tiene la suficiente entidad para afectar las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados.

3. Corolarios

- a. La infracción a la Constitución que se imputa en razón de que supuestamente habría incumplido responder a un oficio de la Cámara de Diputados carece totalmente de fundamento. Se respondió dentro de plazo, la Cámara ya cuenta con los antecedentes requeridos. Además, el eventual retraso en este tipo de respuestas no configura una causal de acusación constitucional.
- b. El cómputo del plazo de 30 días para responder la solicitud de antecedentes, de acuerdo a las disposiciones reglamentarias pertinentes, comienza una vez recibida la notificación por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y se

suspende durante el receso parlamentario y los días domingo y de feriado legal, no siendo procedente considerarlo un plazo de días corridos, como asumen erróneamente los diputados acusadores.

Además, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha establecido que los plazos que obligan a la Administración no son fatales.

- c. No resulta procedente que una norma reglamentaria, de carácter general, que prescinde de la voluntad del eventual acusado, como la contenida en el artículo 97 del Reglamento de la Cámara de Diputados, sea apta para determinar si esta Ministra de Salud ha cumplido con la obligación de responder dentro de plazo, si a ello se atribuirá, nada menos que responsabilidad constitucional.
- d. Por lo tanto, teniendo presente que la respuesta a la solicitud de antecedentes fue enviada el 4 de noviembre a la Cámara de Diputados, no cabe duda que esta Ministra de Salud cumplió con el plazo establecido en el inciso segundo del número 1 del artículo 52 de la Carta Fundamental, considerando que el vencimiento del plazo aconteció el sábado 7 de noviembre.
- e. La mera respuesta tardía de una solicitud de antecedentes de la Cámara de Diputados no es fundamento suficiente para formular una acusación constitucional.

De acuerdo a la historia fidedigna de la incorporación del plazo de 30 días para responder solicitudes de antecedentes, no se estableció la acusación constitucional como consecuencia del incumplimiento de la obligación de informar dentro de dicho plazo.

Por otra parte, los parlamentarios que abogaban en la discusión legislativa por la acusación constitucional ante un incumplimiento de responder dentro del plazo, no lo hacían sin más, sino que exigían circunstancias concomitantes, que no tuvieron lugar en la especie, como la reiteración de la conducta.

Se pretende desnaturalizar la naturaleza de *ultima ratio* de la acusación constitucional.

- f. La evaluación de un supuesto retraso en la respuesta a la Cámara de Diputados debe considerar especialmente que ésta no hubiere reiterado la solicitud de antecedentes y que la información ya obra en su poder, no habiéndose vulnerado su facultad fiscalizadora.

- h. En consecuencia, cabe concluir que la supuesta infracción constitucional no posee la suficiente entidad jurídica que fundamenten el ejercicio de un mecanismo excepcional y gravísimo, de ultima ratio, como es una acusación constitucional.

Este capítulo es utilizado por los acusadores para intentar dar una consistencia global mínima a la acusación constitucional en su conjunto, sin considerar que cada capítulo debe votarse por separado, y por lo tanto, intentan soslayar el requisito legal que cada uno de ellos, por sí solos, debe tener suficiente solidez y consistencia jurídica.

II. AL SEGUNDO CAPÍTULO DE LA ACUSACIÓN: SUPUESTA CRISIS DEL SECTOR Y PROBLEMAS DE GESTIÓN NO CONFIGURAN CAUSAL DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

En su segundo capítulo acusatorio, los diputados acusadores formulan numerosas consideraciones de mérito sobre la gestión en salud que, como se demostrará en esta sección, no configuran una infracción a la Constitución o a las leyes, o haber dejado éstas sin ejecución.

1. Es imprudente hablar de una “crisis de la salud”

Ante todo, aun cuando comparto que hay mucho por hacer en salud pública, no me parece acertado ni ajustado a la realidad hablar de una “crisis” del sector.

Nuestro país se ha desarrollado enormemente en los últimos 25 años. Con ello, ha mejorado el nivel de vida de los chilenos y se han elevado los estándares con que nuestros ciudadanos miden las prestaciones que reciben del Estado. Este fenómeno lo estamos observando en diversas áreas de la política pública y existe acuerdo entre los expertos, sociólogos y científicos políticos, sobre su irreversibilidad.

Lo anterior, sumado a otros factores como el envejecimiento de nuestra población, el aumento de las expectativas de vida y el aumento del valor de medicamentos y tratamientos médicos implica, sin lugar a dudas, un enorme desafío pero no constituye una “grave crisis” como ha sido sostenido en el escrito de los honorables diputados. Hablar de “crisis” implica ignorar todos los avances que se han alcanzado desde que recuperamos la democracia. Implica desconocer el contexto en el que se desarrolla la prestación de la salud y la dificultades propias de este sector.

El desafío sigue siendo reducir las desigualdades en salud, mejorar la calidad de la prestación del servicio de salud, profundizar en prevención de las patologías más recurrentes, al mismo tiempo que hacer frente a los retos del envejecimiento poblacional. En todo ello el Ministerio de Salud tiene un rol trascendental. Pero también los legisladores tienen un rol fundamental en construir un mejor marco regulatorio y un presupuesto acorde a las necesidades de la salud pública. Como señalé en su momento, es importante tener en cuenta que al año en el sector público se invierten \$ 344.000 por habitante, en tanto que en el sector privado esta cifra asciende a \$ 1.600.000. Pese a esta dificultad, los funcionarios del sector salud intentamos salir adelante con una salud pública cada vez más moderna y exigente.

Pese a lo anterior, debemos ser claros: no estamos partiendo de cero, ni hemos retrocedido. En las últimas dos décadas, el gasto público en salud ha crecido a una tasa real anual promedio de 9% y en términos de PIB, el gasto se ha incrementado desde 1,6% a 3,5% entre los años 1990 y 2012⁷⁸. Es por lo menos imprudente hablar de crisis, cuando cada año hemos más que duplicado los recursos que destinamos a la salud de todos los chilenos.

Pero esto no se trata sólo de gastar más recursos, también estamos enfocados en mejorar la gestión de los Servicios de Salud. Durante lo que va del Gobierno de la Presidenta Bachelet, como ya tuve oportunidad de señalar el 30 de septiembre, hemos logrado contener la curva de compra de servicios hospitalarios, en base a compromisos de gestión y un trabajo conjunto con los directores de los servicios de salud. Asimismo, hemos aumentado en forma importante la cantidad de especialistas que se están formando, siendo 1.083 en el 2015, y esperamos que sean 1.100, en 2016.

La acusación me imputa que habría infringido la Constitución y las leyes pues no habría dado cumplimiento al Programa de Gobierno en cuanto al número de hospitales a construir. Además, se me reprocha la falta de ejecución presupuestaria.

A continuación me haré cargo de tales imputaciones y de los criterios interpretativos que deben tenerse a la vista al analizar el presente capítulo acusatorio.

⁷⁸ Sistema Público de Salud, Situación actual y proyecciones fiscales: 2013 - 2050. Dirección de Presupuestos. Diciembre, 2013.

2. Criterios interpretativos

a. El Programa de Gobierno no es un parámetro de la acusación constitucional

El programa de gobierno no constituye una norma constitucional o legal respecto de la cual pueda haber infracción o inejecución en los términos que la Constitución establece para dar origen a la acusación constitucional de un ministro de Estado.

A pesar de lo evidente que resulta esta afirmación, los acusadores parecen desprender de la modificación del Plan Nacional de Salud, un incumplimiento por parte del Ministerio de Salud a lo establecido en el Programa de Gobierno, lo que a su juicio permitiría construir la causal establecida en el artículo 52 de la Constitución.

El Programa de Gobierno constituye una carta de navegación mediante la cual el candidato, antes de ser investido como autoridad, comunica a los posibles electores cuáles serán sus prioridades en caso de resultar electo. En ese sentido, el Programa de Gobierno no constituye un compromiso inamovible entre el candidato y los electores, sino que constituye una “hoja de ruta” en el camino que deberá desarrollar el futuro gobierno. Tanto es así, que los programas de Gobierno suelen incluir proyecciones que van más allá del período presidencial.

b. No hay involucrada responsabilidad personal de esta Ministra

Como se ha dicho ya anteriormente, la responsabilidad constitucional de los Ministros de Estado por “infringir la Constitución o la ley o por haber dejado éstas sin ejecución” sólo opera en el marco de sus competencias. A la luz de esa doctrina, y como ya se ha señalado precedentemente, los cuestionamientos que se le imputan a esta Ministra de Salud no son aptos para configurar una causal de acusación constitucional.

Los diputados alegan que no se han terminado los hospitales comprometidos, que existen atrasos en el plan de inversiones y que no se ha ejecutado completamente el presupuesto, todas situaciones cuya resolución está entregada a otras autoridades o estructuras del Ministerio y del Sector Salud.

Ante todo, cabe señalar que los acusadores parecen olvidar que la gestión hospitalaria involucra la responsabilidad de diversos actores, por ello la ley habla de un “sistema”. Para determinar qué tareas corresponden a cada uno hay que estarse a lo que dispone la ley.

En efecto, la Constitución le entrega la responsabilidad de la protección de la salud al “Estado”, y a instituciones “públicas o privadas” (artículo 19 N° 9, incisos segundo, tercero y cuarto). Por lo mismo, la ley fija las competencias específicas.

El artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud (“Ley Orgánica Salud”), señala que “al Ministerio de Salud y a los demás organismos que contempla el presente Libro, competen 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”.

Luego, cuando la Constitución habla del “Estado” no está imponiendo obligaciones directas al “Ministro de Salud”. Se está refiriendo a todo un complejo de organizaciones e instituciones, al que la ley dedica nada menos que un “Libro” completo de la referida ley.

Así, respecto de la construcción de los hospitales contemplada en el Programa de Gobierno, la Ley Orgánica de la Salud establece, por una parte, que corresponde al Ministerio fijar las políticas y normas de inversión en infraestructura y equipamiento de los establecimientos públicos que integran las redes asistenciales (artículo 4° N° 9) y, por otra, respecto de la ejecución del presupuesto, la Ley Orgánica de la Salud señala que corresponde al Ministerio formular el presupuesto sectorial (artículo 4° N° 6).

Enseguida, el artículo 8° de la misma ley dispone que el Subsecretario de Redes Asistenciales tendrá a su cargo las materias relativas a la articulación y desarrollo de la Red Asistencial del Sistema para la atención integral de las personas y la regulación de la prestación de acciones de salud, tales como las normas destinadas a definir los niveles de complejidad asistencial necesarios para distintos tipos de prestaciones y los estándares de calidad que serán exigibles. La responsabilidad directa respecto de las redes asistenciales está entregada, dentro del Ministerio de Salud, a una de sus subsecretarías, la de Redes Asistenciales.

Sin embargo, aun llevando la argumentación de los acusadores a término, debemos fijar nuestra atención en que cuando se imputa una omisión, su efectiva configuración dependerá del modo en que se configure el mandato y la manera en que se constituyan las obligaciones para las autoridades. El análisis es necesariamente casuístico. En particular, será importante saber cuál es el estándar que la ley fija para evaluar si hay una infracción o no. Tratándose de las inversiones en infraestructura y de la

planificación presupuestaria, la ley emplea términos amplios, habilitando a actuar y entregando un amplio margen de juicio, sin imponer parámetros estrictos susceptibles de reproche a través de la acusación constitucional. Es decir, no se establece una obligación jurídica reglada que pueda ser cumplida o incumplida.

3. Los acusadores hacen una errónea aplicación de la causal imputada

En ese sentido, esta Cámara debe garantizar que las herramientas que la Constitución ha puesto a su disposición sean ejercidas de forma idónea. No debe desnaturalizarse la institución de la acusación constitucional y convertirse en una herramienta a merced de las malas prácticas de la política. De lo contrario corremos el riesgo de fragilizar el ejercicio de la función pública, interrumpir los procesos y demorar los mejores resultados tan anhelados.

a. Los acusadores fundan sus imputaciones en afirmaciones imprecisas y falsas

Como ya hemos comentado, la acusación pretende la existencia de una “crisis” en el sector público de salud. Sin embargo, no entrega antecedentes adecuados para demostrar esa aventurada afirmación. En este sentido, la acusación no está acompañada de ningún antecedente que permita sustentar sus dichos, a pesar de que los parlamentarios que la suscriben señalan que se valdrán “de todos los medios que franquee la Constitución y la ley”.

Por el contrario, los diputados parecen ignorar los antecedentes que hemos presentado tanto en las Comisiones de Salud de ambas cámaras, como ante la Sala de esta mismísima Cámara de Diputados hace menos de dos meses. En diversas oportunidades, como Ministerio hemos estado disponibles para informar y contestar todas las preguntas y solicitudes de antecedentes que nos han sido solicitados como ya hemos explicado en la contestación del Capítulo 1°.

b. Sobre la construcción de infraestructura hospitalaria

La infraestructura hospitalaria es un tema que nuestro país tiene pendiente desde hace ya largo tiempo. Esto se explica por diversos factores, como la entidad de la inversión que significa la construcción de cada nuevo hospital y los estudios previos que requiere. Adicionalmente, no puede obviarse la merma estructural que significó el periodo entre 1973 y 1990.

Por lo anterior, nos parece innecesario, e irrelevante desde el punto de vista constitucional centrarnos en si la construcción de hospitales debe hacerse con o sin concesión. Nuestro foco debe estar en las personas y en cómo podemos proveerles el mejor servicio posible con los recursos disponibles. Para ello no existe una sola receta. No es necesariamente mejor construir mediante la modalidad de concesión o que el Estado lo haga. Lo que le importa a la comunidad es que exista un hospital y la autoridad deberá resolver caso a caso cuál es la mejor manera de proveerlo.

Por lo mismo, el Ministerio de Salud está actualmente en un proceso de evaluación. Esperamos evaluar en un plazo prudente los 5 hospitales que ya están concesionados, teniendo en mente la mejor calidad, eficiencia, eficacia y oportunidad. La población necesita contar con la mejor salud en un plazo oportuno.

No obstante, nuestra labor no se ha restringido únicamente a evaluar proyectos, por el contrario, también nos debimos hacer cargo de los vacíos del gobierno anterior. Al respecto, es dable destacar que de la totalidad de proyectos recibidos en marzo de 2014 con problemas (detenidos o sin financiamiento) se encuentran “saneados” y en desarrollo:

1. Dos en proceso de licitación: Hospital de Pitrufquén y CESFAM de Dalcahue.
2. Uno por iniciar obras: Hospital de Calama
3. Cinco en ejecución de obras: Hospitales de Salamanca, Exequiel González Cortés y Gustavo Fricke; y los CESFAM de Illapel y Chonchi.
4. Cinco terminados: CESFAM de Calama, Antofagasta, Juan Fernández, y Hospitales de Rancagua y Puerto Montt⁷⁹.

Además, durante nuestra administración se han finalizado la construcción de 10 Centros de Salud Familiar y se han terminado y entregado 4 obras mayores en hospitales: Hermina Martín de Chillán, de Curanilahue, Torre Oncológica del Hospital Dr. Roberto del Río y Guillermo Grant Benavente de Concepción⁸⁰.

Adicionalmente a lo anterior, es dable destacar que a la fecha, contamos con avances en la ejecución de la construcción de 15 Hospitales y 21 ya están en licitación de obras.

⁷⁹ Datos presentados en el Congreso Nacional durante la tramitación de la Ley de Presupuestos correspondiente al año 2015.

⁸⁰ Datos presentados en el Congreso Nacional durante la tramitación de la Ley de Presupuestos correspondiente al año 2015.

SERVICIOS DE SALUD	HOSPITALES	ETAPA ACTUAL
Antofagasta	Normalización Hospital Carlos Cisternas, Calama	Por iniciar obras
Viña Del Mar - Quillota	Diseño y Construcción Hospital Provincial Marga-Marga	Licitación
Aconcagua	Hospital Psiquiátrico Philippe Pinel, Putaendo	En Proceso de Reevaluación
Maule	Diseño y Construcción Hospital Provincial Linares	Licitación
Ñuble	Complejo Hospitalario Provincial de Ñuble	Licitación
Concepción	Reposición Hospital de Florida	Por ingresar a Toma de Razón a Contraloría
Araucanía Norte	Reposición Hospital de Angol	Licitación
Araucanía Sur	Construcción Complejo Asistencial Padre Las Casas	En Evaluación de Ofertas
Araucanía Sur	Normalización Hospital de Pitrufquén	En Dipres (Suplementación de Decreto Adjudicación)
Araucanía Sur	Reposición Hospital de Carahue	Por iniciar obras
Araucanía Sur	Reposición Hospital de Cunco	Por ingresar a Toma de Razón a Contraloría
Reloncaví	Normalización Hospital Futaleufú, Provincia Palena	En Proceso de Reevaluación
Osorno	Reposición Hospital de San Juan De La Costa	Por ingresar a Toma de Razón a Contraloría
Osorno	Reposición Hospital de Quilacahuín	Por ingresar a Toma de Razón a Contraloría
Aysén	Reposición Hospital de Cochrane	Por ingresar a Toma de Razón a Contraloría
Metropolitano Central	Mejoramiento Edificio Valech, 2º Etapa HUAP	Por ingresar a Toma de Razón a Contraloría
Talcahuano	Normalización Tercera Etapa Las Higueras	En Evaluación de Ofertas
Metropolitano Sur	Diseño y Construcción Hospital Barros Luco	Licitación
Iquique	Construcción Hospital Alto Hospicio	Licitación
Viña Del Mar	Construcción Hospital Quillota - Petorca	Licitación
Maule	Reposición Hospital de Curicó	Licitación

Por otro lado, tal como se demuestra en la siguiente gráfica, para el próximo año la inversión prevista por la Ley de Presupuestos del año 2016 para el sector salud prevé la construcción y reposición de 27 Hospitales a lo largo de Chile.

HOSPITAL	POBLACIÓN BENEFICIARIA
1.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE CALAMA	176.459
2.- REPOSICIÓN HOSPITAL DE SALAMANCA	27.298
3.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE OVALLE	120.469
4.-NORMALIZACIÓN HOSPITAL GUSTAVO FRICKE (1ª ETAPA)	323.530
5.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE CHIMBARONGO	37.424
6.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE FLORIDA	8.939
7.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE PENCO-LIRQUÉN	51.611
8.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE PITRUFQUÉN	24.672
9.-NORMALIZACIÓN HOSPITAL DE MAKEWE	8.558
10.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE CUNCO	19.047
11.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE CARAHUE	26.562
12.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE SAN JUAN DE LA COSTA	7.525
13.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE QUILACAHUÍN	10.490
14.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE LANCO	17.620
15.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE FUTALEUFÚ	3.382
16.-REPOSICIÓN HOSPITAL QUEILÉN	5.560
17.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE PUERTO AYSÉN	27.644
18.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE PUERTO NATALES	21.556
19.-REPOSICIÓN HOSPITAL EXEQUIEL GONZÁLEZ CORTÉS	288.721
20.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE PORVENIR	7.446
21.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE COLLIPULLI	33.771
22.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE CURACAUTÍN	17.221
FONDOS PROVENIENTES DE LOS GOBIERNOS REGIONALES	
23.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE HUASCO	10.263
24.-REPOSICIÓN HOSPITAL DE DIEGO DE ALMAGRO	15.224
25.-REPOSICIÓN HOSPITAL CHILE CHICO	5.098
26.-REPOSICIÓN HOSPITAL COCHRANE	3.356
27.-CONSTRUCCIÓN HOSPITAL PUERTO WILLIAMS	2.262

La referida inversión contempla un total de 1.301.708 beneficiarios de todo el país.

No debe escapar a los señores diputados que construir un hospital es algo muy complejo. Las decisiones que hemos tomado en materia de construcción de hospitales y las que tomaremos para cumplir con nuestros compromisos no obedecen a una, mal llamada, razón “ideológica”, sino que se explican en lo que técnicamente hemos evaluado como adecuado, o no, para nuestra realidad asistencial y sanitaria.

Finalmente, en relación a las eventuales demandas a causa de irregularidades en la construcción de 14 recintos hospitalarios, como he señalado, debido a los problemas encontrados en los hospitales en construcción a través de concesiones al mes de marzo de 2014, la Subsecretaría de Redes Asistenciales, mediante Oficio N° 1508, de 2 de mayo de 2014, solicitó la intervención del Consejo de Defensa del Estado (CDE) con objeto de analizar las eventuales irregularidades ocurridas en dichas construcciones.

En ese sentido, mediante Oficio N° 1588 de 9 de mayo de 2014 de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, se informó a los Servicios de Salud acerca de la reunión con el CDE y se les solicitó poner los antecedentes a disposición del abogado procurador fiscal competente, requerimiento reiterado mediante Oficio N° 2120, de 30 de junio de 2014, que informa sobre auditorías y solicita la adopción de acciones para cautelar el patrimonio fiscal.

Lo anterior resulta perfectamente conforme a la ley, toda vez que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Sector Salud, establece que el “director (de cada servicio de salud) será el jefe superior del Servicio y tendrá su representación judicial y extrajudicial”, pues que se trata de servicios descentralizados. Enseguida, conforme al artículo 23, letra m), de la citada ley, el director está facultado para delegar sus atribuciones. Ello, a su vez, es coherente con la intervención del Consejo de Defensa del Estado el que puede asumir “la defensa en los juicios en que tengan algún interés los servicios de la administración descentralizada del Estado... siempre que el respectivo servicio jurídico no esté en condiciones de asumir convenientemente tal función, circunstancia que en cada caso calificará el Consejo” (artículo 3º, N° 3, decreto con fuerza de ley N° 1, de 1993, del Ministerio de Hacienda, “Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado”).

Con motivo de lo precedentemente expuesto, diversos Servicios de Salud realizaron gestiones ante los abogados procuradores fiscales, como por ejemplo el Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota, entidad que informó juicios vigentes y requirió la intervención del abogado procurador fiscal en relación con diversos juicios en tramitación. Adicionalmente, otros Servicios de Salud, como los de Antofagasta, Araucanía Sur, Coquimbo y Metropolitano Sur, procedieron a corregir contractualmente las situaciones detectadas, o bien completaron la tramitación de las medidas administrativas pertinentes.

Lo anteriormente expuesto fue comunicado a la Cámara de Diputados mediante Oficio N° 2999, de 2 de septiembre de 2014, del Ministerio de Salud.

Como puede verse, la iniciativa para entablar las acciones judiciales respectivas está radicada en servicios descentralizados, que no dependen jerárquicamente de esta Ministra. Además, la intervención del Consejo de Defensa del Estado depende de una decisión de un órgano colegiado, independiente de todos los Ministerios, tal como lo define el artículo 1º de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado. Por lo mismo, queda claro que no hay hechos que puedan serme personalmente imputados.

c. Sobre la ejecución presupuestaria del Ministerio

Los resultados de la ejecución presupuestaria del año pasado fueron altamente exitosos. Durante el 2014, el Ministerio de Salud logró ejecutar el 95% de su presupuesto, lo que constituye la ejecución presupuestaria más alta de los últimos ocho años.

No obstante ello, este año la ejecución va a ser menor. Pero esto no es una novedad, siempre en el segundo año de cada Gobierno la ejecución de inversiones es menor. Esta es una situación que se ha observado desde el primer Gobierno de la Presidenta Bachelet y también en el mandato del expresidente Piñera.

En el caso que nos preocupa, comenzamos con una ejecución baja; sin embargo, al mes de agosto de este año llevábamos un 22% de ejecución, y esperamos llegar al 85%.

En este contexto, carece de relevancia la crítica de los acusadores relativa al número de asesores que trabaja en el Ministerio. De ese hecho pretenden inferir que existe un despilfarro de recursos que afecta negativamente la gestión del sector.

Lo anterior se trata de una crítica simplista. Los diputados, con ese modo de proceder, pasan por alto, por un lado, que los asesores que mencionan desempeñan sus funciones en los más diversos ámbitos del Ministerio y, por otro, que prestan sus servicios a las dos Subsecretarías. Pareciera que la idea de Administración del Estado que sostienen es una donde cada persona responde directamente al Ministro de Estado, a su capricho.

d. Sobre la llamada “deuda hospitalaria”

No existe una cifra única en materia de deuda hospitalaria. Esto es así porque la deuda es dinámica, no estática.

En efecto, el presupuesto inicial que se proyecta anualmente se excede porque las garantías del Plan AUGE obligan a actuar. Como sector tenemos el deber de responder, aún a costa de aumentar la deuda. Ello es porque la persona y su dignidad están en el centro.

Quienes se centran en el monto de la cifra pasan por alto estos elementos: nuestro primer deber es dar satisfacción a las garantías de salud, y los medicamentos son

progresivamente más caros, al igual que los recursos humanos. Del solo hecho de la existencia de la deuda no puede hablarse de un despilfarro.

A pesar de todos estos problemas, que nos llevan a reconocer que efectivamente la deuda sí es mayor, la estamos conteniendo. En estos momentos estamos llegando a una “meseta” en su progresión. Hemos logrado controlar su aumento, a través de medidas eficaces.

En consecuencia, la llamada deuda hospitalaria no constituye una falta personalmente atribuible a esta Ministra de Salud.

4. Corolario

- a. Es imprudente y alejado de la realidad hablar de una “crisis de la salud”. Tenemos un sistema de salud que ha crecido y mejorado en los últimos veinte años; ha mejorado la gestión de su red pública y la regulación de la participación privada, y ha incrementado en número y calidad de las prestaciones prestadas a los ciudadanos.
- b. Respecto de la responsabilidad de esta Ministra de Salud es relevante, en primer lugar, aclarar que los hechos imputados en este capítulo no configuran la causal de infracción o inejecución de una ley, ni ninguna otra de las causales contempladas en la Constitución.
- c. Lo anterior, especialmente puesto que el Programa de Gobierno no constituye un parámetro de responsabilidad constitucional, sino que se trata de un documento que establece prioridades.
- d. Sin perjuicio de lo anterior, debe destacarse que en este caso no hay involucrada responsabilidad personal de esta Ministra. Lo anterior, puesto que las imputaciones que se hacen en la acusación no corresponden a faltas de esta Ministra debido a que las facultades comprometidas están entregadas a otras autoridades o estructuras del Ministerio de Salud, según lo dispone su ley orgánica.
- e. Respecto de la infraestructura hospitalaria, se trata de un tema que nuestro país tiene pendiente desde hace ya largo tiempo y en el que nos encontramos actualmente trabajando. Por ello, estamos evaluando el funcionamiento de los hospitales concesionados en funcionamiento y tratando de cumplir en el mayor porcentaje posible la planificación inicial contenida en el Programa de Gobierno.
- f. Respecto de la ejecución presupuestaria del Ministerio, efectivamente la ejecución presupuestaria del año 2015 va a ser más baja que el año anterior,

cuestión que se enmarca en el comportamiento normal de los gobiernos. Aun así, esperamos llegar al 85% al finalizar este año.

- g. Finalmente, respecto de la llamada “deuda hospitalaria” es bueno clarificar que no existe algo como una cifra exacta en materia de deuda hospitalaria, pues se trata de una deuda que es dinámica, no estática. No obstante ello, constituye una de nuestras más relevantes preocupaciones por lo que hemos estado trabajando por contener la deuda y controlar su aumento.

III. AL TERCER CAPÍTULO DE LA ACUSACIÓN: NO SE HAN DEJADO DE EJECUTAR LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD

El tercer capítulo de la acusación pretende imputar a esta Ministra una infracción de ley basada en una omisión en el cumplimiento de la garantía de oportunidad del Sistema de Garantías Explícitas en Salud (AUGE). El derecho a la salud, en cuanto derecho social, recibe consagración mediante el Sistema de Garantías Explícitas en Salud (GES). Este, de la misma forma que la denominada “Ley Ricarte Soto”, sin importar si las personas pertenecen al sistema público o privado de salud, beneficia a la universalidad de los habitantes, garantizando el acceso a las prestaciones más relevantes para la población.

En esta sección, se demostrará cómo una debida inteligencia del Sistema de Garantías Explícitas desvirtúa el reproche efectuado por los honorables diputados.

1. Las acusaciones desvirtúan el régimen jurídico de las Garantías Explícitas en Salud

A lo largo del capítulo III los acusadores confunden indiscriminadamente los términos AUGE y GES, entendiéndolos como conceptos sinónimos y pasando por alto la relación de continente a contenido que ambos poseen.

En la presente sección demostraré que las imputaciones que hacen a esta Ministra obedecen a un falso concepto del régimen de Garantías en Salud.

a. Relación entre ambos conceptos

Los conceptos de AUGE (“Acceso Universal con Garantías Explícitas”), y GES (“Garantías Explícitas en Salud”) fueron introducidos por la ley N° 19.966, que establece un Régimen de Garantías en Salud. Mediante el Mensaje del Ejecutivo se presentaba al régimen de garantías en salud como **“parte integrante del**

sistema de acceso universal con garantías explícitas, junto a las acciones de salud pública elaboradas por el Ministerio de Salud, conforme a la normativa vigente, y a las demás prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios de las leyes N° 18.469 y N° 18.933”.

De esta forma, los conceptos de AUGE y GES se encuentran en una relación de continente a contenido⁸¹, siendo el AUGE el régimen general y de mayor extensión.

Si bien el AUGE no posee una consagración legal, sus componentes se encuentran establecidos a grandes rasgos en el artículo 4 N° 7 del D.F.L. N° 1, “Ley Orgánica de Salud” donde se determina su composición por las acciones de salud pública y las prestaciones a las que tengan derecho los beneficiarios del sistema público como aquellos pertenecientes a las Instituciones de Salud Previsional (en adelante Isapres). De esta forma, el AUGE puede ser definido como un “conjunto compuesto por todas las acciones de salud que otorgan los sistemas público y privado de salud”, siendo sus elementos los siguientes⁸²:

- a. Acciones de Salud Pública, a cargo del MINSAL.
- b. Prestaciones y beneficios a cargo del **Fondo Nacional de Salud** (en adelante Fonasa) a sus afiliados y beneficiarios:
 - i. Prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo, y programas que Fonasa cubrirá en la modalidad de atención institucional. Lo cual consta de:
 - Prestaciones con Garantías Explícitas, asociadas a programas, enfermedades o condiciones de salud específicas (GES).
 - ii. Prestaciones no asociadas a programas, enfermedades o condiciones de salud específicas⁸³. Prestaciones de salud que otorga el Fonasa en su modalidad de libre elección.

⁸¹ NANCUANTE, Ulises, Romero, Andrés y SOTOMAYOR, Roberto. Ob. cit., p. 485.

⁸² *Ibíd.*, p. 482.

⁸³ Compuesto por las siguientes prestaciones: examen de medicina preventiva; asistencia médica curativa; atención odontológica; prestaciones a toda mujer embarazada y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo (además el niño recién nacido y hasta los seis años de edad tendrá también derecho a la protección y control de salud).

iii. Prestaciones constituidas por el subsidio por incapacidad laboral que debe otorgar el Fonasa.

c. Prestaciones y beneficios de cargo de las **Isapres** a sus afiliados y beneficiarios:

- Prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo que las Isapres deben cubrir a sus respectivos beneficiarios. El cual incluye las Garantías Explícitas en Salud (GES)⁸⁴.

i. Prestaciones constituidas por el subsidio por incapacidad laboral.

De esta forma, y a diez años de la puesta en marcha de este plan universal de salud, las GES nos han permitido asegurar legalmente el tratamiento de 80 enfermedades (determinadas en los decretos respectivos), lo cual ha beneficiado a más de diez millones de personas.

Como se aprecia, en el marco del plan universal de salud que constituye el AUGE, la ley atribuye responsabilidad a un conjunto complejo de organismos, instituciones públicas y privadas, donde el rol principal recae en las aseguradoras, sin que se adviertan mandatos específicos a la Ministra de Salud.

b. Las Garantías Explícitas en Salud

i. Características generales

El artículo 2° inciso segundo de la ley N° 19.966 las define como aquellas condiciones relativas al acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud. Estas garantías son aprobadas mediante Decreto Supremo del MINSAL, el cual será suscrito de manera conjunta con el Ministerio de Hacienda.

Interesa destacar las siguientes características:

⁸⁴ Asimismo, se compone de: examen de medicina preventiva; protección a la mujer embarazada y hasta el sexto mes de nacimiento del hijo (el niño recién nacido y hasta los seis meses de edad tendrá también derecho a la protección y control de salud); y el plan complementario de salud, que se compone tanto de las prestaciones y la cobertura que se fije como mínimo para la modalidad de libre elección del Fonasa, como también, por las prestaciones y beneficios que se puedan pactar por la Isapre con el afiliado.

En primer lugar, las GES debe ser aseguradas de forma obligatoria por el Fonasa y las Isapres a sus beneficiarios.

En segundo lugar, las GES serán constitutivas de derechos para los beneficiarios y su cumplimiento puede ser exigido por estos ante el Fonasa y las Isapres, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan.

En tercer lugar, las garantías establecidas en esta ley serán las mismas para los beneficiarios de Fonasa e Isapre, sin embargo, podrán ser diferentes para una misma prestación, de acuerdo a criterios generales, tales como enfermedad, sexo, grupo de edad u otras variables objetivas que sean pertinentes.

ii. Las garantías de Acceso, Calidad, Oportunidad y Protección Financiera

La ley establece garantías explícitas en salud, acceso, calidad, oportunidad y protección financiera, las cuales se encuentran definidas en el artículo 4° de la ley.

La garantía de acceso constituye 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 los beneficiarios en la forma y condiciones que se determinen.

La garantía de calidad es el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas por un prestador registrado o acreditado, de acuerdo a la ley N° 19.937, en la forma y condiciones que se determinen.

La garantía de oportunidad se compone del plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en la forma y condiciones que se determinen. Dicho plazo considerará, a lo menos, el tiempo en que la prestación deberá ser otorgada por el prestador de salud que corresponda en primer lugar; el tiempo para ser atendido por un prestador distinto, designado por el Fondo Nacional de Salud o la Institución de Salud Previsional, cuando no hubiere sido atendido por el primero; y, en defecto de los anteriores, el tiempo en que el prestador definido por la Superintendencia de Salud deba otorgar la prestación con cargo a las instituciones antes señaladas. No se entenderá que hay incumplimiento de la garantía en los casos de fuerza mayor, caso fortuito o que se deriven de causa imputable al beneficiario.

Por último, la garantía de protección financiera se entiende como la contribución que deberá efectuar el afiliado por prestación o grupo de prestaciones, la que deberá ser de un 20% el valor determinado en un arancel de referencia del Régimen.

Respecto de esta última garantía, el Fondo Nacional de Salud deberá cubrir el valor total de las prestaciones respecto de los grupos A y B del artículo 29 de la ley N° 18.469, y podrá ofrecer una cobertura financiera mayor a las personas pertenecientes a los grupos C y D señalados en el mismo artículo.

iii. La garantía de oportunidad y su incumplimiento

La garantía de oportunidad, definida como *“el plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones en salud”*, reviste caracteres especialmente complejos, en razón de que contempla un procedimiento reglado constituido por diversos plazos, y además, requiere de una activa participación de los beneficiarios interesados. La ley define, además, con precisión las instituciones públicas y privadas que han de intervenir: Fonasa, Isapres y la Superintendencia.

En base a los decretos que contienen las GES, se desprenden las siguientes reglas vinculadas al cómputo de los plazos y al procedimiento reglado destinado a ejercer la garantía de oportunidad.

En cuanto a los plazos⁸⁵, estos son de días corridos, por lo cual se cuentan dentro de estos a los días domingos y festivos. Además, y para el caso de que el plazo tenga vencimiento un día sábado, domingo o festivo, su término se prorrogará hasta el día hábil siguiente, salvo situación de emergencia o urgencia.

Respecto del procedimiento establecido para la garantía de oportunidad, en primer lugar, Fonasa y las Isapres deberán designar un prestador **al beneficiario que lo solicite**, dicho prestador deberá cumplir con la garantía de oportunidad en el tiempo establecido para la enfermedad respectiva. Para el caso que este prestador no pueda cumplir con la garantía, el beneficiario deberá iniciar el siguiente procedimiento⁸⁶:

El beneficiario deberá concurrir, por sí o por tercero, ante el Fonasa o la Isapre, desde que tuvo conocimiento de la circunstancia y hasta el 30 día de vencido el

⁸⁵ Artículo 24, Decreto Supremo N° 121 de fecha 19 de agosto de 2005.

⁸⁶ NANCUANTE, Ulises, Romero, Andrés y SOTOMAYOR, Roberto. Ob. Cit., pp.514-516.

plazo que corresponda según la patología, con el fin de que se le designe un segundo prestador.

Esta designación deberá realizarse dentro de segundo día, y el nuevo prestador deberá cumplir con similares características a las del prestador designado originalmente.

El nuevo prestador designado deberá llevar a cabo la prestación en el plazo de 10 días desde su designación, salvo que el plazo para el diagnóstico, tratamiento o seguimiento fuere inferior, en donde primará este último.

Para el caso que el Fonasa o la Isapre no designare un nuevo prestador o si éste no estuviera en condiciones de cumplir con la garantía de oportunidad, el beneficiario, ya sea por sí o por tercero, deberá concurrir a la Superintendencia de Salud, desde que tuvo conocimiento de dicha circunstancia y hasta el 30 día posterior al plazo establecido para que el segundo prestador llevara a cabo la prestación.

La Superintendencia deberá designar un nuevo prestador dentro de segundo día, dicho plazo se contara desde la comparecencia del beneficiario.

Designado el tercer prestador, la garantía de oportunidad para el diagnóstico, tratamiento o seguimiento, será de 5 días, contados desde la designación, salvo que el plazo establecido en el decreto que contiene la GES sea inferior, caso en que regirá el plazo allí establecido.

Por último, no se entenderá que hay incumplimiento de la garantía de oportunidad en los casos de fuerza mayor, caso fortuito o que se deriven de causa imputable al beneficiario, lo cual deberá ser acreditado por el Fonasa o la Isapre.

De esta forma, mediante los procedimientos antes explicitados se puede concluir que la ley expresamente ha establecido que el plazo máximo de oportunidad considera tres etapas: designación de un primer prestador por Fonasa e Isapre, designación de un segundo prestador por las mismas entidades y designación de un tercer prestador por la Superintendencia de Salud. Sólo una vez que el prestador designado por la Superintendencia no otorgue la prestación, estaremos en presencia de un incumplimiento jurídico de la garantía de oportunidad. Antes no.

Luego, la ley otorga un rol activo al beneficiario, exigiendo el decreto GES (al cual la ley se remite expresamente) que sea el beneficiario, por sí o mediante tercero, quien debe reclamar para que se activen las etapas segunda y tercera⁸⁷. Por lo tanto, sólo se designará un tercer prestador en la medida que el beneficiario recurra a la Superintendencia con este fin. De esta manera, al beneficiario debe cumplir con un rol activo dentro del procedimiento, puesto que si no reclama ante el transcurso de los plazos la garantía de oportunidad, jamás podrá llegar a incumplirse jurídicamente.

Dichas conclusiones han sido avaladas por la Contraloría General de la República, quien ha sostenido⁸⁸ que la garantía explícita de oportunidad se encuentra estructurada en plazos secuenciales que operan en caso de incumplimiento de la obligación del primer prestador de otorgar la atención de salud que corresponda, dentro de los plazos que el decreto respectivo determina para cada una de las etapas. Asimismo, ha afirmado que la segunda y tercera etapa revisten un carácter eventual ya que su aplicación está supeditada, por una parte, al no otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas por el primer prestador legalmente obligado a ello, dentro del plazo establecido en el decreto que regula la prestación de las garantías explícitas en salud y, por la otra, a la concurrencia del interesado a estas etapas.

c. Las imputaciones escapan a la competencia legal de la acusada

Los acusadores son persistentes en señalar que las listas de espera tienen su origen en una supuesta inexistencia o ineficiencia en la gestión de esta Ministra de Salud. Sin embargo, dicha acusación escapa a mi esfera de competencia. En primer lugar porque son funciones que la ley N° 19.966 ha establecido respecto de otros organismos, y porque además, la misma ley contempla mecanismos judiciales específicos para hacer valer las responsabilidades que procedieren. Empelar la acusación constitucional para ello importa desvirtuar este procedimiento de responsabilidad constitucional de *ultima ratio*.

i. La acusación imputa la inejecución de obligaciones de terceros

La LOCBGAE establece que los Ministerios son los órganos encargados del diseño de las políticas aplicables a un sector y de su implementación mediante la

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 517

⁸⁸ Dictamen N° 18.073/2009 de la Contraloría General de la República.

dictación de normas, la asignación de recursos y la fiscalización, sin embargo, a estos no les corresponde el otorgamiento de prestaciones directas (artículo 23), las cuales quedan radicadas en los servicios respectivos. A su vez, los órganos del sector pueden estar en una relación jerárquica con el Subsecretario, o se puede tratar de órganos desconcentrados o descentralizados (artículo 28).

En el ámbito de las Garantías Explícitas en Salud, el artículo 2° de la ley N° 19.966 establece que *“El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán asegurar obligatoriamente dichas garantías a sus respectivos beneficiarios”*. Asimismo, determina que *el “cumplimiento (de las garantías) podrá ser exigido por éstos ante el Fondo Nacional de Salud o las Instituciones de Salud Previsional, la Superintendencia de Salud y las demás instituciones que correspondan”*. Así, los organismos encargados de dar cumplimiento a la garantía de oportunidad vienen a ser el Fonasa, las Isapres y la Superintendencia de Salud.

Respecto de las entidades públicas de Fonasa y la Superintendencia de Salud, de acuerdo a lo establecido en los artículos 49 y 106 de la Ley Orgánica del Sector Salud, constituyen órganos descentralizados. Respecto de éstos, el artículo 26 de la LOCBGAE establece que estarán sujetos a la supervigilancia del Presidente a través del Ministerio de Salud en este caso, la cual no constituye subordinación o jerarquía respecto de los órganos centrales⁸⁹. De esta forma, al tratarse de órganos descentralizados y como tales, no subordinados jerárquicamente a esta Ministra, no es posible impartirles órdenes. Pretender lo contrario, implicaría una infracción a la ley.

Así, la descentralización rompe los poderes de ente jerárquico superior radicando una competencia de forma definitiva en un órgano diferenciado, el cual lleva a cabo la función sin someterse a los poderes fiscalizadores del superior jerárquico, por lo que éste último no puede revisar lo que haya realizado el órgano inferior descentralizado. De esta forma, se produce el quiebre del vínculo jerárquico del Ministerio de Salud respecto del Fondo Nacional de Salud y la Superintendencia respectiva.

En cuanto a las Isapres, y en razón de su naturaleza privada, no tenemos nada que agregar más allá de que respecto del sistema de salud privado, y en cuanto

⁸⁹ CEA, José Luis. 1999. Teoría del Gobierno. Santiago, Ed. Universidad Católica de Chile. p. 151.

a las patologías sujetas al AUGÉ, éstas son las entidades responsables de asegurar a sus usuarios las garantías específicas establecidas en la ley N° 19.966.

ii. La acusación constitucional no es un medio de protección de la garantía de oportunidad

Los acusadores pretenden hacer valer la responsabilidad de la Ministra de Salud respecto de una supuesta infracción a la garantía de oportunidad contemplada en la ley N° 19.966 mediante la interposición de esta acusación constitucional.

Sin embargo, la regulación que establece las Garantías Explícitas en Salud contempla derechos exigibles para los beneficiarios de las mismas, y para esto establece un procedimiento específico destinado a hacerlas valer. Y dicho procedimiento obedece a una lógica completamente distinta a la establecida en el artículo 52 N° 2 de la Constitución Política de la República.

El Título III de la ley N° 19.966, relativo a la responsabilidad en materia sanitaria, hace aplicable el procedimiento general de responsabilidad extracontractual del Estado ante los tribunales de justicia ordinarios.

Para el caso específico del Fondo Nacional de Salud el artículo 42 establece que será responsable por falta de servicio, en tanto que las Instituciones de Salud Previsional serán responsables por incumplimiento negligente, y en ambos casos serán responsables respecto de la obligación de asegurar el otorgamiento de las garantías explícitas en salud contempladas en la ley.

2. Los acusadores aplican erróneamente el Régimen de Garantías en Salud

Luego de delimitar el marco jurídico en el cual necesariamente ha de ser encuadrada la supuesta falta de ejecución de la garantía de oportunidad, corresponde que nos hagamos cargo de la aplicación que de ella hacen los acusadores. Para esto se identifican una lista de argumentos erróneos que a continuación se procederá a desechar:

a. Errónea comprensión del vencimiento de garantía de oportunidad establecida en el artículo 4° letra c) de la ley N° 19.966

Los acusadores comienzan el capítulo acusatorio mediante la cita al artículo 4° que determina el concepto de garantía de oportunidad, luego de esto, afirman

que “por lo tanto, la lista de espera es aquella que da origen cuando se incumple la garantía de *oportunidad*”. De esta forma, asimilan la lista de espera con la garantía de oportunidad.

Lo anterior da cuenta de un error conceptual, puesto que no obstante haber copiado de forma textual la norma, omiten que es esta misma la que consagra la existencia de un procedimiento para hacer exigible la garantía de oportunidad. Dicho procedimiento contempla etapas claras, que se constituyen con la designación de un primer, segundo, e incluso, un tercer prestador, y también, el transcurso de ciertos plazos que han sido establecidos respecto de él, luego de la solicitud del beneficiario.

De esta manera, y como anteriormente se estableció, la garantía GES de oportunidad sólo se podrá considerar incumplida al momento en que el tercer prestador designado por la Superintendencia de Salud no ha otorgado la prestación, no antes.

b. Las consideraciones respecto de la gestión del Ministerio de Salud no corresponde sean discutidas mediante una acusación constitucional

En forma reiterada los acusadores afirman que el origen de la supuesta inejecución de la garantía de oportunidad radica en problemas de gestión.

El artículo 33 de la Constitución determina que los ministros son colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado. Asimismo, los ministros de Estado son responsables de la conducción de sus respectivos Ministerios o Secretarías, en conformidad con las políticas e instrucciones que aquél imparta. Al respecto, se ha entendido la función administrativa de los ministros, como *“todo aquello que tenga que ver con la cobertura de las carencias de modo regular, continuo y sistemático”*⁹⁰.

La función administrativa de los ministros tiene expresión mediante la potestad reglamentaria, en donde su incumplimiento radica en la no dictación del instrumento reglamentario respectivo que pone en ejecución las leyes. En este sentido, es claro que la ley N° 19.966 que contiene las Garantías Explícitas en Salud no requiere de la dictación de nuevos instrumentos administrativos, puesto

⁹⁰ STC rol 2246-12, C. 33.

que ya se encuentra en régimen. Por lo cual, dado que no es posible imputar una infracción concreta y específica, la acusación no es procedente.

De esta forma, lo que los acusadores imputan es la opinión que ellos pudieren tener respecto de su discrepancia con el funcionamiento del sistema, o si éste efectivamente satisface o no las necesidades ciudadanas, y para esto, recurren al término “gestión” a lo largo del capítulo.

No obstante lo anterior, la calificación de la gestión no constituye un argumento válido en sede de una acusación constitucional contribuyendo al mal entendido concepto de la acusación en cuanto juicio simplemente político. En forma contraria, y en un intento de desmarcar la acusación constitucional de lo anterior, la doctrina ha sostenido que el juicio es “político” por los órganos que deciden la acusación y la relativa libertad existente para la configuración de los ilícitos, pero que no obstante aquello, siempre deben someterse al imperativo del Derecho Sancionador en orden a que los ilícitos constitucionales son de derecho estricto y de interpretación restrictiva⁹¹.

Por lo demás, esta opinión es transversal a los diversos sectores políticos. Así, desde la Fundación Jaime Guzmán se afirmó que *“el Congreso Nacional no tiene la atribución e poder censurar a un Ministro de Estado por méritos en la gestión”⁹²*.

c. Los acusadores extienden la garantía de oportunidad más allá de lo establecido en la ley

Derivado de la incompreensión respecto de la relación existente entre el AUGE y GES, los acusadores, para graficar la supuesta ineficiencia de la gestión llevada a cabo por Fonasa, hablan de las “las listas de espera AUGE y NO AUGE”, equiparando ambos regímenes.

Sin embargo, AUGE y GES poseen una relación de continente a contenido, como se demostró en el acápite anterior mediante el listado de prestaciones comprendidas dentro del AUGE. De esta forma, este sistema general se extiende tanto para el sector público como para el privado, y en ambos existen las GES.

⁹¹ CONTRERAS, Pablo y GARCÍA, Gonzalo. 2014. Op. Cit. p. 584-585

⁹² Fundación Jaime Guzmán (2015). Claves de la interpelación a la Ministra de Salud: las dudas que persisten. Recuperado el 16 de noviembre de 2015 en http://www.jaimeguzman.cl/wp-content/uploads/IP_183-web-1.pdf.

3. Los acusadores interpretan erróneamente como infracción constitucional y legal, el que esta Ministra habría dejado sin aplicación el llamado “Bono AUGE”

Los acusadores sostienen que esta autoridad habría dejado sin efecto el denominado Bono AUGE, lo cual habría determinado que el presupuesto asignado al programa quedara sin ejecución.

Al respecto, es necesario dejar constancia de lo siguiente:

- a. El denominado bono se describe como una política en la que “vencida una garantía de oportunidad, y luego de persistir el retraso después de reclamar al FONASA por la garantía incumplida, acceder (sic) a un “Voucher” para poder solucionar el problema de salud ya sea en el sector público o privado”**

En primer lugar, es falso y totalmente inexacto que el denominado bono AUGE consista en lo que se conoce como “voucher”. Dicha afirmación persiste en la confusión del vencimiento de la garantía de oportunidad. La hipótesis que haría factible dicho bono sólo corresponde a las etapas establecidas dentro de la regulación de la garantía de oportunidad, por lo que no constituye innovación de ninguna especie con respecto al modo en que la ley establece el funcionamiento u operación de la garantía de oportunidad.

En segundo lugar, se da entender que mediante el bono AUGE los beneficiarios que reclamaren a Fonasa podrán tener acceso de forma indubitada a alguna especie de título que los habilita para exigir su atención en el sistema privado. No obstante lo anterior, esto no se condice con la realidad. Mediante el denominado bono AUGE no es que se entregue un “voucher”, sino que mediante él se lleva a cabo la designación de un segundo o tercer prestador en las formas que ya fueron contempladas tanto en el artículo 4° letra c), como en el artículo 2° letra L) del Decreto 121 del MINSAL, que aprueba reglamento que establece normas para la elaboración y determinación de las garantías explícitas en salud, el cual establece que el Fonasa podrá otorgar dichas prestaciones a través de la Red Asistencial de cada Servicio de Salud y con los demás prestadores que hubieren celebrado convenio para estos efectos con dicho organismo.

b. El denominado Bono AUGE es una forma de materializar el derecho que tiene el beneficiario de Fonasa a que se le designe un segundo prestador

El denominado Bono AUGE es una forma de materializar el derecho que tiene el beneficiario de Fonasa a que se le designe un segundo prestador, cuando el primer prestador no haya podido otorgar la atención requerida dentro del plazo determinado por el decreto GES, según la patología protegida, por parte del prestador perteneciente a la Red Asistencial del Servicio de Salud al que el beneficiario se encuentre adscrito. Este mecanismo se origina el año 2010, y se materializa mediante convenios con prestadores privados de salud.

En este sentido, dicho bono no es sino la ejecución del procedimiento ya establecido en la ley N° 19.966, el cual se inicia con el reclamo respecto a la no otorgación de la atención por parte del primer prestador designado. Dicho procedimiento ha sido ejecutado desde el comienzo del AUGE por el Fonasa, con la salvedad de que, en este caso, se decidió designar de antemano a prestadores privados respecto de beneficiarios del sistema público.

Por lo anterior, el Bono AUGE no es la única forma de cumplir con la garantía de oportunidad objeto de esta acusación, encontrándose dentro de las facultades del Ejecutivo el determinar la o las formas de cumplimiento.

4. Trabajo ejecutado durante el actual mandato de gobierno por el Ministerio de Salud

Los acusadores sostienen que esta Ministra ha dejado sin ejecución la ley N° 19.966 en cuanto no ha dispuesto medidas eficaces para hacer cumplir la ley respecto de la garantía de oportunidad.

En razón de esto dan a entender que el incumplimiento de las garantías de oportunidad habría aumentado, lo cual daría cuenta de un “problema de gestión grave” en tanto no habrían condiciones sanitarias que hayan podido alterar los niveles de cumplimiento, y, además, afirman que esta administración habría abandonado el “Bono AUGE”, medida considerada exitosa para el cumplimiento de la garantía de oportunidad.

A continuación, procederemos a desvirtuar tales afirmaciones:

a. Medidas adoptadas por el Ministerio de Salud

Los acusadores continuamente asimilan los conceptos de “listas de espera” con “incumplimiento de la garantía de oportunidad”, lo cual, no tiene asidero. Si bien existen retrasos en las atenciones, estos no implican, necesariamente, el incumplimiento de la garantía de oportunidad, puesto que para que esto ocurra es necesario que las esperas tanto del primer, segundo y tercer prestador establecido en la ley, no se hayan cumplido.

Respecto de las listas de espera, estas constituyen un desbalance entre la oferta y la demanda de prestaciones de salud. En países en vías de desarrollo como el nuestro, es un hecho indubitado que cada día la demanda es creciente en razón de las múltiples necesidades sanitarias de la población, la complejización de las enfermedades y el avance tecnológico. De manera que frente a este escenario, es probable que la oferta se haga escasa. Así, la creación de las listas de espera obedece a un proceso dinámico, en el cual en tanto las prestaciones van siendo cubiertas mediante la entrega de atención, existe otro número creciente de beneficiarios que ingresan a las mismas derivadas de los centros de salud respectivos, constituyendo un proceso continuo.

Sin embargo, el MINSAL trabaja arduamente en disminuir las listas de espera asociadas a la garantía de oportunidad. De esta forma, el foco se encuentra puesto en bajar los tiempos asociados a ellas.

Para esto, desde marzo de 2014, se ha llevado a cabo el “**Plan Nacional de Reducción de Tiempos de Espera**”. Mediante éste se han reordenado los factores productivos al interior de las redes asistenciales, integrando los diferentes niveles de atención y apoyando la mejor resolutivez de la atención primaria. Asimismo, y respecto de los problemas de salud no incorporados al GES, se trabajan orientaciones técnicas y en la definición de tiempos de espera sanitarios y sociales adecuados a estas problemáticas. Dicho programa se encuentra articulado en base a tres ejes: resolutivez de las listas de espera en base a la resolutivez según antigüedad y el riesgo sanitario asociado; gestión de la oferta y demanda utilizando el Registro Nacional de Tiempos de Espera como insumo para el monitoreo y seguimiento; y por último, vinculado a las enfermedades no garantizadas mediante la ley N° 19.966, el perfeccionamiento del Repositorio Nacional de Listas de Espera No GES, el cual tiene por objetivo

actualizar la información disponible para la gestión desde el nivel central y los Servicios de Salud.

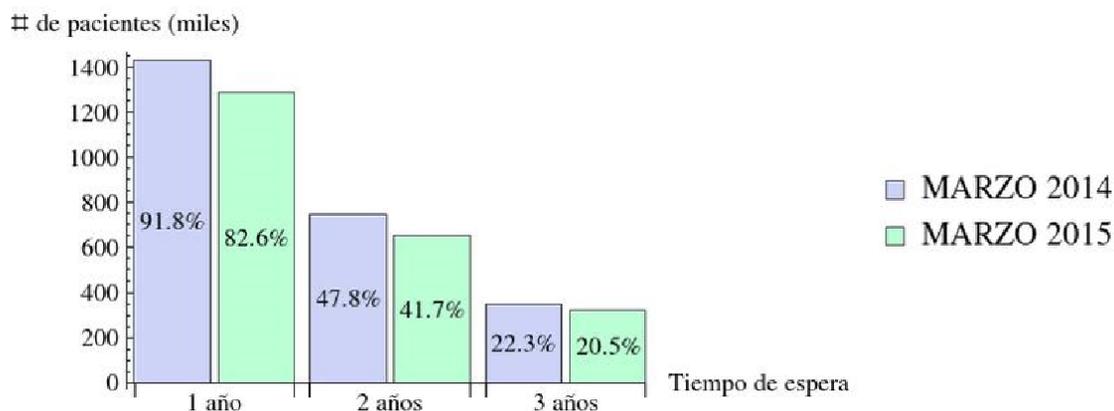
En razón de lo anterior, hemos sostenido que respecto de las consultas por una nueva especialidad, a marzo 2014 existían listas de espera constituidas por un total de 1.562.295 personas, de las cuales un 48% esperaba por una consulta desde el año 2012 o antes. En tanto que a junio de 2015, la lista se encuentra conformada por 1.619.826 personas, de las cuales un 20% esperaba desde el año 2012 o antes. Así, respecto de marzo de 2014 a junio de 2015, este Ministerio ha logrado disminuir la mediana de tiempo de espera para consultas por especialidad en 58 días.

Asimismo, y en cuanto a las listas de espera por cirugías, al mismo mes de marzo de 2014, habían 194.938 personas en listas de espera, de las cuales un 49.5% esperaba por una intervención desde el año 2012 o antes. A junio de 2015, existían un total de 239.831 personas en lista, de las cuales un 23% esperaba desde el 2012 o antes. De esta forma en el caso de las cirugías, el Ministerio ha disminuido la mediana de tiempo de espera por una cirugía en 34 días.

En las cifras anteriormente expuestas podemos observar que la meta que se ha impuesto el MINSAL referidas a reducir los tiempos de espera, se han cumplido, lo cual ha permitido otorgar soluciones a personas que tenían esperas de larga data. Si bien las cifras globales de personas en espera han aumentado, esto también obedece que en el intertanto entre marzo de 2014 y junio de 2015, hemos brindado atención a 2.316.718 personas respecto de consultas por especialistas, y a 220.046 personas en el caso de las cirugías, lo cual da cuenta del dinamismo de las listas de espera, puesto que en tanto egresan pacientes, así es también como ingresan otros nuevos. Así, estas cifras que presentamos no habrían sido posibles sino mediante un aumento de horas médicas por especialidad, lo cual da cuenta de un trabajo conjunto y comprometido de los trabajadores de la salud pública.

Por último, y aunque la acusación establecida en el tercer capítulo tiene que ver específicamente con la ejecución de la garantía de oportunidad establecida en la GES, por lo que aquello que fuera de esto no es responsabilidad de la ley N° 19.966 asegurar, debemos destacar que gracias a la gestión del Ministerio y al Plan Nacional de Tiempos de Espera no GES, se han reducido de forma

constante los tiempos de espera en enfermedades no GES, tal como se muestra en el gráfico a continuación⁹³.



b. No se ha dejado sin ejecución el “Bono AUGE”

Se reprocha por los acusadores que el Bono AUGE “no es mencionado por la Ministra como una alternativa y no existe promoción alguna del programa Bono AUGE ni en los módulos de atención de FONASA ni en su página web. Esto da cuenta de un presupuesto respecto del cual no hay información sobre ni su ejecución ni del programa en sí. Esto es una falencia grave desde el punto de vista de la gestión y la voluntad con que el Gobierno buscará cumplir la promesa de reducir las listas de espera”⁹⁴.

Como se explicitó anteriormente, los acusadores dan a entender que el Bono AUGE constituiría una medida de carácter excepcional dentro del procedimiento establecido en la ley N° 19.966 destinado a ejercer las garantías, sin embargo, esta Ministra fue enfática en señalar que esto no es así, sino que este bono no es sino una de las formas para materializar la designación de un segundo prestador en el sistema público de salud.

De esta forma, somos enfáticos en señalar que este Ministerio no ha tenido un rol pasivo en esto, puesto que nos hemos encargado de difundir, tanto desde el MINSAL como desde los respectivos Servicios de Salud, el derecho de los beneficiarios a solicitar un segundo prestador con miras a ejercer la garantía de oportunidad.

⁹³ Elaboración propia, con datos disponibles online en http://web2.minsal.cl/sites/default/files/Plan_ext.pdf

⁹⁴ Escrito de acusación constitucional, p. 40.

Lo anterior, puede que no constituya una “solución creativa” en los términos que los acusadores reclaman, sino mucho más importante, constituye el cumplimiento efectivo de la garantía de oportunidad establecida en la GES. La cual los beneficiarios tienen el derecho a exigir, constituyendo la diferencia con las listas de espera de antes, en las cuales las personas no poseían garantías.

Por otra parte, desde el año 2011 la Ley de Presupuestos ha contemplado en las glosas del Ministerio de Salud montos específicos destinados a este “Bono”. Sin embargo, dicho presupuesto sólo ha tenido por fin otorgar mayor flujo a la ejecución de la garantía de oportunidad. Por lo cual, el presupuesto siempre ha estado en ejecución y no es efectivo que esta Ministra le haya puesto fin.

Vinculado a lo anterior, resulta sorprendente que los acusadores afirmen que respecto del presupuesto destinado a este bono no hay información ni sobre su ejecución ni el programa, puesto que las glosa del Ministerio de Salud en la cual se establece el presupuesto para éste, determinando que FONASA deberá informar trimestralmente a la Comisión Especial Mixta de Presupuesto sobre las compras efectuadas a prestadores privados.

A continuación, información proporcionada por Fonasa respecto de este bono:

N° CASOS DERIVACIONES POR 2° PRESTADOR AUGÉ (*)						
Concepto	2011	2012	2013	2014	2015 (Enero - Septiembre)	Total general
N° Derivaciones	5,131	1,498	1,697	1,406	1,108	10,840
Variación Procentual Designación 2° Prestador						
Concepto	2012 vs 2011	2013 vs 2012	2014 vs 2013	2015 vs 2014		
Variación Procentual	-71%	13%	-17%	-21%		
PAGOS DESIGNACIÓN 2° PRESTADOR AUGÉ 2011 AL 2014 M\$						
Concepto	PPTO 2011 M\$	PPTO 2012 M\$	PPTO 2013 M\$	PPTO 2014 M\$		
Monto Pagado	4,462,648	1,321,838	2,480,558	3,454,284		

De esta forma, podemos observar que tanto las derivaciones como los pagos son efectivos hasta el año 2015. En este sentido, es posible que las derivaciones durante el año en curso sean mayores que respecto del año 2014, dado que sólo poseemos las estadísticas hasta el mes de septiembre, y en cuanto a los pagos, durante el año 2014 las sumas han sido más elevadas que incluso durante el año 2011.

Por lo tanto, este no es un presupuesto que haya quedado sin ejecución, según lo consignado por lo acusadores.

5. Corolarios

- a. Las Garantías Explícitas en Salud (GES) forman parte del sistema de Acceso Universal con Garantías Explícitas (AUGE), existiendo entre ambos una relación de continente a contenido. Dentro de este marco general, la ley atribuye responsabilidad a un conjunto complejo de organismos, instituciones públicas y privadas, donde el rol principal recae en las aseguradoras, sin que se adviertan mandatos específicos al Ministerio de Salud.
- b. Dentro del marco jurídico de las garantías de acceso, calidad, oportunidad y cobertura financiera, la ley expresamente ha establecido que la responsabilidad de asegurarlas corresponde al Fondo Nacional de Salud y a las Instituciones de Salud Previsional.
- c. La garantía de oportunidad ha sido definida como el plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones en salud. Sin embargo, este plazo contiene un procedimiento reglado en el cual se identifican etapas determinadas por la designación del primer, segundo, e incluso, tercer prestador. Asimismo, el procedimiento sólo será impulsado administrativamente en la medida que exista una activa participación del beneficiario.
- d. De esta forma, dado que el procedimiento establecido para ejercer la garantía de oportunidad contempla diversas etapas, los plazos contemplados para las diversas patologías en los decretos GES constituyen sólo la puerta de entrada al sistema. Así las cosas, sólo una vez que el prestador designado por la Superintendencia no otorgue la prestación, estaremos en presencia de un incumplimiento jurídico de la garantía de oportunidad.
- e. Esta Ministra no tiene competencia legal respecto de la acusación imputada porque la ley específicamente ha establecido que el cumplimiento de la garantía de oportunidad debe ser exigido ante Fonasa, las Isapres y la Superintendencia de Salud. Fonasa y dicha Superintendencia son organismos públicos descentralizados, y como tales no subordinados jerárquicamente a esta Ministra de Salud, por lo cual difícilmente podría impartirles órdenes.
- f. Asimismo, la acusación constitucional no es una vía jurídica de protección de la garantía de oportunidad. Para el caso específico del Fonasa se estableció, como vía de protección la responsabilidad por falta de servicio, la cual tendrá que ser ejercida ante los tribunales ordinarios de justicia. Por lo cual, mediante la

imputación hecha en esta acusación constitucional, se desconoce el carácter de *ultima ratio* de ésta última.

- g. A lo largo del capítulo los acusadores afirman que el no haber dado ejecución a la garantía de oportunidad obedece a un “problema de gestión grave”. Sin embargo, la crítica a la gestión no constituye un argumento válido en sede de acusación constitucional puesto que esta requiere de la imputación de ilícitos constitucionales de carácter estricto. Dicha opinión es transversal a los diversos sectores políticos.
- h. El Ministerio de Salud no ha tenido un comportamiento pasivo frente al problema de las “listas de espera”. Estas constituyen un proceso dinámico, en el cual, así como egresan beneficiarios en razón de que se les ha proporcionado la atención, de la misma forma ingresan nuevos beneficiarios demandando otras prestaciones. Sin embargo, este Ministerio se encuentra abocado a reducir los tiempos de espera o retrasos que presenta el sistema mediante el “Plan Nacional de Reducción de Tiempos de Espera”.
- i. Por último, el denominado “Bono AUGE” no constituye innovación respecto del procedimiento establecido en la ley N° 19.966 referido al incumplimiento de la garantía de oportunidad, sino sólo una forma de materializar el derecho que tienen los beneficiarios del Fonasa a que se les designe un segundo prestador. Sólo que en este caso, este prestador pertenece al sistema privado de salud. Asimismo, esta Ministra no ha dejado dicho bono sin ejecución, sino que ha sido enfática en promocionar el procedimiento destinado a ejercer los derechos GES exigibles mediante la ley respectiva.

IV. AL CUARTO CAPÍTULO DE LA ACUSACIÓN: NO SE HA DEJADO SIN EJECUCIÓN LA LEY N° 20.850

1. Antecedentes

A juicio de los acusadores, como Ministra de Salud habría dejado sin ejecución la ley N° 20.850, que Crea un Sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo y Rinde Homenaje Póstumo a Don Luis Ricarte Soto Gallegos⁹⁵, en adelante “ley N° 20.850” o “Ley Ricarte Soto”.

⁹⁵ Escrito de acusación constitucional, p. 3.

Lo anterior, en atención a que la dictación de los siguientes decretos no habría dado cumplimiento a los plazos establecidos en dicha ley para ello⁹⁶:

- a. Decreto Supremo N° 54, de 31 de agosto de 2015, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento que establece normas para el otorgamiento y cobertura financiera de los diagnósticos y tratamientos incorporados al sistema establecido en la ley N° 20.850. Este decreto fue tomado de razón el 22 de octubre por la Contraloría, y fue publicado el día siguiente en el Diario Oficial.
- b. Decreto Supremo N° 59, de 2 de septiembre de 2015, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento que establece el procedimiento para fijar el umbral nacional de costo anual para determinar si un diagnóstico o un tratamiento es de alto costo. Este decreto fue tomado de razón el 23 de octubre por la Contraloría, y fue publicado el día siguiente en el Diario Oficial.
- c. Decreto Supremo del Ministerio de Salud, suscrito también por el Ministerio de Hacienda, que determina los diagnósticos y tratamientos de alto costo con sistema de protección financiera, indicado en el artículo 5° de la ley N° 20.850. Este decreto se encuentra desde el 18 de noviembre en trámite de toma de razón ante la Contraloría.

En el presente capítulo controvertiré lo señalado por los acusadores, demostrando que no he incurrido en responsabilidad alguna; por el contrario, se ha implementado correctamente la Ley Ricarte Soto.

Para lo anterior, en un primer apartado me referiré a las obligaciones constitucionales de los Ministros en relación a la ejecución de las leyes. Esto es de suma importancia, pues la correcta comprensión de esta obligación permitirá entender de mejor manera la supuesta infracción que se me imputa y lo desacertado de ésta.

En un segundo apartado, por su parte, me abocaré específicamente a los plazos establecidos en la ley N° 20.850 para la dictación de determinados reglamentos y decretos, haciendo especial hincapié en la forma en que esta obligación legal se entiende cumplida, puesto que, ya sea por desconocimiento o con intención de incitar a error, los acusadores parecen tener cierta confusión respecto a esta materia.

⁹⁶ Escrito de acusación constitucional, pp. 42 y 43.

2. Responsabilidad de los Ministros de Estado respecto a la ejecución de las leyes

Corresponde al Presidente de la República la ejecución de la ley, a través de la dictación de los reglamentos y decretos que sean necesarios para su ejecución. En este sentido, el artículo 32 N° 6 de la Constitución Política de la República indica que son atribuciones especiales del Presidente de la República el “[e]jercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes”.

Ahora bien, como ya se ha señalado, los Ministros de Estado, en su calidad de colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado⁹⁷, también cuentan con un rol en la implementación de las leyes, pero más acotado que el del Jefe de Gobierno.

En efecto, la Carta Fundamental prescribe que deberán concurrir con su firma a los reglamentos y decretos que les correspondan, siendo este un requisito esencial de estos instrumentos, sin el que no podrán ser obedecidos⁹⁸.

De esta forma, los Ministros de Estado tienen la obligación constitucional de concurrir junto con el Presidente de la República a la dictación de los reglamentos y decretos que traten materias de su competencia.

De esta manera, la causal de acusación constitucional contra los Ministros de Estado, establecida en el artículo 52 N° 2, letra b), de la Constitución Política de República, referida a dejar las leyes sin ejecución, esgrimida por los acusadores, debe circunscribirse únicamente a la indicada obligación constitucional establecida para los Secretarios de Estado.

3. Los reglamentos de la Ley Ricarte Soto se han dictado dentro de plazo

La ley N° 20.850 cumple un rol fundamental, al asegurar el financiamiento de diagnósticos y tratamientos basados en medicamentos, dispositivos médicos y alimentos de alto costo con efectividad probada, que muchas veces suelen tener costos inalcanzables para las personas y sus familias.

⁹⁷ Artículo 33, inciso 1°, Constitución Política de la República.

⁹⁸ Artículo 35, inciso 1°, Constitución Política de la República.

Por ello, esta ley constituye también un gran logro para este Gobierno, alcanzando a todas las personas que tengan un Sistema de Salud Previsional en Chile.

En este contexto, resulta importante precisar que tanto la Presidenta de la República como yo, en tanto Ministra de Salud, junto a los otros Ministros involucrados, no hemos dejado la Ley Ricarte Soto sin ejecución pues se ha dado cumplimiento a los plazos establecidos en este cuerpo normativo para la dictación de los decretos señalados por los acusadores, tal como demostraremos enseguida.

A continuación, se presentan cada uno de los reglamentos dictados y señalaré cada uno de sus plazos y cómo se han ido cumpliendo.

a. Se ejecuta la ley al dictar el correspondiente reglamento o decreto

La acción que debe realizarse para cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo primero transitorio de la ley N° 20.850 se refiere a **dictar** el correspondiente reglamento o decreto. Lo anterior se concluye de lo prescrito en dicho artículo, particularmente en sus incisos 2°, 3°, 4°, 5° y 6°; según podemos ver a continuación (el destacado es nuestro):

Artículo primero.- Las normas de esta ley regirán a contar de la entrada en vigencia del decreto a que se refiere el artículo 5°, según lo señalado en el inciso siguiente. No obstante, a contar de la fecha de publicación de esta ley, podrán dictarse los decretos y reglamentos a que ella se refiere.

El primer decreto que establezca los tratamientos de alto costo que se incorporan al sistema que regula esta ley podrá **dictarse** una vez publicados los reglamentos señalados en los artículos 6° y 13, inciso segundo, sin que le sea aplicable el procedimiento contenido en los artículos 7°, 8° y 9°, inciso primero, ni el plazo fijado en el inciso primero del artículo 10. Este decreto tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2016.

Los reglamentos señalados en los artículos 6° y 13 deberán **dictarse** dentro del plazo de noventa días contado desde la publicación de esta ley.

El segundo decreto que establezca los tratamientos de alto costo será **dictado** antes del 31 de diciembre del año 2016, entrará en vigencia a contar del 1 de enero del año 2017 y regirá hasta el 31 de diciembre de 2017. Para la elaboración de este decreto será necesario cumplir todos los procedimientos previstos en esta ley, con excepción del establecido en los artículos 7°, 8° y 9°, inciso primero, para los tratamientos incluidos en el primer decreto.

El tercer decreto que establezca los tratamientos de alto costo será **dictado** antes del 31 de diciembre del año 2017, entrará en vigencia a contar del 1 de

enero del año 2018 y regirá hasta el 30 de junio de 2019. Para la elaboración de este decreto será necesario cumplir todos los procedimientos previstos en esta ley.

El cuarto decreto que fije estos mismos tratamientos y los sucesivos serán **dictados** junto al decreto que establezca las Garantías Explícitas en Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 23, inciso segundo, de la ley N°19.966, y su vigencia se extenderá por el término señalado en el artículo 14. Para la elaboración del tercer decreto y los sucesivos será necesario cumplir todos los procedimientos previstos en esta ley.

La Garantía Explícita de Calidad será exigible cuando entre en vigencia, conforme a la ley N°19.966.

Los integrantes de la primera Comisión Ciudadana de Vigilancia y Control del Sistema, a que se refiere el artículo 22, que se indican a continuación, durarán en sus funciones dos años: un representante de asociaciones de pacientes, uno de asociaciones científicas, un académico de facultades de medicina de una institución de educación superior acreditada institucionalmente y dos expertos del área de la salud designados por el Ministro de Salud. Los demás integrantes de dicha Comisión durarán cuatro años en sus funciones.

La Real Academia Española define el verbo dictar como “dar, expedir, pronunciar leyes, fallos, preceptos, etc.”.

Así, en caso que una ley establezca que determinado decreto o reglamento debe dictarse dentro de un plazo específico, como es el caso, el Presidente de la República y los Ministros que deban concurrir con su firma al instrumento, cumplirán con su obligación expidiendo el instrumento -el Presidente de la República- o concurriendo a él con su firma -los Ministros-, dentro del plazo señalado en la ley.

De este modo, la fecha de dictación corresponderá a la fecha del decreto, momento desde el que se materializa la voluntad de quien lo emite, posee con una fecha cierta y cuenta con todas las firmas requeridas por la Constitución.

Para la doctrina más reciente, es claro que un acto administrativo es objeto de toma de razón solo una vez que se encuentra “dictado”. El profesor Jorge Bermúdez es explícito en decir que la toma de razón es un tipo de control “preventivo, que se inserta dentro de un procedimiento administrativo una vez

dictado el acto administrativo”⁹⁹, agregando después que “la toma de razón se verifica una vez que la Administración Pública activa ya ha tomado la decisión respectiva”¹⁰⁰. En sentido idéntico se pronuncia el profesor Luis Cordero, el que afirma que “la propia Constitución reconoce que la toma de razón opera sobre actos dictados, y no sobre proyectos de actos. Esa es la interpretación razonable en nuestra opinión de los artículos 98 y 99 de la CPR (sic) en cuanto aplica la toma de razón a “actos”, no a pretensiones de voluntad o declaración”¹⁰¹.

Los acusadores aducen que los decretos no se habrían dictado oportunamente pues confunden el mandato legal de “dictar” los reglamentos y decretos en plazo, con situaciones que no dependen ni están bajo el control de esta Ministra: la toma de razón por parte de la Contraloría General de la República o la publicación del reglamento o decreto en el Diario Oficial.

La interpretación de los acusadores es inadmisibles, pues desvirtúa la obligación que recae sobre el Presidente de la República y sobre los Ministros de Estado, atribuyéndoles, en el marco de la acusación constitucional, responsabilidades por hechos de terceros, como lo es la toma de razón efectuada por la Contraloría General de la República o la publicación en el Diario Oficial.

En suma, para efectos de considerar cuando se encuentra “dictado” un acto administrativo sujeto a toma de razón, ha de atenderse al momento en que es fechado, no dependiendo su dictación de la toma de razón por la Contraloría General de la República, y menos de su publicación en el Diario Oficial.

Como se demuestra en el siguiente acápite, los decretos de la Ley Ricarte Soto sujetos a plazo fueron dictados dentro de los plazos que dicha ley mandató. Además, ya fueron publicados en el Diario Oficial.

b. Los plazos para dictar los decretos y su cumplimiento

Conforme a lo señalado en el inciso primero del artículo primero transitorio de la ley N° 20.850, desde la publicación de esta podrán dictarse los decretos y reglamentos a que ella se refiere. Esto es, desde el pasado 6 de junio de 2015,

⁹⁹ BERMÚDEZ, Jorge. 2014. Derecho Administrativo General. 3ra Edición. Santiago, Thomson Reuters. p. 498.

¹⁰⁰ *Ibíd.* p. 500.

¹⁰¹ CORDERO, Luis. 2014. Lecciones de Derecho Administrativo. Santiago, Thomson Reuters. p. 571.

día en que la ley se publicó en el Diario Oficial, se pudieron comenzar a dictar los correspondientes instrumentos.

Luego, la disposición señala ciertos plazos para algunos decretos y reglamentos que la ley contempla, plazos que los acusadores sostienen que no se habrían cumplido.

En el siguiente cuadro señalamos las materias que tratan los decretos objetados por lo acusadores, su consagración normativa en Ley Ricarte Soto, el plazo que se establece para su dictación y su estado de cumplimiento.

	Materia	Consagración normativa	Plazo	Estado
1	Fijar el umbral nacional de costo anual para determinar si un diagnóstico o un tratamiento es de alto costo.	Artículo 6°.	Dictarse dentro del plazo de 90 días contado desde la publicación de la ley (artículo primero transitorio, inciso 3°). Este plazo venció el 4 de septiembre de 2015.	Decreto Supremo N° 59, de 2 de septiembre de 2015, del Ministerio de Salud. Aprueba el Reglamento que establece el procedimiento para fijar el umbral nacional de costo anual para determinar si un diagnóstico o tratamiento son de alto costo. Tomado de razón el 22 de octubre de 2015. Publicado en el Diario Oficial el 23 de octubre de 2015.
2	Establecer las condiciones y oportunidad en que el	Artículo 13.	Dictarse dentro del plazo de 90 días contado desde la	Decreto Supremo N° 54, de 31 de agosto de 2015, del Ministerio de

	Materia	Consagración normativa	Plazo	Estado
	<p>Ministerio de Salud aprobará la Red de prestadores para otorgar las prestaciones garantizadas por la ley ya señalada; y establecer la forma, oportunidad y condiciones en virtud de las que los prestadores de salud, el Fondo Nacional de Salud, las instituciones previsionales de salud de las Fuerzas Armadas y de Orden y de Seguridad Pública, y las instituciones de salud previsional, deberán cumplir con el deber de informar a los beneficiarios que tienen derecho a la protección financiera de la ley.</p>		<p>publicación de la ley (artículo primero transitorio, inciso 3°).</p> <p>Este plazo venció el 4 de septiembre de 2015.</p>	<p>Salud.</p> <p>Aprueba el Reglamento que establece normas para el otorgamiento y cobertura financiera de los diagnósticos y tratamientos incorporados al Sistema establecido en la Ley N° 20.850.</p> <p>Tomado de razón el 23 de octubre de 2015.</p> <p>Publicado en el Diario Oficial el 24 de octubre.</p>
3	<p>Decreto supremo del Ministerio de Salud, suscrito también por el Ministerio de Hacienda, que determina los diagnósticos y tratamientos de alto costo con sistema de protección financiera.</p>	<p>Artículo 5°.</p>	<p>Hay que distinguir (artículo primero transitorio, incisos 2°, 4°, 5° y 6°):</p> <p><u>Primer decreto:</u> Podrá dictarse desde la publicación de los reglamentos señalados en los artículo 6° y 13, inciso 2°.</p> <p>Solo se establece la</p>	<p>Decreto Supremo N° 87, de 16 de noviembre de 2015, del Ministerio de Salud.</p> <p>Actualmente en trámite de toma de razón.</p>

	Materia	Consagración normativa	Plazo	Estado
			<p>fecha desde la que se puede dictar, no un límite para su dictación.</p> <p><u>Segundo decreto:</u> Antes del 31 de diciembre de 2016.</p> <p><u>Tercer decreto:</u> Antes del 31 de diciembre de 2017.</p> <p><u>Cuarto decreto y los sucesivos:</u> Junto al decreto que establezca las Garantías Explícitas en Salud, de acuerdo al artículo 23, inciso 2° de la ley N° 19.966.</p>	

Como es dable advertir, los dos decretos sometidos a plazo por el legislador para su dictación, es decir, los decretos supremos N°s 59 y 54, de 2015, del Ministerio de Salud, fueron dictados y enviados a toma de razón antes de los noventa días siguientes a la publicación Ley Ricarte Soto.

Además, el Decreto Supremo del Ministerio de Salud, suscrito también por el Ministerio de Hacienda, que determina los diagnósticos y tratamientos de alto costo con sistema de protección financiera, indicado en el artículo 5° de la ley N° 20.850 no contempla plazo para su dictación, por lo que mal he podido incumplir con la obligación que me imputan.

Aún más, dicho acto administrativo ya fue dictado e ingresado a la Contraloría General de la República y solo resta su toma de razón para su publicación.

En efecto, la toma de razón es un acto que requiere necesariamente de la voluntad del órgano contralor, esto es, una voluntad ajena a la del respectivo Secretario de Estado que concurre a la dictación del acto. Hacer depender el cumplimiento de la obligación

de ejecutar la ley de la toma de razón, supondría supeditar la responsabilidad de los Ministros de Estado a hechos que son ajenos a sus actos personales.

Por lo demás, no deja de ser cierto que la especialidad y conocimiento técnico que exige la dictación de los referidos Reglamentos requiere la evaluación de distintas consideraciones. Por de pronto, porque los Reglamentos son elaborados por el Ministerio de Salud y deben ser suscritos, además, por el Ministerio de Hacienda.

Así, por ejemplo, se requiere la evaluación de los recursos disponibles, análisis técnico sanitario y económico, relación costo-efectividad, para que finalmente la Administración se forme la convicción sobre el mérito y oportunidad de la medida solo por nombrar algunos.

Dicha complejidad se observa en el artículo 4° del DS N° 59, de 2015, de Salud que establece la fórmula matemática para determinar el Umbral que se utilizará para determinar si un diagnóstico o un tratamiento son de alto costo. O bien, en el mismo DS N° 54, de 2015, de Salud que contiene 21 artículos que regulan garantías explícitas de oportunidad, calidad y protección financiera.

4. Corolarios

- a. Los acusadores señalan que los decretos indicados en los artículos 6°, 13 y 5° de la ley N° 20.850 habrían sido dictados fuera de plazo.
- b. Estos decretos regulan, respectivamente, (a) el umbral nacional de costo anual; (b) las condiciones y oportunidad en que el Ministerio de Salud aprobará la Red de Prestadores para otorgar las prestaciones garantizadas por la ley y la forma, oportunidad y condiciones en virtud de las que los prestadores de salud, el Fondo Nacional de Salud, las instituciones previsionales de salud de las Fuerzas Armadas y de Orden y de Seguridad Pública, y las instituciones de salud previsional, deberán cumplir con el deber de informar a los beneficiarios que tienen derecho a la protección financiera de la ley; y (c) los diagnósticos y tratamientos de alto costo con sistema de protección financiera.
- c. En su artículo primero transitorio la ley Ley Ricarte Soto señala que los decretos indicados en sus artículos 6° y 13 deberán ser dictados dentro del plazo de noventa días contados desde la publicación de la ley.
- d. La obligación se refiere a que los decretos sean “dictados”, no tomados de razón ni publicados en el Diario Oficial.

- e. Dado que la ley N° 20.850 se publicó el 6 de junio de 2015, el plazo para dictar los decretos vencía el pasado 4 de septiembre de 2015.
- f. Los decretos fueron dictados dentro de plazo y ya se encuentran publicados, por lo que se cumplió con la obligación legal:
 - a. Decreto Supremo N° 59, de 2 de septiembre de 2015, del Ministerio de Salud; tomado de razón el día 22 de octubre de 2015.
 - b. Decreto Supremo N° 54, de 31 de agosto de 2015, del Ministerio de Salud; tomado de razón el día 23 de octubre de 2015.
- g. Respecto al decreto establecido en el artículo 5° de la Ricarte Soto, se trata de un instrumento que se va actualizando año a año. En este marco, la ley señala que el primero de estos decretos solo podrá dictarse luego de la publicación de los decretos establecidos en los artículos 6° y 13 de la Ley, pero no se establece un plazo límite para su dictación. Dicho decreto ya fue dictado y se encuentra en trámite de toma de razón.
- h. En razón de todo lo anteriormente señalado, se puede concluir que no he incurrido en responsabilidad alguna asociada a la falta de ejecución de la ley 20.850, y he dado correcta implementación a esta.

POR TANTO,

En razón de los argumentos de fondo y antecedentes expuestos, solicito a esta H. Cámara tener por evacuados mis descargos y se rechace en todas sus partes la acusación interpuesta en mi contra.

SEGUNDO OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

Oficio N° 12.725, de fecha 30 de Septiembre de 2015, de la Cámara de Diputados a S.E. la Presidenta de la República, recibido el 1° de octubre de 2015 en el Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Oficio Ordinario (D.J.L.) N° 2128, de fecha 5 de octubre de 2015, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia a Ministra de Salud.

Oficio Ordinario A. 111 N° 3281, de fecha 30 de octubre de 2015, de Ministra de Salud al Presidente de la Cámara de Diputados, señor Marco Antonio Núñez Lozano.

Comprobante de Correos de Chile de recepción del referido Oficio Ordinario A. 111 N° 3281, del cual consta que fue recibido el 4 de noviembre de 2015.

Copia de la 363ª Legislatura. Senado. Cuenta Sesión Sala N° 92 del 11 de noviembre de 2015, de la cual consta que fue dado cuenta el referido Oficio Ordinario A 111 N° 3281.

Resolución Exenta N° 746, de fecha 6 de agosto de 2014, de la Ministra de Salud, que crea la Secretaría Ejecutiva del Plan Nacional de Inversiones en Infraestructura para el Sistema Nacional de Servicios de Salud.

Resolución Exenta N° 439, de 17 de febrero de 2015, de la Ministra de Salud, que deja sin efecto la referida Resolución N° 746.

Informe de investigación especial N° 176, de 2015, presuntas irregularidades en la creación de la Secretaría Ejecutiva de Plan Nacional de Inversiones en infraestructura para el Sistema Nacional de Servicios de Salud, de fecha 31 de julio de 2015, de la Contraloría General de la República.

Oficio Ordinario A 15 N° 3185, de fecha 13 de octubre de 2015, de la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud.

Resolución Exenta N° 839, de fecha 21 de septiembre de 2015, de la Ministra de Salud, que Aprueba Cooperación Técnica No Reembolsable del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), para el Fortalecimiento de la Capacidad Institucional del Sector Público de Salud, en el Contexto del Plana Nacional de Inversiones en Infraestructura.

Presentación ante la Cámara de Diputados efectuada por la Ministra Carmen Castillo el día 18 de noviembre de 2015 (PPT Presupuesto Expansión Salud).

Minutas de Cumplimiento de Oportunidad en el Sector Público año 2014 y Sector Privado año 2015, al 18 de noviembre de 2015.

Oficio Ordinario N° 1508, de fecha 2 de mayo de 2014 de la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud.

Oficio Ordinario N° 1588, de fecha 9 de mayo de 2014, de la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud.

Decreto Supremo N° 54, de 31 de agosto de 2015, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento que establece normas para el otorgamiento y cobertura financiera de los diagnósticos y tratamientos incorporados al sistema establecido en la ley N° 20.850.

Decreto Supremo N° 59, de 2 de septiembre de 2015, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento que establece el procedimiento para fijar el umbral nacional de costo anual para determinar si un diagnóstico o un tratamiento es de alto costo.

Decreto Supremo del Ministerio de Salud (carátula), suscrito también por el Ministerio de Hacienda, que determina los diagnósticos y tratamientos de alto costo con sistema de protección financiera, indicado en el artículo 5° de la ley N° 20.850.

POR TANTO, Solicito a esta H. Cámara tenerlos por acompañados.

TERCER OTROSÍ: DESIGNA ABOGADO.

Solicito a esta H. Cámara de Diputados tener presente que designo abogado patrocinante y confiero poder a don **JAVIER ANDRÉS COUSO SALAS**, domiciliado para estos efectos en calle Mac Iver 541, Santiago, Chile.

POR TANTO, Solicito a esta H. Cámara tenerlo presente.

INDICE

I.	MARCO JURÍDICO DE UNA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL	4
1.	Concepto	4
2.	Características de una acusación constitucional	5
a.	Persigue la responsabilidad constitucional de la autoridad	5
b.	Mecanismo de carácter excepcional y de <i>ultima ratio</i>	6
c.	Las causales que habilitan la formulación de una acusación constitucional contra un Ministro de Estado deben interpretarse restrictivamente	7
i.	Se trata de causales taxativas	7
ii.	La taxatividad de las causales responde a la excepcionalidad de la acusación constitucional.....	8
d.	Las causales que habilitan la formulación de una acusación constitucional contra un Ministro de Estado sólo pueden tener lugar por hechos personales	9
II.	PRIMER ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: LOS ACUSADORES IGNORAN EL CARÁCTER DE ULTIMA RATIO DE UNA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL	11
1.	La acusación constitucional es un mecanismo excepcional en cuanto a las autoridades contra las que procede, a sus causales y a sus consecuencias	11
a.	Es excepcional en cuanto a los sujetos respecto de los que procede	11
b.	Es excepcional en cuanto a las causales que la hacen procedente	12
c.	Es excepcional en cuanto a sus consecuencias: restringe derechos fundamentales	13
2.	La acusación es excepcional debido a que constituye ejercicio de poder punitivo	14
3.	Los acusadores no dan cumplimiento a la exigencia de dar a la acusación constitucional un tratamiento de mecanismo de última ratio	15
a.	Los diputados utilizan la acusación constitucional para realizar juicios de mérito	15
b.	Los acusadores utilizan la acusación constitucional para manifestar descontento político	16
c.	Los acusadores utilizan la acusación constitucional para ejercer un control de fiscalización	16
i.	Los acusadores “prepararon” la acusación constitucional	17
ii.	Las facultades fiscalizadoras deben ejercerse conforme a la Constitución.....	18

iii.	Los acusadores pretenden establecer un vínculo artificioso entre las facultades de fiscalización y la acusación constitucional	19
4.	Corolarios	20
II.	SEGUNDO ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: LA ACUSACIÓN CARECE DE UN MÍNIMO ESTÁNDAR DE FUNDAMENTACIÓN.....	21
1.	La necesidad de fundamentación de la acusación constitucional.....	21
a.	La acusación constitucional como juicio de imputación de responsabilidad	21
b.	El derecho a la presunción de inocencia y el derecho a defensa	22
c.	El deber de fundamentar una acusación constitucional.....	23
2.	Falta de fundamentación de la acusación constitucional deducida	24
a.	Confunde hechos con juicios e imputaciones	24
b.	Contiene contradicciones manifiestas.....	25
c.	Se imputan omisiones sin determinar deberes de conducta	26
d.	Falta de lógica en la acusación.....	26
e.	Incumplimiento de exigencias formales de la acusación	27
f.	Omisión de toda prueba.....	28
g.	La acusación carece de peticiones concretas	29
3.	Corolarios	29
III.	TERCER ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: SE INVOCA ERRÓNEAMENTE LA CAUSAL DE INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN O LAS LEYES	30
1.	La acusación procede por obligaciones jurídicas regladas	30
2.	No puede haber responsabilidad constitucional sin un estándar definido.....	31
a.	No puede construirse una infracción constitucional sin referencia a un estándar	32
i.	Debe especificarse una infracción	32
ii.	Infracción a la Constitución respecto del derecho a la salud.....	32
b.	La acusación constitucional no es un mecanismo de control de satisfacción de derechos sociales	33
3.	La acusación realiza reproches de mérito y no imputa infracciones a la Constitución	35
4.	La acusación no establece un vínculo causal entre las acciones descritas y las normas que se señalan infringidas.....	38
5.	Corolarios	39

IV. CUARTO ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: LA ACUSACIÓN NO RECONOCE EL ALCANCE PRECISO DE LA CAUSAL “DEJAS LAS LEYES SIN EJECUCIÓN”	40
1. La competencia constitucional de los Ministros de Estado	40
2. “Dejas sin ejecución las leyes” tiene un significado acotado	42
3. La acusación desconoce el sentido de la inejecución de las leyes y los precedentes de la Cámara de Diputados	44
4. Corolarios	46
V. QUINTO ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: NO SE IMPUTA RESPONSABILIDAD POR HECHOS PROPIOS	47
1. Concepto de responsabilidad	47
2. Ministros de Salud son responsables en el marco de sus atribuciones	49
3. La acusación constitucional se basa en hechos que no pertenecen al ámbito de mis atribuciones	50
a. La acusación imputa responsabilidad por cuestiones sistémicas o estructurales	51
b. Hechos que se imputan pertenecen a ámbitos de actuación de otros órganos de la Administración del Estado	53
4. Corolarios	55
I. AL PRIMER CAPÍTULO DE LA ACUSACIÓN: NO SE INFRINGIÓ DEBER DE DAR RESPUESTA A LA CÁMARA DE DIPUTADOS	57
1. Criterios interpretativos acerca de la facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados de solicitar antecedentes al Gobierno	58
a. La solicitud de antecedentes debe ser respondida por el Presidente de la República por intermedio Ministro de Estado competente, dentro del plazo de 30 días	58
i. Sobre cómo debe computarse el plazo	58
ii. Plazo de días hábiles	59
iii. Momento desde el cual se entiende cumplida la obligación de contestar	60
b. No existe un vínculo necesario entre la obligación de informar y la acusación constitucional	61
i. Texto expreso de la disposición constitucional invocada	62
ii. Historia del establecimiento de la norma constitucional cuya supuesta infracción se alega	62
2. No corresponde imputar responsabilidad constitucional a esta Ministra de Salud por un supuesto retardo en contestar a la Cámara	64

3.	Corolarios	65
II.	AL SEGUNDO CAPÍTULO DE LA ACUSACIÓN: SUPUESTA CRISIS DEL SECTOR Y PROBLEMAS DE GESTIÓN NO CONFIGURAN CAUSAL DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL	67
1.	Es imprudente hablar de una “crisis de la salud”	67
2.	Criterios interpretativos	69
	a. El Programa de Gobierno no es un parámetro de la acusación constitucional	69
	b. No hay involucrada responsabilidad personal de esta Ministra	69
3.	Los acusadores hacen una errónea aplicación de la causal imputada	71
	a. Los acusadores fundan sus imputaciones en afirmaciones imprecisas y falsas.....	71
	b. Sobre la construcción de infraestructura hospitalaria.....	71
	c. Sobre la ejecución presupuestaria del Ministerio.....	76
	d. Sobre la llamada “deuda hospitalaria”	76
4.	Corolario	77
III.	AL TERCER CAPÍTULO DE LA ACUSACIÓN: NO SE HAN DEJADO DE EJECUTAR LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD	78
1.	Las acusaciones desvirtúan el régimen jurídico de las Garantías Explícitas en Salud	78
	a. Relación entre ambos conceptos	78
	b. Las Garantías Explícitas en Salud	80
	i. Características generales.....	80
	ii. Las garantías de Acceso, Calidad, Oportunidad y Protección Financiera	81
	iii. La garantía de oportunidad y su incumplimiento	82
	c. Las imputaciones escapan a la competencia legal de la acusada.....	84
	i. La acusación imputa la inejecución de obligaciones de terceros	84
	ii. La acusación constitucional no es un medio de protección de la garantía de oportunidad.....	86
2.	Los acusadores aplican erróneamente el Régimen de Garantías en Salud	86
	a. Errónea comprensión del vencimiento de garantía de oportunidad establecida en el artículo 4° letra c) de la ley N° 19.966	86
	b. Las consideraciones respecto de la gestión del Ministerio de Salud no corresponde sean discutidas mediante una acusación constitucional	87
	c. Los acusadores extienden la garantía de oportunidad más allá de lo establecido en la ley	88

3.	Los acusadores interpretan erróneamente como infracción constitucional y legal, el que esta Ministra habría dejado sin aplicación el llamado “Bono AUGE”	89
a.	El denominado bono se describe como una política en la que “vencida una garantía de oportunidad, y luego de persistir el retraso después de reclamar al FONASA por la garantía incumplida, acceder (sic) a un “Voucher” para poder solucionar el problema de salud ya sea en el sector público o privado”	89
b.	El denominado Bono AUGE es una forma de materializar el derecho que tiene el beneficiario de Fonasa a que se le designe un segundo prestador	90
4.	Trabajo ejecutado durante el actual mandato de gobierno por el Ministerio de Salud.....	90
a.	Medidas adoptadas por el Ministerio de Salud	91
b.	No se ha dejado sin ejecución el “Bono AUGE”	93
5.	Corolarios	95
IV.	AL CUARTO CAPÍTULO DE LA ACUSACIÓN: NO SE HA DEJADO SIN EJECUCIÓN LA LEY N° 20.850	96
1.	Antecedentes.....	96
2.	Responsabilidad de los Ministros de Estado respecto a la ejecución de las leyes	98
3.	Los reglamentos de la Ley Ricarte Soto se han dictado dentro de plazo	98
a.	Se ejecuta la ley al dictar el correspondiente reglamento o decreto	99
b.	Los plazos para dictar los decretos y su cumplimiento.....	101
4.	Corolarios	105