

1

En lo principal: formula acusación; **primer otrosí:** acompaña documentos; **segundo otrosí:** se tenga presente; **tercer otrosí:** certificado.

Honorable Cámara De Diputados

Las diputadas que suscriben, domiciliadas para estos efectos en la sede del Congreso Nacional de la República de Chile, ubicado en avenida Pedro Montt s/n, comuna de Valparaíso, a la Honorable Cámara de Diputados respetuosamente decimos:

En virtud de lo preceptuado en el artículo 52 N°2, letra b) de la Constitución Política de la República, en relación al artículo 37 y siguientes de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, venimos a deducir acusación constitucional en contra del señor Emilio Santelices Cuevas, Ministro de Salud, por infringir la Constitución y las leyes y haber dejado estas sin ejecución.

Una acusación constitucional debe ser presentada a la Cámara de Diputados por no menos de diez ni más de veinte de sus miembros. Entre las autoridades que son susceptibles de ser acusadas constitucionalmente, se encuentran los Ministros de Estado, tal como lo dispone el mencionado artículo 52 N°2 letra b) del texto constitucional, en virtud de las siguientes causales: “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 debe presentarse por escrito, mientras el sujeto pasivo de la acusación se encuentre en funciones o, en un período de tres meses siguientes a la expiración en su cargo. Esto según lo preceptuado en el artículo 52 N°2, inciso 3° de la Constitución.

La presente acusación, se deduce en contra de la titular del Ministerio de Salud, señor Emilio Santelices Cuevas, quien se encuentra en sus actuales funciones desde el día 11 de marzo de 2018, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 413 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicado en el Diario Oficial el día 13 de abril de 2018.

PRIMERA PARTE: FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL.

1. Naturaleza jurídica de la acusación constitucional



17.05.18

13:37

Si bien no hay completo consenso respecto a la naturaleza jurídica de la acusación constitucional, la doctrina mayoritaria la ha conceptualizado como una figura mixta, con elementos de juicio jurídico- políticos. Desde la primera perspectiva, las conductas del Ministro deben ser subsumidas en una o más de las causales tipificadas, haciendo efectiva la responsabilidad jurídica de estos funcionarios públicos, lo que se traduce en la destitución de su cargo. En ese sentido, se trata de un instituto de garantía de la Constitución, que permite hacer efectivo el principio de responsabilidad constitucional sobre las autoridades señaladas¹. Por su parte, la doctrina también ha puesto énfasis en el carácter político de la institución, al intentar responder por qué se ha constituido una jurisdicción diferente a la perteneciente a la justicia ordinaria. En ese sentido, Bronfman, ha afirmado que el conocimiento y fallo de la acusación constitucional involucra campos pertenecientes al orden político, relacionados con el ordenamiento constitucional y también con el modo de conducción superior del Estado, por ello parece razonable que las infracciones políticas sean resueltas por cuerpos de carácter político, teniendo en cuenta además que el Poder Judicial no está en condiciones, ni tampoco es deseable, que conozca los procesos cuya apreciación se ajustan a reglas distintas a las que rigen a los delitos comunes, manteniendo al Poder Judicial alejado de la política². En el mismo sentido se manifiesta Francisco Zúñiga, quien afirma que “la responsabilidad exigida es dual, configurándose una figura de carácter mixto, en la medida que se trata de una responsabilidad jurídica porque se funda en inconductas constitutivas de ilícitos constitucionales, de lejano cuño penal o administrativo, como el mal desempeño del cargo público, la infracción (abierta o no) de la Constitución y de las leyes o la comisión de delitos; que se persiguen en un procedimiento dual (acusación en juicio político) sometido a la Constitución y la ley, y revestido de resguardos garantísticos mínimos como las garantías del principio de legalidad y del principio de debido proceso legal. También es responsabilidad política porque los órganos que admiten la acusación y que juzgan son órganos políticos (Cámara de Diputados y Senado) actuando con un amplio margen de libertad o discrecionalidad a la hora de encuadrar las inconductas en los ilícitos constitucionales, aunque deben someterse al imperativo hermenéutico del Derecho sancionador,

¹ En este sentido, ZUÑIGA URBINA, Francisco, *Responsabilidad Constitucional del Gobierno*, en Revista Ius et Praxis, Año 12, N° 2, año 2006, Talca, Chile, p. 57.

² BRONFMAN V., Alan; CORDERO Q., Eduardo; ALDUNTATE L., Eduardo; *Derecho Parlamentario Chileno*, Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, año 2013, p. 326.

en orden a que los ilícitos constitucionales son de derecho estricto e interpretación restrictiva”³.

De esta manera, queda claro que la institución en comento tiene una perspectiva jurídica, donde se deben configurar ciertas infracciones penales o administrativas establecidas en la Constitución. Sin embargo, también existe una evaluación política del cumplimiento de los deberes y la gestión de la autoridad cuestionada, en la medida que es el Congreso Nacional quien fiscaliza, presenta la acusación y decide si se configuran las causales. Además, ambas cámaras resuelven como jurado, la Cámara de Diputados limitándose a declarar si ha lugar la acusación constitucional, y el Senado resolviendo si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso del poder que se le imputa, tal como lo establece el artículo 53 N° 1 de la Constitución. Por ello, la doctrina ha afirmado que, aunque diferente del juicio político de los gobiernos parlamentarios, las características políticas señaladas recuerdan al *impeachment* anglosajón, figura que tiene como función la protección de los intereses públicos contra el peligro u ofensa por el abuso del poder oficial, descuido del deber o conducta incompatible con la dignidad del cargo, configurándose como un procedimiento de naturaleza política que cuestiona la capacidad del funcionario para el cargo que ostenta.⁴

Así las cosas, queda establecido el carácter mixto de la acusación, siendo los órganos políticos los que juzgarán según su juicio si los hechos establecidos se pueden subsumir en las causales constitucionales, teniendo en consideración las consecuencias jurídico- políticas del actuar de la autoridad acusada. Además, la acusación constitucional se entrama con una serie de mecánicas de fiscalización jurídico-política, siendo éste el de mayor gravedad, ya que, por la declaración de culpabilidad del Senado, como ya se señaló, se procede a la destitución del acusado y se le impone la prohibición de desempeñar cualquier función pública, sea o no de elección popular, por el término de 5 años. Finalmente, se configura como una importante excepción al principio de separación de poderes, siendo parte de los frenos y contrapesos de los Poderes del Estado, lo que permite un mayor control de los actos de las diversas autoridades señaladas.

2. La acusación constitucional en el ordenamiento jurídico chileno.

³ En este sentido, ZUÑIGA URBINA, *Responsabilidad Constitucional del Gobierno*, en Revista Ius et Praxis, Año 12, N° 2, año 2006, Talca, Chile, p. 71.

⁴ ZUÑIGA URBINA, Francisco; *Responsabilidad constitucional de intendentes y gobernadores en la acusación en juicio político*, en Revista de Derecho Público, Volumen 65, año 2003.

La acusación constitucional es una figura a través de la cual se juzga a las más altas autoridades del Estado por delitos, infracciones o abusos de poder expresamente contemplados en la Constitución y que tiene por objeto, por una parte, establecer tanto la efectividad de tales infracciones cómo la culpabilidad o inocencia de la autoridad acusada, y por otra, hacer efectiva su responsabilidad constitucional mediante la destitución del infractor y su inhabilitación para ejercer toda otra función de carácter público por el término de cinco años⁵. En ella, los parlamentarios firmantes imputan a alguna de las autoridades establecidas el haber cometido alguna de las causales que justifican su remoción del cargo. En el caso de los Ministros de Estados, las causales establecidas en el artículo 52 N° 2 letra b) son: haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, 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. De esta manera, no menos de 10 ni más de 20 miembros de la Cámara de Diputados deben presentar la acusación, para que esta última declare si ha lugar la imputación a la autoridad correspondiente. De ser así, el Senado deberá decidir si el acusado es o no culpable del delito o infracción o abuso de poder que se le imputa, tal como lo señala el artículo 53 N° 1 de la Constitución. Por su parte, la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional establece el procedimiento aplicable a la acusación y consagra una serie de garantías a la autoridad acusada. De esta manera, se establece el deber de notificación al acusado y su derecho a realizar personalmente su defensa o presentarla por escrito (artículo 39), también puede solicitar que la Sala de la Cámara no admita la acusación a trámite (artículo 43) e intervenir durante la votación en la Cámara (artículo 45). Por último, el artículo 51 de dicha ley establece que se deben votar los capítulos acusatorios de forma separada.

3. Responsabilidad de los Ministros de Estado.

El artículo 33 de la Constitución establece que “*Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado*”. Por su parte, el artículo 42 de la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, afirma que los Ministros de Estado son de exclusiva confianza del Presidente, mientras que su artículo 20 afirma que en su calidad de colaboradores directos e inmediatos de la máxima autoridad de gobierno, tendrán la responsabilidad de la conducción de sus respectivos Ministerios, en

⁵ BRONFMAN V., Alan; CORDERO Q., Eduardo; ALDUNTATE L., Eduardo: *Derecho Parlamentario Chileno*, Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, año 2013, p. 325.

conformidad con las políticas e instrucciones que aquél imparta. Finalmente, el artículo 36 de la Constitución establece que “*Los Ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros*”.

Como se afirmó anteriormente, las conductas de los Ministros deben subsumirse en las causales específicamente señaladas en la Constitución. De esta manera, el artículo 52 N°2, letra b) de dicho cuerpo normativo establece que las causales de los Ministros de Estado son “*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*”. En cuanto a las causales señaladas, algunas tienen un contenido jurídico preciso, como lo son los delitos contemplados en la norma citada, los cuales se encuentran tipificados en el Código Penal. Por otro lado, se encuentran aquellas causales redactadas en términos jurídicos indeterminados, como lo son infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, dando margen a una apreciación más discrecional producto de la deliberación política de la Cámara de Diputados⁶.

Si bien los Ministros son colaboradores directos del Presidente de la República, no es menos cierto que son funcionarios públicos responsables por los actos que ejecutaren. En ese sentido, Silva Bascuñán afirma que “en el estudio de la procedencia de las acusaciones que se dirijan a los Ministros de Estado debe tomarse en cuenta que éstos, aunque de exclusiva confianza del Presidente en su nombramiento y remoción, no son secretarios privados suyos, sino funcionarios públicos que actúan como órganos del Estado y asumen plena responsabilidad personal de sus actuaciones, no obstante la que también grava al Jefe de Estado”⁷.

SEGUNDA PARTE: HECHOS FUNDANTES DE LA PRESENTE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL.

La presente acusación constitucional se motiva fundamentalmente en la dictación, por parte del Ministro de Salud, de la Resolución Exenta N°432 de 2018 que contiene el “Protocolo para la manifestación de

⁶ BRONFMAN V., Alan; CORDERO Q., Eduardo; ALDUNTATE L., Eduardo; *Derecho Parlamentario Chileno*, Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, año 2013, p. 334.

⁷ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VI, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, año 2000, p. 150.

objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario”. Esta Resolución fue declarada contraria a derecho por la Contraloría General de la República en dictamen N°11.781 del presente año, ordenando que la autoridad administrativa correspondiente adopte las medidas necesarias a fin de dejarla sin efecto. Es este hecho el antecedente más directo por medio del cual se elabora la línea lógica y argumentativa de la causal invocada como fundante de esta acusación constitucional. Sin perjuicio de ello, mencionaremos ciertos hitos que destacan dentro de la causalidad que nos han llevado hasta este punto.

Es así que con fecha 22 de agosto de 2017, el Tribunal Constitucional se pronuncia acerca del requerimiento de inconstitucionalidad presentado por Senadores y Senadoras de la República, respecto de determinadas normas contenidas en el Proyecto de Ley que regula la “despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”, correspondiente al Boletín N°9895-11. En el considerando 3°, de su parte resolutive se acoge parcialmente la impugnación al artículo 1 N°3 inciso primero, posibilitando la objeción de conciencia por parte de instituciones.

Posterior a la intervención del Tribunal Constitucional, el 23 de septiembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial la Ley 21.030, la cual contiene en su artículo 1 N°3 modificación al artículo 119 ter del Código Sanitario, estableciendo en su inciso primero que el “Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia”. Es en atención a ello que el día 22 de enero de 2018, se dicta la Resolución Exenta N°61 que aprueba el "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del código sanitario", siendo publicada en el Diario Oficial el día 27 de enero del presente. Este protocolo tuvo una vigencia menor a dos meses, ya que el 22 de marzo de 2018, a diez días de haber asumido la cartera de salud, el actual Ministro Santelices modifica el mencionado Protocolo, por medio de la Resolución Exenta N°432 de 2018, conteniendo la nueva normativa aplicable para el ejercicio de la objeción de conciencia.

Es debido al inesperado cambio de Protocolo, y al análisis de su contenido, que el 2 de abril de 2018, Senadoras y Senadores de la República, presentaron requerimiento a la Contraloría General de la República, solicitando que declarara la ilegalidad del Protocolo contenido en la Resolución Exenta N°432 de 2018. Esta línea de acción no fue la única vía que se implementó ante el cambio impulsado por el Gobierno, pues el 3 de abril del mismo año la Diputada Marcela

Hernando, presentó la Interpelación al Ministro Santelices, el cual concurrió y respondió a las preguntas realizadas por la misma, el día 2 de mayo de 2018.

Finalmente, la Contraloría General de la República, pronuncia su dictamen el 9 de mayo del presente año, declarando que la Resolución Exenta N°432 es contrario a derecho en tanto su contenido excedía a las características legales de un Protocolo, siendo materia propia del ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución y por haber permitido que establecimientos privados de salud que se encuentran adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud mediante la celebración de convenios regulados en el decreto con fuerza de ley N°36 de 1980 del Ministerio de Salud objetaran conciencia.

La información que permitió obtener y evidenciar públicamente la interpelación efectuada por la Cámara de Diputados, junto con el propio contenido del dictamen de Contraloría, además de los evidentes cambios sustanciales efectuados al Protocolo anterior, son parte del material que nos permitirá elaborar los capítulos acusatorios de esta acusación, permitiendo estructurar los lineamientos lógicos que constituyen la causal constitucional fundante.

TERCERA PARTE: CAPÍTULOS ACUSATORIOS.

En virtud de lo establecido en el artículo 51 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, El senado conocerá la acusación constitucional, votando cada capítulo por separado. La norma referida establece que “se entenderá por capítulo el conjunto de 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.”

Estos capítulos contienen diferentes infracciones que configuran causales imputadas al acusado, siendo los siguientes:

Capítulo primero: Infracción a la Constitución y las leyes y dejar estas sin ejecución, al vulnerar el principio de juridicidad, con la dictación de la resolución exenta N° 432 del Ministerio de Salud.

Capítulo segundo: Infracción a la Constitución y las leyes y dejar estas sin ejecución, a través de la interpretación torcida de las normas legales, la vulneración del derecho a la protección de la salud y la vulneración al principio de juridicidad al invadir la potestad legislativa.

Capítulo tercero: Infracción a las leyes, y dejar estas sin ejecución, al haber obviado el carácter de excepcionalidad de la Objeción de Conciencia.

CAPÍTULO PRIMERO: Infracción a la Constitución y las leyes, y dejar estas sin ejecución al vulnerar el principio de juridicidad, con la dictación de la resolución exenta N° 432 del Ministerio de Salud

Este primer capítulo se centra en las vulneraciones constitucionales y legales que se producen con la dictación del Protocolo para la manifestación de conciencia, contenido en la Resolución Exenta N°432, del Ministerio de Salud, de fecha 22 de marzo de 2018, firmada por el señor Ministro Emilio Santelices Cuevas. En ese sentido, se analizarán las infracciones al principio de juridicidad, al utilizar el Protocolo mentado para introducir normas que, en teoría, deberían ser contenidas en un reglamento. Con dicha decisión se invaden potestades ajenas a su cargo y se impidieron una serie de mecanismos de fiscalización, dejando sin aplicación un campo importantísimo de la normativa constitucional y legal vigente.

El principio de juridicidad presupone y dispone una actuación de los órganos estatales conforme al ordenamiento jurídico, es por ello una limitación jurídica al poder público. En el ámbito del Gobierno y de la Administración, ello supone una serie de normas jurídicas que la vinculan en su actuación y que delimitan el campo de actuación conforme a derecho. De esta manera, el artículo 6° de la Constitución señala *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”*. Con todo, el principio aludido no solo implica una sujeción general al ordenamiento jurídico, sino que señala la particular forma de actuación del Estado, el cual no puede perseguir el cumplimiento de sus fines de manera libre o arbitraria, sino que debe estar autorizado previamente por el derecho para su actuación. En ese sentido, tanto el Gobierno como la Administración respetan el principio de juridicidad al no contravenir las normas que constituyen el ordenamiento jurídico y en la medida que se encuentren autorizados por éstas para actuar en la vida jurídica. Así lo establece el artículo 7° de la Constitución, al señalar en sus dos primeros incisos que *“los órganos del*

Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna 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". En un sentido parecido, y haciendo referencia a los artículos constitucionales recién señalados, se manifiesta el artículo 2° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el cual señala que *"Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes"*.

Como es sabido, mediante la Resolución Exenta N° 432, dictada el 22 de marzo de 2018, se aprobó el "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario", dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 61, dictada el 22 de enero de 2018, que contenía el "Protocolo para la manifestación objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario". En efecto, el precepto legal aludido señala en su inciso primero que *"El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores"*. De la simple lectura del texto legal citado se desprende que la Ley establecía dos objetivos que condicionaban el contenido del Protocolo que dictara el Ministerio: En primer lugar, posibilitar que las personas naturales o instituciones invocaran su objeción de conciencia, haciendo operativa la norma legal; y, en segundo lugar, asegurar atención médica a aquellas mujeres que requirieran la interrupción de su embarazo, en conformidad a la normativa vigente. Es decir, el Protocolo debía construir los medios organizativos para operativizar ambos derechos. Todo lo recién señalado se ajusta a la definición de Protocolo del DFL N° 1 del año 2005, del Ministerio de Salud, cuyo artículo 4° señala que *"al Ministerio de Salud*

le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud. En consecuencia tendrá, entre otras, las siguientes funciones: N° 14.- Establecer, mediante resolución, protocolos de atención en salud. Para estos efectos, se entiende por protocolos de atención en salud las instrucciones sobre manejo operativo de problemas de salud determinados. Estos serán de carácter referencial, y sólo serán obligatorios, para el sector público y privado, en caso de que exista una causa sanitaria que lo amerite, lo que deberá constar en una resolución del Ministerio de Salud’.

Sin embargo, tal como lo afirma el Dictamen de Contraloría N° 11.781 de 9 de mayo de 2018, el Protocolo aprobado por resolución exenta N° 432 no solo contempló instrucciones para operativizar la objeción de conciencia, sino que reguló aspectos que no fueron desarrollados por la Ley N° 21.030. Tal como lo destaca el dictamen del máximo órgano contralor, en el Protocolo se establecieron normas sobre obligaciones de los establecimientos de salud y requisitos que se deben cumplir para adquirir la calidad de objetor de conciencia, así como para realizar la manifestación, regulando además sus efectos, eventual revocación, derechos de pacientes, prohibiciones y otros aspectos que evidentemente sobrepasan la función de ejecución y manejo operativo propio de un protocolo. En razón de lo anterior, la Contraloría concluye que la Resolución Exenta N° 432 no se ajusta a derecho, en la medida que las normas de carácter general y abstracto que tienen por objeto complementar y desarrollar la regulación legal, deben ser dictadas por el Presidente de la República a través de un decreto supremo, haciendo uso de su potestad reglamentaria de ejecución. En efecto, la potestad reglamentaria ha sido definida como “la facultad que tiene el Presidente de la República y otras autoridades administrativas para dictar normas jurídicas con contenido general que tienden a dar cumplimiento a la Constitución y a las leyes”⁸. En ese sentido, la Constitución Política en su artículo 32 N° 6 atribuye la potestad reglamentaria al Presidente de la República, al señalar que “*Son atribuciones especiales del Presidente de la República: N° 6°.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias de dominio legal, sin perjuicio de*

⁸ VERDUGO MARINKOVIC, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Derecho Constitucional Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, p. 14.

la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”.

De esta manera, el Presidente de la República, debe dictar los reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes, a través de una potestad normativa secundaria y complementaria⁹. Ahora bien, el Presidente se manifiesta jurídicamente a través de decretos supremos, normas que materializan el ejercicio de sus potestades normativas¹⁰, especialmente respecto de su potestad reglamentaria. En esa línea, el artículo 3° de la ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos, ha definido los decretos supremos como *“la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro "Por orden del Presidente de la República", sobre asuntos propios de su competencia”*. Sin embargo, la Resolución Exenta N° 432 del Ministerio de Salud no solo ha vulnerado los límites establecidos en el Código Sanitario, sino que ha invadido el campo competencial del Presidente de la República, al regular materias propias de la potestad reglamentaria de ejecución. Se trata de un simple protocolo que no cumple con los requisitos y formas propias de un Decreto Supremo; al dictar normas generales, abstractas y permanentes para reglamentar la ejecución de una ley, el Ministro de Salud no sólo rebajó el estándar normativo del instrumento en cuestión (lo que le permitía sortear el trámite de toma de razón), sino que invade las competencias normativas del Presidente y vulnera los límites establecidos en la ley.

La decisión del Ministro de Salud de regular materias propias de reglamento a través de una resolución exenta tiene importantes consecuencias constitucionales y legales. En efecto, infringe el ya comentado principio de juridicidad al inmiscuirse en competencias propias del Presidente de la República, contraviniendo lo prescrito en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental. Pero además, al cometer dicha acción dejó sin aplicación una serie de normas constitucionales y legales, dentro de las cuales se encuentran los requisitos y formalidades propios

⁹ Previa habilitación legal, otras autoridades administrativas tienen potestad reglamentaria en los ámbitos que la ley señale, sin embargo no tienen fuente constitucional ni un ámbito discrecional como la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

¹⁰ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Las normas administrativas y el sistema de fuentes*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, año 17, N° 1, 2010, pp. 24 y 25.

12

del procedimiento de dictación de un decreto supremo, forma jurídica que, como ya se afirmó, es la que debe expresar y contener las normas reglamentarias, como las que se incluyeron indebidamente en el Protocolo. A continuación revisaremos las principales normas legales y constitucionales que el Ministro deja sin ejecución con su decisión de regular materias propias de reglamento a través de la Resolución Exenta N° 432.

En primer lugar, no se cumple con las formalidades prescritas en el artículo 35 de la Constitución Política, el cual señala en su primer inciso que *“Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito”*. Por su parte, el inciso segundo agrega que *“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”*. En relación a esto, el Tribunal Constitucional afirmó con claridad que el Constituyente hizo una evidente distinción entre los requisitos de forma que deben tener los reglamentos, los decretos y las instrucciones, permitiendo que los decretos e instrucciones se expidan con la sola firma del ministro respectivo *“por orden del Presidente de la República”* y previa autorización legal, en contraposición a los reglamentos, que han sido excluidos de la posibilidad de la delegación de firma y *necesariamente* deben ser suscritos por el Presidente de la República y además, por el ministro respectivo¹¹. Es evidente que la potestad reglamentaria consagrada en la Constitución es privativa del Presidente de la República, quien, como ya se afirmó, se expresa en el ordenamiento jurídico a través de decretos supremos, por lo que la resolución exenta N° 432 infringe de manera notoria el ordenamiento jurídico nacional al sobrepasarse en sus competencias e impedir los procedimientos determinados por aquel.

Habiendo desarrollado el punto anterior, es necesario considerar que la Resolución Exenta N° 432 no solo infringe todo lo expuesto hasta aquí, sino que con el actuar del Ministro también se contraviene una serie de normas constitucionales y legales referidas al principio jerárquico al cual se ciñe la Administración del Estado. En efecto, al implementar el

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 153, de 25 de enero de 1993, considerandos 15° y 16°.

Protocolo de la forma en que se hizo, y teniendo presente que se dictó sólo diez días después de que el Ministro haya comenzado sus funciones, se han vulnerado una batería importantísima de normas que configuran a la Administración del Estado. En primer lugar, la Constitución de la República en su artículo 24 afirma que *“El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado.”* Por su parte, el artículo 7° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, señala que *“los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico”*. El señor Ministro de Salud Emiliano Santelices, 10 días después haber entrado en funciones, decidió implementar el protocolo mentado invadiendo las potestades del Presidente de la República, evitando tanto su fiscalización directa, en tanto Jefe de Gobierno, como el control de la Contraloría. De esta manera, no cumplió con sus obligaciones para con el servicio e impidió las posibilidades de control propias de su superior jerárquico. Así las cosas, no parecería extraño que el Presidente de la República, don Sebastián Piñera Echeñique, no se haya enterado de la decisión ministerial de confeccionar un nuevo protocolo, tal como se divulgó por la prensa¹². Incluso, en la interpelación en su contra, realizada el día 2 de mayo del presente año en la Cámara de Diputados, el señor Ministro Santelices, en lugar de desmentir la falta de comunicación con el Presidente, evitó responder la pregunta formulada por la honorable diputada Marcela Hernando Pérez¹³.

Siguiendo con la línea argumentativa de este capítulo, otra consecuencia jurídica de la decisión del Ministro Emilio Santelices de dictar el Protocolo a través de una Resolución Exenta fue impedir que las normas que conforman el protocolo fueran objeto del control de legalidad que realiza la Contraloría General de la República, a través del procedimiento de toma de razón. En efecto, se trata de un trámite de

¹²<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/04/04/la-trastienda-del-polemico-decreto-del-minsal-ministro-santelices-actuo-sin-la-venia-de-la-moneda/> ; <http://radio.uchile.cl/2018/05/10/error-cn-cl-guion-las-consecuencias-del-ministro-que-se-salto-a-pinera>

¹³ Sesión 16ª, en miércoles 2 de mayo de 2018, legislatura 366ª de la Cámara de Diputados, página 86, disponible online en https://www.camara.cl/trabajamos/sesion_boletin.aspx?prmid=3605

control preventivo respecto de ciertos actos administrativos efectuado por el referido órgano contralor, en el cual se examina la juridicidad de la actuación administrativa¹⁴. Esta figura, cuyo estatuto jurídico incluye los artículos 98 y siguientes de la Constitución, los artículos 1º inciso 1º y 10 inciso 1º de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría y la Resolución N° 10, año 2017, de dicho órgano contralor, constituye un instrumento selectivo, a través de los cuales se controlan ciertos actos administrativos esenciales, siendo los de mayor importancia aquellos firmados por el Presidente de la República. Este debió ser el caso de la norma que regula la ejecución de la reforma al Código Sanitario, trámite que fue vulnerado por el Ministro de Salud al dictar la Resolución Exenta N° 432. En este mismo sentido se refirió el señor Contralor General de la República, Jorge Bermúdez Soto, quien en el dictamen ya citado afirmó que la Resolución señalada no se ajustaba a derecho, al aprobar un instrumento que reviste características propias de un reglamento, sin cumplir con las formalidades del artículo 35 de la Constitución Política y sin haber sido remitido a la Contraloría General para su control preventivo de legalidad¹⁵. Tampoco debemos olvidar que los decretos supremos pueden ser objeto de cuestiones de constitucionalidad, a instancia de las cámaras del congreso, para ser resueltas por el Tribunal Constitucional, tal como lo establece el artículo 93 N° 16 de la Constitución Política, con lo cual también se evadió la posibilidad de recurrir a este mecanismo de control.

Finalmente, quisiéramos agregar otro punto de no menor importancia, como lo son las graves ilegalidades en el diseño jurídico de la resolución cuestionada. En efecto, todo acto de la Administración debe cumplir ciertos requisitos para ser válido y producir sus efectos que le son propios. A este respecto la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado profusamente los elementos de todo acto administrativo, a partir de diversas normas constitucionales y legales. Dentro de dichas normas, la ley N°19.980 que establece las bases de los procedimientos administrativos, establece, en su artículo 41, inciso IV, que *“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo*

¹⁴ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho administrativo general*, segunda edición, año 2014, Ed. Legal Publishing, página 395.

¹⁵ Dictamen de Contraloría N° 11.781, de 9 de mayo de 2018, p. 4.

para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno". La norma citada permite exigir la causa o razón del acto en cuestión. Fundamentar el acto permite incorporar su elemento de motivación, el cual ha sido descrito por la doctrina como aquel elemento que comprende la exposición clara de las razones que han llevado al órgano a emitirlo, y en especial, la expresión de los antecedentes de hecho y derecho que preceden y justifican su dictación¹⁶. De esta manera, la causa o motivo se puede definir como la razón que justifica cada acto administrativo emanado de la Administración Pública. En ella están incorporados los elementos de hecho que se tuvieron para su dictación, así como la causa legal justificatoria del acto administrativo¹⁷. Por ello, omitir los fundamentos de los actos administrativos impide que la función pública se realice con transparencia, en la medida que se impide el conocimiento cabal del acto, escondiendo el raciocinio de la autoridad administrativa con el cual determinó su dictación. A mayor abundamiento, la Excma. Corte Suprema ha sido clara en señalar que *"la causa o motivo debe expresarse en el acto de la Administración y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder"*¹⁸. En este aspecto, la resolución exenta N° 432 carece de fundamentación suficiente para poder afirmar que cumplió con los requisitos legales. En efecto, dicha resolución se conforma con señalar en su considerando 8° que *"el protocolo señalado en el inciso anterior ha sido objeto de diversas interpretaciones jurídicas por parte de las personas e instituciones que deben implementarlo, lo que, en la práctica, podría traducirse en un riesgo para los derechos que se garantizan a las mujeres en virtud de los dispuesto en los artículos 119 y siguientes del Código Sanitario"*. Dicho intento de motivación, no deja en claro cuáles eran las interpretaciones que se intentan subsanar, ni los riesgos que presuntamente correrían los derechos de las mujeres. En ese sentido,

¹⁶ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Ed. Thompson Reuters, Tomo II, p. 202.

¹⁷ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho administrativo general*, segunda edición, año 2014, Ed. Legal Publishing, pp- 118 y 119.

¹⁸ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 19.585-2016, considerando 7°.

bajo ningún respecto explica o razona los cambios producidos en el protocolo anterior.

En virtud de lo señalado, es incuestionable que el Ministro Santelices infringió la Constitución y las leyes. Considerando lo afirmado en el presente capítulo, es posible concluir que contravino los artículos 6°, 7°, 24, 32 N° 6, y 35 de la Constitución Política de la República, mientras que respecto del estatuto legal infringió el artículo 119 ter del código sanitario, el artículo 4 N°14 del D.F.L 1, del año 2015, del Ministerio de Salud, artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, así como los artículos 3°, 11 y 41 de la Ley 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos. Con ello, ha sido vulnerado el principio de juridicidad, siendo la conducta del Ministro abiertamente contraria a derecho. Además, con su actuación, dejó de ejecutar importantes cuerpos normativos, como el estatuto que regula la toma de razón, a saber los artículos 1° inciso 1° y 10 inciso 1° de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República y el artículo 99 de la Carta Fundamental que consagra la figura, así como el estatuto jurídico de control de todo decreto supremo, de competencia del Tribunal Constitucional y consagrado en el artículo 93 n° 16 de la Constitución. Con ello, eludió importantes figuras jurídicas que permiten la fiscalización de los actos de la administración, con lo cual, consecuentemente, realizó una conducta atentatoria contra el Estado de Derecho.

Los mecanismos de control y fiscalización eludidos por el Ministro de Salud, a saber, la firma del Presidente de la República, el trámite de toma de razón y el eventual control de constitucionalidad, permiten cuestionarnos respecto de sus motivaciones. En efecto, afirmar que la resolución exenta N° 432 contraviene la Constitución y las leyes parece, a estas alturas una obviedad, en especial si tenemos en cuenta los argumentos aquí esgrimidos y el Dictamen de la Contraloría General de la República. La cuestión es por qué un Ministro de Estado simplemente no cumplió con sus deberes ministeriales y de gobierno a través de los caminos jurídicos que el ordenamiento jurídico contempla. En efecto, lejos de ser un error involuntario, parece estar relacionado con las motivaciones que llevaron a dictar el protocolo contenido en la resolución N° 432, nos referimos a los cambios sustanciales que se

realizaron respecto de la resolución exenta N° 61, que había sido dictada en enero de este año. En efecto, la Resolución Exenta N° 432 infringe la normativa legal que regula la despenalización del aborto en tres causales, al vulnerar los límites que el artículo 119 ter del Código Sanitario establece para el Protocolo y al establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de este derecho que, por expreso mandato constitucional, son de competencia exclusiva del Legislador. En este escenario, el problema aumenta en su gravedad, porque no solo se evitó una serie de controles jurídicos y se invadió la potestad reglamentaria, sino que el contenido del referido Protocolo invadió la potestad legislativa, lo cual seguramente hubiese sido detectado a través de los controles eludidos, tal como lo explicaremos en los capítulos II y III siguientes.

CAPÍTULO SEGUNDO: Infracción a la Constitución y las leyes y dejar estas sin ejecución, a través de la interpretación torcida de las normas legales, la vulneración del derecho a la protección de la salud y la vulneración al principio de juridicidad al invadir la potestad legislativa.

En este capítulo acusatorio, se expondrá cómo el señor Ministro Santelices infringió ley N° 20.031 “Que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”. Como se adelantó, la Resolución Exenta N° 432 infringe la normativa legal recién señalada, al vulnerar los límites que se establecen para el Protocolo y al establecer limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo, a través de la ampliación ilegal de la objeción de conciencia institucional. Con ello, nuevamente infringe el principio de juridicidad, en la medida que se arroga competencias propias del Poder Legislativo, con el objetivo de modificar el curso natural de las normas vigentes.

Como es sabido, el proyecto de ley tramitado por el Congreso Nacional negó explícitamente la posibilidad de que instituciones invocaran la objeción de conciencia. En efecto, la referida ley proponía incluir dentro de sus modificaciones al Código Sanitario, específicamente en el artículo 119 ter inciso I, parte final, lo siguiente: “*La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución*”. Sin embargo, luego de ser requerido por un grupo de honorables senadores, el Tribunal Constitucional pronuncia el fallo rol

N° 3729, de fecha 28 de agosto de 2017, en donde elimina la frase “*en ningún caso*”, permitiendo la objeción de conciencia a nivel institucional.

En su fallo, el Tribunal Constitucional realiza una profunda fundamentación de sus decisiones, desarrollando una figura más bien ajena a nuestro ordenamiento jurídico. En lo respectivo a este capítulo, la sentencia rol N° 3.729 se refiere a la objeción de conciencia institucional, afirmando lo siguiente:

“CENTESIMOTRIGESIMOSEXTO. Que, no es menos evidente, asimismo, que la objeción de conciencia puede ser planteada legítimamente por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, en este caso, con arreglo a la autonomía constitucional que a los grupos intermedios de la sociedad les reconoce la propia Carta Fundamental, artículo 1°, inciso tercero. La interposición de este legítimo reparo no se agota en el orden individual, puesto que también se extiende y propaga a las asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento, acorde con el derecho que asegura a todas las personas el artículo 19, N° 15°, de la Constitución.¹⁹”

Con ello, el Tribunal Constitucional concluye que las instituciones privadas pueden invocar la objeción de conciencia institucional, en la medida que se trata de asociaciones que reúnen a personas individualmente consideradas que eventualmente pueden tener un mismo lineamiento religioso, ético o cualquier otro que sea proyección de su libre pensamiento.

Así las cosas, la reforma de la ley N° 21.030 al Código Sanitario incluye en el artículo 119 ter de dicho cuerpo normativo, el deber del Ministerio de Salud de dictar “*los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia, Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores*”. El Protocolo dictado en enero de 2018 (Resolución Exenta N° 61, de 22 de enero del 2018), establecía, en su Capítulo IV. N°2, que “los establecimientos públicos de salud, así como aquellos privados que se encuentran adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud mediante la celebración de convenios a

¹⁹ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 3729, 2016.

que se refiere el decreto con fuerza de ley N°36 de 1980, del Ministerio de Salud, no pueden invocar objeción de conciencia, en la medida que el objeto de dichos convenios contemple prestaciones de obstetricia y ginecología. En consecuencia, dicha objeción no afectará la vigencia, ni la posibilidad de suscribir los convenios que digan relación con otras prestaciones y/o tengan por efecto otras áreas de especialidad”.

En el texto citado queda claro que el anterior Ministerio de Salud quiso señalar que aquellos establecimientos privados que tuvieran convenios de obstetricia y ginecología no podrían ser objetores de conciencia, manteniendo el derecho a los demás establecimientos. Sin embargo, el párrafo citado es eliminado por el nuevo Protocolo (Resolución Exenta N°432, de 22 de marzo del 2018), permitiendo que instituciones privadas que hayan celebrado convenios a la luz del DFL N°36 de 1980 puedan ser objetores de conciencia. Debido a esta decisión, tal como se desarrollará más adelante, el Ministro Santelices omitió un conjunto de normas legales que otorgan a dichas entidades una función pública de altísima importancia y que las incorporan en el campo normativo de los servicios públicos.

En consecuencia, esta eliminación en el nuevo protocolo infringe importante normativa constitucional y legal. En este aspecto, en primer lugar se explicará la grave infracción a los deberes del Ministerio de Salud y la afectación consecuencial al derecho a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19 N° 9 de la Constitución. En segundo lugar, se analizará cómo el señor Ministro Santelices infringe nuevamente el principio de juridicidad, arrogándose competencias que no tiene.

a. Infracción al artículo 19 n°9 de la Constitución Política de la República y otras normas señaladas:

Este artículo de la Carta Fundamental indica en su primer inciso que “Esta Constitución asegura a todas las personas: *el derecho a la protección de la salud*”. Por su parte, su inciso segundo estatuye al Estado como el encargado de “*proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud*”, teniendo además, tal como lo señala el inciso cuarto del indicado numeral, “*el deber preferente de 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". De acuerdo con esto, es claro que el Estado tiene una responsabilidad preferente en la garantía del derecho a la salud.

El Estado da cumplimiento al mandato constitucional por medio del Ministerio de Salud, como lo preceptúa el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N°1 del año 2005 del Ministerio de Salud, que estatuye a dicho Ministerio y a los organismos públicos de salud, como los competentes para ejercer la función que corresponde al Estado, consistente en 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. Ahora bien, dentro de las posibilidades de acción del Ministerio, se encuentra la de firmar convenios con entidades privadas de diversa índole para la ejecución de determinadas prestaciones de salud.

En ese sentido, el DFL N°36 de 1980 establece las disposiciones que serán aplicadas a los convenios que celebren los Servicios de Salud creados por el capítulo II del DL N°2763 de 1979, con organismos y toda clase de personas naturales o jurídicas, con el fin de que éstas tomen a su cargo acciones de salud que corresponde ejecutar a aquellos servicios. De esta manera se reconocen los convenios con entidades privadas como formas de expandir la capacidad del Estado para llevar a cabo las prestaciones de salud en ejercicio de su función de garantía del derecho a la salud. En esa perspectiva, el artículo 2° del decreto con fuerza de ley N°36 dispone que *"los convenios regidos por este decreto serán aquellos en cuya virtud un organismo, entidad o persona distinta del Servicio de Salud sustituye a éste en la ejecución de una o más acciones de fomento, protección, y recuperación de la salud"*. El empleo de la expresión *"sustituye"* implica que la referida institución que celebra el convenio toma el lugar jurídico del servicio público en lo que respecta a la determinada prestación, por tanto, si por expresa mención normativa suple al Servicio de Salud, entonces es de toda lógica que deba ceñirse a las mismas normas que debe respetar dichos servicios.

En esa misma línea se encuentra el artículo 13 del mismo DFL, al señalar que las instituciones que celebren los convenios quedan adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud, quedando sujetos al control

21

del Ministerio de Salud, a quien corresponden deberes de supervisión, inspección técnica y administrativa. A mayor abundamiento, el mismo artículo afirma que el cumplimiento de estos convenios se sujetará las normas, planes y programas vigentes que pueda aprobar en la materia el Ministerio de Salud, en uso de sus facultades legales. En esa perspectiva, estas instituciones privadas no solo se encuentran adscritas al Sistema Nacional de Servicios de Salud, sino que, además, emplean recursos públicos, ya que el Servicio provee los recursos necesarios para la ejecución de los convenios, mediante traspaso de fondos presupuestarios u otras modalidades, tal como lo señala el artículo 10 del DFL N°36.

Sin embargo, a pesar que el capítulo IV.2 del primer Protocolo sigue la interpretación sistemática y armónica de las leyes de salud recién expuestas, el Protocolo objetado, firmado por el señor Ministro acusado, eliminó tal referencia con el objetivo de permitir que entidades que utilizan fondos públicos y que se rigen por las normas del sector, pudieran evadir el cumplimiento de las leyes al invocar la objeción de conciencia institucional. En esta misma dirección se manifiesta claramente el Dictamen N° 11.781 de la Contraloría General de la República, al afirmar que la entidad que suscriba un convenio al amparo de la normativa señalada, toma el lugar del respectivo Servicio para el efecto de otorgar las prestaciones de salud convenidas y, al ejecutar dicha acción, estará desarrollando una *función pública*. Tal como lo señala el máximo órgano de control al tenor de las normas legales vigentes, y tal como lo hemos afirmado en esta acusación, las redes asistenciales están conformadas por establecimientos públicos y aquellos privados que celebren convenios con el Servicio de Salud respectivo, a través de un traspaso de funciones públicas de los dichos servicios a otras entidades públicas y privadas, debiendo por tanto respetar las normas legales que regulan su actuar.

Con todo lo dicho, y teniendo en consideración las normas señaladas, especialmente el artículo 2°, 10 y 13 del DFL N°36, es forzoso concluir, tal como lo hace el ente contralor, que las entidades firmantes de los convenios no pueden situarse al margen de la normativa que establece las exigencias y condiciones para las prestaciones a las cuales están obligadas ellas y el Estado. Con ello, queda en evidencia que no es ajustado a derecho permitir la objeción de conciencia institucional a las entidades que han celebrado convenios, pues al tomar el lugar de los

servicios públicos respecto de la actividad encomendada, deben cumplir las prestaciones de salud correspondientes y, evidentemente, respetar las normas legales pertinentes. Es por ello que el Protocolo contenido en la Resolución Exenta N°432, de 22 de marzo de 2018, al eliminar sin miramiento alguno la prohibición contenida en el primer protocolo, infringe importantes normas constitucionales y legales, e impide que el Ministerio de Salud cumpla con su función de manera eficiente.

En efecto, el Ministro Santelices ha infringido el artículo 19 N°9 de la Constitución Política de la República ya que las entidades que han celebrado convenios son parte del sistema público de salud por medio de los cuales el Estado cumple con su deber constitucional de *“proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud”*, afectando el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, invisibilizando que el Estado y su Ministerio de Salud cumplen su cometido no sólo por medio de los establecimientos públicos de salud, sino que también a través de aquellas entidades privadas que han celebrado convenios y que forman parte integrante del sistema de salud pública. Al permitir que dichas entidades objeten conciencia institucional, se afecta gravemente deber del Estado de garantizar las debidas prestaciones de salud, según expreso mandato constitucional.

En función de lo señalado, el Ministro no sólo infringe el artículo 19 N°9 de la Carta Fundamental, sino que a propósito de ello también el artículo 5° inciso segundo de la Constitución, ya que allí se contempla el deber de los órganos del Estado, de respetar y promover los derechos garantizados por la constitución y los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, todo lo cual se ve infringido al impedir que ciertas entidades puedan realizar las prestaciones de salud mandatadas constitucional y legalmente, prestaciones absolutamente necesarias para resguardar los derechos de todas las mujeres de nuestro país. En otras palabras, el obrar del señor Ministro Santelices debilita el poder del Estado para cumplir con las funciones que le son propias, desmembrando las redes de salud pública y entorpeciendo gravemente las prestaciones necesarias para garantizar la interrupción de su embarazo en conformidad a la ley.

b. Infracción al Principio de Juridicidad

En el capítulo I de la Constitución Política de la República denominado “Las Bases de la Institucionalidad” se consagran los principios fundamentales que estructuran todo el ordenamiento público chileno. El derecho se instaura como una limitación al poder, característica propia de todo Estado de Derecho, en el que impera un sistema jurídico general, objetivo e impersonal.

Una de las bases constitucionales del Estado de Derecho es el principio de juridicidad o legalidad, tal como se señaló en el capítulo primero de esta acusación, el cual supone que las potestades públicas deben fundarse en el derecho, tanto en su origen como en su actuar, debiendo intervenir previa investidura regular previa, dentro de sus competencias y en la forma prescrita por la ley. Este principio, consagrado en el artículo 6° inciso 1 y en el 7° inciso 1 de la Constitución, tiene a su vez reconocimiento legal en el artículo 2° de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

El principio de juridicidad implica que los órganos de la Administración del Estado deben someter su actuación a la Constitución y a las leyes, a un punto tal que encuentran en el ordenamiento jurídico, su origen, fundamento y límite, pudiendo realizar o actuar sólo en cuanto le esté permitido.

En atención a las consideraciones anteriores, es legítimo preguntarse si el señor Ministro Santelices actuó en conformidad al principio de juridicidad, o bien, infringió las normas recién citadas. En atención a las infracciones legales señaladas en el primer punto de este capítulo, se es enfático en responder negativamente, pues nuevamente transgrede el principio de juridicidad, esta vez, a propósito de transgresiones sustantivas a la ley. En efecto, infringió los artículos 2°, 10 y 13 del DFL N°36 de 1980, como también al haber sobrepasado sus potestades reconocidas por el ordenamiento jurídico, ya que ve en la modificación del Protocolo la oportunidad de modificar la decisión del Legislador e invadir sus atribuciones normativas. Al eliminar la prohibición del primer Protocolo (que impedía la objeción de conciencia a las entidades privadas de salud con convenios), el Ministro Santelices modificó, de hecho, la Ley N° 21.030 y la interpretación sistemática de las demás normas ya referidas, al establecer una nueva regulación que modificaba las condiciones normativas necesarias para la interrupción voluntaria del

embarazo en tres causales. En ese mismo sentido se expresó la Contraloría General de la República en su Dictamen, al afirmar que debido a las que normas legales impiden que ciertas instituciones privadas invoquen la objeción de conciencia, una norma de rango inferior no puede contrariar dicho mandato. En consecuencia, la conducta del Ministro Santelices no solo constituye una grave infracción a sus deberes ministeriales, sino que también invade competencias normativas ajenas, debilitando el principio de separación de poderes y el Estado de Derecho. Así, la acción del señor Ministro ha generado una expansión incontrolable de sus atribuciones, de manera absolutamente contraria a la Constitución y a la ley.

CAPITULO TERCERO: Infracción a la leyes, y dejar estas sin ejecución, al haber obviado el carácter de excepcionalidad de la Objeción de Conciencia.

La objeción de conciencia, en tanto institución jurídica, es un concepto que destaca por su carácter excepcional. Es desde esta perspectiva que se hace necesario analizar los efectos que genera el contenido del Protocolo aprobado por el Ministerio de Salud y el impacto que tiene en la ejecución del Código Sanitario, específicamente en las normas que regulan la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Ello permitirá verificar la concurrencia de la causal constitucional de haber dejado las leyes sin ejecución (art. 52.2.b), requisito necesario para la viabilidad de una acusación constitucional.

Es posible conceptualizar la objeción de conciencia como aquel derecho de las personas a negarse a realizar actuaciones a las cuales estén obligadas por ley, en la medida que dicha actuación vulnere sus propios valores y creencias²⁰. A partir de ella, el objetor busca reivindicar el respeto de su derecho a la libertad de conciencia, en la medida que le resulta intolerable cumplir el mandato legal ordenado²¹. Es así que esta figura se sustenta en el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N°6 de la Constitución Política de la República, es decir, en la libertad de conciencia, la cual puede ser conceptualizada como la facultad de

²⁰NOGUEIRA H. *La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno*. Revista Ius et Praxis 2006; 12 (2): 13-41.

²¹Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3729, 28 de agosto de 2017, considerando 16°.

toda persona para formarse su propio juicio, sin ningún tipo de interferencias²², pues es el derecho de toda persona a pensar y adherirse a la verdad de cualquier orden que se le presente a su intelecto, sin presiones de ninguna especie, dentro del marco que supone un ordenamiento jurídico. Es este derecho fundamental el que cimienta la existencia de la objeción de conciencia.

En este orden de ideas, la objeción de conciencia es una figura excepcional, pues va en contra de una de las características esenciales de los mandatos que supone toda norma jurídica, como es su generalidad. Así lo reconoció el Contralor General de la República en el apartado tercero del Dictamen N°11.781, de 9 de mayo de 2018, al indicar que tiene este carácter “tanto a nivel nacional como en el derecho comparado, puesto que se trata de un mecanismo establecido para justificar que determinadas personas puedan dejar de cumplir una obligación legal”²³. En efecto, el máximo órgano contralor refuerza esta afirmación con la existencia de una contraexcepción a la objeción de conciencia consagrada en el artículo 119 ter del Código Sanitario, en virtud de la cual el objetor no puede excusarse de realizar el procedimiento médico destinado a interrumpir un embarazo por la causal N°1 del inciso primero del artículo 119 del mismo cuerpo normativo, si no existe otro médico cirujano, no objetor, disponible, en aquellos casos en que la mujer requiera atención inmediata e impostergable.

Considerar la objeción como excepción es proteger el principio de imperio de la ley fundante de todo Estado de Derecho, en virtud del cual la actuación tanto de los órganos del Estado como de los particulares se encuentra regulada por el sistema de normas jurídicas, con especial énfasis respecto de los órganos públicos que encuentran su fuente, medida y límite en el ordenamiento jurídico, en la ley. Por tanto, para el debido resguardo del Estado de Derecho, no se puede sino reconocer el carácter excepcional de la objeción, ya que solo en virtud de esta institución es posible excusar la sujeción al Derecho.

En el mismo sentido se manifestó el Tribunal Constitucional, en sentencia rol N° 3.729 que se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley N° 21.030. Esta sentencia se refiere a una figura regulada por vez

²²SAGÜÉS, Nestor Pedro. *Elementos de Derecho Constitucional*. Tomo 2. Tercera edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. Ed. Astrea, p. 475

²³Dictamen de la Contraloría General de la República N°11.781 de 9 de mayo de 2018.

primera en forma expresa en nuestro derecho²⁴, siendo un instrumento fundamental para dotar de contenido normativo a la institución “objeción de conciencia” y para desarrollar sus elementos. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha evidenciado el “efecto liberatorio” de esta figura al definirla como “el derecho a no ser obligado a cumplir, por razones de conciencia, imposiciones de la ley” resguardando así una de las características esenciales de toda norma legal, como es su carácter general, abstracto y obligatorio, tratando la objeción como una figura excepcional dentro del ordenamiento jurídico, razón que explica su escasa regulación internacional²⁵. A mayor abundamiento, en este mismo sentido se ha manifestado el voto disidente contenido en el considerando 60° relativo al segundo capítulo del requerimiento constitucional, al indicar expresamente que “las objeciones son excepcionales y deben interpretarse de un modo restrictivo”²⁶. El fundamento de este carácter viene dado porque por medio de esta figura se permite la exención de un deber que, sin esta objeción, sería exigible coactivamente²⁷. En esos términos se fundamenta la conceptualización efectuada por el Tribunal, tanto en su fallo como en el voto disidente mencionado.

Habiendo configurado el concepto de la objeción de conciencia y su carácter excepcional, cabe preguntarnos si la actuación del Ministro Santelices, en torno a eliminar ciertos contenidos del primer Protocolo, se ajusta al contenido jurídico de esta institución. Ello supone, dado el carácter excepcional de la objeción de conciencia, una interpretación restrictiva de su aplicación. Este análisis requiere revisar algunos de los cambios más relevantes que transgreden este carácter y, con ello, afectan gravemente la aplicación de la Ley N° 21.030.

El Protocolo contenido en la Resolución Exenta N°432 de 2018 elimina la letra i contenida en el punto 7, Capítulo IV “Objeción de Conciencia Invocada por Instituciones” del primer Protocolo contenido en la Resolución Exenta N°61 de 2018. Allí se exigía que la comunicación por la cual una institución invoca la objeción de conciencia deba contener la “indicación del fundamento de la negación de entrega de prestaciones en

²⁴Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°3.729, 28 de agosto de 2017, considerando CENTESIMOVIGESIMOTERCERO.

²⁵Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°3.729, 28 de agosto de 2017, considerandos CENTESIMOVIGESIMOQUINTO y CENTESIMOVIGESIMOSEXTO.

²⁶Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3729, 28 de agosto de 2017, considerando 60° (voto disidente, segundo capítulo).

²⁷ Tribunal Constitucional español Rol N°15/1982, FJ.7, citado en sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3729, 28 de agosto de 2017, considerando 13°.

base a creencias, valores, ideario; y la expresión concreta entre aquellos y sus estatutos”, es decir, un deber expreso de fundamentar la objeción de conciencia institucional, en concordancia con el carácter excepcional de la figura. Sin embargo, bajo la normativa del impugnado protocolo, ello ya no es necesario.

Al eliminar la fundamentación aludida anteriormente, se está obviando uno de los elementos estructurales de la objeción de conciencia, como es la presencia de razones de tal entidad que generan un conflicto ético irresistible en el objetor, lo cual exime del cumplimiento de la Ley. Es el propio Tribunal Constitucional quien recalca que la objeción opera por razones “éticas, morales, religiosas, profesionales u otras de señalada relevancia”²⁸, destacando la necesidad de fundamentación como elemento constitutivo de la objeción. En este mismo sentido se manifiesta el voto disidente relativo al capítulo segundo del requerimiento constitucional, contenido en el considerando 37°, el cual menciona como núcleo indisponible de la figura “que el conflicto de la conciencia se fundamente en razones religiosas, éticas, morales o axiológicas”, lo cual manifiesta una necesidad de fundamentar la objeción. Con esto la fundamentación se instituye como la única manera por la cual la autoridad administrativa puede controlar que efectivamente el objetor se encuentra en una posición ética, moral o religiosa que le impide, excepcionalmente, cumplir con el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, la eliminación de la exigencia de fundamentación genera que la objeción de conciencia institucional amplíe su ámbito de aplicación a toda entidad privada que, a través de una simple manifestación de voluntad, la invoque sin expresar fundamento alguno. Como ya se afirmó, la decisión del señor Ministro Santelices, impide que se controle el cumplimiento de uno de los supuestos esenciales de la objeción de conciencia, como es que el conflicto nazca o se produzca por razones éticas, morales, religiosas o axiológicas. De esta manera, se afecta el carácter excepcional de la figura. Por tanto, con este cambio, se contraviene no sólo lo preceptuado por el propio Tribunal Constitucional, sino también por la Ley N° 21.030, a un punto tal que deja a esta última sin ejecución, al convertir una excepción en la regla general. Así, la Resolución Exenta N°432 permite que un conjunto indefinido e incontrolable de instituciones pueden hacer uso de una figura conceptualmente excepcional, sin siquiera expresión de causa,

²⁸Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3729, 28 de agosto de 2017, considerando CENTESIMOTRIGESIMOPRIMERO.

contraviniendo uno de los principios básicos del Estado de Derecho: el carácter general, abstracto y obligatorio de la Ley.

Por otro lado, también se transgrede el carácter excepcional de la objeción de conciencia, a través de la incorporación del numeral 7 dentro del capítulo IV del Protocolo objetado, que mandata al Ministerio de Salud para velar por el debido cumplimiento de los requisitos necesarios para su ejercicio. En efecto, se estipula un plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de recepción de la comunicación para efectuar el análisis mencionado, indicando que, de transcurrir este plazo sin pronunciación del Ministerio, “se entenderá que el establecimiento es objetor de conciencia para todos los efectos legales”, consagrando así la figura del silencio administrativo positivo, que también es una institución de excepción dentro del Derecho Público. Este apartado del Protocolo interpreta el silencio del Ministerio pues, al no responder dentro del plazo designado, se considera que se cumple con todos los requisitos, configurándose la objeción. En este sentido, es pertinente referirse a que, en nuestro ordenamiento jurídico, la figura se encuentra regulada en la Ley N°19.880, siendo consagrada en sus artículos 64 y 65. A primera lectura de las normas indicadas, podría inferirse que el silencio positivo es la regla general, pero se establecen estrictos requisitos para su procedencia (denuncia, certificación y nuevo transcurso de un plazo), además el silencio negativo se aplica a toda decisión que afecte el patrimonio fiscal (entendiéndose en términos amplios) y también a toda petición realizada por los administrados (art. 19 N°14 de la Constitución Política de la República). Así, los principales tratadistas de derecho administrativo han entendido que la figura del silencio negativo es la regla general y el s positivo una excepción. Como corolario, cabe señalar que las normas relacionadas al silencio administrativo positivo que establecía el Protocolo ilegal, se apartaban radicalmente de los requisitos establecidos en la Ley de Procedimientos Administrativos, toda vez que por el solo transcurso del plazo se reconocía *ipso iure* los efectos de objetor de conciencia personal e institucional, entendiéndose aceptada la objeción para todos los efectos legales, regulando el silencio administrativo de manera más flexible que la Ley, pues ni siquiera exige que el interesado denuncie el vencimiento del plazo.

Con las dos modificaciones anteriores, el escenario actual cambia significativamente, torciendo la voluntad del Legislador y generando condiciones normativas que obstaculizan gravemente la debida ejecución de la Ley. En efecto, a partir de la vigencia del objetado Protocolo,

cualquier entidad de salud privada puede, sin expresión de fundamento alguno, declararse objetora de conciencia y basta que el simple silencio del ministerio, órgano llamado a velar por el cumplimiento de los requisitos de dicha declaración, para que se configure la objeción. Claramente, esta aplicación permitida por el Protocolo del Ministro Santelices es contraria a la aplicación e interpretación restrictiva que implica toda figura excepcional dentro del derecho, torciendo la voluntad del Legislador y dejando la Ley vigente, incluso después de la sentencia del Tribunal Constitucional, sin ejecución.

El Ministro Santelices consolida esta transgresión al eliminar la frase “la objeción de conciencia es de carácter excepcional”, contenida en el Capítulo I del Protocolo del mes de enero. Dicha disposición, es necesario destacarlo, era coherente no solo con el carácter excepcional de la objeción de conciencia, sino que se apegaba al contenido normativo de la Ley N° 21.030 y al contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, la decisión del Ministro Santelices ha ampliado los límites de la objeción de conciencia más allá de los límites legales, desconociendo lo indicado por la Ley N°21.030.

De acuerdo con lo anteriormente mencionado, los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico por el Protocolo objetado, contravinieron, evidentemente, el carácter excepcional de la objeción de conciencia. Al hacerlo, contraviene tanto al Legislador como al Tribunal Constitucional, quien desarrolló la objeción de conciencia regulada por vez primera en el ordenamiento jurídico. Consecuencia de ello, infringe la Ley N° 21.030 de manera tal que la deja sin aplicación, al permitir que asociaciones privadas, sin distinción ni fundamento, puedan invocar la objeción de conciencia institucional aun cuando tengan convenios vigentes con el sistema público de salud, generando que la excepción se convierta en la regla general. De esta manera, basta con invocar la objeción y esperar el silencio del Ministerio para que, en tan solo 5 días, se consolide como regla lo que no puede ser más que una excepción. De esta manera, el Ministro vuelve a vulnerar el principio de juridicidad, al arrogarse la potestad legislativa, cambiando el sentido de la norma en cuestión y vulnerando los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

CONCLUSIONES

1.- El señor Ministro de Salud, Emilio Santelices Cuevas, vulneró el principio de juridicidad al invadir la potestad reglamentaria del Presidente de la República, al regular mediante la Resolución Exenta N° 432 normas propias de un reglamento, debiendo haber sido dictada mediante Decreto Supremo.

2.- Con ello, elude una serie de mecanismos de control establecidos en la Constitución y las leyes, dejándolas sin ejecución, a saber: El control jerárquico del Presidente de la República, el trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República y el control eventual de constitucionalidad del Tribunal Constitucional, a instancia de las cámaras del Congreso Nacional.

3.- El Ministro Santelices excluye a las entidades privadas que hayan celebrado convenios regulados por el DFL N°36 de 1980 de la prohibición legal de objetar conciencia institucional, a pesar de que dicho cuerpo normativo señala claramente que (i)dichas entidades *sustituyen* a los Servicios de Salud en el cumplimiento de las prestaciones, realizando una función pública,(ii)se adscriben al Sistema Nacional de Salud, esto es, son parte de la red asistencial del Estado por medio de la cual se garantiza el libre e igualitario derecho a la salud y (iii) están sujetas al mismo estatuto jurídico que los servicios de salud en cuanto al cumplimiento de prestaciones establecidas en el convenio.

4.- Al permitir que las entidades ya señaladas puedan objetar conciencia, se infringe el DFL N°36 de 1980, y la Ley 21.030, en cuanto se arroga potestades legislativas al modificar de hecho las citadas normas legales y dejarlas sin ejecución, vulnerando nuevamente el principio de juridicidad, cometiendo una gravísima infracción a la Constitución y al Estado de Derecho.

5.- Con ello, el Ministro condiciona las posibilidades del Estado de asegurar las prestaciones de salud a las cuales está obligado por la constitución, en la medida que disminuye considerablemente las entidades por medio de las cuales cumple con tal mandato, impidiendo que la red nacional de salud satisfaga los derechos de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo, consagrado en la Ley N° 21.030 y su derecho a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19 N°9 de la Constitución.

6.- La objeción de conciencia es una figura excepcional, pues por definición se trata de un conflicto irresistible entre principios éticos, morales, religiosos o de otra parecida relevancia y el cumplimiento de la norma legal, que justifican su no acatamiento. De esta manera, el ordenamiento jurídico permite excepcionalmente su no cumplimiento para salvaguardar la libertad de conciencia de las personas. Sin embargo, el Ministro Santelices elimina la exigencia del anterior Protocolo, en orden a exigir fundamentación en los escritos que invocaban la objeción de conciencia, el cual se manifiesta, en el caso de las asociaciones privadas, en sus respectivos estatutos. Ello, implica que no hay manera de controlar por el Ministerio de Salud si una persona o grupo de personas se encuentra en la situación excepcional antes señalada, con lo cual se abre la posibilidad a la total distorsión de la figura y la consecencial inoperatividad de la Ley N° 21.030. Como corolario, el Ministro decide aplicar el silencio administrativo positivo, en virtud del cual, si luego de 5 días desde la comunicación escrita por la que invoca la objeción de conciencia no se da respuesta por parte del Ministerio, la objeción se considera aceptada para todos los efectos legales, simplificando aún más las posibilidades de que dicha figura se amplíe indiscriminadamente hasta dejar sin aplicación la Ley.

6.- Finalmente, y con todo lo señalado, el Ministro Santelices infringe sistemáticamente la Constitución de la República, así como diferentes cuerpos normativos de carácter legal, se irroga potestades del Presidente de la República y del Poder Legislativo, condiciona las posibilidades del Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a la salud y vulnera el derecho a la protección de la salud de las mujeres de nuestro país.

Por tanto,

En virtud de los antecedentes de hecho y de derecho invocados, y a lo dispuesto en el artículo 52 N° 2 letra b) de la Constitución Política de la República,

A la Honorable Cámara de Diputados solicitamos;

Declare ha lugar la presente acusación constitucional para que luego el Senado la acoja y, habiendo declarado la culpabilidad del señor Emilio Santelices Cuevas, Ministro de Salud, lo destituya de su cargo, en conformidad al artículo 53 N°1 de la Carta Fundamental, por haber

infringido la Constitución y las leyes indicadas, y por haberlas dejado sin ejecución.

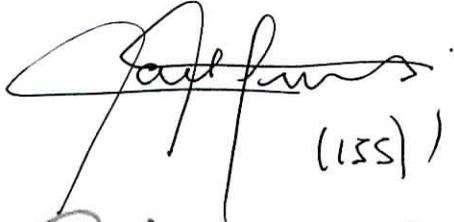
PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a la Honorable Cámara tener por acompañados los siguientes documentos que acreditan los fundamentos reseñados en los capítulos acusatorios, a saber:

1.- Resolución Exenta N° 432, del Ministerio de Salud, de 22 de marzo de 2018, que contiene el "Protocolo para la manifestación de conciencia, según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario, y que deja sin efecto la resolución exenta N° 61 de 22 de enero de 2018".

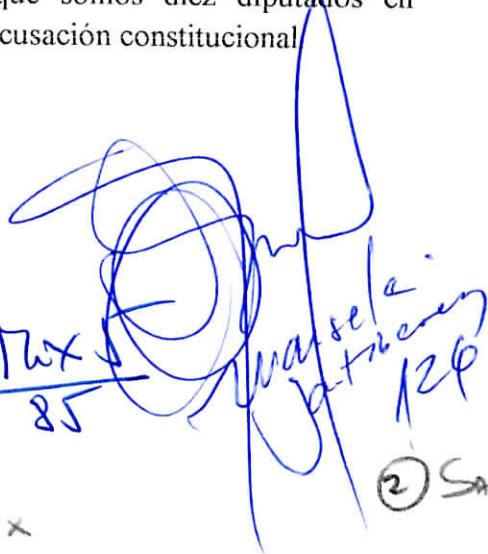
2.- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 11.781, de 9 de mayo de 2018.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase tener presente que designamos como diputada coordinadora a la Honorable Diputada Gael Yeomans Araya.

TERCER OTROSÍ: Sírvase solicitar certificado del Secretario de la Cámara de Diputados, que acredita que somos diez diputados en ejercicio, habilitados para formular una acusación constitucional

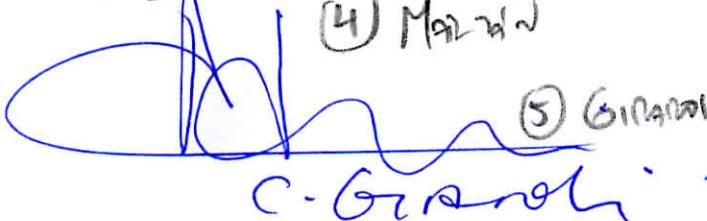

 (155)
 ① YEOMANS


 85
 ③ MIX

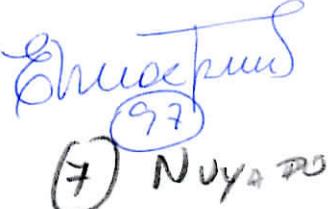

 126
 ② SANDRA

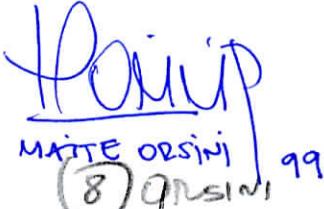

 ④ MIX


 ④ M. Mix

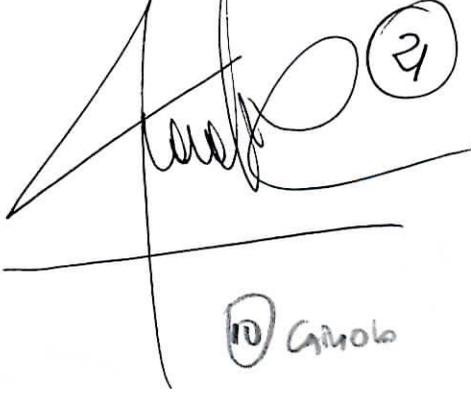

 ⑤ GRANOLI
 C. Granoli


 ⑥ VALLEJO
 Camila Vallejo ⑥ VALLEJO


 97
 ⑦ NUYZA


 MATTE ORSINI 99
 ⑧ ORSINI


 ⑨ CICCHINI


 ⑩ GILOLO



MINISTERIO DE SALUD
GABINETE MINISTRO DE SALUD
SUBSECRETARIA DE SALUD PUBLICA
SUBSECRETARIA DE REDES ASISTENCIALES



APRUEBA "PROTOCOLO PARA LA MANIFESTACIÓN DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 119 TER DEL CÓDIGO SANITARIO" Y DEJA SIN EFECTO RESOLUCIÓN EXENTA N°61 DE 22 DE ENERO DE 2018.

SANTIAGO, 22 MAR 2018

EXENTA N° 432 /

VISTO, lo dispuesto en el artículo 19, N°6 y N°9 inciso primero de la Constitución Política de la República; en el artículo 1º y en el artículo 4º, número 14, ambos del Decreto con Fuerza de Ley 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; en el artículo 119 ter del Código Sanitario, introducido por la Ley N°21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales; en la Ley N°20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud; Ley N°19.628 sobre protección de la vida privada; Resolución Exenta N° 61, de 22 de enero de 2018, del Ministerio de Salud; en la sentencia Rol 3729 – 2017 del Tribunal Constitucional; y en la Resolución N°1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y

CONSIDERANDO,

1. Que, al Ministerio de Salud le compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección, recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar las acciones.
2. Que, el artículo 119 ter del Código Sanitario señala que el médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa.
3. Que, el mismo artículo 119 ter, citado precedentemente establece que, del mismo derecho que se reconoce al médico cirujano, gozará el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención.
4. Que, el señalado artículo 119 ter incluye también a las instituciones como sujetos objetores de conciencia.
5. Que, el mencionado artículo dispone además que el Ministerio de Salud dicte los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia.
6. Que los señalados protocolos deben asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con las disposiciones de la Ley N°21.030, según lo dispuesto en el artículo 199 ter.
7. Que, con fecha 22 de enero de 2018, se dictó la Resolución Exenta N° 61 del Ministerio de Salud, que aprueba el "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del código sanitario", la que fue publicada con fecha 27 de enero de 2018.
8. Que, el Protocolo señalado en el inciso anterior ha sido objeto de diversas interpretaciones jurídicas por parte de las personas e instituciones que deben implementarlo, lo que, en la práctica, podría traducirse en un riesgo para los derechos que se garantizan a las mujeres en virtud de lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del Código Sanitario.

9. Que, en ese contexto, se hace necesario modificar el Protocolo antedicho, aprobando uno nuevo, con el fin de garantizar el acceso a las prestaciones aseguradas en el artículo 119 ter del Código Sanitario y así cumplir con el mandato legal entregado a este Ministerio en virtud del artículo 199 ter del mismo Código.
10. Que, el artículo 4 N°14 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, establece para el Ministerio de Salud la función de: "Establecer, mediante resolución, protocolos de atención en salud. Para estos efectos, se entiende por protocolos de atención en salud las instrucciones sobre manejo operativo de problemas de salud determinados. Estos serán de carácter referencial, y sólo serán obligatorios, para el sector público y privado, en caso de que exista una causa sanitaria que lo amerite, lo que deberá constar en una resolución del Ministerio de Salud."
11. Que, en relación con lo anterior, la ejecución de la objeción de conciencia está íntima e indisolublemente ligada al manejo operativo de la interrupción voluntaria del embarazo, desde el momento en ésta incide en la integración del equipo de salud al tener ella la virtud de que el médico o integrante del equipo de salud que puedan objetar, se sustraigan legítimamente de concurrir a la intervención clínica.
12. Que, evidentemente el protocolo que por este acto se aprueba es de amplio espectro o alcance en su aplicación en el sector público y en el sector privado, pues se origina en el cumplimiento del mandato de una ley y es fundamental para la disponibilidad y acceso al derecho que en ella se consagra y a la prestación sobre la cual se establece.
13. Que, el Ministerio de Salud debe velar por el estricto cumplimiento de la ley y que, en ese contexto, se hace necesario dictar normas precisas que garanticen certeza para los ciudadanos.
14. Que, por lo anteriormente señalado, dicto la siguiente:

RESOLUCIÓN

1. **APRUEBASE** el documento denominado "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario", cuyo texto se adjunta y forma parte integrante de la presente resolución, el que consta de 9 páginas, todas ellas visadas por la Subsecretaría de Salud Pública.
2. **PUBLIQUESE**, por la Subsecretaría de Salud Pública, el texto íntegro de "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario", y el de la presente resolución, en forma conjunta, en el sitio electrónico www.minsal.cl, a contar de la total tramitación de esta última.
3. **REMÍTASE**, un ejemplar impreso de esta resolución y del "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario" a los Servicios de Salud, a los Establecimientos de Salud de Carácter Experimental, a los Establecimientos de Autogestión en Red, a los establecimientos de salud pertenecientes o dependientes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública; y a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud del país.
4. **REMÍTASE** por los Secretarios Regionales Ministeriales de Salud la presente resolución y el texto del protocolo que se aprueba a los establecimientos privados de salud ubicados en la región en la que respectivamente ejercen la autoridad sanitaria.
5. **DÉJESE SIN EFECTO** la Resolución Exenta N° 61 de 22 de enero 2018 del Ministerio de Salud.

ANÓTESE Y PUBLIQUESE



Santelices
DR. EMILIO SANTELICES CUEVAS
MINISTRO DE SALUD

DISTRIBUCIÓN:

- Jefe de Gabinete Ministro de Salud
 - Jefe de Gabinete Subsecretaria de Salud Publica
 - Jefe de Gabinete Subsecretaria de Redes Asistenciales
 - Directores de Servicios de Salud del país
 - Directores de Establecimientos de Autogestión en Red
 - Directores de Establecimientos de Salud de Carácter Experimental
 - Superintendente de Salud
 - Intendente de Prestadores de Salud
 - Secretarías Regionales Ministeriales de Salud del país
 - Jefa de División de Prevención y Control de Enfermedades
 - Jefa de División de Gestión de Redes Asistenciales
 - Oficina de Bioética de la Subsecretaria de Salud Publica
 - División Jurídica
 - Oficina de Partes
-

Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario.

I. OBJETO Y FINALIDAD.

Este protocolo regula la ejecución de la objeción de conciencia, para asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción voluntaria de su embarazo en el marco de las causales que contempla el artículo 119 del Código Sanitario, esto es: cuando la mujer se encuentre en riesgo vital de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida; el embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal; y cuando sea resultado de una violación, dentro de los plazos establecidos en el artículo 119 número 3 del Código Sanitario.

Este protocolo se ciñe a las disposiciones del artículo 119 ter del Código Sanitario, introducido por la Ley 21.030, con el objetivo de garantizar su cumplimiento estricto. Esta norma establece un procedimiento para objetar en conciencia y de cuyas disposiciones se desprende que implica el derecho de abstenerse de cumplir la obligación de atención que asiste al *“medico requerido para interrumpir el embarazo”* en alguna de las causales de interrupción voluntaria y al *“resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención”*. Asimismo, el artículo 119 ter del Código Sanitario ha dispuesto que la *“objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución.”*

II. OBLIGACIONES DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD.

1. OBLIGACIONES GENERALES

- a. El establecimiento de salud está obligado a asegurar atención médica oportuna a la mujer – adolescente o adulta– que se encuentre en algunas de las tres causales de interrupción voluntaria del embarazo previstas en el artículo 119 del Código Sanitario.
- b. El establecimiento de salud debe contar con al menos un equipo de salud disponible para realizar interrupción voluntaria del embarazo, con excepción de aquellos establecimientos que hayan manifestado objeción de conciencia institucional. Si, el establecimiento no cuenta con personal que otorgue la atención solicitada, será responsable de asegurar la derivación inmediata de la paciente a otro establecimiento de salud para que el procedimiento le sea realizado de manera que el acceso a la atención y la calidad asistencial del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo no sufran menoscabo. En el caso de que el establecimiento no haya manifestado objeción de conciencia institucional, la circunstancia de no contar con personal que otorgue la atención solicitada, no lo libera de su obligación de dar atención a la mujer en cualquiera de las tres causales de interrupción voluntaria del embarazo, para cuyo efecto, debe siempre procurar los medios para salir de la imposibilidad y quedar en condiciones de asignar o reasignar en forma inmediata otro profesional disponible para otorgar la prestación a la paciente. Todo mayor costo que se produzca por la derivación será de cargo del establecimiento de salud.
- c. Establecer un procedimiento específico para la coordinación expedita y oportuna para la reasignación o derivación de las mujeres que solicitan interrupción voluntaria del embarazo, en caso que no cuente con facultativos que puedan entregar la prestación en su establecimiento. Para ello, adoptará todas las medidas que sean necesarias para que el ejercicio de la objeción de conciencia no afecte de modo alguno el acceso, la calidad y la oportunidad de la prestación médica de interrupción del embarazo.
- d. Difundir y capacitar a sus equipos tratantes, en el manejo del procedimiento de reasignación o derivación respectivo.



2. **OBLIGACIONES RESPECTO DE LA PACIENTE.**

- a. Si un médico cirujano o un integrante del equipo de salud, que sea objetor y lo haya manifestado previamente, en los términos establecidos por la ley y este protocolo, es requerido para realizar o intervenir en una interrupción voluntaria del embarazo, el establecimiento de salud tiene la responsabilidad de reasignar de inmediato otro médico cirujano o integrante del equipo de salud, igualmente calificado, que otorgue la prestación solicitada. Todo mayor costo que se produzca por la reasignación o se derive de ésta será de cargo del establecimiento de salud.
- b. De conformidad con lo dispuesto en la letra a) del inciso primero del artículo 8 de la Ley N° 20.584, el establecimiento de salud es responsable de arbitrar medidas que permitan a la paciente que manifieste su voluntad de interrumpir el embarazo en el marco de las causales de interrupción voluntaria del embarazo, sea informada sobre la calidad de objetor del médico cirujano que la atiende y de la del resto del personal de salud cuya intervención sea necesaria para realizar el procedimiento de interrupción. Esto, sin perjuicio de observar todas las disposiciones de la Ley N° 20.584 y en particular las de su Título II, sobre derechos de las personas en su atención de salud.
- c. Asimismo, en caso de que alguna de estas personas ejerza objeción de conciencia, el establecimiento de salud será responsable de informar a la paciente sobre la disponibilidad de reasignación de un médico o personal de salud que realice el procedimiento dentro del mismo recinto. Si fuera necesario derivar a la paciente a otro establecimiento de salud, se entregará a la paciente información suficiente, oportuna, veraz y comprensible sobre el procedimiento de derivación que va a efectuar.
- d. En el ejercicio de sus respectivas atribuciones legales o corporativas, el director del establecimiento de salud – o quien ejerza la función equivalente cualquiera sea su denominación –, arbitraré los medios necesarios para mantener personal disponible para la ejecución de esta prestación, en función de la demanda de la misma.
- e. En el caso de los establecimientos de salud que invoquen objeción de conciencia de conformidad con el Punto IV de este Protocolo, no obstante ella, deberán prestar atención en las situaciones a las que se refieren los literales b. y c. del Punto III N°3 de este Protocolo. Asimismo, la misma responsabilidad tendrá el establecimiento de salud que, no habiendo invocado la objeción de conciencia, coyunturalmente sólo disponga de médicos y demás personal de salud que sean objetores.

3. **OBLIGACIONES RESPECTO DEL OBJETOR.**

- a. No podrá discriminarse arbitrariamente a ninguna persona que, conforme a la ley, haya declarado su condición de objetor de conciencia. No se podrán hacer exigencias, imponer consecuencias negativas ni generar ninguna clase de incentivos que busquen el desistimiento o revocación de la manifestación.
- b. El establecimiento de salud es responsable de poner a disposición de los médicos cirujanos y del personal de salud que trabajen en él, en el área clínica pertinente, los medios e información sobre las condiciones, requisitos y procedimientos establecidos en la ley y en el presente protocolo para el ejercicio de la objeción de conciencia. Además, deberá poner a disposición de estas personas, el formulario a que se refiere el Punto III N°4 de este protocolo.
- c. El director del establecimiento de salud facilitará el ejercicio del derecho a objetar en conciencia, cuando así sea requerido.
- d. El director del establecimiento debe proveer por escrito, a quien objete en conciencia, el contenido mínimo de la información que debe entregar a la mujer en estas circunstancias.
- e. Es deber del director del establecimiento respetar la libre manifestación de objeción de conciencia de la mujer – y supervigilar el cumplimiento de los deberes de información del objetor respecto de la mujer –



adolescente o adulta- que solicite de interrupción, incluida aquella que es necesaria para la reasignación o derivación inmediata.

4. OBLIGACIONES RESPECTO DEL NO OBJETOR.

- a. No podrá discriminarse arbitrariamente a ninguna persona que decida no objetar de conciencia. No se podrán hacer exigencias, imponer consecuencias negativas ni generar ninguna clase de incentivos que busquen obtener la declaración de objeción.
- b. El establecimiento de salud deberá tomar las medidas necesarias para que el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de médicos cirujanos y de personal de salud no tenga como consecuencia una sobrecarga de trabajo u otro tipo de perjuicios laborales para el personal no objetor.
- c. El establecimiento de salud que invoque objeción de conciencia, respetará a aquella persona que no manifestando objeción de conciencia personal, concurra a procedimientos de interrupción del embarazo en otros establecimientos de salud.

III. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA PERSONAL.

1. PERSONAS QUE PUEDEN MANIFESTAR OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

De acuerdo al artículo 119 ter del Código Sanitario, pueden manifestar objeción de conciencia:

- a. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el artículo 119 del Código Sanitario.
- b. El resto del personal que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención, a saber:
 - i. Los profesionales que contribuyen directamente al proceso de interrupción del embarazo: matrones, enfermeros, arsenaleros que deben prestar asistencia.
 - ii. Los técnicos de enfermería responsables de ejecutar un procedimiento directamente vinculado con la interrupción del embarazo al interior del pabellón quirúrgico.

El personal que ha manifestado objeción de conciencia y es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento que la mujer solicitante debe ser reasignada o derivada; ello sin perjuicio de sus obligaciones de atención en los casos de las letras b. y c. del Punto III N°3 siguiente, cuando corresponda.

Serán considerados objetores sólo aquellas personas que manifiesten su objeción de conciencia en conformidad a lo establecido en el artículo 119 ter del Código Sanitario y en el presente protocolo.

2. REVOCACIÓN DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

- a. Quien haya manifestado objeción de conciencia podrá siempre dejarla sin efecto, manifestándoselo por escrito al director del establecimiento en el mismo documento en el que consignó su objeción u otro adherido al mismo.
- b. Quien siendo objetor de conciencia desee abandonar su calidad de tal, no estará impedido de realizar el procedimiento de interrupción o de desarrollar funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención por no haber revocado su manifestación, sin perjuicio de formalizar con posterioridad su revocación conforme al párrafo anterior.

3. CASOS EN QUE NO PROCEDE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

- a. La objeción de conciencia no se extiende a las funciones de gestión y dirección en el establecimiento de salud, cualquiera sea la denominación y rango de su ámbito de acción y responsabilidad y roles.



Cuando en un mismo individuo concorra la dualidad de función clínica y de dirección o gestión, la condición de objetor no puede en caso alguno interferir en el desempeño de su rol directivo ni en el cumplimiento de las responsabilidades que como tal tenga, y en lo pertinente a este protocolo, para asegurar el cumplimiento de la obligación de atención que se debe proporcionar a la mujer, en el marco de la Ley N° 21.030.

- b. El médico cirujano que haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo o de concurrir a la prestación de salud, cuando la mujer se encuentre en la causal del N°1 del artículo 119 del Código Sanitario, requiera atención médica inmediata e imposterizable y no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención.
- c. La objeción de conciencia no procede respecto de actos de información, diagnóstico, toma e informe de exámenes, derivación, así como tampoco respecto de los demás de preparación ni de los cuidados posteriores al procedimiento de interrupción del embarazo, sea que estos últimos se requieran regularmente en el procedimiento, o bien, su necesidad de entregarlos surja de complicaciones en la condición de salud de la mujer.

4. PROCEDIMIENTO PARA MANIFESTAR OBJECIÓN DE CONCIENCIA.

- a. Para poder hacer efectiva la objeción de conciencia, ésta debe manifestarse por escrito ante el director del establecimiento de salud, en forma previa a la recepción de una solicitud de interrupción voluntaria del embarazo.
- b. La manifestación de objeción de conciencia se hará en un formulario tipo, que el establecimiento de salud pondrá a disposición de quienes deseen manifestar su objeción, para cuyo efecto deberá ser firmado por el objetor y el director del establecimiento ante quien se presente, en dos ejemplares originales, quedando uno en poder del objetor y otro en el de la dirección del establecimiento de salud. El formulario debe ser llenado en letra imprenta y contener todos los datos de identificación del objetor, esto es:
 - a. Nombre completo del objetor;
 - b. Número de cédula de identidad o número de pasaporte del objetor;
 - c. Indicación del título profesional o técnico, según corresponda;
 - d. Cargo o función que desempeña el objetor;
 - e. Identificación completa del establecimiento de salud. En el caso que el establecimiento de salud pertenezca al sector público, deberá indicar el Servicio de Salud cuya red asistencial integra;
 - f. Fecha y hora de la manifestación de la objeción;
 - g. Indicación de la o las causales de interrupción respecto de las cuales se objeta, si nada se indica, se entenderá que es objetor de conciencia para las tres causales
 - h. Declaración sobre el conocimiento de la Ley N° 21.030.
 - i. Nombre del director del establecimiento;
 - j. Firma del objetor la que debe corresponder a la de sus respectivas cédulas de identidad o pasaporte.
- c. Los documentos en los que conste la manifestación de objeción de conciencia, deberán ser conservados por la dirección del establecimiento en un mismo registro, foliado en orden correlativo según la fecha de ingreso. Se realizará un respaldo digital de las declaraciones recibidas y archivadas.
- d. Quien dé o haya dado a conocer su decisión de manifestar objeción de conciencia sin haberla hecho constar por escrito o manifestándola en forma sobreviniente a la intervención que se le solicite respecto de un caso de interrupción voluntaria, no será considerado objetor. En el evento de que el establecimiento no ponga a disposición del personal el formulario tipo, valdrá como objeción la manifestación escrita del objetor que contenga los elementos descritos precedentemente.



- e. La omisión de una formalidad en la manifestación de objeción de conciencia por partes de las personas facultadas para ello, no viciara la declaración de voluntad del objetor de serlo, siempre que conste claramente que esa ha sido su intención, se haya manifestado por escrito y en forma previa a la solicitud de interrupción del embarazo.
- f. La persona que se encuentre entre quienes pueden manifestar objeción de conciencia y exprese su intención de hacerlo podrá solicitar una entrevista con un abogado del establecimiento de salud o también del Servicio de Salud, en el caso del sector público, a fin de aclarar dudas, particularmente sobre el contenido y alcances efectivos de la Ley N° 21.030 y del presente protocolo.
- g. El establecimiento no podrá difundir la manifestación de objeción ni la condición de objetor o de no objetor de una persona, atendido su carácter de dato personal. Ello no obstará al necesario conocimiento que determinados funcionarios del mismo deban tener para la administración y gestión adecuadas del personal de salud para asegurar la atención de las solicitantes; así como tampoco obstará al conocimiento que se dé esas condiciones a la mujer –adolescente o adulta– que soliciten interrupción de su embarazo.

5. EFFECTOS DE LA MANIFESTACIÓN DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA.

- a. La manifestación de la objeción de conciencia se hará efectiva desde el momento en que el formulario establecido para ello se firme por el objetor o cuando este así lo manifieste por escrito en el caso señalado en el punto III N° 4 letra d) precedente.
- b. La objeción de conciencia tendrá lugar sólo respecto las causales de interrupción expresamente indicadas en el formulario en que se haga la manifestación, es decir, puede manifestarse para una, dos o el total de las causales, señalando su numeral o contenido.
- c. La persona que manifieste su calidad de objetor de conciencia ante un empleador o establecimiento al que pertenezca, mantendrá dicha calidad ante todo otro empleador o establecimiento en que trabaje, sea este público o privado; en consecuencia, quien tenga la calidad de objetor en el sector público, la tendrá también en el sector privado, y así inversamente.
- d. Si la persona desempeña funciones en más de un establecimiento, ya sea, público, privado o de las instituciones de Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, debe presentar la declaración en cada uno de ellos.

6. OBLIGACIONES DEL OBJETOR DE CONCIENCIA.

- a. Prestar atención de salud oportuna, informando claramente y con antelación su condición de objetor para ejecutar interrupción voluntaria del embarazo, en caso de que se sospeche o confirme la concurrencia de alguna de las causales reguladas por la Ley.
- b. Entregar a la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales descritas por el artículo 119 del Código Sanitario, en forma objetiva, el diagnóstico y la información mínima requerida en su situación, particularmente la dispuesta en el inciso décimo del artículo 119 del Código Sanitario y aquella referida al proceso de reasignación o derivación que corresponda, además de toda otro antecedente indicado por el director del establecimiento de acuerdo al Punto I.3.c.
- c. Conocer el proceso de reasignación o derivación fijado por el establecimiento al que pertenece.
- d. Asistir a la mujer en el proceso de reasignación o derivación, según corresponda y otorgar las prestaciones que aseguren las condiciones de salud de la solicitante. Se releva de estas obligaciones al objetor sólo cuando se dé inicio a la atención de la mujer por parte del personal a quien se le ha reasignado o derivado.



- e. Regularizar su decisión de revocar la objeción de conciencia para una o más causales, cuando haya concurrido a la ejecución de una interrupción voluntaria del embarazo habiendo objetado formalmente en forma previa.
- f. Prestar atención post intervención a las necesidades de salud que pueda experimentar la solicitante.
- g. Ejecutar las prestaciones necesarias cuando se presente riesgo vital para la madre en los términos del artículo 119 inciso primero número 1), en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 119 ter.

IV. OBJECION DE CONCIENCIA INVOCADA POR INSTITUCIONES.

1. Los establecimientos públicos de salud no pueden invocar objeción de conciencia.
2. La manifestación de objeción de conciencia personal y la objeción de conciencia invocada por una institución son independientes una de la otra. En consecuencia, la segunda no supone la primera ni deviene en obligación para el médico ni para el personal del equipo de salud.

Los médicos y el personal que trabajen en una institución de salud que haya invocado objeción de conciencia tendrán plena libertad para no objetar o para manifestar individualmente dicha objeción de acuerdo a los términos del artículo 119 ter y de este protocolo.

En ningún caso, la invocación de objeción de conciencia por instituciones puede significar desmedro alguno de la libertad del personal de salud que individualmente manifieste su objeción de conciencia. En caso alguno la institución de salud objetora o sus directivos podrá exigir, presionar o establecer cualquier tipo de incentivos a su personal de salud para que manifieste objeción de conciencia. Asimismo, deberán respetar la decisión de quien no manifieste objeción, especialmente cuando en dicha calidad, concurra a procedimientos de interrupción del embarazo en otros establecimientos de salud.

3. Sin perjuicio de lo anterior, habiéndose formalizado la invocación de la objeción de conciencia por parte de una institución de salud, ésta puede exigir a su personal de salud que respete la decisión institucional de no ofrecer prestaciones de interrupción legal del embarazo dentro de sus instalaciones. Esta exigencia no puede extenderse a prestaciones de salud respecto de las cuales no existe derecho a invocar la objeción de conciencia, como son, entre otras, la entrega de información a que se refiere el artículo 119 del Código Sanitario, la realización de diagnósticos y la atención posterior a la interrupción del embarazo.
4. Si todos los médicos cirujanos y personal de un establecimiento de salud autorizado para objetar de conciencia lo hicieran, no se entenderá por ello que la institución invoca o debe invocar objeción de conciencia.
5. Para invocar objeción de conciencia, las instituciones de salud deberán enviar al Ministerio de Salud una comunicación que informe sobre la decisión de sus órganos competentes de invocar institucionalmente la objeción de conciencia. La Oficina a cargo de Bioética del Ministerio de Salud, recibirá los antecedentes presentados.
6. La comunicación en que una institución invoque objeción de conciencia, será suscrita por su representante legal. Esta deberá contener la siguiente información:
 - a. Nombre de la persona jurídica;
 - b. Certificado de vigencia de la persona jurídica;
 - c. Copia de los estatutos sociales;
 - d. Documento que acredita la personería para representar al establecimiento de la persona o personas que suscriben la declaración



- e. Identificación de los establecimientos o sedes comprendidos en la objeción de conciencia, con indicación de sus domicilios;
 - f. Indicación de la o las causales sobre las que invocan objeción de conciencia;
 - g. Copia del protocolo de derivación inmediata para los casos de solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo que contenga las medidas que garanticen el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el inciso tercero del artículo 119 ter del Código Sanitario.
7. La objeción de conciencia invocada por una institución regirá desde que el Ministerio verifique que los antecedentes señalados en el numeral anterior están completos y que la manifestación de objeción de conciencia ha sido suscrita por las personas que efectivamente tienen potestad para representar a la institución. El Ministerio de Salud tendrá 5 días hábiles contados desde la fecha de recepción de la comunicación al Ministerio para efectuar el análisis antedicho; de no cumplirse este plazo se entenderá que el establecimiento que es objetor de conciencia para todos los efectos legales. El Ministerio de Salud dictará una resolución exenta que declara que el establecimiento ha manifestado su objeción de conciencia en los términos del artículo 199 ter, la que será comunicada a la Intendencia de Prestadores de la Superintendencia de Salud. La resolución exenta señalada contendrá la fecha desde la cual la institución deberá considerarse objetora de conciencia según lo dispuesto precedentemente.
 8. El Ministerio de Salud podrá solicitar que se completen o aclaren los antecedentes señalados en el numeral precedente, para lo que la institución que ha invocado objeción tendrá un plazo de 5 días hábiles. Se entenderá suspendido el cómputo del plazo dispuesto en el numeral anterior de este Punto IV, hasta la recepción de los antecedentes o aclaraciones restantes.
 9. Cumplidos los requisitos y el procedimiento señalado precedentemente no se podrá rechazar, denegar o desconocer la objeción de conciencia invocada por una institución.
 10. Los establecimientos de salud privados que invoquen objeción de conciencia deben hacer declaración pública de la misma, darla a conocer en su sitio web institucional e informarla al público mediante avisos visibles en sus servicios clínicos de obstetricia, ginecología y de urgencia.
 11. El Ministerio de Salud mantendrá en su sitio web información consolidada y actualizada disponible al público sobre los establecimientos de salud que hayan invocado objeción de conciencia.
 12. La declaración de objeción de conciencia invocada por una institución podrá ser revocada en cualquier momento, por una o más causales, sin expresión de causa, lo que deberá ser comunicado al Ministerio de Salud.
 13. El Ministerio de Salud mantendrá en su sitio web información consolidada y actualizada disponible al público sobre los establecimientos de salud que hayan invocado objeción de conciencia.

V. **DERECHOS DE LA MUJER RESPECTO DE LOS OBJETORES DE CONCIENCIA.**

1. Ser atendida en forma respetuosa, digna, oportuna y sin dilaciones en el marco de las causales dispuestas en la Ley N° 21.030.
2. Solicitar información de personal objetor o no objetor del establecimiento en el que se atiende en el marco de una de las circunstancias señaladas en el artículo 119 del código Sanitario.
3. Ser reasignada o derivada en forma simple y oportuna en caso de que quien la estuviere atendiendo hubiere manifestado debidamente en forma previa su objeción. O bien, a otro establecimiento, en caso de atenderse en un establecimiento que invoque la objeción institucional o, si circunstancialmente no se encontrare disponible personal para atenderla.



VI. DISPOSICIÓN TRANSITORIA

1. Las personas e instituciones que hayan manifestado su objeción de conciencia en virtud del protocolo aprobado por Resolución Exenta N° 61 de 2018 del Ministerio de Salud continuarán siendo consideradas como tal para todos los efectos dispuestos en los artículo 119 y siguientes del Código Sanitario, no siendo necesario manifestar nuevamente su objeción de conciencia en virtud de las disposiciones de este protocolo.



ANEXO.

DECLARACIÓN DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INDIVIDUAL
Artículo 119 ter del Código Sanitario, introducido por la Ley N°21.030,
que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales

Esta Declaración de Objeción de Conciencia se enmarca en el derecho establecido en el artículo 119 ter del Código Sanitario, introducido por la Ley N°21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

Tienen derecho a declarar su objeción de conciencia:

1. El médico cirujano requerido para Interrumpir el embarazo; y
2. El resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención

Identificación del objetor:

- i. Nombre completo:
- ii. Número de cédula de identidad o número de pasaporte:
- iii. Indicación del título profesional o técnico:
- iv. Cargo o función:
- v. Establecimiento de salud:
- vi. Servicio de Salud (si corresponde)

DECLARO:

1. Que conozco la Ley N°21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, a saber:

- a. La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida (Causal N°1 del artículo 119 del Código Sanitario).
- b. El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal (Causal N°2 del artículo 119 del Código Sanitario).
- c. Embarazo sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido los plazos dispuestos por la Ley (Causal N°3 del artículo 119 del Código Sanitario).

2. Que comprendo el contenido y alcance de la Ley; en particular, el derecho que me reconoce para declarar mi objeción de conciencia lo que permite que me abstenga realizar la interrupción voluntaria del embarazo requerida en la o las causales que posteriormente se detallan

3. Que comprendo las obligaciones que la presente declaración genera para con el establecimiento y la mujer que solicita interrupción voluntaria del embarazo al amparo de alguna de las causales mencionadas.

1) Que soy objetor en conciencia respecto de las siguientes causales de interrupción voluntaria que indico a continuación:

Firma de Objetor

Ciudad: _____

Fecha de la Declaración: _____

Hora de la Declaración: _____

REVOCACIÓN:

Quien nuevamente suscribe este Formulario a continuación, con fecha _____ viene en revocar la presente declaración dada en el mismo para las causales N° en los siguientes términos:

Firma de Objetor que revoca declaración





Salud, aborto en tres causales, objeción de conciencia, protocolo

NÚMERO DICTAMEN

011781N18

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

09-05-2018

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 97773/2014, 44822/2011

Acción	Dictamen	Año	Enlace documento	al
Aplica	97773	2014	Abrir	
Aplica	44822	2011	Abrir	

FUENTES LEGALES

Ley 21030, CSA art/119 ter, DFL 1/2005 salud art/4 num/14, POL art/32 num/6, POL art/35,

DFL 36/80 salud art/1, POL art/19 num/9 inc/2, POL art/19 num/9 inc/4, DFL 1/2005 salud art/1,

DFL 36/80 salud art/2, DFL 36/80 salud art/13, CSA art/119 num/1

MATERIA

No se ajusta a derecho el protocolo aprobado por la resolución exenta N° 432, de 2018, del Ministerio de Salud, por las razones que se indican.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 11.781 Fecha: 09-V-2018

Se han dirigido a esta Contraloría General, a través de diversas presentaciones, los senadores señoras Isabel Allende Bussi, Adriana Muñoz D'Albora y Ximena Órdenes Neira, y los señores Álvaro Elizalde Soto, Alfonso De Urresti Longton, Juan Pablo Letelier Morel, Carlos Montes Cisternas, Rabindranath Quinteros Lara, José Miguel Insulza Salinas, Pedro Araya Guerrero, Felipe Harboe Bascuñán, Jaime Quintana Leal, Guido Girardi Lavín, Ricardo Lagos Weber, los diputados señoras Karol Cariola Oliva -conjuntamente con otros diputados y personas que suscriben-, Marisela Santibáñez Novoa, Cristina Girardi Lavín y Carolina Marzán Pinto, y los señores Ricardo Celis Araya y Rodrigo González Torres; don Eduardo Álvarez Reyes; doña Claudia Dides Castillo, a nombre de la Corporación Miles; doña María Carolina Carrera Ferrer, a nombre del Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, Corporación Humanas; y doña Magaly Paredes Cárdenas, a nombre de la Federación Nacional de Profesionales Universitarios de los Servicios de Salud, solicitando un pronunciamiento acerca de la legalidad de la resolución exenta N° 432, de 2018, del Ministerio de Salud, que Aprueba Protocolo para la Manifestación de Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario y deja sin efecto la resolución exenta N° 61, del mismo año y origen, que contenía el anterior protocolo sobre la materia.

Ello, toda vez que estiman que la autoridad administrativa incurrió en una serie de irregularidades en su dictación, que se detallan en sus correspondientes presentaciones.

Requerida la Subsecretaría de Salud Pública, ésta emitió el correspondiente informe sobre la materia -con fecha 30 de abril del año en curso-, indicando, en lo sustancial, que la existencia de convenios suscritos en el marco del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, no puede constituir un impedimento para que las instituciones de salud privadas manifiesten su objeción de conciencia a la luz de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario. Añade que la dictación del protocolo en cuestión obedece a un mandato expreso del legislador.

Como cuestión previa, cabe indicar que con fecha 23 de septiembre de 2017 se publicó la ley N° 21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

El artículo 1 de dicha ley modificó el Código Sanitario, incorporando el artículo 119 ter, cuyo tenor señala "El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención".

Agrega el mismo precepto que “El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución”.

En cumplimiento de lo dispuesto en dicha norma, el Ministerio de Salud dictó, con fecha 22 de enero del presente año, la resolución exenta N° 61, que aprobó el “Protocolo para la Manifestación de Objeción de Conciencia Personal y para la Objeción de Conciencia Invocada por Instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario”.

Luego, mediante la resolución exenta N° 432, de fecha 22 de marzo de 2018, esa secretaría de Estado dejó sin efecto su homónima N° 61, del mismo año, y aprobó un nuevo protocolo sobre el particular, alterando algunos de los aspectos regulados por su antecesor.

I.- Naturaleza jurídica del protocolo de objeción de conciencia.

En primer lugar, cabe recordar que el mencionado artículo 119 ter del Código Sanitario ha encargado al Ministerio de Salud la elaboración de los “protocolos” necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia, los que deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo, de acuerdo a la ley.

Se debe tener presente que según lo dispuesto en el artículo 4°, N° 14, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, se comprende entre las funciones de esta secretaría de Estado, establecer, mediante resolución, protocolos de atención en salud, entendiéndose por tales las “instrucciones sobre manejo operativo de problemas de salud determinados. Estos serán de carácter referencial, y sólo serán obligatorios, para el sector público y privado, en caso de que exista una causa sanitaria que lo amerite, lo que deberá constar en una resolución del Ministerio de Salud”.

En conformidad con lo anterior, cabe afirmar que lo que ordenó el legislador a la autoridad administrativa en el referido artículo 119 ter, fue establecer instrucciones operativas para hacer efectiva la objeción de conciencia.

Sin embargo, como se puede advertir del protocolo aprobado por la resolución exenta N° 432, de 2018, este instrumento, además de contemplar instrucciones para operativizar la objeción de conciencia -entre ellos los documentos y medios a través de los cuales se deberá manifestar-, regula ciertos aspectos no desarrollados por la ley. Lo mismo se observa respecto del protocolo anterior.

En efecto, en el protocolo impugnado -del mismo modo que en su antecesor- se establecen normas sobre obligaciones de los establecimientos de salud y requisitos que se deben cumplir para adquirir la calidad de objetor de conciencia y para efectuar la correspondiente manifestación, tanto aquella personal como institucional, además se regulan sus efectos, su eventual revocación, los derechos de las pacientes, y se establecen prohibiciones, entre otros aspectos que exceden las instrucciones sobre manejo operativo, a que se refiere el citado artículo 4º, N° 14.

A este respecto, cabe precisar que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 32, N° 6, de la Constitución Política, las normas de carácter general y abstracto que tienen por objeto complementar y desarrollar la regulación legal, han de ser dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria de ejecución (aplica dictamen N° 97.773, de 2014).

Teniendo presente las anteriores consideraciones, es posible colegir que la anotada resolución exenta N° 432, de 2018 -así como aconteció también con la citada resolución exenta N° 61, de ese año-, no se ajusta a derecho, pues además de aprobar meras instrucciones operativas, aprueba un instrumento que reviste las características propias de un reglamento, sin cumplir con las formalidades del artículo 35 de la Constitución Política y sin haber sido remitido a esta Contraloría General para su control preventivo de legalidad.

II.- Objeción de conciencia de las instituciones que cuenten con convenios celebrados al amparo del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud.

Sobre este punto cabe precisar, como primera cuestión, que el derecho a la protección de la salud se encuentra garantizado por la Constitución Política en su artículo 19, N° 9.

El inciso segundo de dicha norma indica que “El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud”. En la misma línea, su inciso cuarto prevé, en lo pertinente, 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”.

Luego, el artículo 1º del citado decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, dispone que compete al Ministerio de Salud 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; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones.

En conformidad con lo anterior, los establecimientos públicos de salud no pueden invocar la objeción de conciencia, pues se encuentran en el imperativo de cumplir la

obligación del Estado de otorgar las acciones de salud definidas por el legislador. En consecuencia, sólo las entidades privadas pueden invocar la objeción de conciencia institucional, como por lo demás lo reconoce el protocolo cuya legalidad se examina.

A su vez, es necesario tener presente que el citado decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, según su artículo 1°, regula los convenios que celebren los Servicios de Salud creados por el capítulo II del decreto ley N° 2.763, con universidades, organismos, sindicatos, asociaciones patronales o de trabajadores y, en general, con toda clase de personas naturales o jurídicas, a fin de que éstas tomen a su cargo por cuenta de aquellos servicios, algunas de las acciones de salud que les corresponde ejecutar.

El artículo 2° de ese decreto con fuerza de ley dispone que “Los convenios regidos por este decreto serán aquellos en cuya virtud un organismo, entidad o persona distinta del Servicio de Salud sustituye a éste en la ejecución de una o más acciones de fomento, protección y recuperación de la salud o de rehabilitación de enfermos, sea por delegación, mandato u otra forma que les permita actuar y administrar por cuenta del Servicio para atender a cualquiera de los beneficiarios de éste”.

Como se puede advertir, cuando una entidad suscribe un convenio al amparo del citado decreto con fuerza de ley con los mencionados Servicios de Salud, aquélla toma el lugar del respectivo servicio para los efectos de otorgar las prestaciones de salud convenidas, es decir, al ejecutar la acción de salud de que se trate, la entidad contratante se encontrará desarrollando una función pública.

Reafirma lo expresado el artículo 13 del mismo texto legal, al señalar que los “organismos, entidades o personas que celebren los convenios regidos por las disposiciones del presente decreto, quedarán adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud, y se sujetarán en su cumplimiento a las normas, planes y programas que haya impartido o pueda aprobar en la materia el Ministerio de Salud, en uso de sus facultades legales”.

En este sentido, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control ha sostenido a través del dictamen N° 44.822, de 2011, que las redes asistenciales están constituidas, entre otros, por aquellos establecimientos públicos o privados que celebren convenios con el Servicio de Salud respectivo, y que el decreto con fuerza de ley en comento autoriza y regula precisamente el traspaso de funciones públicas propias de los Servicios de Salud a otras entidades públicas o privadas.

Pues bien, considerando, por una parte, que las entidades que celebran convenios en el marco del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, sustituyen a los Servicios de Salud en la ejecución de las respectivas acciones de salud, cumpliendo una función pública con recursos del mismo carácter y, por otra, que el Estado se encuentra en el deber de garantizar la ejecución de las acciones de salud, sólo cabe concluir que

las mencionadas entidades contratantes, en el cumplimiento del respectivo convenio, no pueden adoptar una posición que les impida realizar las prestaciones de salud a que se encuentra obligado el Estado.

De esta forma, al haber suscrito una institución privada un convenio regido por el citado decreto con fuerza de ley, para la ejecución de acciones de salud que eventualmente la sitúen en el deber de interrumpir un embarazo por alguna de las causales del artículo 119 del Código Sanitario, aquélla no puede acogerse a la objeción de conciencia institucional en tanto se encuentre vigente la respectiva convención, pues si bien se trata de una entidad de carácter privado, tiene el deber de dar cumplimiento a una función pública -a la que voluntariamente se ha comprometido- y para cuyos efectos le han sido entregados recursos públicos.

Una conclusión contraria implicaría que el Estado dejaría de garantizar el otorgamiento de las prestaciones de salud -incidiendo ello en el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud- y, en definitiva, se configuraría una infracción al artículo 19, N° 9, de la Constitución Política.

Finalmente, en cuanto a lo señalado por el Ministerio de Salud en su informe, en orden a que las instituciones de salud privadas que han suscrito los convenios de que se trata sólo tienen una sujeción técnica respecto de esa secretaría del Estado, aplicándoseles una normativa distinta de aquella que rige a los organismos de la Administración del Estado, citando al efecto el dictamen N° 71.906, de 2012, de este origen, cumple precisar que ese pronunciamiento se refiere a una situación distinta.

En efecto, dicho dictamen se limita a establecer que las trabajadoras de una institución privada que mantiene un convenio regido por el referido decreto con fuerza de ley no tienen la calidad de funcionarias públicas que les permita acceder al beneficio estatutario que indica en las condiciones que señala. Sin perjuicio de ello, reafirma que tales entidades privadas sustituyen a los Servicios de Salud en la ejecución de una o más acciones de fomento, recuperación o protección de la salud, conforme al tenor del artículo 2° de ese texto legal.

En mérito de lo expuesto, y atendido que por aplicación del aludido decreto con fuerza de ley las instituciones privadas se encuentran impedidas de acogerse a la objeción de conciencia institucional, no puede una regulación de rango inferior contrariar dicho cuerpo normativo.

III.- Excepcionalidad de la objeción de conciencia.

La objeción de conciencia constituye una figura jurídica de carácter excepcional, tanto a nivel nacional como en el derecho comparado, puesto que se trata de un

mecanismo establecido para justificar que determinadas personas puedan dejar de cumplir una obligación legal.

Siendo así, la regulación de la objeción de conciencia debe respetar, en todo caso, dicha excepcionalidad, de manera que -salvo que el legislador disponga expresamente lo contrario- la autoridad administrativa no puede dispensar del cumplimiento de requisitos, condiciones, o establecer presunciones o cualquier elemento que signifique alterar ese carácter de excepción.

Tal carácter se confirma del tenor del inciso tercero del citado artículo 119 ter, el cual contempla una contraexcepción a la objeción de conciencia, señalando que quien la haya manifestado no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención, en el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del N° 1 del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario.

En este orden de ideas, y no obstante que el protocolo contenido en la aludida resolución exenta N° 432, de 2018, no se ajusta a derecho por las razones antes anotadas, es pertinente señalar que, además, éste contiene algunos elementos que desatienden la condición de excepcionalidad de la objeción de conciencia, como es el caso del establecimiento de presunciones ante la falta de manifestación de voluntad expresa por parte del objetor o ante la ausencia de una formalidad en el procedimiento correspondiente, que no tienen fundamento legal, lo que tampoco resulta procedente.

En consecuencia, atendido lo expuesto, la autoridad administrativa deberá adoptar las medidas necesarias a fin de dejar sin efecto la citada resolución exenta N° 432, de 2018, por ser contraria a derecho.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

**POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS**