

PROCEDIMIENTO	: PROTECCIÓN
SECRETARIA	: ESPECIAL
RECURRENTES	:Ximena Arlette Jara Mardones, CI N° 13.483.795-0; Mónica Vargas Gajardo, CI N° 6.484.097-5; Francisca Marín Pinto, CI N° 18.767.219-8; Carmina Vásquez Mejías, CI N° 17.265.727-3; Javiera Reyes Jara, CI N° 17.317.663-5; Rossana Cañete Duarte, CI N° 17.442.205.-2; Daniela Melo Mujica, CI N° 13.904.901-2; Alejandra Corvalán Helbig, CI N° 17.707.908-1; Nikole Aros Cárdenas, CI N° 16.683.142-3; Rocío Veloso Chacón, CI N° 13.909.823-4; Nadia Isabel Silhi Chahín, CI N° 16.368.029-7; Organización No Gubernamental de Desarrollo Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, RUT 65.481.590-9 representada por doña María Soledad Rojas Bravo, CI N° 6.626.430-7; Gloria Margarita Díaz Valdés, CI N° 6.015.014-1; Graciela del Carmen Moreno Gutiérrez, CI N° 4.487.026-6; Fernanda Celmira Ramos Ramos, CI N° 13.393.012-3; Antonia Fernanda Ibarra Soto, CI N° 17.376.604-1; María José Gutiérrez Gómez, CI N° 15.960.816-6; Maite Orsini Pascal, CI N° 16.748.421-2 María Isabel Allende Bussi, CI N° 4.465.782-1; Tomás Andrés Sáez Boñainelli, CI N° 18.021.635-9; Corporación MILES, RUT N° 65.103.944-4, representada por su Presidente, don Carlos Guillermo Víctor Galán Chiappa, CI N° 4.283.995-7; María José Inostroza Valdivia, CI N° 13.256.951-7 Thelma Alicia Gálvez Pérez, CI N° 3.397.215-6 Karina Andrea Delfino Mussa, CI N° 17.149.819-8 Virginia Valeria Díaz Campos, CI N° 17.706.281-2 María Soledad Acuña Díaz, CI N° 15.630.626-6 Constanza Florencia Valdés Contreras, CI N° 17.806.014-7 Alicia Miriam Silva Mera, CI N° 3.789.968-2

DOMICILIO	: AV. GENERAL BUSTAMANTE N° 120, OF. 102, PROVIDENCIA
REPRESENTANTE	: GABRIEL IGNACIO OSORIO VARGAS
RUT	: 15.375.745-3
REPRESENTANTE	: CRISTÓBAL OSORIO VARGAS
RUT	: 16.007.212-1
REPRESENTANTE	: BARBARA SEPULVEDA HALES
RUT	: 16.097.504-0
DOMICILIO REPRESENTANTES:	: AV. GENERAL BUSTAMANTE N° 120, OF. 102, PROVIDENCIA
RECURRIDO 1	: S.E PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
DOMICILIO RECLAMADO	: PALACIO DE LA MONEDA SIN NÚMERO, COMUNA DE SANTIAGO
REPRESENTANTE:	: SEBASTIÁN PIÑERA ECHEÑIQUE
RUT	: 5.126.663-3
RECURRIDO 2	: MINISTRO DE SALUD
DOMICILIO RECLAMADO	: MAC IVER 541, COMUNA DE SANTIAGO
REPRESENTANTE:	: EMILIO SANTELICES CUEVAS
RUT	: 7.180.545-K

En lo principal, interpone acción de protección del artículo 20 de la Constitución; **en el primer otrosí**, acompaña documentos que indica; **en el segundo otrosí**, patrocinio y poder.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Doña Ximena Arlette Jara Mardones, Cédula de Identidad N° 13.483.795-0; doña Mónica Vargas Gajardo, Cédula de Identidad N° 6.484.097-5; doña Francisca Marín Pinto, Cédula de Identidad N° 18.767.219-8; doña Carmina Vásquez Mejías, Cédula de Identidad N° 17.265.727-3; doña Javiera Reyes Jara, Cédula de Identidad N° 17.317.663-5; doña Rossana Cañete Duarte, Cédula de Identidad N° 17.442.205.-2; doña Daniela Melo Mujica, Cédula de Identidad N° 13.904.901-2; doña Alejandra Corvalán Helbig, Cédula de Identidad N° 17.707.908-1; doña Nikole Aros Cárdenas, Cédula de Identidad N° 16.683.142-3; doña Rocío Veloso Chacón, Cédula de Identidad N° 13.909.823-4; doña Nadia Isabel Silhi Chahín, Cédula de Identidad N° 16.368.029-7; Organización No Gubernamental de Desarrollo Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, RUT 65.481.590-9 representada por doña María Soledad Rojas Bravo, Cédula de Identidad N° 6.626.430-7; doña Gloria Margarita Díaz Valdés, Cédula de Identidad N° 6.015.014-1; doña Graciela del Carmen Moreno Gutiérrez, Cédula de Identidad N° 4.487.026-6; doña Fernanda Celmira Ramos Ramos, Cédula de Identidad N° 13.393.012-3; doña Antonia Fernanda Ibarra Soto, Cédula de Identidad N° 17.376.604-1; doña María José Gutiérrez Gómez, Cédula de Identidad N° 15.960.816-6; doña Maite Orsini Pascal, Cédula de Identidad N° 16.748.421-2 doña María Isabel Allende Bussi, Cédula de Identidad N° 4.465.782-1; don Tomás Andrés Sáez Boñainelli, Cédula de Identidad N° 18.021.635-9; Corporación MILES, RUT N° 65.103.944-4, representada por su Presidente, don Carlos Guillermo Víctor Galán Chiappa, Cédula de Identidad N° 4.283.995-7; doña María José Inostroza Valdivia, Cédula de Identidad N° 13.256.951-7; doña Thelma Alicia Gálvez Pérez, Cédula de Identidad N° 3.397.215-6, doña Karina Andrea Delfino Mussa, Cédula de Identidad N° 17.149.819-8; doña Virginia Valeria Díaz Campos, Cédula de Identidad N° 17.706.281-2; doña María Soledad Acuña Díaz, Cédula de Identidad N° 15.630.626-6; doña Constanza Florencia Valdés Contreras, Cédula

de Identidad N° 17.806.014-7 y doña Alicia Miriam Silva Mera, Cédula de Identidad N° 3.789.968-2, todas domiciliadas para estos efectos en Av. General Bustamante 120, Oficina 102, Comuna de Providencia, a S.S. Iltma. respetuosamente decimos:

Conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (“CPR”) y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, hemos venido a **interponer un recurso de protección, en contra de don Sebastián Piñera Echeñique, S.E. Presidente de la República, cédula nacional de identidad N° 5.126.663-3, con domicilio en Palacio de la Moneda sin número, Santiago y don Emilio Santelices Cuevas, Ministro de Salud, cédula nacional de identidad 7.180.545-K con domicilio en Mac Iver 541, Comuna de Santiago.**

Lo anterior, porque ambos han ejecutado una acción arbitraria e ilegal que priva, perturba y amenaza las garantías fundamentales de los artículos 19 N° 1 y N°2 de la Constitución con la dictación del **inciso segundo del artículo 13 del Decreto Supremo N° 67, de 29 de junio de 2018, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 TER del Código Sanitario** (en adelante, “Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia”) publicado en el Diario Oficial, el 23 de octubre de 2018.

En efecto, el inciso segundo del artículo 13 del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia señala que **no pueden ejercer la objeción de conciencia para el otorgamiento de prestaciones de interrupción del embarazo, los establecimientos privados adscritos al Sistema Nacional de Salud, que otorguen prestaciones de obstetricia y ginecología, solo a atenciones que por su naturaleza se presten al interior de un pabellón.**

Así, el referido Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia **limita a las mujeres, que se encuentren en alguno de los casos excepcionales del artículo 119 del Código Sanitario, – riesgo vital de la mujer; embrión o feto que padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente; y violación – exclusivamente a interrumpir su embarazo en pabellón, omitiendo los otros mecanismos de interrupción de este diversos a los efectuados al interior de un pabellón -vgr, fármacos y otros- que conforme a la normativa del Ministerio de Salud, son menos lesivos a la integridad física y psíquica de las mujeres.**

De este modo, el Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia opta por fijar un mecanismo de interrupción del embarazo lesivo a los derechos fundamentales de las mujeres de los artículos 19 N° 1 y N° 2 de la Carta Fundamental, y dispone de una revictimización y perjuicio grave a las recurrentes, y a las mujeres en general, que se encuentre en la situación excepcional del artículo 119 del Código Sanitario

De este modo, **solicitamos a S.S. Iltma.** que de conformidad artículo 20 de la Constitución Política de la República, el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación, y fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, y las normas que se mencionan en el presente escrito **dejar sin efecto el inciso segundo del artículo 13 del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia, al solo restringir la objeción de conciencia de los establecimientos privados de salud, que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, que contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones en pabellón, omitiendo otros mecanismos de interrupción del embarazo diversos a los efectuados con pabellón menos invasivos y lesivos física y psíquicamente para las mujeres.**

Para una adecuada comprensión del presente recurso adjuntamos el siguiente índice:

I.	BREVES CONSIDERACIONES GENERALES DEL PRESENTE CASO.	4
II.	SOBRE EL RECURSO DE PROTECCIÓN Y SUS REQUISITOS DE PROCEDENCIA.	12
	A. Planteamiento:	12
	B. Sobre los requisitos y condiciones del recurso de protección:	12
III.	SOBRE LOS CUMPLIMIENTOS DE LOS REQUISITOS EN EL CASO CONCRETO.	14
	A. Prevención: Sobre la admisibilidad del recurso de protección contra normas reglamentarias que privan, perturban y restringen garantías fundamentales.	14
	B. Primero: La interposición del recurso de protección dentro de plazo.	15
	C. Segundo: La existencia de una acción u omisión arbitraria e ilegal.	16
	1. Sobre el principio de juridicidad y sus elementos de legitimidad, en especial, el de motivación.	16
	2. La grave ilegalidad y arbitrariedad del inciso segundo artículo 13 Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia al incumplir el elemento de motivación. Contraviene las normas administrativas que regulan los convenios suscritos entre el Estado y establecimientos privados de salud y la Norma Técnica del Ministerio de Salud.	23
	D. Tercero: La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la Constitución.	29
	1. Sobre el requisito de la existencia de una en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio de derechos fundamentales.	29
	2. Sobre la grave afectación al artículo 19 N° 1 de la Constitución que dispone el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.	31
	3. Sobre la grave afectación al artículo 19 N° 2 de la Constitución que dispone la igualdad ante la ley y el principio de no interdicción.	35
	E. Cuarto: La relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el, agravio a la garantía constitucional.	37
	F. La posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.	37

El presente recurso de protección se funda en las siguientes consideraciones de hecho y derecho:

I. BREVES CONSIDERACIONES GENERALES DEL PRESENTE CASO.

Como S.S. Itma. bien sabe, la Ley N° 21.030 que Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del embarazo en Tres Causales, del 23 de septiembre de 2017, reconoce el derecho de las mujeres embarazadas a terminar con esta gestación cuando acontezcan alguna de las circunstancias señaladas en la norma. Así, se podrá interrumpir el embarazo 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 padeciera una malformación de

carácter letal, incompatible con la vida extrauterina o el embarazo fuera el resultado de una violación, como señala el nuevo artículo 119 del Código Sanitario:

“Artículo 119. Mediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo por un médico cirujano, en los términos regulados en los artículos siguientes, cuando:

- 1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.*
- 2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal.*
- 3) Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.”*

Asimismo, dicha norma reconoce la objeción de conciencia. En este caso, se reconoce y regula la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia personal e institucional para excusarse de practicar una interrupción voluntaria de un embarazo.

Durante la tramitación legislativa la objeción de conciencia fue caracterizada como una institución excepcional: ésta le permite a quien la invoca abstenerse de cumplir con la ley. Considerando que la ley en Chile es un mandato que no reconoce excepciones¹, cualquier dispensa debe justificarse por motivos altamente calificados pues, en caso contrario, se estaría en presencia de un verdadero sistema de fueros, lo que atentaría el principio básico de interdicción a la arbitrariedad y de la igualdad ante la ley, además de representar un riesgo cierto de fragmentación del sistema jurídico y de la certeza necesaria para su operatividad.

La fundamentación de la objeción de conciencia en la discusión parlamentaria fue enmarcada dentro del ejercicio del derecho constitucional a la libertad de conciencia. Al respecto, cabe destacar la fundamentación que ofreció el Honorable Senador Hernán Larraín, actual Ministro de Justicia y de Derechos Humanos, y que consta en el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento:

“[...] [L]a objeción de conciencia es la razón que esgrime una persona, por consideraciones éticas o religiosas, para resistir una obligación legal, para excepcionarse de su cumplimiento o para oponerse a él. Al respecto, recalco que las motivaciones de los creyentes no son las únicas que justifican ser opositor al aborto, sino que basta la convicción ética o científica de que con esa práctica se afectará la vida de un ser humano que tiene derecho a vivir. Esa misma línea, dijo, se observa en la Carta Fundamental que, al asegurar la libertad de conciencia en el ordinal 6° del artículo 19, la distingue claramente de los conceptos religiosos. Así, se evidencian fundamentos éticos profundos que hacen pensar que la objeción es procedente en esta materia, por la importancia de los derechos involucrados.”

Siguiendo esta línea de argumentación, pero en una posición alternativa, el Honorable Senador Felipe Harboe indicó:

“[...] [D]esde luego, el hecho de que la objeción de conciencia esté regulada en la propia ley es una circunstancia excepcional, que sólo refuerza la idea que para el legislador la posición del médico asume una especial relevancia dentro del proceso de interrupción del embarazo que justifica que respecto de él –y sólo de él- se establezca la posibilidad de objetar.”

“[...] [S]i por primera vez se avanzará en establecer un caso en que se permitirá la objeción de conciencia, es decir, se autorizará a que la ley no se cumpla por la invocación de motivaciones valóricas y morales, deberá hacerse de manera

¹ Código Civil. Art. 14. La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.

restrictiva, porque, de lo contrario, si se amplía su ejercicio a otro tipo de situaciones, se socavarían las bases de sustentabilidad del Estado de Derecho.”

Conforme a lo anterior, y luego de una ardua tramitación legislativa y en el Tribunal Constitucional, finalmente la objeción de conciencia quedó regulada como personal e institucional, de la siguiente manera:

*Artículo 119 ter. 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. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. 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.***

Si el profesional que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.

En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención.

Luego, el artículo 119 ter establece el siguiente mandato del legislador al Ministerio de Salud, para efectos de regular la objeción de conciencia por vía reglamentaria: ***“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.”***

El mandato del legislador al Ministerio de Salud es claro: debe regular el ejercicio de la objeción de conciencia y, al hacerlo, debe asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo.

El mandato de regular por protocolo la ejecución de la objeción de conciencia ha generado diversas intervenciones del ejecutivo para cumplir dicho mandato, en especial, sobre el alcance de la objeción de conciencia institucional.

En cumplimiento de esta tarea, el 22 de enero de 2018, en el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, el Ministerio de Salud dictó un acto administrativo aprobado mediante la Resolución Exenta N° 61, publicada en el diario oficial el 27 del mismo mes, llamado “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”. Este tenía por objeto “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”.

En dicho acto administrativo se establecían los límites para la objeción institucional de conciencia. Los Establecimientos Públicos de Salud así como aquellos Privados que se encuentren adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud mediante la celebración de convenios a los 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 en 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. Lo anterior consta de la siguiente lámina:

<p>IV. <u>OBJECION DE CONCIENCIA INVOCADA POR INSTITUCIONES.</u></p> <p>1. Los establecimientos públicos de salud no pueden invocar objeción de conciencia.</p> <p>2. Los establecimientos públicos de salud así como aquellos privados que se encuentren adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud mediante la celebración de convenios a los 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 en 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.</p>

Sin que mediara un plazo razonable de evaluación del antes mencionado protocolo, y de manera totalmente improvisada, la actual administración del Ministerio de Salud, luego de 10 días en sus cargos, dictó la Resolución Exenta N° 432 el 22 de marzo de 2018, dejando sin efecto el anterior protocolo, como consta en la siguiente imagen:

DIARIO OFICIAL			I
DE LA REPUBLICA DE CHILE			SECCIÓN
Ministerio del Interior y Seguridad Pública			
LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y RESOLUCIONES DE ORDEN GENERAL			
Núm. 42.015	Viernes 23 de Marzo de 2018	Página 1 de 2	
Normas Generales			
CVE 1371724			
MINISTERIO DE SALUD			
APRUEBA "PROTOCOLO PARA LA MANIFESTACIÓN DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 119 TER DEL CÓDIGO SANITARIO" Y DEJA SIN EFECTO RESOLUCIÓN N° 61 EXENTA, DE 22 DE ENERO DE 2018			
(Resolución)			
Núm. 432 exenta. - Santiago, 22 de marzo de 2018.			
Visto:			

Así, las nuevas autoridades del Ministerio de Salud, luego de sólo 10 días en el Ministerio, omitiendo una evaluación jurídica y técnica del protocolo, optaron por dejar sin efecto el dictado por la anterior autoridad.

La principal modificación del referido protocolo fue haber eliminado la alusión a los Establecimientos Privados que se encuentren adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud mediante la celebración de convenios a los que se refiere el decreto con fuerza de ley N° 36 de 1980, del Ministerio de Salud, como sujetos que no pueden invocar objeción de conciencia.

Como consta de la siguiente lámina del nuevo protocolo de 22 de marzo de 2018:

IV. OBJECION DE CONCIENCIA INVOCADA POR INSTITUCIONES.

- 1. Los establecimientos publicos 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.**

La eliminación anterior, a la referencia a los Establecimientos Privados se debe principalmente por las instituciones privadas confesionales que tienen suscritos convenios a los que se refiere el decreto con fuerza de ley N° 36 de 1980, del Ministerio de Salud, quieren evitar que sus médicos ejecuten interrupciones del embarazo en algunas de las tres causales del artículo 119 del Código Sanitario.

Así, empezó una oleada de objeciones de conciencia institucionales por parte de establecimientos de salud, que conforme los llamados de las propias nuevas autoridades del Ministerio, estaban facultadas por este nuevo protocolo a objetar conciencia.

Sin embargo, un conjunto de Senadores y Diputados, organizaciones civiles, personas naturales y otros solicitaron un dictamen a la Contraloría General de la República, en el sentido, que determinará si un establecimiento privado con convenios del decreto con fuerza de ley N° 36 con el Estado, para ejercer funciones públicas de salud, podría objetar conciencia en consideración del financiamiento de esas actividades, el mandante que es el Estado y el fin de dichas funciones.

Como es de conocimiento público, la Contraloría General de la República emitió el dictamen N° 11.781 de 2018, siendo enfática, por un lado, que el Protocolo debía dictarse conforme a la potestad reglamentaria del Presidente, y por otro lado, que los establecimientos privados que tuvieran convenios suscritos con el Estado, conforme al decreto con fuerza de ley N° 36 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 Salud, en uso de sus facultades legales, y que en ejercicio de esas funciones, ejercen labores públicas que impiden la objeción de conciencia. Al respecto dictaminó:

“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.”

Luego de eso, el Ministerio de Salud fue incapaz durante cinco meses de dictar a la brevedad y por las razones de urgencia sanitaria, un nuevo protocolo o reglamento que regulara la objeción de conciencia.

De manera, sorprendente para las recurrentes, el Ministerio de Salud y el Presidente de la República, persisten en incumplir la normativa administrativa de salud, el dictamen de la Contraloría General de la República, al seguir ampliando la objeción de conciencia a establecimientos que no pueden realizarlo, conforme lo señalado.

En efecto, el 23 de octubre de 2018 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 67, de 29 de junio de 2018, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 TER del Código Sanitario. Dicho acto administrativo nuevamente pretende ampliar la objeción de conciencia a establecimientos que no pueden ejercerlo.

Dicho Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia en su artículo 13 inciso segundo, señala que **NO podrán objetar conciencia los establecimientos privados de salud, que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, cuando contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones exclusivamente al interior de un pabellón.** Al respecto indica:

“Artículo 13 .- Los establecimientos públicos de salud no pueden invocar objeción de conciencia.

*Los establecimientos privados de salud, que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, no podrán ser objetores de conciencia cuando contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan **atenciones en pabellón.**”*

Así, al incluir solo las atenciones que comprendan pabellón, el Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia fija una política pública de salud que contraviene gravemente la normativa administrativa de salud, el dictamen de la Contraloría General de la República, al seguir ampliando la objeción de conciencia a establecimientos que no pueden realizarlo, y especial, la normativa técnica del mismo Ministerio, que señala que “el pabellón” es la última opción de tratamiento médico de interrupción del embarazo.

Lo anterior, genera en la práctica que dichos establecimientos “ofrezcan” el mecanismo de interrupción del embarazo de “última opción” conforme al Ministerio de Salud, catalogado del más invasivo y lesivo para la salud física y psíquica de la mujer. Asimismo, puede

acontecer que dichos establecimientos finalmente solo “deriven” a las mujeres que se encuentren en alguna de las situaciones del artículo 119 del Código Sanitario, eludiendo el cumplimiento de la función pública que les corresponde por recepcionar fondos públicos.

En efecto, y como explicaremos, el Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia en su artículo 13 inciso segundo, no solo infringe las normas que regulan los convenios de salud entre el Estado y establecimientos privados, la jurisprudencia de la Contraloría, y las normas técnicas del Ministerio de Salud, sino, que pone en grave peligro los derechos fundamentales de los artículos 19 N° 1, N° 2 de la Constitución, al otorgarles a dichas mujeres en las instituciones señaladas, solo el tratamiento de “última opción” “el menos recomendable” al omitir, por ejemplo, los tratamientos farmacológicos.

De acuerdo con la Norma Técnica Nacional de “Acompañamiento y Atención Integral a la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley N° 21.030”, existen dos grandes métodos para interrumpir un embarazo, en las tres causales que establece la ley.

A saber, “Métodos para la interrupción del embarazo con medicamentos” y “Métodos instrumentales y quirúrgico de interrupción del embarazo”, correspondiendo las atenciones que requieran pabellón a este último método, tal como se aprecia de la siguiente imagen:

VII. METODOS DE INTERRUPCION DEL EMBARAZO	111
1. Métodos para la interrupción del embarazo con medicamentos.....	114
1.1 Inducción de parto con medicamentos	119
1.2 Protocolo de uso de medicamentos	123
2. Métodos instrumentales y quirúrgico de interrupción del embarazo.....	125
2.1. Aspiración por vacío	126
2.2 Dilatación y Evacuación (DyE)	137
2.3 Cesárea.....	138

Respecto de la decisión de tomar uno u otro método de interrupción del embarazo, la misma Norma Técnica Nacional vigente señala criterios objetivos a considerar por la institución médica:

“En la selección del método a utilizar en la interrupción voluntaria del embarazo por las tres causales aprobadas en esta Ley, se deben considerar algunos factores relevantes: la causal invocada, la edad gestacional, las condiciones de salud de la mujer (sana o con morbilidad) incluyendo la condición del embarazo (complicado o no), y las condiciones del embrión o feto (estado vital – tamaño). Una vez establecida la causal que fundamenta la interrupción, se requiere la decisión informada de la mujer y su consentimiento informado, además de considerar las condiciones locales de la Red asistencial, y las competencias de los profesionales en el método a utilizar.”

Asimismo, el Ministerio de Salud no es indiferente el método a utilizar de interrupción del embarazo, siendo de preferencia, siempre utilizar el método que genere menos invasión instrumental, finado a la interrupción del embarazo por “pabellón” como un mecanismo de “ultima ratio”, como se acredita en la siguiente lámina:

Sobre la base de la evidencia internacional disponible en distintas circunstancias, se recomienda la utilización de métodos que proporcionen mayor seguridad, menores complicaciones y con menor invasión instrumental sobre la mujer gestante.

Esto implica desde luego, que el método de interrupción del embarazo con medicamentos sea preferido a aquel que implica una atención de pabellón, pasando esta última a ser la excepcionalidad en la prestación del servicio de salud asociado a la interrupción del embarazo, en base a las tres causales establecidas por el legislador. Así se encarga de señalarlo explícitamente la Norma Técnica Nacional Vigente:

En la actualidad, los métodos más recomendados son el uso de medicamentos y la aspiración por vacío; la habitual técnica de dilatación y raspado (legrado, curetaje) debiera eliminarse progresivamente de las prácticas asistenciales en el país, en la medida que se cuente con el personal capacitado en las técnicas de aspiración por vacío, y los insumos requeridos para realizarla.

En efecto, la literatura científica y la autoridad ministerial, han comprendido que una mujer que se encuentra en alguna de las situaciones del artículo 119 del Código Sanitario, va se encuentra vulnerada en sus Derecho Fundamentales, siendo indispensable adoptar todas las medidas que sean necesarias para disminuir los perjuicios que sufre. Así, los mecanismos menos lesivos, con menos invasión instrumental y que proporcionen mayor seguridad, se deben preferir a aquellos efectuados al interior de un pabellón.

Por tanto, la limitación que realiza el Ministerio de Salud a la prohibición de objeción de conciencia, sólo a intervenciones en pabellón, representa una abierta amenaza a la salud de las recurrentes, y de las mujeres, quienes verán absolutamente restringido el derecho a recibir las prestaciones médicas de calidad, que el legislador les ha garantizado, debido a que el Reglamento, les niega tal posibilidad. El Ministro y el Presidente privan a las mujeres que se atiendan en establecimientos financiados por el Estado con fondos públicos, por la vía de convenios de salud, de interrupciones del embarazo menos lesivas, que la entrada a un pabellón con invasión instrumental.

Cabe considerar y reiterar, que la interrupción del embarazo se da en tres circunstancias excepcionales, que por tanto, el Estado debe buscar los mecanismos menos lesivos de interrupción de embarazo, física y psíquicamente, respecto a mujeres que se encuentran en las situaciones señaladas en el artículo 119 del Código Sanitario.

Con el actual Reglamento para Ejercer la Objeción de Conciencia, verificada una de las tres causales establecidas por el legislador, el establecimiento privado habrá que preferir el método más invasivo, sólo con el fin de satisfacer el Reglamento.

Así, no se comprende por qué el Ministerio de Salud decide, sin expresión de causa alguna – técnica, sanitaria o de protección de los derechos de las mujeres - limitar la prestación de salud de los establecimientos privados que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de Ley N° 36, de 1980 a intervenciones en pabellón, que son las menos recomendadas por la propia institución y son las más lesivas a la integridad física y psíquica de las mujeres.

No parece razonable que se excluya el método de interrupción más recomendado por la propia Norma Técnica Nacional vigente, sin expresión de causa alguna.

De este modo, al solo incluir “pabellón” y limitar otros mecanismos de asistencia y tratamiento médico, para interrumpir el embarazo a instituciones o establecimientos privados que reciben fondos estatales, pone el peligro a las recurrentes y a las beneficiarias de la normativa, en su integridad física y psíquica, e igualdad ante la ley, porque se le recomendará

por dichas instituciones tratamientos médicos de “ultima ratio” por parte de la autoridad de salud.

Hechos y circunstancias, que, al solo ser leídas y sopesadas, demuestran la absoluta procedencia del presente recurso de protección, como se acreditará en los próximos apartados.

II. SOBRE EL RECURSO DE PROTECCIÓN Y SUS REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

A. Planteamiento:

S.S. Iltma. en el presente apartado, analizaremos la definición y requisitos que la doctrina y jurisprudencia ha establecido para la procedencia de la acción o recurso de protección consagrado en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental.

S.S. Iltma. es indispensable en el presente caso, establecer el objeto de estudio, que es el recurso de protección como acción cautelar de derechos fundamentales preexistentes e indubitados y sus requisitos de procedencia conforme la doctrina y jurisprudencia. Lo anterior, porque en los próximos apartados del presente recurso, acreditaremos y demostraremos, que, conforme a la doctrina y jurisprudencia judicial, los requisitos y condiciones del recurso de protección y la finalidad cautelar de este, se cumplen en el presente caso.

Justamente, ahí radica la importancia de establecer nuestro objeto de estudio, porque determinado su sentido y alcance y condiciones de procedencia, será evidente la procedencia de la acción de autos respecto a las suscribientes.

B. Sobre los requisitos y condiciones del recurso de protección:

El recurso de protección es la acción constitucional de tutela de derechos fundamentales, que en caso de privación, perturbación o amenaza de los derechos indicados en el artículo 20 de la Carta Fundamental, por actos arbitrarios o ilegales, adoptará todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho. En este sentido la doctrina define al recurso de protección de la siguiente manera:

“Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.”²

Por su parte, la jurisprudencia ha profundizado la definición del recurso de protección, considerando su evolución histórica y su finalidad cautelar, señalado:

“9º) Que conforme al texto constitucional, este denominado “recurso” de protección se ha establecido como un estatuto jurídico sustantivo y procesal cuyo fin es amparar de manera eficaz, pero en un procedimiento breve y sumario, determinadas garantías de rango mayor y de especial respeto, frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarios, que afecten el legítimo ejercicio de tales derechos esenciales. En su discusión, las actas respectivas dejan testimonio del objetivo de este mecanismo de protección. Don Enrique Ortúzar expresaba que: “Es un procedimiento de emergencia, por decirlo así, que tiene por objeto lisa y llanamente, mientras se discute ante la justicia ordinaria en forma lata el problema planteado restablecer el

² Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 13.856-2015.

imperio del derecho que ha sido afectado”. Don Enrique Evans, a su vez, señalaba en torno de esta acción, que es un instrumento “similar al del amparo respecto de otras determinadas garantías constitucionales, de libertades y derechos que están en la Carta Fundamental, que permite la solución rápida, eficaz, de un atropello que se está produciendo y que afecta el ejercicio de una de esas libertades, garantías y derechos constitucionales” (Sesión 214 Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución).

10°) Que, por consiguiente, frente a la afectación del legítimo ejercicio de un derecho o garantía, expresamente protegido por el artículo 20 de la Constitución, se alza como contrapeso a dicho gravamen esta acción cuyo objetivo básico es, a través de providencias cautelares urgentes, restablecer el imperio del derecho. Es obvio que el ejercicio de esta facultad, es jurisdiccional, pero por su relevancia se le exige a los tribunales, además, el ejercicio legítimo de sus facultades conservadoras cuyo sentido histórico y jurídico fue precisamente entregarle a este Poder del Estado, como función conexas relevante, la de asegurar el respeto de las garantías y derechos que la Carta Fundamental contempla en favor de las personas.

11°) Que de lo razonado emerge como una consecuencia básica que el amparo que asegura la acción constitucional deducida, no es condicional, ni accesorio, no puede interrumpirse, ni suspenderse en modo alguno, puesto que el texto del precepto busca como objetivo básico el poner pronto remedio, frente a los efectos que puede ocasionar, a un derecho relevante y esencial de toda persona, un acto que prima facie, puede reputarse como arbitrario o ilegal y que priva, perturba o amenaza el legítimo ejercicio de tal derecho. Y, desde esta perspectiva, el constituyente completó la idea, estableciendo en la parte final del inciso primero, que el ejercicio irrestricto de la acción de protección lo era sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado, ante la autoridad o los tribunales correspondientes”³.

Asimismo, la doctrina y jurisprudencia han dispuesto que la acción de protección debe cumplir con ciertas condiciones o requisitos para su procedencia. En efecto, la procedencia del recurso de protección no se limita a acreditar la existencia de la acción u omisión que eventualmente priva, perturba, o amenaza derechos fundamentales.

Por el contrario, se debe acreditar una serie de circunstancias como son las siguientes:

- i) **acción u omisión arbitraria o ilegal ejecutada por un agraviante que es legitimado pasivo del recurso;**
- ii) **afectación de alguno de los derechos fundamentales indicados en el artículo 20 de la Carta Fundamental, es decir, una privación, perturbación o amenaza;**
- iii) **la existencia de un derecho fundamental preexistente e indubitado;**
- iv) **una necesaria relación de causalidad entre dicha acción u omisión denunciada de arbitraria e ilegal y la afectación de derechos fundamentales;**
- v) **la posibilidad que la Corte adopte medidas cautelares, en razón, del fin de la acción de protección que es una acción de cautela y tutela de derechos fundamentales;**
- vi) **su interposición dentro del plazo de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos; y, otros** señalados en Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales

La jurisprudencia ha ratificado los requisitos para su procedencia, indicando que se deben cumplir copulativamente los siguientes presupuestos:

³ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 18.207-2017.

“Que según se deduce de lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de protección requiere para su configuración la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos:

- a) Una conducta –por acción u omisión- ilegal o arbitraria;*
- b) La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto;*
- c) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y*
- d) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.⁴*

En el presente caso, acreditaremos S.S. Iltma. que la acción cautelar cumple con todas y cada una de las condiciones señaladas, procediendo que, S.S Iltma. acoja la presente acción de protección, y deje sin efecto el inciso segundo del artículo 13 del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia.

III. SOBRE LOS CUMPLIMIENTOS DE LOS REQUISITOS EN EL CASO CONCRETO.

A. Prevención: Sobre la admisibilidad del recurso de protección contra normas reglamentarias que privan perturban y restringen garantías fundamentales.

La admisibilidad del recurso de protección respecto de normas reglamentarias ha sido ampliamente aceptada por los Tribunales Superiores de Justicia, incluso durante esta semana la Excma. Corte Suprema ha declarado la admisibilidad de recursos de protección contra Reglamentos.

En efecto, a través de diversos fallos, la Excma. Corte Suprema ha ido estableciendo este criterio, por ejemplo:

“Quinto: Que siendo esencial para el normal funcionamiento de un estado de derecho, el control de la legalidad de la actividad de la Administración por los tribunales de justicia, control que necesariamente debe abarcar el de los actos de naturaleza reglamentaria, que la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos considera como actos administrativos (artículo 48 letra a); y frente a la inexistencia de un procedimiento contencioso administrativo general que la contemple, esta necesariamente puede y debe hacerse a través del recurso de protección.” (Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N° 6363-2015 y Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N° 6369-2015)

⁴ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 41.734-2016. En el mismo sentido: *TERCERO: Que resulta pertinente asentar que este Tribunal, en forma reiterada ha señalado que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague, o perturbe ese ejercicio, siendo requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal –lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada* Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 46.526-2016.

Criterio que ha sido reafirmado por fallos posteriores de año 2016, como sucede en **causa Rol N° 4.241-2016** y en causa **Rol N° 19.309-2016**.

La posición invariable de los Tribunales Superiores de Justicia sobre esta materia ha sido la de declarar la absoluta procedencia del recurso de protección en contra de normas reglamentarias para controlar la legalidad de la actividad de la Administración, cuando esta conculca derechos fundamentales, tal como sucede en el presente caso.

A mayor abundamiento, sólo el pasado día 23 de octubre la Excma. Corte Suprema en sentencias **Rol N° 24.920-2018** y **Rol N° 24922-2018** ha declarado admisible dos recursos de protección en contra de una norma reglamentaria, como es el Decreto Supremo 1.007 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que aprobó el *“Reglamento que establece la forma y condiciones en que se aplicarán las normas sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía y determina las normas que permitirán calificar ciertos especímenes caninos como potencialmente peligrosos”*

En el presente caso, el Reglamento para Ejercer la Objeción de Conciencia limita a las mujeres, que se atiendan en establecimientos privados financiados por el Estado, que se encuentren en alguno de los casos excepcionales del artículo 119 del Código Sanitario exclusivamente a interrumpir su embarazo en pabellón, omitiendo los otros mecanismos de interrupción de este diversos a los efectuados al interior de un pabellón -vgr, fármacos y otros- que conforme a la normativa del Ministerio de Salud, son menos lesivos a la integridad física y psíquica de las mujeres.

De este modo, es absoluta y completamente admisible el presente recurso de protección contra el inciso segundo del artículo 13 Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia, por sr una acción arbitraria e ilegal que priva, perturba y restringe las garantías y derechos fundamentales del artículo 19 N° 1 y N° 2 de la Constitución.

B. Primero: La interposición del recurso de protección dentro de plazo.

S.S. Iltma. el presente recurso de protección se encuentra interpuesto dentro del plazo establecido en el Autoacordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales de 28 de agosto de 2015.

En efecto, **el Autoacordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección** de Garantías Constitucionales de 28 de agosto de 2015, **establece que dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto** o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, se podrá interponer un recurso de protección. En este sentido señala:

“.- El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.”

Así, si consideramos que el presente recurso de protección se interpone en contra del Decreto Supremo N° 67, de 29 de junio de 2018, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 TER del Código Sanitario publicado en el Diario Oficial, el 23 de octubre de 2018, este cumple con el requisito de temporalidad de la acción constitucional de protección.

De este modo, la presente acción de protección se encuentra interpuesta dentro del plazo.

C. Segundo: La existencia de una acción u omisión arbitraria e ilegal.

Como hemos señalado anteriormente, uno de los requisitos del recurso de protección es la existencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal.

En el presente caso **la acción es la emisión inciso segundo del artículo 13 del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia.**

Sobre la arbitrariedad o ilegalidad cabe tener presente, que un acto es ilegal cuando contraviene las normas que conforman el ordenamiento jurídico, en especial cuando se incumplen los elementos de juridicidad que dispone nuestra Constitución en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, en relación, al artículo 2° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Por otro lado, la arbitrariedad ha sido definida por la Real Academia de la Lengua Española como *“Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho”*. Y arbitrario es *“aquello que depende del arbitrio, o de aquello que procede con arbitrariedad.”*

Dada esta definición, se ha estimado en la doctrina que lo que se denomina arbitrio no es sino la voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho, es decir por un impulso instintivo, o por una idea o propósito sin motivación aparente, por un antojo, o puro deseo, y fuera de las reglas ordinarias y comunes. Entonces, si arbitrariedad indica voluntad no gobernada por la razón, significa un acto o una omisión carente de razonabilidad.

Sobre la ilegalidad y arbitrariedad como requisitos o condiciones del recurso de protección la jurisprudencia reciente ha señalado:

“Octavo: Que la “ilegalidad” y la “arbitrariedad” pertenecen al género común de las acciones antijurídicas, pero la primera resulta de una violación de los elementos reglados de las potestades jurídicas conferidas a un sujeto público o reconocida a un sujeto natural; y la segunda importa una vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos. Comúnmente se estima que lo ilegal representa una contravención formal al texto legal y lo arbitrario una ausencia de fundamento racional, o sea una manifestación del simple capricho del agente.” Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° 43021 – 2017.

“Ilegal ha de entenderse el acto que no se atiene a la normativa por la que está naturalmente destinado a regirse. Arbitrario, en cambio, el que desconoce fundamento de razón, revelándose mero fruto del capricho o el desvarío.” Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° Rol N° 37.839-2017.

De este modo, y considerando lo señalado, demostraremos en los próximos apartados que la acción que es la emisión del inciso segundo del artículo 13 del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia es un acto arbitrario e ilegal incumple gravemente el principio de juridicidad de las actuaciones administrativas.

1. Sobre el principio de juridicidad y sus elementos de legitimidad, en especial, el de motivación.

Como S.S. Itma. bien sabe, los artículos 6° y 7° de la Constitución y el artículo 2° de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado,

establecen principios fundamentales del actuar estatal, como son los principios de legalidad, supremacía constitucional y juridicidad al señalar:

“Artículo 6°.- 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.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Artículo 7°.- 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.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

Artículo 2°.- 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.”

Dichos principios exigen que todas las actuaciones de los órganos estatales deban cumplir con el presupuesto básico de ceñirse estrictamente con lo dispuesto en la Constitución, la Ley, los reglamentos y todo otro acto infra reglamentario que imponga normas de alcance y aplicación general conforme a los límites y procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico administrativo. En este sentido, la Contraloría General de la República ha señalado:

“Nuestro sistema jurídico institucional descansa en una premisa básica de derecho público, la legalidad. El gobierno republicano y democrático representativo proviene de la soberanía, radicada en la nación, cuyo ejercicio esta delega en las autoridades previstas en la Constitución. De ahí que ni las personas, ni grupos de ellas, pueden usar el nombre o su representación, arrogarse sus derechos ni hacer peticiones en su nombre, como lo dispone la Constitución.”⁵

Asimismo, la doctrina desde el siglo XIX en palabras de Huneeus ha sido clara con la vinculación que deben tener las autoridades públicas a la ley y la Carta Fundamental. Las autoridades administrativas deben actuar conforme a los mandatos fijados en la ley, que son los mandatos dispuestos por la ciudadanía:

“Si las autoridades que la Constitución establece son meros delegados de la nación, deben ajustarse en todo a las prescripciones que aquella determina. Si obras fuera de la órbita que ella les traza, se colocan en la misma situación del mandatario que procede infringiendo las instrucciones de su mandante. El mandante, en tal caso, no queda ligado por los actos del mandatario.”⁶

Lo anterior, se encuentra ratificado por lo indicado por el profesor Rolando Pantoja Bauza que examina el origen histórico – institucional de los principios de legalidad y/o juridicidad de las actuaciones administrativas⁷.

⁵ Dictamen N° 28.268/1966.

⁶ Huneeus, Jorge, La Constitución ante el Congreso, Imprenta de los Tiempos, 1879, p.10-.

⁷ “El principio de la legalidad fue la idea rectora que orientó al Estado moderno constitucional, nacido a fines del siglo XVIII de la filosofía política proclamada por las Revoluciones norteamericana y francesa. Es, en sí mismo considerado, la expresión fundamental de la sociedad moderna y constituye el antecedente inmediato del Estado de derecho en su concepción contemporánea.

En efecto, la actuación de los organismos estatales está sometida al esencial principio de legalidad y juridicidad⁸, que suponen el sometimiento completo y absoluto de las autoridades públicas a la ley y el Derecho. De este modo, la actuación de los órganos estatales es una actividad “típica” en el sentido que ha de realizarse dentro de los límites y cumpliendo los deberes que las normas establecen.⁹

Por otro lado, la plena vigencia del principio de legalidad y/o juridicidad ha sido ratificada por la Corte Suprema en recursos de protección y otros, que ha señalado:

“Séptimo: Que según lo dispone el artículo 6° de la Constitución Política de la República, los órganos del Estado deben someter su acción a la Carta Fundamental y a las normas dictadas, consagrando el principio de legalidad o juridicidad que significa, según el artículo 7° de la misma Carta, que tales órganos han de actuar válidamente, previa investidura regular dentro de su competencia y de la forma que prescribe la ley, siendo nulo todo lo obrado en contravención a ello.”¹⁰

En los análisis que la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones y Corte Suprema ha efectuado sobre los elementos del acto público, han dispuesto que los actos estatales, como actuación típica de los órganos públicos estatales, donde se incluyen los procedimientos y actos administrativos, deben contener algunos elementos mínimos, que aseguran su validez y existencia en el sistema jurídico nacional, y en especial, en el ordenamiento jurídico administrativo.

Los elementos que exige la jurisprudencia al respecto son los siguientes:

“que siendo cinco los elementos del acto administrativo, esto es, la competencia, la forma, el fin, los motivos¹¹ y el objeto, puede existir ilegalidad del acto administrativo en relación a cualquiera de ellos [...]”¹²

“Que no obstante lo precedentemente planteado, es menester referirse previamente a la nulidad de derecho público que afectaría a las liquidaciones de autos por haber sido emitidas por un Departamento del órgano fiscalizador denominado “Dirección Grandes Contribuyentes”. Al respecto, es preciso señalar que no se advierte infracción a la normativa constitucional y legal que se denuncia vulnerada, en particular, a los artículos 1 y 42 del DFL N° 7 del año 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, desde que en materia de nulidad de derecho público, tanto la doctrina como la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, se encuentran contestes en indicar que del artículo 7° de la Constitución Política de la República, se desprende que la validez de las actuaciones de los órganos del Estado queda supeditada a la concurrencia de tres esenciales presupuestos:

Consiste, en la sumisión de los órganos y funcionarios de las organizaciones administrativas en su composición formal y de las personas que integran esos complejos estructurales en sus actuaciones de hecho y de derecho, a la ley, y por extensión, ha dicho la doctrina, a todo el ordenamiento jurídico positivo, por estimar, precisamente, que en esa sujeción al orden jurídico legitimante constituido está la afirmación de los valores culturales propios de la sociedad que se trata y que compete a la Administración del Estado garantizar y realizar, conforme al querer social expresado en ese ordenamiento y no según el personal arbitrario de los funcionarios que la componen.” Pantoja, Rolando, Bases Generales de la Administración del Estado, Editorial Jurídica Ediar – Conosur, Santiago, Chile, p. 34.

⁸ Cfr. Cordero Vega, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2011, p. 65.

⁹ Sobre este criterio hay consenso en las más discrepantes visiones doctrinarias en la literatura nacional: Soto Kloss, Eduardo, Derecho Administrativo, Bases Fundamentales, T. II., Edit. Jurídica de Chile, 1996, p. 24 y sgt; Pantoja Bauzá, Rolando, Derecho Administrativo, Clasicismo y Modernidad, Edit. Jurídica de Chile, 1994, p. 205 y 208, entre otros.

¹⁰ Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° 156- 2016.

¹¹ El artículo 8 de la Constitución consagra el elemento de motivación, al señalar: “[...] Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen [...]”.

¹² Sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 1344-2011.

a) investidura regular del agente, b) que la actividad se desarrolle dentro del ámbito de su competencia y, c) que se ejecute en la forma que prescriba la ley. [...]”¹³

Estos mismos elementos han sido ratificados por la doctrina mayoritaria nacional, que ha señalado y enfatizado que todo acto estatal deberá cumplir con los siguientes requisitos o elementos: **a) la investidura regular y la competencia; b) el elemento de la forma; c) el fin de los actos administrativos, y; d) los fundamentos o motivos**¹⁴.

De este modo y en razón de lo señalado en el ámbito del derecho público chileno los órganos y autoridades solo pueden actuar dentro del ámbito de las competencias expresamente atribuidas, cumpliendo con las formas procedimentales establecidas en la Ley, motivando adecuadamente sus decisiones y cumpliendo exactamente la finalidad que la Ley les ha encomendado.

En el presente caso, el elemento relevante es la motivación. El deber de fundamentación o motivación del acto administrativo es uno de los elementos de legitimidad de los actos administrativos conforme lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 8° de la Constitución y el artículo 2° de la Ley N° 18.575 Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado. El elemento de motivación consiste en la exposición clara y precisa de los motivos y razones fácticas y jurídicas que indujeron al órgano de la administración del Estado, en este caso el órgano administrativo sancionador, a la emisión del acto administrativo terminal. En este sentido, la doctrina ha señalado:

“Así, la motivación [o fundamentación] comprende la exposición 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 el dictado del acto.”¹⁵

En el ordenamiento jurídico chileno desde la reforma constitucional del año 2005 se exige a todos órganos estatales la fundamentación o motivación de sus actuaciones, porque el artículo 8° de la Carta Fundamental establece como elemento de legitimidad de toda actuación estatal los fundamentos o motivaciones del acto. Sobre el particular la Carta Fundamental dispone:

Artículo 8°.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Respecto a los órganos de la Administración del Estado, el legislador dispuso expresamente la obligación de fundar y motivar sus actuaciones en los artículos 11 inciso segundo y 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880. Este último artículo señala:

“Artículo 41. Contenido de la resolución final. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados.

Cuando en la elaboración de la resolución final se adviertan cuestiones conexas, ellas serán puestas en conocimiento de los interesados, quienes dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, medios de prueba. Transcurrido ese plazo el órgano competente decidirá sobre ellas en la resolución final.

En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar

¹³ Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 1160-2010.

¹⁴ Asimismo, Cordero, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Editorial Thompson Reuters, 2015, Santiago; Jara, Jaime, Apuntes Acto y procedimiento administrativo, Pontificia Universidad Católica, Santiago, 2007, Bermúdez, Jorge, Derecho Administrativo General, Thompson Reuters, Soto Kloss, Eduardo, Derecho Administrativo, Temas Fundamentales, Editorial Legal Publishing, entre otros.

¹⁵ Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Thompson Reuters, Tomo II, p. 202.

su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente.

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 para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisibilidad de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.”

El deber de fundamentación o motivación del acto administrativo consiste en el elemento de legitimidad de los actos administrativos que lo dota de razonabilidad y proporcionalidad. En tanto, el elemento de motivación contiene una exposición clara y precisa de los motivos de hecho y derecho que indujeron al órgano de la administración del Estado a la emisión del acto administrativo. En este sentido, la doctrina ha señalado:

“Así, la motivación [o fundamentación] comprende la exposición 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 el dictado del acto.”¹⁶

“A la motivación, en general, le reconocemos tres atributos: uno es pedagógico, en tanto explica de un modo adecuado lo que justifica la adopción de una determinada decisión; el otro es que constituye el primer umbral de control de legalidad interno de la decisión, porque la autoridad debe explicar si se da el supuesto de hecho para la adopción de la decisión y como subsume la regla de competencia que lo autoriza a actuar, y el tercero, es defensivo, porque permite hacer posible al afectado ejercer su derecho a la impugnación, sea por la vía del recurso administrativo (revisión plena de la decisión, incluido el mérito) o bien de la acción jurisdiccional (revisión plena de legalidad).

Estos tres atributos se explican en el principio de transparencia de la función pública, que exigen “el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos” de las decisiones de las autoridades públicas. (art. 13 Ley N° 18.575 y art. 16 Ley N° 19.880).¹⁷”

Asimismo, la motivación es la subsunción de los hechos en una norma jurídica, determinando cuáles son las circunstancias que hacen aplicable dicha norma, en este sentido la doctrina ha señalado:

“[...] motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar a razonar, cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”¹⁸

Sobre el principio de motivación el autor de derecho público Iván Aróstica ha señalado que cumple un rol fundamental para el ejercicio del control de las actuaciones administrativas:

“[...] la motivación -consignación de los motivos en el mismo acto administrativo- aparece como fundamental para asegurar el adecuado control jurídico de la decisión por parte del juez quien tampoco conocería los fundamentos del acto impugnado ante él, posibilitando, por ende, que el proceso por medio del cual se encauce la acción

¹⁶ Casagne, Juan Carlos-, Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008 p. 202.

¹⁷ Cordero, Luis. Lo que se juega en la motivación del acto administrativo. El Mercurio Legal, 29 de diciembre de 2014.

¹⁸ Perez Benech, Viviana, (2009). Motivación del acto administrativo: análisis de criterios jurisprudenciales y admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones, Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, Año VIII, n° 15, p. 37.

que un particular ejerce en su contra, se armonice adecuadamente con aquella garantía constitucional del debido proceso y también resulta esencial para el adecuado cumplimiento del acto, permitiendo la efectiva participación y acatamiento de los llamados a cumplirlo.¹⁹”

La Excm. Corte Suprema ha recogido estos principios establecidos por el Ente Contralor, señalando que la falta de motivación de un determinado acto administrativo lo convierte en arbitrario, y por lo tanto, antijurídico:

“Séptimo: Que en este contexto resulta necesario precisar que la causa o motivación es un elemento del acto administrativo que puede ser entendido como la razón que justifica su dictación por la Administración del Estado, en la que se encuentran elementos fácticos y de derecho.

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.²⁰”

“Duodécimo: Que la doctrina ha conceptualizado el motivo del acto administrativo "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... como asimismo, la causa legal justificadora del acto administrativo". (Bermúdez Soto, Jorge. "Derecho Administrativo General". Editorial Legal Publishing Chile. 2011. Pág.118).

El control de los motivos por parte de los tribunales es, según lo expuesto, un control de legalidad del acto administrativo²¹”

Los requisitos de la resolución administrativa son las condiciones que debe cumplir todo acto administrativo terminal en su elemento de motivación, se encuentran regulados en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, el artículo 2° de la LBGAE y los artículos 3°, 13, y 41 de la LBPA. Por consiguiente, todo acto de la administración del Estado debe contener los siguientes elementos: a) enunciación de los hechos; b) consideraciones de derecho; c) los fundamentos propios del acto administrativo²² y resolver todas las cuestiones que se han alegado en el procedimiento.

De este mismo modo, la autoridad administrativa ha señalado que los requisitos del elemento de motivación son los siguientes:

¹⁹Aróstica, Iván. “La motivación de los actos administrativos en el derecho chileno”, en Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, N° X, 1986, pp. 508-509

²⁰ Sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol N° 19.585-2016.

²¹ Sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol N° 5120-2016.

²²“Sexto: Que la conclusión precedente se encuentra corroborada por las directrices que orientan las gestiones administrativas reguladas en la Ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos de esa naturaleza y que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, en cuyo artículo 16 contempla el principio de transparencia y de publicidad, a propósito del cual señala: "El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él", es decir, la necesidad de fundar las decisiones, lo que, sin duda, propende al respeto del principio del debido proceso consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental.

Séptimo: Que, por consiguiente, la omisión de los fundamentos en la resolución dictada por la autoridad administrativa, en el ejercicio de la facultad que le entrega el artículo 481 del Código del Trabajo, hace también procedente el reclamo establecido en el artículo 482 inciso 2° del mismo texto legal y su constatación conduce a acoger la reclamación interpuesta en aras del resguardo del principio del debido proceso, consagrado constitucionalmente, sin que resulte pertinente entrar al examen de la comisión o no de un error de hecho en la aplicación de las multas impuestas a la recurrente.” Sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol N° 8445-2009,

“Siguiendo, ahora, al profesor Silva Cama, para identificar los requisitos del motivo o motivación distinguiremos entre las motivaciones de hecho y las de derecho.

Las motivaciones de hecho, son las circunstancias materiales o fácticas que anteceden y justifican la emisión del acto administrativo, las que deben reunir los siguientes requisitos:

- a. Debe existir, esto es, deben ser reales y efectivas, verídicas y ciertas.*
- b. Deben ser jurídicamente bien calificadas, es decir dichas circunstancias fácticas deben ser concordantes y armónicas con la causal legal que se invoca, deben estar efectivamente comprendidas en dicha causal. El grado de correspondencia exigible a la calificación estará determinado por la naturaleza de la potestad atribuida, o dicho de otro modo, por el mayor o menor grado que permiten ejercer la competencia.*

Las motivaciones de derecho se identifican con los fundamentos jurídicos que anteceden y justifican la emisión del acto administrativo, esto es, la fuente legal que permite su dictación. Para estas motivaciones se exigen los siguientes requisitos:

- a. Deben ser idóneas, es decir, debe tratarse de normas vigentes y aplicables.*
- b. Deben ser concretas, esto es, debe individualizarse la fuente legal específica que sirve de fundamento al acto.*
- c. Deben ser precisas, esto es, que deben identificarse con exactitud y circunstanciadamente.²³”*

Sobre el control del elemento de la motivación la jurisprudencia ha fijado diversos criterios que son ilustrativos al momento de determinar la juridicidad y legalidad de un acto administrativo a la luz del elemento de motivación. Así, la jurisprudencia ha señalado:

- i) Que los actos administrativos deben ser debidamente fundados omitiendo dudas sobre la procedencia de la decisión adoptada, en razón del interés público involucrado;*
- ii) No basta la mera referencia a las normas o informes técnicos, estos deben ser analizados pormenorizadamente; y,*
- iii) El control de los motivos puede referirse tanto a la verificación de la existencia de los motivos invocados por la autoridad, como a la calificación jurídica de los mismos.*

Sobre lo anterior, se ha señalado:

“[...] lo cierto es que las determinaciones que en este sentido pronuncie deben ser debidamente fundadas, es decir, el acto administrativo que de ella surja debe encontrarse motivado en consideraciones que no dejen duda alguna sobre la procedencia de la decisión adoptada, en razón del interés público involucrado, como única finalidad que puede tener la actuación de la autoridad. [...] que la ausencia de una fundamentación adecuada no permite conocer las razones de interés público en base a las cuales se adopta la decisión (puede hacer presumir que el fin querido por la autoridad no es precisamente el de interés general o particular). [...]

En efecto, no basta la mera referencia que hace la autoridad en la cuestionada resolución en cuanto a haber considerado como fundamento para su decisión lo que aconsejan o expresan los informes técnicos evacuados durante el proceso de tramitación de la solicitud de la recurrente, sin mayor análisis y explicitación de los parámetros o criterios utilizados.²⁴”

“Que de acuerdo con la jurisprudencia sentada por esta Corte –y que recoge una doctrina que ha gozado de general aceptación- la ilegalidad de un acto administrativo, que puede acarrear su anulación, puede referirse a la ausencia de

²³ Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Doctrina Constitucional del Presidente Ricardo Lagos (2000 – 2006), Gobierno de Chile, p. 341.

²⁴ Sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol N° 19585-2016.

investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de fondo aplicable. El capítulo de nulidad en examen se refiere a la motivación del acto administrativo impugnado. Siendo el motivo uno de los elementos del acto administrativo, que puede conceptualizarse como “los hechos objetivos, anteriores y exteriores al acto y cuya existencia ha llevado a su dictación.” Como todos los elementos del acto, puede ser objeto de control por el juez. Dicho control puede referirse a motivos legales, cuando la norma exige la existencia de determinados motivos para la dictación del acto administrativo; pero también puede referirse a los actos de contenido discrecional. En efecto, tratándose de la discrecionalidad administrativa, esto es, cuando la norma no le impone una determinada conducta a la Administración, el control de los motivos puede referirse tanto a la verificación de la existencia de los motivos invocados por la autoridad, como a la calificación jurídica de los mismos. Es por ello que según la importancia y la complejidad del acto administrativo, los motivos deben explicitarse mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera de verificar su existencia. El juez puede en ciertos casos además, controlar la discrecionalidad administrativa mediante el control de la apreciación de los hechos, en que el acto sería ilegal por una errada apreciación de los mismos. (Pedro Pierry. El Control de la discrecionalidad administrativa en Revista Chilena de Derecho, Vol. II N°s 2 y 3. Mayo- Diciembre 1984. Pág. 479 y siguientes). Este aspecto cobra mayor relevancia tratándose de actos que suprimen exigencias de naturaleza ambiental contenida en actos anteriores.²⁵”

En resumen, el elemento de motivación es un requisito esencial de los actos administrativos, en tanto lo dota de razonabilidad. La motivación es un mecanismo de interdicción de la arbitrariedad al exigir que existan motivos jurídicos y fácticos en los actos administrativos, y determinar la idoneidad de las calificaciones jurídicas realizadas por la autoridad, en la actualidad la motivación es el elemento central de legitimidad de las actuaciones administrativas, en tanto, no tiene solo por objeto satisfacer a las partes del proceso, sino a la comunidad en general.

En los próximos apartados se analizarán con detalle las graves infracciones al elemento de motivación del artículo 13 inciso segundo del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia.

2. La grave ilegalidad y arbitrariedad del inciso segundo artículo 13 Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia al incumplir el elemento de motivación. Contraviene las normas administrativas que regulan los convenios suscritos entre el Estado y establecimientos privados de salud y la Norma Técnica del Ministerio de Salud.

El artículo 13 inciso segundo del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia infringe gravemente el elemento de motivación al contravenir expresamente la normativa administrativa de salud sobre los efectos de los convenios suscritos por entidades contratantes con el Estado, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República y la propia Norma Técnica Nacional: *Acompañamiento y Atención Integral a la mujer para la Interrupción voluntaria del Embarazo en tres causales*, que bajo ningún evento permitir excluir atenciones de interrupciones al embarazo diversas a las realizadas por pabellón.

Recapitulemos, la ley N° 21.030 que Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del embarazo en Tres Causales, del 23 de septiembre de 2017, junto con reconocer el derecho de las mujeres embarazadas a terminar con esta gestación cuando su vida estuviera en peligro,

²⁵ Sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol N° 1119 – 2015.

el embrión o feto padeciera una malformación de carácter letal, incompatible con la vida extrauterina o éste fuera el resultado de una violación, introdujo un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, el cual reconoce por primera vez la posibilidad de omitir legalmente el cumplimiento de un precepto normativo. **En este caso, se reconoce y regula la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia personal e institucional para excusarse de practicar una interrupción voluntaria de un embarazo.**

Durante la tramitación legislativa la objeción de conciencia fue caracterizada como una institución excepcional: ésta le permite a quien la invoca abstenerse de cumplir con la ley. Considerando que la ley en Chile es un mandato que no reconoce excepciones²⁶, cualquier dispensa debe justificarse por motivos altamente calificados pues, en caso contrario, se estaría en presencia de un verdadero sistema de fueros, lo que atentaría el principio básico de interdicción a la arbitrariedad y de la igualdad ante la ley, además de representar un riesgo cierto de fragmentación del sistema jurídico y de la certeza necesaria para su operatividad.

De conformidad al artículo 19 N° 9 de la Constitución que dispone el derecho a la protección de la salud y el decreto con fuerza de ley N° , de 2005, que establece que el Ministerio de Salud debe 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, **los establecimientos públicos no pueden objetar conciencia.**

Lo anterior, fue ratificado por la Contraloría General de la República, que en dictamen N° 11781, de 2018, dictaminó: *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.*

Así, la objeción de conciencia solo puede ser ejercida por establecimientos privados, salvo aquellos que tuvieran convenios suscritos con el Estado conforme al decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, que establece normas que se aplican a los convenios que se celebren los servicios de salud.

En efecto, el decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, que establece normas que se aplican a los convenios que se celebren los servicios de salud, vienen a regular una de las distintas maneras o mecanismos que tiene el Estado de encomendar funciones a instituciones públicas o privadas con el objeto de satisfacer el principio de servicialidad y bien común que le impone nuestro constituyente en la Carta Fundamental.

La encomienda de gestión consiste en la posibilidad que tienen los organismos administrativos y los organismos públicos de encomendar a otros órganos o entidades de la Administración, incluso a los privados, la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios, siempre que dicha encomienda obedezca a razones de eficacia o que no poseen los medios técnicos idóneos para su desempeño.

El artículo 1° del referido decreto con fuerza de ley señala que los Servicios de Salud pueden suscribir convenios con diversas instituciones públicas y privadas con el objeto de que estas tomen a su cargo acciones de salud que corresponde ejecutar a la institución pública. Lo anterior, se complementa por lo dispuesto en su artículo 2°, donde se enfatiza que el mandatario o la institución pública o privada que suscriba el convenio viene a “SUSTITUIR” al Servicio de Salud en la ejecución de una o más acciones de fomento,

²⁶ Código Civil. Art. 14. La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.

protección y recuperación de la salud o de rehabilitación de enfermos. Lo anterior, consta de la simple lectura de las normas:

Artículo 1° Las disposiciones del presente decreto se aplicarán a los convenios que celebren los Servicios de Salud creados por el capítulo II del decreto ley N° 2763, de 1979, 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.

Artículo 2° 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, sin perjuicio de la atención que podrá prestarse a otras personas conforme al convenio y de acuerdo a las normas que rigen al Servicio.

Así, en primer término, el legislador de 1980 dispuso expresamente que el Establecimiento Privado que suscriba el convenio sustituye en la satisfacción de las prestaciones de salud a la institución pública.

Lo trascendental para el presente caso, es que **el legislador de 1980, dispuso que los Establecimientos Privados que suscriban convenios con los Servicios de Salud para satisfacer las acciones de salud, por un lado, se entenderán pertenecer al Sistema Nacional de Servicio de Salud, y por otro lado, se le aplicaran las normas, planes y programas, que disponga el Ministerio a los Establecimientos Públicos.** En efecto, si se entienden sustituir el actuar público, su “publicidad” se debe referir a todas esas materias, para asegurar una uniformidad en las prestaciones sanitarias. Sobre el particular el artículo 13 señala:

“Artículo 13°- 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. Cuando se trate de programas no contemplados a la fecha de celebración del convenio, el Servicio de Salud aportará los recursos correspondientes.

Asimismo, esos organismos, entidades y personas quedarán sometidas, en lo que a la ejecución del convenio se refiere, a la supervisión, inspección técnica y administrativa y al control del servicio respectivo y del Ministerio de Salud, y deberán prestar las facilidades necesarias para su ejercicio.”

Así, la norma es clara y evidente, los organismos, entidades o personas que celebren los convenios regidos por el decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, quedarán adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud y NO podrán ejercer la objeción de conciencia, porque ejercen una función pública.

Lo anterior, fue ratificado por la Contraloría General de la República, que dictamen N° 11781, de 2018, indicó: *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 interpretación diversa es transformar al Estado en financista de la Actividad Privada, con la imposibilidad de imponer el cumplimiento de requisitos y condiciones, a los encargos que haga, cuestión que desnaturaliza los convenios.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 13 del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia omite la normativa señala y la jurisprudencia indicada.

En efecto, la referida norma solo limita la objeción de conciencia a los Establecimientos Privados que tuvieran convenios suscritos con el Estado conforme al decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, cuando contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones en pabellón. Al indicar:

*“Los establecimientos privados de salud, que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, no podrán ser objetores de conciencia cuando contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que **por su naturaleza comprendan atenciones en pabellón.**”*

De este modo, contraviene gravemente la normativa que resulta aplicable a los convenios suscritos por establecimientos privados conforme al decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, que dispuso expresamente que el Establecimiento Privado que suscriba el convenio sustituye en la satisfacción de las prestaciones de salud a la institución pública.

Asimismo, infringe gravemente los efectos de los dictámenes. La Contraloría General de la República es un organismo autónomo constitucional, que ejerce el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examina y juzga las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; lleva la contabilidad general de la Nación, y desempeña las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva, conforme al artículo 98 y siguientes de la Constitución y el artículo 1° de la Ley N° 10.336 Orgánica de la Contraloría General de la República.

Entre sus funciones de fuente legal, se encuentra la potestad dictaminante de la Contraloría General de la República, que en rigor es un control de legalidad, de segundo piso, y para algunos autores, un control cuasi-jurisdiccional. En virtud de dicha potestad la Contraloría General de la República emite una opinión jurídica o juicio acerca de la correcta aplicación de un cuerpo normativo, resultando obligatorios para los entes administrativos. De este modo, los dictámenes generan la jurisprudencia administrativa y son obligatorios a los órganos de la Administración Activa.

El dictamen es expresión de una doctrina administrativa conformada por un conjunto de precedentes obligatorios, que favorece la unidad del sistema normativo mediante su interpretación uniforme y consistente. Cada decisión contribuye a orientar otras decisiones futuras, de modo que la regulación aplicable a los entes públicos sea más coherente, íntegra y estable. La ausencia de acatamiento a la jurisprudencia administrativa genera responsabilidades al funcionario administrativo. Al respecto la Contraloría de forma reiterada ha dictaminado:

“A su turno, cabe anotar que los dictámenes emanados de este Organismo Fiscalizador son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, obligación que encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República; 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Entidad Fiscalizadora, por lo que su no acatamiento por parte de los funcionarios municipales y de las autoridades edilicias significa la infracción de sus deberes funcionarios, comprometiendo su responsabilidad administrativa (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 14.283, de 2009 y 49.909, de 2011).”²⁷

²⁷ Dictamen N°76.028/2011.

Asimismo, la Contraloría ha señalado de forma reiterada que los cambios de jurisprudencia no producen efecto retroactivo por el principio de seguridad jurídica. Al respecto ha señalado:

“[...] conforme con la jurisprudencia de esta Contraloría General, contenida, entre otros, en el dictamen N° 65.125, de 2009, en aquellos casos en que se produzca un cambio de jurisprudencia, como ocurrió en la especie, en resguardo del principio de seguridad jurídica, el nuevo criterio sólo produce efectos para el futuro, sin afectar las situaciones acaecidas durante la vigencia de la doctrina que ha sido sustituida por el nuevo pronunciamiento, sin perjuicio de que si éste se ha originado en la reclamación de uno o más interesados, deban ser los reclamantes los primeros afectados por el cambio.” Dictamen N° 45062N17

“En ese mismo sentido, es necesario anotar que la reiterada jurisprudencia de este Órgano de Control, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 6.733, de 2012, 70.937, de 2015, y 39.341, de 2016, ha precisado que, en resguardo del principio de seguridad jurídica, los cambios jurisprudenciales solo producen efectos hacia el futuro, sin afectar las situaciones particulares constituidas durante la vigencia de la doctrina que ha sido sustituida por el nuevo pronunciamiento.” Dictamen N° 41843N17

Lo anterior, ha sido ratificado por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema: *Quinto: Que dentro de las funciones de la Contraloría General de la República, de conformidad con el inciso 5° del artículo 9° de su ley orgánica, se encuentra la de emitir, por escrito, informes acerca de todo asunto relacionado, entre otros, “con las atribuciones y deberes de los empleados públicos, o con cualquiera otra materia en que la ley le dé intervención”, informes que serán obligatorios para los funcionarios correspondientes según lo dispone el inciso final del mismo artículo.*²⁸

Así, y conforme lo analizado el inciso segundo del artículo 13 del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia contraviene el elemento de motivación en tanto infringe las normas que regulan los efectos de los convenios suscritos por el Estado con establecimientos privados de salud y la jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

Asimismo, y aún más grave infringe la propia normativa técnica del Ministerio de Salud.

En efecto, de la simple lectura del artículo 13 inciso segundo, del Reglamento para Ejercer la Objeción de Conciencia, uno podría llegar a concebir que las interrupciones de embarazo solo se realizan en pabellón, de ahí la mención normativa.

Pero la respuesta es NO, el pabellón es una medida excepcional y de ultima ratio para interrumpir el embarazo. En efecto, de la simple lectura de la Norma Técnica Nacional: Acompañamiento y Atención Integral a la mujer para la Interrupción voluntaria del Embarazo en tres causales”, se distingue entre mecanismos que requieren o no pabellón para realizar la interrupción del embarazo.

La arbitrariedad del inciso segundo del artículo 13 del Reglamento se vuelve mucho más explícito y evidente si consideramos que el propio Ministerio de Salud emitió este año la Norma Técnica Nacional “Acompañamiento y Atención Integral a la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley N° 21.030”

En efecto, el Reglamento, al limitar la prohibición de objeción de conciencia de los establecimientos privados de salud que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de Ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, sólo a prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones de

²⁸ Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° Rol N° 7044-2012.-

pabellón, desconoce las propias disposiciones técnicas emitidas por el Ministerio de Salud, este año, las cuales son bastante claras en señalar que las **“atenciones de pabellón” es solo un método para interrumpir el embarazo de última opción por su extremo carácter lesivo.**

De acuerdo con la Norma Técnica Nacional referida, existen dos grandes métodos para interrumpir un embarazo, en las tres causales que establece la ley. A saber, “Métodos para la interrupción del embarazo con medicamentos” y “Métodos instrumentales y quirúrgico de interrupción del embarazo”, correspondiendo las atenciones que requieran pabellón a este último método, tal como se aprecia de la siguiente imagen:

VII. METODOS DE INTERRUPCION DEL EMBARAZO	111
1. Métodos para la interrupción del embarazo con medicamentos.....	114
1.1 Inducción de parto con medicamentos.....	119
1.2 Protocolo de uso de medicamentos	123
2. Métodos instrumentales y quirúrgico de interrupción del embarazo.....	125
2.1. Aspiración por vacío	126
2.2 Dilatación y Evacuación (DyE)	137
2.3 Cesárea.....	138

Respecto de la decisión de tomar uno u otro método de interrupción del embarazo, la misma Norma Técnica Nacional vigente indica que:

“En la selección del método a utilizar en la interrupción voluntaria del embarazo por las tres causales aprobadas en esta Ley, se deben considerar algunos factores relevantes: la causal invocada, la edad gestacional, las condiciones de salud de la mujer (sana o con morbilidad) incluyendo la condición del embarazo (complicado o no), y las condiciones del embrión o feto (estado vital – tamaño). Una vez establecida la causal que fundamenta la interrupción, se requiere la decisión informada de la mujer y su consentimiento informado, además de considerar las condiciones locales de la Red asistencial, y las competencias de los profesionales en el método a utilizar.”

Lo más importante de recalcar es que el Ministerio de Salud no es indiferente al método a utilizar, siendo de preferencia médica, siempre escoger el método que genere menos invasión instrumental sobre la mujer gestante:

Sobre la base de la evidencia internacional disponible en distintas circunstancias, se recomienda la utilización de métodos que proporcionen mayor seguridad, menores complicaciones y con menor invasión instrumental sobre la mujer gestante.

Esto implica desde luego, que el método de interrupción del embarazo con medicamentos sea preferido a aquel que implica una atención de pabellón, pasando esta última a ser la excepcionalidad en la prestación del servicio de salud asociado a la interrupción del embarazo, en base a las tres causales establecidas por el legislador. Así se encarga de señalarlo explícitamente la Norma Técnica Nacional Vigente:

En la actualidad, los métodos más recomendados son el uso de medicamentos y la aspiración por vacío; la habitual técnica de dilatación y raspado (legrado, curetaje) debiera eliminarse progresivamente de las prácticas asistenciales en el país, en la medida que se cuente con el personal capacitado en las técnicas de aspiración por vacío, y los insumos requeridos para realizarla.

Por tanto, la limitación que realiza el Ministerio de Salud a la prohibición de objeción de conciencia, sólo a intervenciones en pabellón, representa una abierta amenaza a la salud de las recurrentes, quienes verán absolutamente restringido el derecho a recibir las prestaciones médicas que el legislador les ha garantizado, debido a que el Reglamento, les niega tal posibilidad.

Eso implica entonces que, dada la circunstancia que se verifique una de las tres causales establecidas por el legislador, habrá que preferir el método más invasivo, sólo con el fin de satisfacer el Reglamento, y omitir los criterios técnicos que la propia autoridad fija para determinar un método de interrupción.

Así, no se comprende por qué el Ministerio de Salud decida, sin expresión de causa alguna, limitar la prestación de salud de los establecimientos privados que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de Ley N° 36, de 1980 a intervenciones en pabellón.

Lo anterior, constituye la siguiente política pública salud: El Estado cuando financia a los establecimientos privados con convenios hacen interrupción del embarazo por pabellón: interrupciones lesivas; en cambio, otros establecimientos pueden darle fármacos y métodos menos lesivos de interrupción a las mujeres que se encuentran en alguna de las circunstancias del artículo 119 TER del Código Sanitario. Desde ya, sin considerar lo vulnerada que se encuentra una mujer en las causales señaladas en el artículo 119 ter del Código Sanitario.

No parece razonable que se excluya el método de interrupción más recomendado por la propia Norma Técnica Nacional vigente, sin expresión de causa alguna. No es razonable utilizar el medio más lesivo. No es razonable revictimizar a la mujer. No es posible crear un mecanismo, que en la práctica, haga que dichas instituciones reciban dinero y no ejecuten prestación alguna, porque dañan y lesionan.

Nuevamente, pareciera que el Sr. Ministro de Salud se encuentra haciendo política pública de espaldas a la ciudadanía, adoptando decisiones que carecen de toda razonabilidad y fundamento. Pareciera ser que se encuentra más preocupado de servir a los intereses particulares de una casa de estudios que a los de las mujeres de este país.

Así, artículo 13 inciso segundo del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia excluye interrupciones de embarazo diversas a las efectuadas por pabellón de establecimientos privados con convenios de obstetricia y ginecología, que ejercen función pública sin ningún fundamento legal y técnico que lo sustente, revistiendo el acto administrativo de ilegal y arbitrario.

De este modo se cumple el requisito del recurso de protección, en tanto, el inciso segundo del artículo 13 del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia es un acto ilegal y arbitrario, al contravenir el elemento de motivación del acto administrativo.

D. Tercero: La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la Constitución.

1. Sobre el requisito de la existencia de una en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio de derechos fundamentales.

Atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución, el recurso de protección puede conceptualizarse como una acción cautelar, de carácter preventivo y correctivo, que la carta fundamental franquea para toda persona que, por actos arbitrarios o ilegales, resulte afectada en alguno de los derechos para los que la Constitución expresamente admite su procedencia.

Se ha señalado reiteradamente por la doctrina nacional que la correcta noción procedimental es de acción y no de recurso, pues no está destinada a la impugnación de resoluciones judiciales, sino que a remediar o impedir la consumación de actos u omisiones antijurídicas, ya sean ilegales o arbitrarias. La Corte Suprema lo ha definido en innumerables ocasiones en el siguiente sentido:

“El recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.”²⁹

Es posible sostener que tanto la doctrina y la jurisprudencia coinciden en la naturaleza, características y fines que presenta el recurso de protección.

Respecto de su naturaleza jurídica, este recurso ha sido entendido como una acción específica, de emergencia, de procedimiento rápido e informal, y, que por tanto, requiere que el derecho que se dice conculcado sea "legítimo", es decir, que se funde en claras situaciones de hecho que permitan restablecer el imperio del derecho a través de este procedimiento especial. Es por esto que se ha sostenido que es improcedente que por medio de él se pretenda un pronunciamiento sobre situaciones de fondo que son de lato conocimiento, ya que se está frente a una acción cautelar que tiene por objeto solucionar prontamente situaciones de hecho que en un momento determinado sean amenazadas o afectadas, por un tercero mediante actos arbitrarios e ilegales, en perjuicio de la persona que acciona, y siempre que las garantías estén especialmente protegidas por la Constitución. Considerando su naturaleza cautelar, el ámbito de su aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad son evidentes.³⁰

Respecto de su carácter tutelar de derechos constitucionales, la jurisprudencia ha fallado desde el punto de vista causal, debe tratarse de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, es decir, carentes de fundamento o contrarias a la ley³¹.

Se ha estimado, respecto de la infracción recurrible, que debe ser patente, manifiesta, grave y evidentemente antijurídica, dado que la finalidad de la acción es dirigirse contra una situación de hecho, que evidentemente lesiona o amenaza las garantías constitucionales tuteladas, en la búsqueda de la mantención del status quo vigente e impidiendo que las partes se hagan justicia por sí mismas.

Coherente con lo expresado, el actuar impugnado de la recurrida carece de toda legalidad, racionalidad y fundamento; lesionando, como se establecerá en los siguientes acápites del presente recurso, el derecho a la integridad física y psíquica y a la igualdad ante la ley de los N° 1 y 2 del artículo 19 de la Constitución.

²⁹ Sentencia de la Excm. Corte Suprema. N° de Ingreso 7663-2014.

³⁰ Pfeffer, Urquiaga, Emilio, El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile, En: Revista de Estudios Constitucionales, N° 2-2006, Noviembre 2006, pp. 11-13.

³¹ Navarro Beltrán, Enrique. “35 años del recurso de protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa”. En: Revista Estudios Constitucionales, Año 10, N° 2, 2012, pp. 622.

2. Sobre la grave afectación al artículo 19 N° 1 de la Constitución que dispone el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La Constitución Política señala en su artículo 19 N° 1 que una de las garantías protegidas por la Carta Fundamental, es la integridad física y síquica:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;”

En sentido similar la Convención Americana de Derechos Humanos señala en su artículo 5° que:

“Derecho a la integridad personal. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

En efecto, dicha garantía se extiende más allá de la protección de la vida en un sentido estricto y comprende también la totalidad (integridad) de los aspectos que la constituyen. La integridad personal, entonces, constituye aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta.

El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. En síntesis, la integridad personal se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones.

Sobre lo anterior, el profesor Humberto Nogueira Alcalá ha señalado que:

*“Puede sostenerse que el ordenamiento jurídico no reduce el derecho a la vida a la mera subsistencia biológica, sino que debe ser asegurado en condiciones de vida digna; la vida biológica es el sustrato para la vida digna, de modo que la vida humana debe ser vivida bajo el presupuesto de dignidad inherente a la persona humana”.*³²

La doctrina y la jurisprudencia nacional ha apuntado que el derecho a la vida, a la integridad física y síquica no solo implica el deber del Estado de no privar de dichos derechos a los ciudadanos (por ejemplo, con la pena de muerte), sino que por el contrario se refiere a la acción positiva estatal en el sentido que las personas puedan acceder a los requerimientos materiales mínimos para mantener su vida, así como su integridad síquica y moral:

*“Dicha interpretación implica reconocer la obligación para el Estado en el primer sentido apuntado por Thomson, no sólo de no privar arbitrariamente de la vida a las personas, sino también, de proporcionarles lo mínimo indispensable para mantener la vida así como la integridad física y síquica”.*³³

"Es un hecho de esta causa que si la recurrente, de escasos recursos económicos y que padece de una nefropatía crónica, no recibe tratamiento mecánico de hemodiálisis, fallecerá a corto plazo; la realidad antedicha importa, de manera cierta, una directa e inmediata amenaza a la vida de esa paciente, por parte del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, quien niega la urgente asistencia requerida

³² Nogueira Alcalá, Humberto (2018). Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo 2. Santiago, Editorial Librotecnia, p. 7.

³³ Zúñiga Fajuri, Alejandra. (2011). El derecho a la vida y el derecho a la protección de la salud en la Constitución: Una Relación Necesaria. Estudios constitucionales, 9(1), 37-64. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100003>

por la recurrente señora XXX, pretextando insuficiencia presupuestaria para dichos efectos y otras prioridades (...), no parece valedera la afirmación de la parte recurrida, en cuanto a que sólo se vulnera la vida cuando existen actos ilegítimos y concretos que atenten contra ella, y que en la especie, existe sólo un problema relacionado con la salud de la recurrente, y ello no parece atendible, supuesto que en el caso se evidencia un curso orgánico terminal vinculado directamente con la cesación de la vida por omisión, y no una realidad que tenga atingencia con la mantención de una normalidad fisiológica, con la consecución de las potencias físicas o psíquicas ordinarias de un sujeto, o con la reobtención de un estado calificado como de salud”.³⁴

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido que el derecho a la vida, integridad física y síquica no solo es una “obligación negativa” para el Estado, sino que se trata de una obligación de carácter positivo, de proteger la vida, la salud y la integridad de las personas:

41. Los derechos a la vida y a la integridad personal no solo implican que el Estado debe respetarlos (obligación negativa) sino que, además, requiere que el Estado adopte medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1. de la Convención Americana. Así, esta Corte ha establecido que el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas (...).

43. El derecho a la vida y a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención de la salud humana.³⁵

Debemos apuntar que esta obligación positiva de cautelar la vida e integridad de las personas se relaciona especialmente con el derecho que tienen estas a la atención de salud que deben recibir por parte del Estado los ciudadanos.

Sobre esta materia, la doctrina ha señalado que la atención de salud es un requisito *sine qua non* del derecho a la vida, a la integridad física y síquica, y que la acción de protección procede no solo en casos de riesgo extremo de muerte:

“Una interpretación constitucional del derecho a la vida digna exige asegurar mínimos existenciales que posibiliten una existencia verdaderamente humana, a existir con dignidad, existencia que se afecta, se perturba o se amenaza en casos en que no está en juego la muerte o integridad de la persona. Lo contrario sería exigir a la persona una situación de riesgo extremo de su vida como requisito esencial para la procedencia de la acción de protección. La protección constitucional de la vida protege a las personas no solo para evitar la muerte o el menoscabo en alguna función orgánica, sino también en eventos que comporten una afectación determinante de mínimos de calidad de vida”.³⁶

Relacionado a esta materia, la reciente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha reconocido que dentro del derecho a la vida y la integridad física y síquica, está comprendido, precisamente, el derecho a recibir atención de salud:

Cuarto: Que conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, el costo del medicamento constituye una de las principales razones para no otorgar el tratamiento requerido, fundamentalmente por el impacto que puede tener en los limitados recursos con los que cuentan las instituciones públicas para atender las necesidades de otros enfermos.

Al respecto, según ya se resolvió por esta Corte (SCS, N° 43.250-2017) es preciso reflexionar que si bien el elemento económico constituye un aspecto a considerar en

³⁴ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, Revista Gaceta Jurídica, N° 91, Santiago, 1998, pp. 11-14.

³⁵ Corte IDH. Caso Vera Vera vs. Ecuador, sentencia de 18 de mayo de 2011 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 41 y 43.

³⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, op. cit. p. 15-

diversas decisiones de las autoridades públicas, no debería serlo en aquellas relacionadas con resguardar la vida de una persona, derecho que constituye un bien jurídico superior y de carácter absoluto.

Quinto: Que, en razón de lo anterior, se desprende que la recurrida no ha debido negarse a cubrir el costo del medicamento Eculizumab, en los términos en que le fue solicitado por el actor y, al hacerlo, ha incurrido en un acto arbitrario, que sin duda, amenaza la garantía del derecho a la vida del hijo del recurrente, pues la decisión en cuanto a no dar respuesta a la solicitud y, por tanto, negarse a costearle el mentado fármaco lo priva del acceso al mismo, medicina que ha sido recetada para asegurar la sobrevivencia del paciente y que su administración fue prescrita con carácter de urgente debido a la evolución del síndrome que padece y a la fuerte presunción de un trastorno genético.

Sexto: Que las mencionadas circunstancias revisten la suficiente razonabilidad para concluir que se está infiriendo en el hijo del reclamante un daño grave y significativo que afecta el derecho a la vida, a la integridad física y síquica, frente a lo cual corresponde otorgar la indispensable defensa, adoptando las medidas necesarias conducentes a restablecer el imperio del derecho, consistentes en que el Ministerio de Salud financie y proporcione al niño, mientras los médicos tratantes así lo determinen, el medicamento requerido para el tratamiento de la patología que lo aqueja.³⁷

Y en sentido similar, el Máximo Tribunal ha señalado en una reciente sentencia que, dentro del derecho a la vida, integridad física y síquica, la atención de salud debe garantizarse de forma oportuna:

Séptimo: Que de acuerdo a la normativa precedentemente señalada el Fondo Nacional de Salud y las Isapres deben asegurar obligatoriamente las garantías de acceso, calidad, oportunidad y protección financiera respecto de las prestaciones asociadas a las patologías o condiciones de salud cubiertas por ley.

Octavo: Que no se encuentra controvertido que la niña (...), una vez diagnosticada, fue derivada al prestador correspondiente de la red. Sin embargo, es preciso hacer presente que -conforme ha quedado acreditado- durante los días en que ésta estuvo hospitalizada en el recinto de salud asignado y en una delicada condición de salud que la mantenía en la UCI pediátrica, se produjo un paro de actividades que afectó los servicios clínicos del Hospital Dr. Guillermo Grant Benavente, motivo por el cual éste recinto hospitalario no se encontraba en condiciones de garantizar el otorgamiento de las prestaciones de salud mínimas y necesarias requeridas por la paciente, teniendo en especial consideración la grave situación de salud que la afectaba.

Noveno: Que, cabe tener presente que la recurrida no ha desconocido la efectividad del paro de actividades, ni el déficit en las atenciones de salud expresadas por el recurrente, sin embargo no consideró estas circunstancias determinantes al momento de decidir negar la cobertura GES solicitada por el recurrente, lo que torna en arbitraria y carente de razonabilidad su decisión, habida consideración que el recurrente ante las deficiencias en las prestaciones de salud recibidas por su hija con ocasión del paro de actividades de los servicios clínicos, se vio compelido a gestionar el traslado de su hija al Hospital Clínico de la Universidad Católica en Santiago con el fin de velar por la salud y vida de su hija, lo que justifica suficientemente el traslado de recinto de salud.

Décimo: Que de acuerdo a lo señalado precedentemente el actuar de la recurrida ha vulnerado las garantías constitucionales alegadas por el recurrente, todo lo cual conduce a que la acción cautelar intentada deba ser acogida.³⁸

De este modo, tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en que el Estado tiene una obligación proactiva de cuidar la vida, la integridad física y síquica de los ciudadanos y

³⁷ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 8523-2018.

³⁸ Sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° 11.500-2017.

que en casos que se pone en riesgo la salud de las personas, procede la acción constitucional de protección, por vulneraciones al artículo 19 N° 1 de la carta fundamental.

En el presente caso, se incumple gravemente la garantía señalada.

Es desolador luego de tantos años y de la tramitación extensa de la normativa de interrupción voluntaria del embarazo, los recurridos se encuentran conculcando nuestros derechos fundamentales y su deber de promoción del bien común, como representantes del Estado de Chile, al dictar un Reglamento que, tal como hemos expuesto, amenaza la integridad física y psíquica de las recurrentes, dictando una norma que pone en riesgo la salud de las mujeres que deseen atenderse en establecimientos privados de salud que mantengan convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de Ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud

En efecto, tal como indica la Norma Técnica Nacional vigente sobre “Acompañamiento y Atención Integral a la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley N° 21.030”, siempre debe preferirse aquellos métodos que sean menos invasivos, respectos de los cuales implican una intervención quirúrgica en la paciente:

Sobre la base de la evidencia internacional disponible en distintas circunstancias, se recomienda la utilización de métodos que proporcionen mayor seguridad, menores complicaciones y con menor invasión instrumental sobre la mujer gestante.

La utilización de métodos de interrupción del embarazo menos invasivos implica siempre una mayor seguridad del resguardo de la integridad física y psíquica de la mujer.

Durante muchos años, miles de mujeres tuvieron que correr el riesgo o derechamente ver afectada su integridad física y psíquica al verse expuestas a procedimientos inseguros e invasivos.

Años de discusión permitieron finalmente, que las mujeres puedan acceder a métodos seguros y no invasivos, sin que eso implicase tener que ser penalizadas por el hecho de salvar su integridad.

La despenalización del aborto en tres causales implicaba entonces, una garantía a la integridad en la medida en que podrán acceder a medicamentos como el misoprostol y la mifepristona, evitando así tener que ser sometidas a intervenciones quirúrgicas. Además, que, desde luego, se trata de métodos que implican costos menores para el Estado y para el sistema de salud, en general.

Lamentablemente, lo que la Ley N° 21.030 escribe con la mano, el Reglamento lo borra con el codo, pues vuelve a negar los métodos de interrupción del embarazo que toda la literatura médica está conteste en señalar como los más seguros.

En ese sentido, parece que el Ministerio de Salud se esfuerza en restringir vía reglamentaria, derechos y garantías fundamentales que han sido reconocidas por el legislador.

En este caso, nos referimos a algo tan básico y elemental como es la integridad física y psíquica de las mujeres y especialmente de estas recurrentes, las que, con mucha frustración, vemos que los temores que había disipado la Ley N° 21.030, vuelven a aparecer en el texto reglamentario dictado por el Ministerio de Salud.

En efecto, al alejarse el Reglamento de la recomendación médica que el propio Ministerio de Salud ha efectuado a través de su Norma Técnica, lo que está haciendo es dar la espalda a a los derechos y garantías fundamentales.

De este modo, para poder acceder a las prestaciones que la ley ha garantizado, las mujeres deberán someterse a métodos de interrupción del embarazo que son inseguros e invasivos conforme a la praxis médica, afectando la integridad física y psíquica de las mujeres-.

Ello sin considerar el mucho mayor impacto emocional y psíquico que implica una intervención médica de esa naturaleza.

Así, en la práctica puede ocurrir que una mujer que se encuentre en alguno de los casos del artículo 119 ter del Código Sanitario, y pida asistencia a un establecimiento de salud con convenio, en una semana de gestación donde es recomendable un método de interrupción diverso al “pabellón”. En dicho caso, el establecimiento de salud con convenio tendrá 3 opciones:

- Realizar inmediatamente intervención quirúrgica;
- Solicitar que espere una semana de gestación idónea a la intervención quirúrgica, o
- No atender, actuando la institución como buzón. En efecto, podemos llegar al absurdo que una mujer en una situación como la descrita solo sea derivada a un establecimiento público, por no querer el establecimiento privado que actúa con financiamiento público, otorgarle un asistencia médica ambulatoria, menos lesiva.

Para ninguna mujer la interrupción del embarazo es una situación ligera de abordar, menos para los casos excepcionales que fijó el legislador, razón por la que todo procedimiento que implique una menor intervención mitiga el impacto psíquico y emocional que este pudiere provocar.

Por eso, que el Estado, sin razón alguna, obligue a las mujeres que se encuentren en alguna de las causales del artículo 119 ter del Código Sanitario, a someterse a una intervención quirúrgica no es una mera crueldad, es una vulneración a la garantía del artículo 19 N° 1 de integridad física y psíquica.

3. Sobre la grave afectación al artículo 19 N° 2 de la Constitución que dispone la igualdad ante la ley y el principio de no interdicción.

El artículo 19 N° 2 de la Constitución consagra la garantía de igualdad ante la ley, al señalar:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

[...]

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;”

El principio de igualdad ante la Ley está relacionado con la interdicción de la arbitrariedad, que advierte que los órganos de la Administración del Estado deben actuar no sólo ajustados a la ley y al ordenamiento jurídico en general, sino también a la razón, especialmente en el ejercicio de sus potestades discrecionales.

Así, la razonabilidad de sus decisiones constituye un límite a su actuar, sujetándonos al principio de interdicción de la arbitrariedad, que ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional:

*“Que, al tenor de lo dispuesto por el número 2º del artículo 19, se infiere que la Constitución puede establecer diferencias en la regulación creada, siempre que éstas no sean arbitrarias. La Constitución ha formulado distingos relevantes, entre los que destaca un estatuto jurídico diferenciado entre investigación y procedimiento, uno de cuyos componentes es el reconocimiento de diferentes facultades y garantías para las distintas personas que intervienen. Esta distinción no puede ser objeto de reproche de constitucionalidad en sí misma y, por lo tanto, sólo cabe entonces discurrir acerca de la **interdicción de la arbitrariedad que la grava y sus consecuencias constitucionales**. Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 2510 de 2014.*

Es este principio de interdicción de la arbitrariedad en que impide que las decisiones arbitrarias, caprichosas, que no fundadas en razones jurídicamente atendibles, sean dejadas sin efecto.

A este respecto, la Excma. Corte Suprema ha establecido que un acto discriminatorio es aquel que se configura caprichoso, contrario a la justicia o las leyes, y que carece de razón suficiente para justificarse. En efecto, en una sentencia de 2008, el Máximo Tribunal dispuso al respecto:

*“(…) consiste en un acto o proceder caprichoso, contrario a la justicia, o a las leyes, inocuo, antojadizo, infundado o en último término, despótico o tiránico. Por tanto es lógico suponer y concluir que un acto fundado, de acuerdo a la ley y justo no puede ser calificado de arbitrario. Por otra parte, una acción o proceder ilegal es aquel que no está ajustado a derecho, constituyendo dicha disconformidad una infracción al ordenamiento jurídico que le priva actual o potencialmente de validez”. Así, “[...] **La igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas de similares condiciones a un mismo estatuto jurídico** fundamental para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea posible discriminar entre ellas, por lo que es natural que, en una serie de ámbitos, la ley pueda hacer diferencias entre grupos, siempre y cuando no sea una discriminación arbitraria, esto es, contraria a la ética elemental o que no tenga una justificación racional.” Sentencia de la Excma. Corte Suprema, causa rol 4267-2008.*

Coherente con la idea presentada, la garantía de igualdad ante la ley supone la de sujeción de la Administración al ordenamiento jurídico, pues constituiría una discriminación arbitraria que frente algún particular las autoridades actuaren con respeto a la legislación y en otros, como en el caso que nos convoca, no, fijando términos legales ad hoc.

Es perfectamente posible para la autoridad realizar distinciones, pero éstas deben encontrarse amparadas en sustentos racionales que permitan evitar un mero ejercicio caprichoso de las potestades públicas, de lo contrario constituye un ejercicio abusivo de las atribuciones que la ley les otorga.

En el presente caso, como explicamos, la autoridad con la dictación del inciso segundo del artículo 13 del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia establece diferencias arbitrarias contrarias a la igualdad ante la ley.

En primer lugar, las mujeres que se encuentren en algunas situaciones excepcionales del artículo 119 ter del Código Sanitario que soliciten asistencia para interrumpir su embarazo a un establecimiento privado de salud con convenio, solo se les podrá ofrecer “el método más lesivo a su integridad física y psíquica, que son los realizados al interior de un pabellón.

Tipo Establecimiento con objeción	Método de Interrupción que pueden ofrecer	
	Fármaco	Pabellón
Público	✓	✓
Privado	X	X

Privado con convenio con el Estado. Con financiamiento público.	X	✓
---	---	---

Asimismo, y como señalamos con anterioridad, podemos llegar al absurdo, que finalmente la víctima que se encuentre en un establecimiento privado con convenio, es decir, con financiamiento público, la derive a un establecimiento público, para que allí hagan el método de interrupción omitido por la norma impugnada en autos.

En segundo lugar, las mujeres que se encuentren en algunas situaciones excepcionales del artículo 119 ter del Código Sanitario que soliciten asistencia para interrumpir su embarazo a un establecimiento privado de salud con convenios, se fijará el método de interrupción sin considerar los criterios Norma Técnica Nacional vigente que indica que:

“En la selección del método a utilizar en la interrupción voluntaria del embarazo por las tres causales aprobadas en esta Ley, se deben considerar algunos factores relevantes: la causal invocada, la edad gestacional, las condiciones de salud de la mujer (sana o con morbilidad) incluyendo la condición del embarazo (complicado o no), y las condiciones del embrión o feto (estado vital – tamaño). Una vez establecida la causal que fundamenta la interrupción, se requiere la decisión informada de la mujer y su consentimiento informado, además de considerar las condiciones locales de la Red asistencial, y las competencias de los profesionales en el método a utilizar.”

En cuarto lugar, los efectos de los convenios de salud del decreto con fuerza de ley N° 36, suscritos entre el Estado y Establecimientos, tendrán efectos parciales cuando se trata de prestaciones de ginecología y obstetricia. Régimen especial.

En quinto lugar, los dictámenes de Contraloría no son obligatorios y vinculantes para el Ministerio de Salud.

De la simple enumeración, se demuestra la absoluta y completa afectación al principio de igualdad ante la ley, al generarse un régimen *ad hoc*, por medio del inciso segundo del artículo 13 del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia.

E. Cuarto: La relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el, agravio a la garantía constitucional.

La privación, perturbación y amenaza de garantías fundamentales y las infracciones de normas legales, se relaciona causalmente con la dictación por del inciso segundo del artículo 13 del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia, como se explicado latamente en el presente escrito, dándose cumplimiento al requisito de causalidad.

F. La posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

En relación al requisito que S.S. Itma. tenga la posibilidad de adoptar medidas adecuadas y oportunas para restaurar el imperio del derecho, y restablecer las garantías constitucionales

conculcadas, en el presente caso se ha solicitado dejar sin efecto el inciso segundo del artículo 13 del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia.

Sobre lo anterior, la Excma. Corte Suprema ha señalado de forma reiterada que cuando la Administración comete un acto ilegal y arbitrario que conculca garantías constitucionales, la restauración del imperio del derecho consiste en dejar sin efecto dicho acto antijurídico, sin que ello implique en ningún caso, extralimitar las potestades del órgano jurisdiccional.

Por todo lo anterior, en el caso concreto S.S. Iltma. cuenta con la posibilidad cierta y oportuna, de cautelar las garantías constitucionales de los recurrentes, al disponer como medida para restablecer el imperio del derecho, dejar sin efecto inciso segundo del artículo 13 del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia.

POR TANTO,

A S.S. Iltma. Respetuosamente pedimos: Tener por interpuesto un recurso de protección, en contra de don Sebastián Piñera Echeñique, S.E. Presidente de la República, cédula nacional de identidad N° 5.126.663-3, con domicilio en Palacio de la Moneda sin número y don Emilio Santelices Cuevas, Ministro de Salud, cédula nacional de identidad 7.180.545-K, con domicilio en Mac Iver 541, Comuna de Santiago, por la dictación del inciso segundo del artículo 13 del Decreto Supremo N° 67, de 29 de junio de 2018, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 TER del Código Sanitario publicado en el Diario Oficial, el 23 de octubre de 2018, solicitando S.S. Iltma. dejar sin efecto el inciso segundo del artículo 13 del Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia, al solo restringir la objeción de conciencia de los establecimientos privados de salud, que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, que contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones en pabellón, omitiendo otros mecanismos de interrupción del embarazo diversos a los efectuados con pabellón menos invasivos y lesivos física y psíquicamente para las mujeres.

PRIMER OTROSÍ: Se acompañan los siguientes documentos:

- Decreto Supremo N° 67, de 29 de junio de 2018, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia;
- Norma Técnica Nacional: Acompañamiento y Atención Integral a la mujer para la Interrupción voluntaria del Embarazo en tres causales.


A S.S. Iltma. Respetuosamente pedimos: tenerlos por acompañados

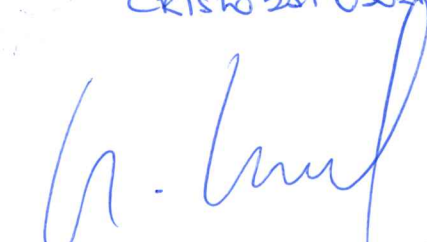
SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Iltma., tener presente que, venimos a conferir patrocinio y otorgar poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, **GABRIEL IGNACIO OSORIO VARGAS, CRISTÓBAL SALVADOR OSORIO VARGAS y BARBARA SEPÚLVEDA HALES**, todos domiciliados para estos efectos en calle Bustamante N° 120 oficina 102, comuna de Providencia, Santiago.

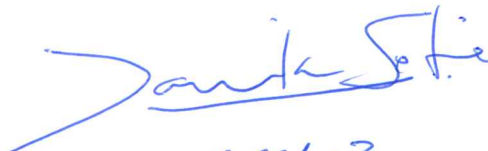
A S.S. Iltma. Respetuosamente pedimos: tenerlo presente.


Firmas de los recurrentes y de los abogados patrocinantes en recurso de protección contra de Reglamento para ejercer objeción de conciencia



16007212-1
CRISTÓBAL OSORIO



11.442.205-2
ROSSANNA CUETE QUINTERO



6.484.097-5
MÓNICA VARGAS



13.904.901-2
DANIELA MELO MUJICA

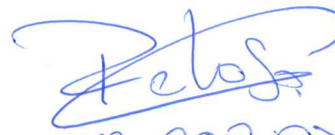

16.073.463-9
DANIEL CONTRERAS S.



17.707.908-1
ALEJANDRA CAVALLÓN HELBIG


18.767.219-8
FRANCISCA NARAIN PINTO


16683.142-3
NIKOLE ANAS



17.265.727-3
CARLINA VÁSQUEZ MESSER


13.909.823-4
FACIO VELOSO CH.


17317.663-5
JAVIERA REYES JARA

Firmas de los recurrentes y de los abogados patrocinantes en recurso de protección contra de Reglamento para ejercer objeción de conciencia

~~Yolanda Filer~~
16.368.029-7


45.960.816-6
María José Gutiérrez Gómez

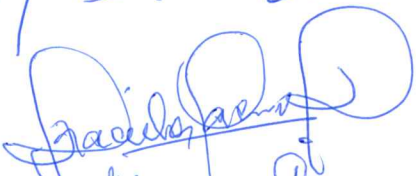
M. Soledad Rojas B

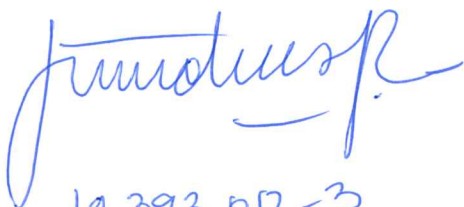
6.526.430-7
María Soledad Rojas Bravo
Red Chilena contra la Violencia
Doméstica y Sexual

Gloria Díez Valdeís

6015014-1

A-D. ENFERMERA


Graciela Noche G.
4.487.026-6
Profesora Estado



19.393.012-3

Abogada; Directora
Comunicaciones y RRPP
ABOPEN.

Antonina Ibarra

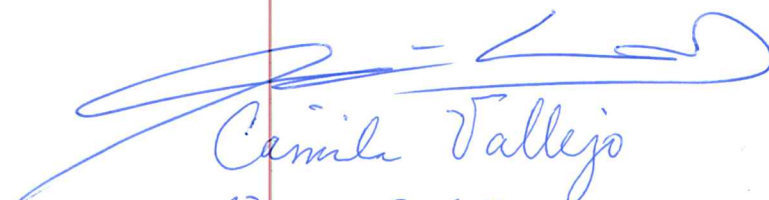
17.376.604-1


Antonina Fernanda Ibarra Ibarra


16.097.504-0
Paibara Sepúlveda Hales

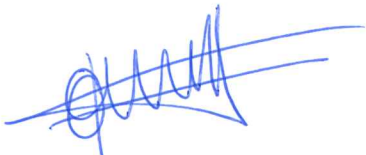
DOMINIP
Maité Osimi Parent
16.748.421-2


Prineta JARA RAMOS
13.483.785-0



Camila Vallejo
17.025.640-9



4.465.782-1
Isabel Allende Bassi


Firmas de los recurrentes y de los abogados patrocinantes en recurso de protección contra de Reglamento para ejercer objeción de conciencia



18.021.635-9
Tomas Saeg Binelli


4283995-7
CARLOS GUILLERMO
GALANCHIAPPA



17.706.281-2
Virginia Valeria
Diaz Campos



GABRIEL OSORIO VANYAN
15.375.745-3


13256951-7
Maria Jose Justroza


3.397.215-6
THELMA GALVEZ


Karina Delfino Mussa
17.149.819-8


15.630.626-6
Maria Soledad Acuña Diaz


17.806.044-7,
CONSTANZA VALDES

ALICIA MIRIAM SILVA MERA
3789.968-2
Miriam Silva