

Santiago, veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

Vistos:

Primero: Que comparecen: **A.-)** Ximena Arlette Jara Mardones, Mónica Vargas Gajardo, Francisca Marín Pinto, Carmina Vásquez Mejías, Javiera Reyes Jara, Rossana Cañete Duarte, Daniela Melo Mujica, Alejandra Corvalán Helbig, Nikole Aros Cárdenas, Rocío Veloso Chacón, Nadia Isabel Silhi Chahín; **B.-)** la "Organización No Gubernamental de Desarrollo Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual", representada por María Soledad Rojas Bravo, Gloria Margarita Díaz Valdés, Graciela del Carmen Moreno Gutiérrez, Fernanda Celmira Ramos Ramos, Antonia Fernanda Ibarra Soto, María José Gutiérrez Gómez, Maite Orsini Pascal, María Isabel Allende Bussi, Tomás Andrés Sáez Boñainelli; y **C.-)** la "Corporación MILES, representada por su Presidente, Carlos Guillermo Víctor Galán Chiappa, María José Inostroza Valdivia, Thelma Alicia Gálvez Pérez, Karina Andrea Delfino Mussa, Virginia Valeria Díaz Campos, María Soledad Acuña Díaz, Constanza Florencia Valdés Contreras y Alicia Miriam Silva Mera, todas domiciliadas para estos efectos en Av. General Bustamante 120, Oficina 102, Comuna de Providencia, e interponen recurso de protección en contra de 1.- don Sebastián Piñera Echeñique, S.E. Presidente de la República y, de don Emilio Santelices Cuevas, 2.- Ministro de Salud, por el acto arbitrario e ilegal consistente en dictar el inciso segundo del artículo 13 del Decreto Supremo N° 67, de 29 de junio de 2018, del Ministerio de Salud, que aprobó el reglamento "Para ejercer la objeción de conciencia" según lo dispuesto en el artículo 119 TER del Código Sanitario, indicando vulneración al Art. 19 numerales 1 y 2 de la Carta Fundamental.

Solicitan dejar sin efecto tal norma pues al solo restringir la objeción de conciencia de los establecimientos privados de salud, (cuando requiera pabellón, o sea intervención quirúrgica) que hayan suscritos 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.



El acto arbitrario e ilegal que se sindicó como atentatorio de garantías constitucionales, corresponde en dictar el 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.

Señalan las recurrentes que el citado artículo dispuso “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”.

Se refiere a que el actuar de la recurrida fue arbitrario e ilegal, ya que afectó el principio de juricidad, debido a la falta de motivación administrativa en el proceder de la dictación del artículo del reglamento cuestionado. Argumentan que la falta de motivación se aprecia por contravenir normas administrativas que regulan convenios suscritos entre el Estado y establecimientos privados de salud y la norma técnica del Ministerio de Salud. Del mismo modo, se explica, que existe jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, en el sentido de sostener que el establecimiento privado que tenga convenio con el Estado, sustituye la prestación de salud de la institución pública, por lo que no corresponde que se aferren a la objeción de conciencia. Se recalca su importancia, porque en la tramitación legislativa relacionada a la introducción del artículo 119 ter del Código Sanitario, siempre se comprendió a la objeción de conciencia como un recurso excepcional.

Así las cosas, las recurrentes ponen énfasis en que el artículo cuestionado en el presente recurso, solo veda la posibilidad de la objeción de conciencia cuando la institución privada contemple prestaciones que deban realizarse en pabellón, pero hay mecanismos que implican la interrupción del embarazo que no necesariamente requiere pabellón. Es decir que la norma cuestionada permite objeción de conciencia por parte de las instituciones privadas cuando deban utilizarse interrupción del embarazo con medicamento, que no requieran pabellón. En este escenario, se amenaza la salud de las recurrentes, pues se restringe su derecho a recibir las prestaciones que el legislador ha establecido, ya que permite la objeción



HOMSHSHZXB

de conciencia en los establecimiento privados, aun con convenios con el Estado, que diga relación con métodos no quirúrgicos de interrupción del embarazo.

Citan la norma técnica nacional emitida por el Ministerio de Salud, que especifica que la interrupción del embarazo puede ocurrir por consumo de medicamentos y por intervención quirúrgica, señalando que lo más recomendado es el uso de medicamentos. En este escenario, se contraviene la propia norma técnica al dictar el artículo 13 del Decreto Supremo 67.

En cuanto a las garantías conculcadas, se dice afectadas la vida, la integridad física y psíquica, y la igualdad ante la ley. La vida, ya que el reglamento permite la objeción de conciencia para el uso del método más seguro y recomendable, como lo sería el uso de medicamentos, ya que solo niega ampararse en la objeción de conciencia cuando la prestación requiera pabellón.

La igualdad ante la ley, ya que de forma arbitraria, si se compara una institución pública con una privada pero con convenio con el Estado, se concluye que la primera, puede ofrecer medicamentos y pabellón, y la segunda, sin razonabilidad, solo el pabellón. También, se afecta esta garantía porque en el sistema privado no habría elección: solo se podría interrumpir el embarazo por medio de pabellón. En suma, se estaría generando un régimen ad hoc para el caso de las instituciones privadas con convenios con el Estado.

Solicitan 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, cuando ello requiera pabellón, o sea intervención quirúrgica.

Segundo: Que informando don Gonzalo Bumel Mac-Iver, Ministro Secretario General de la Presidencia, en nombre de Sr. Presidente de la República y del señor Ministro de Salud, pidió el rechazo del recurso en todas sus partes.

En primer lugar, llamó la atención en el hecho que un grupo de parlamentarios interpuso ante el Tribunal Constitucional un requerimiento de inconstitucionalidad, con el objeto de derogar del ordenamiento jurídico el inciso segundo del artículo 13 del Decreto Supremo 67, misma norma que incide en el presente recurso, señalada como vulneradora de garantías.



Señala que la magistratura constitucional, en enero del presente año, declaró inconstitucional el precepto del artículo 13, por lo que dicha norma se encontraría derogada del ordenamiento jurídico. Así las cosas, carecería de objeto pronunciarse de la acción de protección.

Luego, argumenta que la acción de protección constitucional no es la vía idónea para cuestionar el Decreto Supremo 67, ya que un reglamento tiene aplicación general, no pudiendo de esa forma afectar intereses particulares. La única forma de vulnerar el derecho sería mediante un acto que aplique dicho reglamento. Del mismo modo, el presente recurso no es la vía para declarar derechos ni invalidar normas de carácter general.

Expresa que, no se verifica acción u omisión arbitraria e ilegal, ya que el inciso segundo del artículo 13 del Reglamento no está regulando los métodos clínicos de interrupción del embarazo, pues el método a aplicar será decisión del facultativo que corresponda. Del mismo modo, el Ministerio de Salud reguló y facilitó la implementación de los otros métodos de interrupción del embarazo, distribuyendo los medicamentos pertinentes en los Centros de Alto riesgo obstétrico.

Indicó que el Reglamento no afecta ninguna de las garantías constitucionales invocadas en el recurso. En cuanto al derecho a la vida, se refiere, no corresponde, pues no propende a ningún acto positivo que afecte o amague dicho derecho, ya que no se obliga a los establecimientos privados a aplicar un solo método de interrupción voluntaria al embarazo. En cuanto a la igualdad ante la ley, se señaló que el reglamento no regula métodos para interrumpir el embarazo, sino que apunta a las condiciones que deben cumplirse para alegar objeción de conciencia. De esta forma no puede verse afectada la igualdad ante la ley.

Tercero: Que con fecha veintinueve de enero pasado se hace presente por los recurridos la dictación de sentencia por el Tribunal Constitucional, registrada con el N° de Rol 5.572-2018, a la cual se acumuló la causa Rol N°5.650-2018, fechada dieciocho de enero de este año, la que fue agregada al recurso. En dicho fallo, se estableció por el referido tribunal, que el inciso segundo del artículo 13 del Decreto Supremo 67 del Ministerio de Salud “queda sin efecto, de pleno derecho, a partir de esta fecha y con el solo mérito de la presente sentencia”.



Cuarto: Que el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Quinto: Que consta, que el Tribunal Constitucional, en autos sobre requerimiento de inconstitucionalidad, presentado por un grupo de Senadores y Diputados, en contra del Decreto N° 67, de 29 de junio de 2018 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 23 de octubre de 2018, el que "Aprueba Reglamento para ejercer objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario", en la sentencia identificado en el basamento tercero, declaro inconstitucional el inciso segundo del artículo 13 del referido Decreto, mediante sentencia de 18 de enero de 2019.

Sexto: Que la disposición declarada inconstitucional es el mismo precepto impugnado en autos por medio de esta acción constitucional, pues pretende restar validez al inciso segundo del artículo 13 del Decreto Supremo N° 67, de 2018, del Ministerio de Salud, habiéndose ya resuelto por la sentencia de fecha 18 de enero de 2019 que "queda sin efecto de pleno derecho, a partir de esta fecha y con el solo mérito de la presente sentencia".

Séptimo: Que sin perjuicio de lo dicho, es menester dejar establecido que, en todo caso, el recurso no puede prosperar, pues lo pretendido es el pronunciamiento de esta Corte respecto de la potestad reglamentaria que corresponde privativamente al Presidente de la República, lo que, por cierto, es ajeno por completo a esta vía constitucional de carácter cautelar, que no puede convertirse en el medio para zanjar discrepancias jurídicas que no emanen de actos u omisiones que lesionen derecho constitucional alguno. Este aserto se confirma, si se tiene en cuenta que por la vía correspondiente, la norma que se impugna ha sido dejada sin efecto.



En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, **se rechaza** el recurso de protección deducido con fecha 25 de octubre de 2018, por las recurrentes.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la Ministra señora Barrientos.

Protección N° 77.381-2018.

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Carlos Gajardo Galdames, conformada por el Ministro señor Guillermo de la Barra Dünner y la Ministra señora Elsa Barrientos Guerrero.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Carlos Gajardo G., Guillermo E. De La Barra D., Elsa Barrientos G. Santiago, veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.