



Ingreso Nº: 8811-2018

Secretaría: Protección

RLW / ALG RI: 535-2018 / VGE

EN LO PRINCIPAL: INFORMA. **OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTO;

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

RUTH ISRAEL LÓPEZ, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ministerio de Salud, recurrido en estos autos sobre acción constitucional de protección, caratulados “**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE contra MINISTERIO DE SALUD**”, Ingreso Corte Nº **8811-2018**, a S.S. Itma., respetuosamente digo:

En cumplimiento a lo ordenado por esta Ilustrísima Corte, vengo en evacuar informe solicitado al siguiente tenor:

I.- SÍNTESIS DEL PROBLEMA EXPUESTO EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La Pontificia Universidad Católica de Chile recurre de protección debido a la dictación de la Resolución Nº 61 de 22 de enero de 2018 que *“Aprueba el Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario”* (en adelante la Resolución 61). Su recurso refiere que las normas del apartado IV, números 2, 6 y 7 de la indicada resolución afectarían sus derechos constitucionales.

Debe recordarse que el artículo 119 ter del Código Sanitario fue añadido por la Ley 21.030 que *“Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”*. El referido artículo regula la llamada “objeción de conciencia” que pueden invocar facultativos y personal de pabellón quirúrgico cuando hayan sido *“requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119”*, es decir, en el caso de que i) la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida; ii) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal, y, iii) Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación, o de catorce en el caso de ser una niña menor de catorce años.



En el caso que dichos profesionales sean requeridos para realizar la interrupción del embarazo, podrán ellos – de acuerdo al art. 119 ter – *“abstenerse de realizarlo cuando hayan manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa”*.

Hecha esta objeción, el establecimiento estará obligado a *“reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente”* o, si no hubiera ninguno con ese carácter *“deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción”*. Si la causal invocada – dice el último inciso - fuese la referida a riesgo vital de la mujer, y la atención exigida sea *“inmediata e impostergable”* y no hubiese otro médico cirujano que pueda realizar la intervención *“quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo...”*.

El referido art. 119 ter expresa también que *“el Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia”*. La finalidad de esos protocolos es manifiesta. *“Dichos protocolos – dice la regla – deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo...”*.

Pues bien, la Resolución 61, impugnada parcialmente en estos autos, es precisamente el resultado del cumplimiento de esa obligación de dictación de los protocolos necesarios para darle ejecución a la objeción de conciencia asegurando la atención médica a las mujeres que requieran la indicada interrupción.

Las normas impugnadas de la Resolución 61 se ubican en el capítulo IV titulado *“Objeción de conciencia invocada por instituciones”* y son las siguientes:

- La primera norma impugnada es la contenida en el párrafo IV.2. Luego de que en el número 1 se indicase que *“los establecimientos públicos de salud no pueden invocar objeción de conciencia”*, el n. 2 expresa que *“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 nº 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...”*.

Tal como explicaremos con posterioridad, los convenios a que se refiere la norma regulados en aquel decreto con fuerza de ley nº 36 de 1980, del Ministerio de Salud (en adelante DFL 36), son aquellos celebrados entre los Servicios de Salud y otras personas jurídicas, con el objeto de que estos *“tomen a su cargo, por cuenta de aquellos servicios, algunas de las acciones de salud que les corresponde ejecutar”*.



El art. 2 del referido DFL 36 expresa que *“los convenios regidos por este decreto serán aquellos en cuya virtud un organismo, entidad o persona distinta del Servicio de Salud **sustituye a éste en la ejecución de una o más acciones** de fomento, protección y recuperación de la salud o de rehabilitación de enfermos, **sea por delegación, mandato u otra forma que les permita actuar y administrar por cuenta del Servicio** para atender a cualquiera de los beneficiarios de éste...”*.

- La segunda norma impugnada es la contenida en el parágrafo IV.6. que establece que *“para invocar objeción de conciencia, las instituciones de salud deberán enviar al Ministerio de Salud una comunicación que informe sobre la decisión de sus órganos competentes de invocar institucionalmente la objeción de conciencia. La Oficina a cargo de Bioética del Ministerio de Salud, evaluará los antecedentes presentados”*.
- La tercera norma impugnada es la contenida en el parágrafo IV.7. en cuanto establece los datos que deben ser incorporados en la “comunicación en que una institución invoque objeción de conciencia”. De entre esos datos exigidos se encuentra la “copia de los estatutos sociales”, la “*declaración de no tener convenio vigente en virtud del cual se adscriba al Sistema Nacional de Servicios de Salud, con objeto total o parcial para prestaciones del área de obstetricia y ginecología*”, la “indicación de las causales sobre las que se invoca objeción” o la “indicación del fundamento de la negación de entrega de prestaciones en base a creencias, valores, ideario; y la expresión de la relación concreta entre aquellos y sus estatutos”, entre otros.

El recurso contiene cuatro argumentos, con los cuales se quiere justificar que las referidas normas serían ilegales y arbitrarias y que ellas afectarían los derechos constitucionales de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

A) El argumento de la limitación infralegal a un derecho constitucional. La recurrente considera que las tres normas antes referidas generarían verdaderos “gravámenes” a su derecho a la objeción de conciencia. Resulta evidente – sostiene el recurso – que, si ese derecho “se trata de una garantía expresamente reconocida a favor de las instituciones, y, la Ley ha señalado restrictivamente en qué casos se puede limitar, el establecimiento de un mayor gravamen, sin una habilitación legal, transforma lo obrado en ilegal”.

B) El argumento de la discriminación arbitraria. La recurrente considera que las referidas normas la discriminan por el hecho de no permitirle objetar en conciencia debido a que posee un convenio de aquellos permitidos por el DFL 36. Según ella no habría razón



para sostener que “obligatoriamente debe realizarse una prestación impidiendo el derecho a objetar en conciencia, cuando precisamente, tal derecho, en su esencia, se yergue como una garantía que busca es evitar la sumisión frente al Estado para la imposición de cargas que van contra lo más íntimo del individuo”.

C) El argumento de la autoconcesión ilegal de facultades de revisión o cuestionamiento del ejercicio de la objeción de conciencia. Según la recurrente, la Administración Pública cometería una ilegalidad al exigirle a los objetores de conciencia el señalamiento de diversos datos, que luego serían evaluados o revisados por ella. La ley no le habría dado esa facultad por lo que la norma Resolución 61 sería ilegal. Al pedirle, por ejemplo, los fundamentos de la objeción, se trataría “de una solicitud que quedará a discreción de la Oficina respectiva del Ministerio, facultad que no le otorgó la Ley, y, que como salta a la vista, desnaturaliza el derecho desde que obliga a quien lo ejerce a realizar una petición a la autoridad (a través de la “fundamentación” y de la “expresión de la relación concreta” para su otorgamiento”.

D) El argumento de la privación de la propiedad “sobre el convenio”. La recurrente considera que las disposiciones del convenio “en ninguna parte impiden la posibilidad de objetar en conciencia” por lo que una limitación de este tipo solo puede derivar de la ley.

Las líneas siguientes abordan cada uno de los referidos argumentos con el objeto de mostrar que ellos se presentan de forma inexacta o resultan ser improcedentes fáctica y/o jurídicamente.

II. UNA CUESTIÓN PREVIA. LA RECURRENTE NO PUEDE SER REQUERIDA PARA LA INTERRUPCIÓN DE EMBARAZOS.

El recurso ha sido interpuesto por la Pontificia Universidad Católica de Chile en relación al convenio firmado entre ella y el Servicio de Salud para la realización de prestaciones sanitarias a través de su Red de Atención de Centros de Salud Familiar (CESFAM) “Áncora”, para la población de la región metropolitana.

La referida Red forma parte del denominado Nivel Primario de Atención en Salud. El nivel primario, como su nombre lo indica, es el nivel más básico de atención sanitaria ejecutado principalmente por consultorios y postas rurales a través del todo el país. En él se desarrollan principalmente consultas médicas, controles de programas (niño sano, vacunas, atención dental, consultas nutricionales, exámenes de laboratorio, entre otros) y procedimientos de mínima complejidad.



Además de este nivel, existe el Nivel Secundario de Atención en Salud ejecutado por hospitales y consultorios de especialidad. Dichos centros atienden casos de complejidad intermedia y de cobertura media.

Finalmente, existe el Nivel Terciario de Atención en Salud caracterizado por una alta complejidad y con cobertura reducida. Los centros que pertenecen a este nivel actúan como centros de referencia y a ellos son derivados pacientes desde su respectivo centro de influencia o incluso con carácter regional o nacional. Su personal es de alta especialización y poseen la mayor complejidad técnica del sistema.

Pues bien, el diseño elegido para esta primera implementación de la Ley 21.030 ha sido radicar la posibilidad de practicar la interrupción del embarazo solamente en los niveles secundario y terciario de atención en salud.

En efecto, 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 21.030”, aprobada por la Resolución Exenta Nº 129 de 2 de febrero de 2018 y publicada en el Diario Oficial con fecha 8 de febrero del mismo año –no cuestionada en estos autos por la parte recurrente y que se acompaña en el otrosí – ordena y regula los niveles de atención en los que podrán realizarse los procedimientos de interrupción del embarazo. **Y en ese diseño, se ha excluido completamente que el procedimiento de interrupción pueda ser practicado en el Nivel Primario, nivel al que pertenecen los centros de la recurrente.**

El rol que la Norma Técnica le entrega a los centros de atención que componen el Nivel Primario es, entre otros, el de “entregar la primera acogida a la mujer que acuda a solicitar información o la interrupción voluntaria del embarazo” y el de “realizar la referencia coordinada y/o asistida al nivel secundario de especialidades, específicamente a los Policlínicos de Alto Riesgo Obstétrico (ARO) o al nivel de especialidad obstétrica acorde a su seguro de salud o a las Urgencias Gineco-Obstétricas, según corresponda por cuadro clínico, antes de 24 horas”.

De esta forma, el personal de los CESFAM “Ancora” pertenecientes a la PUC, y cuyo convenio es el fundamento de este recurso, nunca podrán estar en la situación de ser “requeridos” para practicar un procedimiento de interrupción del embarazo. De esta forma, no pudiendo ser requeridos, no procederá tampoco invocar la objeción de conciencia referida en el art. 119 ter del Código Sanitario. La afectación a cualquier derecho constitucional es entonces fáctica y normativamente imposible.

Finalmente, cabe indicar, a mayor abundamiento, que el convenio que la Pontificia Universidad Católica posee con el Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente – y que está en la base del presente recurso – **no corresponde en específico al área de obstetricia y**



ginecología en que se otorgan las prestaciones de salud propias de los procedimientos de interrupción del embarazo según cada causal, por lo que, nuevamente le resultaría impertinente la aplicación de las reglas que la recurrente estima le perturbarían sus derechos constitucionales.

III. LA RESOLUCIÓN 61 HA SIDO DICTADA POR MANDATO LEGAL EXPRESO Y DENTRO DE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

Es incorrecto suponer – tal como lo hace el requirente – que la Resolución 61 que aprobó el *“Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario”* sería una disposición ilegal o inconstitucional, principalmente por el hecho de colocar restricciones o gravámenes en derechos constitucionales.

El art. 119 ter del Código Sanitario expresa que *“el Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia”*.

La finalidad de esos protocolos es expresada claramente por la misma regla. *“Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores”*.

Por su parte, dentro de la regulación del Ministerio de Salud, el artículo 4° del DFL N° 1, de 2005 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y las leyes N° 18.933 y N° 18.469 (en adelante “DFL N° 1”) indica que al Ministerio de Salud le corresponde formular, fijar y controlar las políticas, enumerando, luego, las funciones específicas de este organismo. En este ámbito, el número 14 indica: *“[e]stablecer, mediante resolución, protocolos de atención en salud. Para estos efectos, se entiende por protocolos de atención en salud las instrucciones sobre manejo operativo de problemas de salud determinados (...)”*.

Así las cosas, la Resolución N° 61, impugnada parcialmente en estos autos, es precisamente la aplicación tanto del mandato legal de dictación de los protocolos necesarios para darle ejecución a la objeción de conciencia asegurando la atención médica a las mujeres que requieran la indicada interrupción, de acuerdo al art. 119 ter del Código Sanitario, como del ejercicio de las competencias administrativas que tiene el Ministerio de Salud en tanto servicio público de carácter nacional.



IV. LA RESOLUCIÓN 61 HA ESTABLECIDO UN PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA ASEGURANDO LA ATENCIÓN MÉDICA DE LAS PACIENTES QUE REQUIERAN LA INTERRUPCIÓN DE SU EMBARAZO

La recurrente impugna, además del párrafo IV.2. (al que dedicaremos con posterioridad un apartado especial), los párrafos IV.6 y VI.7.

Estos últimos párrafos regulan el procedimiento para realizar la objeción indicando la necesidad de que las instituciones de salud que deseen invocarla deban enviar al Ministerio de Salud una comunicación al efecto.

Del mismo modo, ambos párrafos determinan las indicaciones obligatorias que esa comunicación debe tener.

La recurrente objeta que la norma (IV.6) obligue a realizar esa comunicación a un servicio público y que ese servicio (específicamente la Oficina de Bioética del Ministerio de Salud) verifique y evalúe luego los antecedentes presentados.

Del mismo modo objeta que dentro de las indicaciones que deberá contener su comunicación estén – además de las referidas a la existencia de un convenio, la que, como indicamos, analizaremos en detalle luego – la “indicación de las causales sobre las que se invoca objeción” o la “indicación del fundamento de la negación de entrega de prestaciones en base a creencias, valores, ideario; y la expresión de la relación concreta entre aquellos y sus estatutos”.

La recurrente funda su impugnación sosteniendo que *“no existe en la Ley aprobada la entrega de facultades de “revisión” o “cuestionamiento” para instituciones que puedan objetar en conciencia”. “Al tratarse de un derecho expresamente garantizado en su favor, no existe una “carga”, “deber” o “responsabilidad” de probar la existencia de valores que puedan encontrarse en conflicto con una determinada ley”*. Tal exigencia – continúa la recurrente – se traduciría *“en que el Ministerio de Salud, a través de la oficina señalada, se convertirá en un órgano que discrecionalmente podrá analizar el mérito de los principios de una u otra institución”*.

La interpretación anterior refleja un error evidente de comprensión de la regla, pero a la vez una lastimosa insensibilidad con una política pública democráticamente aprobada que, quiéralo o no, necesita exigencias procedimentales para, tal como lo ordena el art. 119 ter del Código Sanitario, *“asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo”* en las tres causales legalmente establecidas.

En efecto, la recurrente olvida que todas las exigencias procedimentales se refieren a una “comunicación” que la institución debe enviar al Ministerio de Salud. Una comunicación no es una petición de permiso o autorización, no es un requerimiento ni



tampoco una postulación a un beneficio. Una comunicación en este caso es un acto en virtud del cual se avisa a otro de una determinada decisión.

El Ministerio de Salud no se ha arrogado facultad alguna para analizar el fondo o mérito de ningún asunto, menos aún para juzgar o eventualmente cuestionar el mérito, valor, peso o suficiencia de las convicciones que una institución esgrima para invocar la objeción de conciencia institucional.

No se trata de erigir al Ministerio de Salud en un calificador de motivaciones morales o valóricas en virtud de las que una institución funde su decisión y consiguiente comunicación al Ministerio de Salud en orden a invocar la objeción de conciencia institucional.

De lo que se trata simplemente es de hacerse cargo de la necesidad de conocer y permitir que sean conocidas esas valoraciones que fundamenten una cuestión tan excepcional como la objeción de conciencia a una ley válida. Pretender que el Protocolo contempla o regula “(...) facultades de “revisión” o “cuestionamiento” para instituciones que puedan objetar en conciencia (...)” es una tergiversación o incomprensión del tenor del Protocolo y una exageración desmedida de las proyecciones que se le atribuyen para construir un argumento de impugnación.

Desde la perspectiva del diseño de normas que el Protocolo contempla, no está ni en su texto, ni en su aplicación, ni proyecciones, ni siquiera el riesgo de que la aplicación de sus disposiciones devengue en revisiones o cuestionamientos a los valores, convicciones o principios en virtud de los que se comunique la decisión de objetar.

El rol del Ministerio de Salud es, simplemente verificar la completitud de los antecedentes solicitados con el objeto de verificar cierta seriedad mínima en la invocación de la objeción de conciencia, en la forma ordenada por la ley.

El Punto IV. 8 del Protocolo – regla no impugnada por este recurso – establece que *“la objeción de conciencia invocada por una institución regirá desde que se dicte la resolución exenta **que declare la completitud de los antecedentes** presentados, o desde que hayan transcurridos 10 días hábiles contados desde la fecha de recepción de la comunicación al Ministerio de Salud; según lo que ocurra primero. La resolución será comunicada a la Intendencia de Prestadores de la Superintendencia de Salud”*.

Una regla con este contenido es incompatible con una facultad de revisión y cuestionamiento, como la recurrente la califica. Difícilmente podrá encontrarse otra norma en el sistema jurídico que sea tan escueta con una competencia entregada a un servicio público. El análisis de la autoridad administrativa es uno que simplemente visa la comunicación luego de verificar que los antecedentes exigidos están completos.



Esta interpretación es nuevamente evidente cuando se la compara con lo referido en el punto IV. 9 que solo habilita al Ministerio de Salud a “solicitar que se completen o aclaren los antecedentes señalados en el numeral precedente”.

Y, finalmente, es todavía más claro su sentido con lo indicado en el punto IV.10 cuando expresa que *“cumplidos los requisitos y el procedimiento señalado precedentemente no se podrá rechazar, denegar o desconocer la objeción de conciencia invocada por una institución”*.

El argumento del recurso analizado en esta parte muestra lamentablemente una completa insensibilidad a la complejidad de toda implementación administrativa de una ley. La generación de un procedimiento o el establecimiento de exigencias mínimas en la invocación de una objeción de conciencia muestra simplemente la vocación de la regulación de crear condiciones para que la ejecución de la ley sea real, esto es, para que la objeción de conciencia no sea una simple oposición a la ley y para que ella no afecte el objetivo declarado expresamente por la misma ley: *“asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo (...)”*.

En efecto, no debe olvidarse que en el ejercicio de sus facultades legales de rectoría y regulación contempladas en el artículo 4 del DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, a éste le asiste la responsabilidad de generar normas y orientaciones que permitan aplicar la ley en el ámbito de todo el Sector Salud, a fin de cumplir con la función que el artículo 1 de ese mismo cuerpo legal le asigna, al disponer que *“Al Ministerio de Salud y a los demás organismos que contempla el presente Libro, compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones”*.

Una manifestación de esta insensibilidad normativa es su objeción de que *“entre la documentación requerida para que el Ministerio de Salud realice la revisión, se encuentra la obligación de presentar una “copia autorizada del acta en que conste dicho acuerdo y de la documentación que acredite las facultades de quienes concurrieron en dicho acuerdo para celebrarlo” (...)*”. Esta exigencia no tiene nada de absurda y, de hecho, representa un trabajo normal que la Administración Pública realiza diariamente. Al pedir a una institución la constancia de una decisión adoptada por sus órganos de gobierno interno para hacer valer la objeción de conciencia, se pretende hacer respetar precisamente sus estatutos dando seriedad a la invocación de la objeción de conciencia institucional. Por un lado, esto da certeza a la propia institución, a fin de conocer su decisión adoptada por los mecanismos establecidos internamente, con la concurrencia de quienes tienen derecho a formar o



representar la voluntad y decisión que la institución comunique, y, por otro, entrega certidumbre al servicio público de la existencia de esa objeción, para adoptar las decisiones que correspondan en ese contexto.

De los demás documentos indicados en el Punto IV N° 7 del Protocolo, como el nombre de la persona jurídica, certificado de vigencia de la persona jurídica; evidentemente tienen por finalidad constatar que se trata de una persona jurídica vigente, por ser éste el atributo de la personalidad en virtud del cual pueden ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y ser representados judicial y extrajudicialmente.

La *“Identificación de los establecimientos o sedes comprendidos en la objeción de conciencia, con indicación de sus domicilios”* y la *“Indicación de la o las causales sobre las que invocan objeción de conciencia”* es una información que permite dar nuevamente certeza al Ministerio, a las mujeres que puedan estar en alguna de causales definidas por la ley y la ciudadanía en general acerca de las prestaciones sanitarias públicas.

La *“Copia del protocolo de derivación inmediata para los casos de solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo que contenga las medidas que garanticen el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el inciso tercero del artículo 119 ter del Código Sanitario”*, corresponde a una medida que permite observar el cumplimiento del mandato de asegurar la atención médica de las pacientes que requieran interrupción voluntaria del embarazo en alguna de las causales contempladas en la Ley.

Como se puede apreciar, la finalidad de los antecedentes consignados no es otra que la constatación de una objeción de conciencia institucional que sea real y no aparente y que corresponda a la definición tradicional de dicha objeción y no a una simple oposición arbitraria de cumplir la ley.

V. LA RESOLUCIÓN 61 EXCLUYE CORRECTAMENTE DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL A LOS ESTABLECIMIENTOS PRIVADOS SUJETOS AL CONVENIO INDICADO EN EL DFL 36 DE 1980.

Sin perjuicio de lo que indicamos previamente en el acápite II en el sentido de mostrar que la institución recurrente, en lo que se refiere a sus CESFAM *“Ancora”*, no puede jurídicamente estar en posición de ser requerida de practicar interrupciones de embarazos por las tres causales permitidas por la ley, por lo que es inoficioso suponer que se le restringe o amenaza algún derecho referido a una objeción de conciencia sin pertinencia, igualmente abordaremos el argumento de la actora en las siguientes líneas.



V.1. LOS SERVICIOS PÚBLICOS NO PUEDEN INVOCAR OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL

La resolución 61 en su párrafo IV.2 y IV.7.g. da cuenta de una suerte de prohibición de invocar la objeción de conciencia institucional para el caso de 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”*. Estos establecimientos, dice la norma, *“no pueden invocar objeción de conciencia, en la medida en que el objeto de dichos convenios contemple prestaciones de obstetricia y ginecología”*.

La recurrente objeta esta suerte de prohibición esgrimiendo una prohibida limitación infralegal de un derecho constitucional.

Para comenzar nuestro examen a este argumento, no debe olvidarse que la Resolución 61 es una regulación tanto para terceros como para los propios servicios sanitarios públicos.

Y en este sentido, si lo que hace la referida norma es regular la objeción de conciencia institucional, la regla establecida en el párrafo IV.1 es completamente evidente cuando expresa: *“Los establecimientos públicos de salud no pueden invocar objeción de conciencia”*. Esta declaración muestra, simplemente, la voluntad estatal de cumplir con la norma jurídica aprobada democráticamente. El Estado, como institución, no se encuentra diseñado para defender una u otra creencia religiosa. Es, como sabemos, neutral frente a las distintas creencias religiosas. El objetivo primario de la Administración Pública es aplicar la legislación. Desde luego ello no implica desconocer la objeción de conciencia de los funcionarios públicos que si poseen esa esfera personal de creencias y valores. Pero ello no puede ser extrapolado al servicio público como institución.

En este sentido, difícilmente alguien podría defender que esta prohibición consagrada en la referida Resolución 61 representa una limitación arbitraria o una desnaturalización de la objeción de conciencia. **El servicio público** – y ello está en el centro de nuestro problema – **debe cumplir con todas y cada una de las prestaciones médicas posibles de ser exigidas por todos los usuarios del sistema público**. Ante los requerimientos de cualquier mujer de dar ejecución a la interrupción del embarazo en las tres causales legalmente establecidas, el único y primer rol del servicio público es dar cumplimiento a la ley y realizar la referida prestación médica. La Resolución 61 es, en este tópico, una simple ejecución de la neutralidad estatal en materia religiosa vigente en Chile desde la Constitución de 1925.



En este sentido se expresa claramente el Colegio Médico de Chile. *“La institución pública, en cambio, no puede negarse a entregar una prestación legalmente establecida, puesto que actúa en representación del Estado, debiendo procurar que dentro de su equipo de salud existan funcionarios no objetores. Asimismo, sería inadmisibles que una autoridad de un centro de salud, en base a sus creencias o valores personales, imponga normas en la institución que tiene a su cargo, que limiten los derechos de terceros a obtener prestaciones sanitarias legales”¹.*

Esta prohibición, desde luego no rige para las instituciones privadas. Para ellas rigen las reglas sobre objeción de conciencia institucional que han sido creadas precisamente para derrotar aquella obligatoriedad estatal.

No obstante, y tal como mostraremos, las instituciones privadas sujetas al convenio del DFL 36 responden más bien al primer modelo de servicio público que al modelo netamente privado. Tal como hemos indicado con anterioridad, la entidad privada no actúa en el marco de estos convenios como un prestador privado simple que ejecuta las obligaciones de un contrato de prestación. Por el contrario, y tal como se analizará, la entidad privada actúa en el marco de estos convenios no por cuenta propia sino “por cuenta del Servicio de Salud”.

V.2. LOS CONVENIOS DEL DFL 36 Y LA PRESTACIÓN “POR CUENTA” DEL SERVICIO DE SALUD

El DFL 36, que establece *“normas que se aplicarán en los convenios que celebren los servicios de salud”*, regula un tipo especial de convenciones celebradas entre personas naturales o jurídicas y los Servicios de Salud.

La recurrente, extrañamente, no da cuenta en su escrito del especial estatuto jurídico que estos convenios, celebrados por los Servicios de Salud, otorga. Tampoco se refiere a sus efectos ni a la relación que se da entre prestador y usuario.

Los convenios del DFL 36, en efecto, tienen como objetivo que una persona diferente de los Servicios de Salud otorgue, por cuenta del servicio, las acciones de salud que al propio servicio se le imponen.

El artículo 1 del DFL 36 establece que sus disposiciones se aplicarán *“a los convenios celebrados por los Servicios de Salud, creados por el capítulo II del decreto ley N° 2.763 de 1979, con universidades, organismos, sindicatos, asociaciones patronales o de trabajadores y en general, con toda clase de personas naturales y jurídicas, a fin de que éstas tomen a su*

¹ Salsa, S. et al. “El médico y la objeción de conciencia. Opinión del Departamento de Ética del Colegio Médico de Chile A.G.”, en: *Rev.Med. Chile* N° 144, 2016, p. 385.



cargo por cuenta de aquellos Servicios, algunas de las acciones de salud que les corresponde ejecutar”.

De esta forma, el objeto de estos convenios es que la persona natural o jurídica que es contraparte del Servicio de Salud actúe a cuenta de éstos, con el objeto de otorgar acciones de salud que les corresponden.

Como puede verse, estos convenios no son simples contratos de adquisición o suministro de servicios. De hecho, de conformidad al art. 1 inc. 2 del DFL 36, aquellos contratos de gestión patrimonial están expresamente excluidos de la regulación del DFL 36. Y también están excluidos los convenios que tienen por objeto materias docentes asistenciales con instituciones educacionales y los actos y convenciones que tengan por objeto sólo la realización de prestaciones específicas, como exámenes de laboratorio ya que en este caso no habría propiamente un mandato o delegación de acciones de salud, sino prestaciones específicas.

Por el contrario, los conciertos regidos por el DFL 36 son convenios de delegación o mandato en los que se asume que la prestación delegada es exigible por parte del usuario como si lo estuviese requiriendo directamente del Servicio de Salud.

*“Los convenios regidos por este decreto – continua el art. 2º del DFL 36 – será 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”.*

En coherencia con la subrogación en el actuar del Servicio de Salud, el artículo 13 del mismo DFL 36 establece expresamente 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”.*

V.3. EL CONVENIO ENTRE LA PUC Y EL SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO SUR ORIENTE ES UN CONVENIO DFL 36

La Resolución N° 19, de 28 de marzo de 2017, del Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, aprobó el Convenio de 10 de febrero de 2017, entre ese Servicio de Salud y la



recurrente, vigente a la fecha de este informe, cuya prórroga para 2018 se encuentra en trámite.

No hay duda alguna que el convenio, conocido como “Convenio ANCORA” se sujeta a lo dispuesto en el DFL 36. Dicho concierto tiene por finalidad fortalecer el desarrollo del Modelo de Salud Integral Familiar en la red de salud del Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, a través de los Centros de Salud Familiar de la Universidad, denominados Madre Teresa de Calcuta y San Alberto Hurtado, ambos de la comuna de Puente Alto, y Juan Pablo II, de la comuna de La Pintana.

La cláusula décimo novena del Convenio vuelve a repetir el estatuto al que se adscriben los centros pertenecientes a la parte contratante: *“Respecto del ámbito de aplicación del presente convenio, la Universidad queda adscrita al Sistema Nacional de Servicios de Salud y se obliga a acatar las normas, planes y programas que haya impartido o pueda aprobar en la materia el Ministerio de Salud en sus aspectos técnico – sanitarios”.*

“Para hacer efectiva esta cláusula, cualquier modificación a los planes y programas por parte del Sistema Nacional de Servicios de Salud, deberá ser acompañada por los recursos necesarios para su implementación”.

La recurrente conocía muy bien el contenido, alcance y nivel de complejidad asistencial en que debe cumplir las obligaciones que contrajo y mantiene con el Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente en virtud del referido convenio, así como los efectos jurídicos que se derivan de su celebración, respecto de dicho nivel primario de atención de salud, al que corresponden las prestaciones que se ejecutan y pagan por dicho convenio, como también el tipo de establecimientos en los cuales ello se produce. La recurrente conoce entonces el estatuto jurídico al que quedan sometidos los centros parte del convenio, su sentido y objetivo. Conoce que el Convenio incorpora tanto los planes y programas existentes como lo que se dicten en el futuro.

Así, en la medida en que la recurrente va dando cumplimiento al desarrollo y ejecución de las prestaciones de salud previstas en el Convenio ANCORA, incluidas las prestaciones ginecológicas y obstétricas que el convenio comprende, el Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente transfiere y paga a la Universidad cuotas mensuales hasta alcanzar una suma total anual de \$4.363.964.000.

V.4. LA RESOLUCIÓN 61 APLICA EL ART. 119 TER DEL CÓDIGO SANITARIO, EL DFL 36 DE 1980 Y EL DFL 1 DE 2005.

Indicado el sentido del DFL 36, la especial característica que dicha norma le atribuye a los convenios suscritos bajo su órbita y la naturaleza del convenio suscrito por la



recurrente, solo cabe descartar el argumento de la actora que considera que la Resolución 61 restringiría ilegalmente a la objeción de conciencia.

Por el contrario, la restricción de la objeción de conciencia proviene tanto del principio de neutralidad estatal como de la aplicación del DFL 36 que modela la forma en que se realiza la prestación del servicio público por parte de la persona o institución privada.

De esta forma, al incorporar la referencia a dichos convenios en el parágrafo IV.2. del Protocolo, acotados al ámbito de obstetricia y ginecología, que es el área en la que se desarrollan las prestaciones de la interrupción voluntaria del embarazo el Ministerio de Salud no hizo más que aplicar la legislación vigente.

Y ello porque el organismo, entidad o persona distinta del Servicio de Salud con quien se celebre el convenio, sustituye a éste en la ejecución de una o más acciones materia del convenio; es decir, según el sentido natural y obvio de la expresión al que corresponde atender en la especie, quien suscribe uno de los convenios en comento ocupa el lugar del Servicio de Salud que tenga por parte contratante, entidad que sin duda es parte de la Administración del Estado.

Y porque los organismos, entidades o personas que celebren dichos convenios quedan adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud; lo que, para efectos del objeto específico que el convenio tenga, implica un modo de quedar al servicio o pasar a formar parte del Sistema que integran todos los Servicio de Salud y sus respectivos establecimientos públicos de salud dependientes. Esta adscripción se encuentra regulada también en las disposiciones de los artículos 2, 3 y 17 de la ley orgánica del Sector Salud, contenida en el DFL Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto ley Nº 2.763, de 1979, y de las leyes 18.933 y 18.469, el primero de los cuales establece que “Para los efectos del presente Libro, integran el sector salud todas las personas, naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que realicen o contribuyan a la ejecución de las acciones mencionadas en el artículo 1º. Las personas naturales o jurídicas, públicas y privadas que laboran en salud coordinadamente, dentro de los marcos fijados por el Ministerio de Salud para el cumplimiento de las normas y planes que éste apruebe, constituyen el Sistema Nacional de Servicios de Salud, en adelante el Sistema.”; y, asimismo, su artículo 3, al señalar que “Las personas, instituciones y demás entidades privadas, gozarán de libre iniciativa para realizar acciones de salud, en la forma y condiciones que determine la ley, así como para adscribirse al Sistema, suscribiendo con los organismos que lo integran los convenios que corresponda.”. Esta última norma es clara en oponer la prestación en libre iniciativa y la prestación adscrita al



Sistema Nacional de Salud. En nuestro caso, tal como hemos enfatizado, no nos encontramos en el primer caso sino justamente en el segundo.

De esta forma, nada hay de ilegal en la Resolución 61. Por el contrario, ella ha simplemente aplicado las reglas jurídicas ya indicadas.

V.5. UNA CUESTIÓN METODOLÓGICA. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA ES UNA REGLA EXCEPCIONAL. ELLA NO ENCIERRA UNA DISPOSICIÓN DE APLICACIÓN GENERAL.

En distintas partes del recurso de protección interpuesto se asume una premisa metodológica errada en virtud de la cual, la objeción de conciencia institucional recogida en el art. 119 ter, se comportaría como una especie de regla jurídica de aplicación general. De cierta forma, la recurrente sostendría que en el derecho habría dos tipos de reglas, una que despenalizó el aborto en tres causales específicas, y otra que seguiría disvalorando esa conducta. Esta segunda regla se derivaría de la consagración de la objeción de conciencia.

Esta comprensión es completamente errada. El sistema jurídico no tiene dos lecturas contradictorias. El Estado no puede jurídicamente privilegiar interpretaciones que conserven una disvalorización de conductas que hoy no son delito. Hoy esas conductas son legítimas prestaciones médicas que el Estado se encuentra en obligación de prestar.

La objeción de conciencia – en tanto comprende la derrotabilidad de la coerción inherente del derecho – es una permisión restringida a los ámbitos en que dicha coerción violenta presupuestos valóricos íntimos de la persona. La objeción de conciencia, por el contrario, no tiene campo de aplicación en el ámbito de los convenios voluntarios.

En este sentido, no hay nada de discriminatorio en que el Estado deba necesariamente elegir a prestadores que le permitan cumplir a cabalidad con las obligaciones que legalmente recaen en él. En convenios tan específicos como los regulados en el DFL 36 donde las prestaciones contratadas constituyen obligaciones sanitarias de atención básica no hay nada discriminatorio al entender que aquellas obligaciones de los prestadores son las mismas – y deben ser ofrecidas en idénticas condiciones – que las que los usuarios pueden exigirle directamente al Estado.

La recurrente, falsamente, se pone en la situación de que, encontrándose obligada a la prestación interruptiva, no podría abstenerse de ejecutarla por impedirlo la Resolución 61. “Precisamente – dice la recurrente – el núcleo de la objeción de conciencia, radica en no forzar a los particulares ante el Estado frente a determinadas situaciones en las cuales lo más íntimo de sus adscripciones, principios y valores toma sentido”.

Esta premisa es incorrecta. Y no sólo por el hecho de que, tal como hemos indicado, el requerimiento de una prestación interruptiva no puede ser solicitado a los CESFAM



Ancora de la PUC, sino porque en convenios voluntarios no existe obligatoriedad, condición sine qua non para configurar la objeción de conciencia.

Así las cosas, no hay ninguna norma en el derecho que transforme en arbitraria una decisión que tome como antecedente que la interrupción del embarazo en tres causales es una prestación médica como cualquier otra. Por el contrario, la Administración Pública se encuentra obligada jurídicamente a tomar las decisiones que le permitan cumplir de mejor forma sus obligaciones legales. Tal como lo reconoce la propia recurrente, la interrupción del embarazo en las tres causales “se trata de una práctica médica **que el Estado debe necesariamente otorgar**, y las instituciones privadas pueden o no optar a su prestación a la población en los términos que la propia ley prevé”.

Así las cosas, la objeción de conciencia puede ser correctamente invocada en los casos de obligaciones legales que violenten creencias íntimas, pero en caso alguno implica una especie de permisión general de cualquier situación referida a esas creencias. No es un principio general que pueda ser aplicado al derecho de los contratos civiles o administrativos. Su ámbito de aplicación es justamente restringido. Fuera de él, la única regla que regula los sectores específicos es aquella que despenalizó la interrupción del embarazo en las ya estrictas tres causales y que transformó esa conducta en una prestación sanitaria que el Estado se encuentra en la obligación legal de proveer.

VI. LA RESOLUCIÓN 61 NO AFECTA NINGUNA DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INVOCADAS

El recurso de protección de autos debe ser rechazado porque en la especie no se acredita ni verifica el presupuesto de procedencia consistente en la existencia de una afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución.

VI.1. NO SE VULNERA LA IGUALDAD ANTE LA LEY

La recurrente afirma que la Resolución 61 perturbaría el derecho consagrado en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política (igualdad ante la ley) debido a *“la exigencia de requisitos supra legales para la posibilidad de las instituciones de objetar”*. Agrega la recurrente que: *“el hecho de la superación del mandato legal por el Ministerio de Salud, como la imposibilidad de permitir objetar a instituciones que tengan convenios con el Estado, atentan contra el derecho a tal igualdad, desde que no se entiende cómo puede tratarse de una consideración objetiva, el hecho de que particulares que tengan tales*



convenios no puedan objetar, desde que no existe una consideración lógica que ligue tales preceptos”.

Sin embargo, tal como hemos mostrado previamente, no existe tal vulneración. En primer lugar, porque la celebración de estos convenios con los Servicios de Salud entrega a los organismos, instituciones, universidades u otros, un estatuto especial; en segundo lugar, porque no hay requisitos supra legales para objetar conciencia institucionalmente, y, en tercer lugar, no se imposibilita objetar conciencia a instituciones que tengan convenios con el Estado.

a) Se trata de convenios que otorgan un estatuto especial

La Constitución Política asegura en el artículo 19 N° 2, inciso segundo, a todas las personas que: “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Según afirma el profesor Humberto Nogueira, la discriminación es la diferencia arbitraria, es la desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable, como asimismo, es el tratamiento igual de personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas relevantes, que obligarían a un tratamiento diferenciado.

En este contexto, siguiendo a Nogueira, la igualdad consiste en una relación, la que debe ser justa, ajena a toda arbitrariedad o diferenciación sin justificación racional y razonable. Así surge el principio o regla en materia de igualdad ante la ley de que las situaciones iguales deben ser tratadas iguales y que las situaciones desiguales deben ser tratadas desigualmente².

Cabe recordar, asimismo, que *“el principio, en sustancia, viene a exigir que situaciones iguales reciban un trato normativo igual. La igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando un mismo precepto se aplica en casos iguales, con notoria desigualdad por motivos arbitrarios (esto es, no fundados en razones jurídicamente atendibles)”³.*

En este orden de ideas, es preciso establecer que, respecto de la Pontificia Universidad Católica, recurrente en estos autos, no se ha otorgado un tratamiento discriminatorio y, por ende, un tratamiento que implique una vulneración de su derecho a la igualdad.

² Nogueira, H. El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. Repositorio Universidad de Coruña. Pág. 808.

³ Vivanco A., en *“Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980”*, 2ª edición ampliada, Ediciones UC., Santiago, 2006, página N° 338.



La alegación contraria apunta a una supuesta perturbación del derecho a la igualdad ante la ley, no obstante, aquello que el protocolo impugnado propone para efectos de la objeción de conciencia, es un tratamiento idéntico para todos aquellos organismos, entidades o personas que celebren convenios para prestaciones del área de obstetricia y ginecología, pues todos ellos quedan adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud mediante la celebración de un convenio regido por el DFL 36, es decir, para todo un grupo de organismos que han convenido un estatuto especial y, como consecuencia de ello, se encuentran regulados en las mismas condiciones.

Por tanto, respecto de aquellos organismos que poseen una calidad específica debido a que toman a su cargo algunas acciones de salud, de conformidad al artículo 1 del DFL 36 en un área particular y con fondos públicos, vale decir: aquellos organismos que han convenido un estatuto especial y, por tanto, se rigen bajo un mismo cuerpo normativo, el protocolo plantea un tratamiento idéntico.

Así, siguiendo los términos propuestos por el profesor Nogueira: quienes suscriben estos convenios poseen diferencias jurídicas relevantes con los demás prestadores de salud, es decir, tienen una calidad especial, por ello, es que se justifica un tratamiento diferenciado a su respecto en un ámbito determinado. Ello no se traduce de modo alguno en un tratamiento que vulnere su derecho a la igualdad. De este modo, no resulta irracional ni caprichoso establecer ciertos requisitos fundados y objetivos, de conformidad a las atribuciones legales del Ministerio de Salud.

Las normas precedentemente revisadas se deben vincular directamente con el artículo 13 del DFL 36 pues éste es claro en sostener 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”*. Este mismo cuerpo legal, en su artículo 1, dispone que los convenios que celebren los Servicios de Salud con universidades u otros organismos implicarán que estas entidades *“tomen a su cargo por cuenta de aquellos servicios, algunas de las acciones de salud que les corresponde ejecutar”*.

Consecuentemente, resulta evidente que la Resolución 61 no establece requisitos por mero capricho para regular específicamente a los organismos que han celebrado convenios con los Servicios de Salud. Dichos organismos se encuentran, por mandato legal, adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud y, además, se trata de organismos que toman a su cargo acciones de salud conforme a reglas especiales. En definitiva, y tal como



hemos mostrado, se trata de organismos a los cuales se les ha otorgado un estatuto especial.

b) No se establecen requisitos supra legales

Por otra parte, es claro que mediante la Resolución 61 el Ministerio de Salud cumple con la normativa legal vigente y aporta las directrices necesarias para la debida ejecución de la objeción de conciencia personal e institucional. Así, estos lineamientos están dirigidos a la red de salud y, dentro de ella, se cuentan también todos aquellos órganos que de conformidad al ordenamiento jurídico vigente están adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud y aquellos que, como en el caso específico de la Pontificia Universidad Católica, toman a su cargo algunas acciones de salud. Lo anterior, se refuerza cuando la declaración de no tener convenios vigentes requerida mediante el protocolo, apunta específica y exclusivamente a las prestaciones del área de obstetricia y ginecología, dando cumplimiento también al mandato legal que señala, dentro de las funciones del Ministerio de Salud, que los protocolos apuntarán a “problemas de salud determinados”.

Por tanto, no hay “requisitos supra legales” sino que el estricto cumplimiento al ordenamiento jurídico vigente y la inclusión dentro de los antecedentes que deben acompañar la comunicación en que una institución invoque la objeción de conciencia de una declaración que da cuenta que dicha institución no está adscrita al Sistema Nacional de Servicios de Salud en un área de la salud específica. Todo ello, de conformidad a la normativa actualmente vigente.

De este modo, la cuestionada comunicación que se establece mediante el protocolo impugnado es un requisito necesario, de conformidad a la normativa citada y, que además, permitirá ejecutar adecuadamente la objeción de conciencia institucional protegiendo, al mismo tiempo, a las mujeres que requieran la referida prestación médica.

La recurrente alega porfiadamente que *“no se entiende cómo puede tratarse de una consideración objetiva, el hecho de que particulares que tengan tales convenios no puedan objetar, desde que no existe una consideración lógica que ligue tales preceptos”*. Sin embargo, no hay una supuesta falta de consideración objetiva en ello ya que, mediante el protocolo, se solicita una declaración de no tener convenio vigente, con objeto total o parcial para prestaciones del área de obstetricia y ginecología, siendo claro que se trata de una consideración precisamente objetiva que dice relación con un estatuto especial que otorga el ordenamiento jurídico a los organismos que celebran los convenios de salud regidos por el DFL 36, tal como ya se analizó latamente, y dicho estatuto especial se aplica a la Pontificia Universidad Católica, recurrente en estos autos.



Este estatuto especial implica ciertas cargas y responsabilidades y, entre ellas, se cuenta la de sujeción a las normas, planes y programas que haya impartido o pueda aprobar en las materias vinculadas al convenio, el Ministerio de Salud, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 13 inciso primero del DFL 36.

En consecuencia, conforme este cuerpo normativo que rige el convenio de la recurrente con el Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, cuestión que el mismo convenio en sus versiones de los años 2003 y 2017 reconoce en sus respectivas cláusulas segundas, la recurrente se obliga a dar cumplimiento a las normativas que imparta el Ministerio de Salud en el ejercicio de sus facultades legales y, es en este contexto, en que el Ministerio de Salud ha emitido el protocolo impugnado.

Entonces cabe advertir que, para estos efectos, la Universidad, y concretamente, los establecimientos amparados bajo el convenio Áncora, no son considerados meramente en su calidad de prestadores privados del sistema de salud, sino que, en su calidad de integrantes del Sistema Nacional de Servicios de Salud, al cual la Universidad adscribió voluntariamente por medio del convenio suscrito y por el cual es retribuida económicamente. De esta manera, no hay vulneración al principio de igualdad, por cuanto todas las instituciones integrantes o adscritas al Sistema Nacional de Servicios de Salud son tratadas normativa y fácticamente de la misma manera, y también lo son aquellos prestadores privados que no integran el referido Sistema.

VI.2. NO SE VULNERAN LOS DERECHOS A ASOCIARSE SIN PERMISO PREVIO NI EL DERECHO A LA MANIFESTACIÓN DE TODAS LAS CREENCIAS

El recurrente sostiene que la exigencia de requisitos que califica como “supra legales” para que las instituciones privadas puedan objetar de conciencia, constituye una perturbación del derecho consagrado en el artículo 19 N° 15 de la Constitución, en lo referente a la libertad de asociación. En tal sentido, argumenta que la libertad de asociación conlleva la posibilidad de los grupos intermedios de generar sus propios estatutos y declaraciones de principios y valores, y por ello, *“el hecho de no reconocer tales adscripciones valóricas que tienen las instituciones implica igualmente una desnaturalización de tales asociaciones y el consecuente derecho, puesto que de nada sirve la posibilidad de poder asociarse, si el Estado arbitrariamente (pues se trata de instituciones permitidas, reconocidas y validadas por el Estado a tal punto de celebrar convenios con ella) considera que los principios que puedan tener deben someterse obligatoriamente y a todo evento a lo que el ente público disponga”*.



Luego, la recurrente argumenta que la imposibilidad de objetar de las instituciones que tengan convenios constituye una privación de las garantías reconocidas en el N° 6 (en lo que se refiere a la manifestación de todas las creencias) del artículo 19 de la Constitución, pues la regulación del Protocolo implicaría que las adscripciones valóricas de las instituciones pueden ser oponibles en algunos casos particulares, como el derecho a objetar. A juicio del recurrente, ello deriva en una desnaturalización del derecho a objetar *“para convertirlo en una concesión graciosa del Estado”*, con lo que vería vulnerada la garantía constitucional de la libre manifestación de las creencias.

En relación con lo anterior, resulta pertinente destacar que la libertad de conciencia que asegura la Constitución *“busca garantizar el derecho más general de la autonomía personal, en la esfera de las decisiones existenciales más profundas”*⁴, que comprometen el sentido de la identidad e integridad moral de la persona. Al entender la objeción de conciencia como una manifestación de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 6, debe recordarse que aquélla es una institución excepcional, que permite a algunos miembros de la comunidad eximirse del cumplimiento de normas que ha elaborado la misma comunidad a la que ellos pertenecen, en razón de la existencia de razones particularmente relevantes. Es por ello que la objeción de conciencia se ha reservado exclusivamente para aquellas situaciones en que se ven involucradas las convicciones morales más profundas de una persona. En otras palabras, *“[s]ólo existe objeción de conciencia cuando estamos en presencia de un conflicto objetivo de conciencia, vale decir, cuando hay un conflicto moral, que tiene su fundamento en postulados religiosos o ideológicos conocidos”*⁵.

Por otra parte, respecto de las instituciones, el Tribunal Constitucional afirmó que la objeción de conciencia puede ser legítimamente planteada por asociaciones privadas, en virtud del derecho a la libertad de asociación (artículo 19 N° 15 CPR) y de la autonomía constitucional que se reconoce a los grupos intermedios de la sociedad (artículo 1°, inciso tercero CPR). Asimismo, señaló que también pueden hacer valer la objeción de conciencia las instituciones religiosas, personas jurídicas o con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, en razón del artículo 19 N° 6 de la Constitución.

En consecuencia, de conformidad con el razonamiento del Tribunal Constitucional, en el caso de las instituciones, la objeción de conciencia es una proyección de la dignidad y la libertad de conciencia de las personas que, al asociarse, las han creado para llevar a cabo

⁴ Undurraga, V. (2015) *Informe en Derecho. Análisis de aspectos constitucionales relevantes para la discusión de la regulación por causales de la interrupción legal del embarazo*, p. 69

⁵ Nogueira, H. (2006). La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis*, 12(2), 13-41, p. 19.



determinados fines. Son estas personas asociadas, entonces, las que tienen la facultad de definir los valores, ideas y creencias de las instituciones privadas, pues éstas, por sí mismas, *“no tienen estrictamente conciencia moral, pero sí tienen ideología, declaraciones, estatutos o códigos de ética institucional que determinan su forma de trabajo”*⁶.

En el ordenamiento jurídico chileno, son los estatutos de las organizaciones privadas los que definen su objeto, funciones y fines particulares. Para los fines de la objeción de conciencia institucional, el ideario particular de cada institución resulta especialmente relevante, pues da cuenta de las convicciones morales que informan la constitución y el funcionamiento de la institución. Ese ideario, plasmado en los estatutos de la institución, constituirá el contenido de la respectiva objeción de conciencia.

Es por ello que la conformidad de los fundamentos de la objeción de conciencia con los estatutos de la institución es fundamental para resguardar que ésta responda a las creencias y principios propios de la institución, y no a otro tipo de consideraciones. Así, por ejemplo, *“no puede aceptarse que una autoridad, en base a sus creencias o valores personales, pretenda imponer prohibiciones o normas en la institución que dirige, bajo el argumento de ser un objetor de conciencia. Eso sería un autoritarismo moral y no una objeción de conciencia”*⁷.

En consecuencia, dado el carácter extraordinario de la objeción de conciencia y su relación inherente con la libertad de conciencia, su regulación debe asegurar que ésta tenga un contenido, efectivamente conformado por el ideario de la institución, el cual no es sino una manifestación del pensamiento y convicciones –la libertad de conciencia- de las personas que se asociaron para darle origen.

En conclusión, la regulación que se establece en el Protocolo en caso alguno vulnera las libertades de asociación y conciencia, pues no se genera una obligación de que las instituciones sometan sus principios o idearios a la aprobación de la autoridad estatal ni se transforma la objeción de conciencia en una concesión estatal graciosa. Por el contrario, lo que el Protocolo establece es un procedimiento destinado a asegurar que la objeción de conciencia invocada cumpla con las exigencias legales dispuestas.

Con ello se asegura que la objeción de conciencia sea real, que responda a las adscripciones valóricas de la institución y que no encubra arbitrariedades. El procedimiento, en consecuencia, resguarda el pleno respeto y libre expresión de los idearios y valores institucionales, y los reconoce como fundamentos para invocar la objeción de conciencia.

⁶ Beca I, Juan Pablo, & Astete A, Carmen. (2015). Objeción de conciencia en la práctica médica. *Rev.Med. Chi*, 143(4), 493-498, p 495.

⁷ Beca, Juan Pablo, & Astete A, Carmen. (2015). Objeción de conciencia en la práctica médica. *Rev.Med. Chi*, 143(4), 493-498, pp. 495-496.



VI.3. NO SE VULNERA EL DERECHO DE PROPIEDAD

Finalmente, la recurrente sostiene que la resolución vulneraría el derecho de propiedad que detenta sobre el convenio sanitario suscrito con el Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente –adjuntando tanto su versión original de fecha 29 de enero del año 2003, como su renovación vigente de fecha 11 de febrero del año 2017–.

Mediante una escueta argumentación pretende dar por zanjado el punto. Dado que la garantía constitucional resguarda el dominio sobre toda clase de bienes y, por tanto, aplica respecto del convenio en comento a pesar de su naturaleza incorporal, la requirente sostiene que la protección de la propiedad necesariamente se refleja en el respeto de sus cláusulas –así como de todo el ordenamiento jurídico. Argumenta que las limitaciones a la propiedad son exclusivamente deberes negativos de no hacer que se establecen en razón del interés privado y, a falta de prohibición de objetar en conciencia contenido en el convenio, el único límite posible es en función de una ley.

Consecuentemente, el acto de autoridad contenido en la resolución exenta N° 61 del año 2018 vulneraría el derecho de propiedad de la requirente sobre el convenio suscrito al impedir a la Institución objetar en conciencia por no estar contemplado en sus cláusulas.

Sin perjuicio de la falta de subsunción que realiza la recurrente al no identificar la dimensión de la propiedad vulnerada por la Resolución impugnada, la argumentación sostenida en la acción de protección que da lugar al presente informe es insostenible a la luz del convenio revisado. No es posible argüir la inobservancia de las cláusulas del instrumento –así como la vulneración del ordenamiento jurídico– a la luz de la ley N° 18.575, del DFL N° 1 del Ministerio de Salud del año 2005, del DFL N° 36 del Ministerio de Salud del año 1980 y de sus cláusulas segunda y décimo novena.

Tratándose de un acto jurídico celebrado entre la Administración y un particular que persigue un fin público, aquel se somete a las reglas del derecho público⁸. Las citadas normas y cláusulas contractuales no sólo contemplan el respeto a las reglas, planes y programas del Ministerio vigentes al momento de la celebración del convenio, sino que a las que puedan impartirse y no se encuentren contempladas por este, aún a detenimiento de sus disposiciones según se desprende de la voz sin perjuicio contenida en el inciso tercero de la cláusula segunda. Incluso frente a contratos entre privados, la autonomía de la voluntad y la fuerza obligatoria de los contratos contemplan el respeto por la ley y el ordenamiento jurídico, contenido positivo del derecho de propiedad garantizado por nuestra Constitución.

⁸ Silva Cimma, E. 1992. *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Volumen 5. pp. 174.



Habiendo clarificado tanto la legalidad como la falta de arbitrariedad que persigue la resolución exenta N° 61 difícilmente es posible reconocer la dimensión de la propiedad que puede ser vulnerada por su contenido, en particular, por la declaración que solicita la comunicación contenida en la disposición IV.7.g. El fundamento de la prerrogativa se desprende claramente de las normas ya citadas, a saber, la obligación que pesa sobre la Administración de asegurar el cumplimiento de los objetivos del servicio al encomendar la ejecución de acciones a entidades privadas. La diversidad de prestaciones a las que se obliga la Universidad mediante el convenio en comento deja en evidencia que el objeto perseguido mediante su celebración se vería mermado al autorizar a la Institución a objetar de conciencia, generando no sólo la indefensión de los usuarios del servicio, sino que igualmente el incumplimiento de las cláusulas de dicho instrumento.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto,

A V.S. ILTMA. SOLICITO, se sirva tener por evacuado el informe requerido en estos autos, y con el mérito de lo expuesto negarle lugar a la acción constitucional interpuesta en todas sus partes.

OTROSÍ: RUEGO A V.S. ILTMA., tener por acompañada la Resolución Exenta N° 129 de 2 de febrero de 2018 que aprueba 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 21.030”, y que ha sido referida en el cuerpo de este escrito.