

RECURSO : Protección (No ISAPRE)
RECURRENTE : Pontificia Universidad Católica de Chile
R.U.T. N.° : 81.698.900-0
REPRESENTANTE LEGAL : Juan Esteban Montero León
R.U.T. N.° : 13.255.145-6
ABOGADO PATROCINANTE : Ángela Vivanco Martínez
R.U.T. N.° : 8.770.728-8
RECURRIDO : Ministerio de Salud
R.U.T. N.° : 61.601.000-K
REPRESENTANTE LEGAL : Carmen Castillo Taucher
R.U.T. N.° : 5.121.675-K

EN LO PRINCIPAL: Recurre de Protección; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Solicita Orden de No Innovar; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos; **EN EL TERCER OTROSÍ:** Acredita personería; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Se tenga presente.

I. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

ÁNGELA VIVANCO MARTÍNEZ, chilena, abogado, cédula nacional de identidad N.° 8.770.728-8, en representación según se acreditará en virtud de mandato judicial de **PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE**, persona jurídica del giro de su denominación, rol único tributario N.° 81.698.900-0, ambas domiciliados para estos efectos en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N.° 340, comuna de Santiago, a S.S.I. respetuosamente digo:

Que, por este acto, encontrándome dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y, según lo contemplado en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de 17 de julio de 2015, que establece el texto refundido sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías

constitucionales, **vengo en interponer recurso de protección a favor de mi representada ya individualizada**, en contra del Ministerio de Salud, RUT N.º 61.601.000-K, representado por la señora Ministra de Salud doña Carmen Castillo Taucher, médico cirujano, cédula nacional de identidad N.º 5.121.675-K, ambos domiciliados para estos efectos en calle Enrique Mac-Iver N.º 541, Santiago, por la dictación de la Resolución N.º 61 sobre objeción de conciencia personal e institucional en caso de interrupción voluntaria del embarazo en 3 causales, de fecha 22 de enero de 2018, publicada en el Diario Oficial el día 27 de enero de 2018, respecto de las normas contenidas en su apartado IV, números 2, 6 y 7, de acuerdo a los hechos y al Derecho que paso a exponer:

I. LOS HECHOS:

1. Mi representada, la Pontificia Universidad Católica de Chile, en adelante indistintamente la Universidad, es una institución de educación superior, públicamente conocida por su vinculación a valores y principios de la Iglesia Católica, y que se extienden no sólo al rol educacional que tiene en la sociedad chilena, sino que, además, a sus áreas de extensión, como es el caso de la salud que otorga a la población través de su Red de Salud UC-Christus.

2. Dentro de sus principales ejes, manifestados en su declaración de principios -documento acompañados a esta presentación-, se encuentra el de la profesión de "una fidelidad activa y diligente al magisterio de los Pastores de la Iglesia, y en particular al del Romano Pontífice, Sucesor del Apóstol San Pedro, Cabeza visible de la Universidad Católica, por consiguiente, es necesario que tanto los cuerpos

normativos que rigen la Universidad, como sus grandes líneas de acción, sean coherentes con el Magisterio eclesiástico". Para continuar señalando que "la Universidad requiere fundamentalmente para el cumplimiento de su misión del testimonio de la fe de sus académicos y de sus demás miembros, pero no excluye de su seno a quienes no participan de la fe de la Iglesia, y está obligada al más delicado respeto de sus conciencias. Con todo, la catolicidad institucional de ella exige a los miembros de la comunidad universitaria que estén en esta situación, una necesaria actitud de respeto y apertura hacia los principios que informan a la Universidad y hacia la misión que ella ha recibido de la Iglesia". Para señalar a continuación que "la actividad universitaria se desarrolla centrada en la Ciencia, la Cultura y la Educación. El afán del hombre por descubrir y construir es un reflejo de su condición de creatura hecha a imagen y semejanza de Dios, llamada a ordenar el mundo en justicia y santidad. Por ello la Universidad, se consagra activamente a considerar la forma en que los progresos del saber humano puede ser puestos al servicio de los fines superiores del hombre".

3. Así, y en razón de la vocación de servicio público de mi representada, en el año 2003 se firmó entre ésta y el servicio de salud metropolitano sur oriente, en representación del Ministerio de Salud, un primer convenio de ejecución de acciones de salud, acompañado a esta presentación. El objetivo de tal acuerdo era la prestación, por parte de la Universidad a través de su red de atención de centros de salud familiar "Áncora", de una serie de acciones de salud en favor de una población determinada de la región metropolitana. Las acciones, según el anexo del documento, eran de distinto tipo de medicina

preventiva, curativa y de rehabilitación, **dentro de las cuales se incluyen prestaciones ginecológicas y obstétricas.**

4. La ejecución del señalado convenio se ha llevado sin mayores incidencias para las partes desde que entró en vigencia, tanto así, que se ha renovado periódicamente por periodos anuales, luego de sus primeros diez años de vigencia. Se acompaña también el convenio vigente.

5. En ese orden de cosas, y, como es de conocimiento de S.S.I., recientemente se ha promulgado y publicado la Ley N.º 21.030 (que "Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales"), tras su modificación parcial por el Tribunal Constitucional, en razón de la declaración de inconstitucionalidad que tal órgano realizó de una serie de disposiciones que contenía el proyecto aprobado por el H. Congreso Nacional.

6. Así, la Ley señalada contempla la adición del artículo 119 *ter* en el Código Sanitario, que habilita al Ministerio de Salud para la dictación de protocolos, según el tenor del artículo: "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" (lo destacado es nuestro).

7. Y, al efecto, a través de Resolución Exenta N.º 61 de 22 de enero de 2018, publicada en el Diario Oficial el día 27 de enero de 2018, titulada "Aprueba Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario", el Ministerio de Salud ha establecido una serie de consideraciones en torno al derecho a la objeción de conciencia que podrá realizar el personal sanitario, e, igualmente las instituciones en caso de aborto.

8. En ese sentido, existen disposiciones contenidas en la resolución señalada que se citarán en específico, **que atentan contra los derechos constitucionales de mi representada y que constituyen un acto ilegal y arbitrario,** impidiendo una de ellas a la Universidad manifestar objeción de conciencia institucional respecto de la práctica de abortos por el solo hecho de haber suscrito el convenio individualizado en el punto 3º y estableciendo la otra una serie de requisitos para "postular" a ser objetora de conciencia, incluida la revisión

de sus estatutos, por lo que, en virtud de ello, pido a esta I. Corte acoger la presente acción.

II. EL DERECHO:

II.A. Consideraciones generales de la acción.

1. En virtud de lo establecido en nuestra Carta Fundamental en su artículo 20, así como en el Auto Acordado de nuestro máximo tribunal de 2015 sobre tramitación y fallo de los Recursos de Protección, son requisitos de fondo de tal acción: la existencia de una acción u omisión, que tal acción u omisión sea arbitraria o ilegal, y, además, que tal acción u omisión arbitraria o ilegal genere privación, perturbación o amenaza en los derechos susceptibles de ser protegidos por esta vía, señalados taxativamente en el artículo 20 de la Constitución chilena.

2. El **primero** de los requisitos señalados anteriormente, es la existencia de una acción u omisión. Salta a la vista que, en este caso, nos encontramos frente a un acto administrativo, con forma de Resolución Exenta, expedido por un órgano habilitado para tal acción, en virtud de la Ley que hemos señalado así como del marco administrativo general existente en nuestra legislación. Se trata, en consecuencia, de una acción llevada a cabo por tal órgano (Ministerio de Salud).

3. En este punto, pido a S.S.I. tener presente que, la habilitación legal para la dictación de protocolos, así como la resolución en comento, fue dictada por el Ministerio de Salud, a través de su máxima autoridad y jefa de servicio, doña Carmen Castillo Taucher, según se desprende del tenor del texto

legal y de la firma de la Resolución, siendo, por ello, tal servicio el recurrido en autos.

4. Desde ya deseo hacer presente que las disposiciones que se impugnan, y, en definitiva, se solicita se dejen sin efecto por esta Magistratura por ser arbitrarias e ilegales, son, en particular, aquellas contenidas en la resolución ya identificada, que a continuación transcribo según el tenor literal del documento:

"IV. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INVOCADA POR INSTITUCIONES.

"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.

"6. 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.

"7. La comunicación en que una institución invoque objeción de conciencia, indicará:

a. Nombre de la persona jurídica;
b. Certificado de vigencia de la persona jurídica;
c. Copia de los estatutos sociales;
d. Individualización de los miembros que componen su Directorio;

e. 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;

f. Identificación de los establecimientos o sedes comprendidos en la objeción de conciencia, con indicación de sus domicilios;

g. 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;

h. Indicación de la o las causales sobre las que invocan objeción de conciencia;

i. Indicación del fundamento de la negación de entrega prestación en base a creencias, valores, ideario; y la expresión de la relación concreta entre aquellos y sus estatutos;

j. 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".

II.B. La ilegalidad y arbitrariedad de la resolución impugnada en los preceptos que se señalan.

5. En primer término, es necesario señalar que para nuestro constituyente, la arbitrariedad de la medida debe tener una cualidad específica, y, por ello debe tratarse de una acción u omisión "arbitrariamente discriminatoria", en el entendido que, como se puede dilucidar, la mera "arbitrariedad" es una característica que bien puede estar presente en la vida diaria de todas las personas por sus gustos, preferencias, opciones y/u opiniones. En consecuencia, el conflicto se gatilla cuando tal acción es arbitrariamente discriminatoria, o, en otras palabras, se funda en el mero capricho de quien comete la acción u omisión. El antónimo de tal supuesto, es la existencia de consideraciones de razonabilidad que permitan inferir que la acción u omisión es una consecuencia lógica y necesaria de lo ocurrido, o, en otras palabras, que permita a cualquier otra persona, bajo los mismos presupuestos, llegar a la misma conclusión. **Como se demostrará, precisamente es una cualidad arbitrariamente discriminatoria la redacción adoptada por el Ministerio de Salud en la resolución impugnada.**

6. A su turno, para el constituyente la voz "ilegalidad" toma su sentido natural y obvio, en el entendido que se trata, efectivamente, de una acción u omisión que es realizada en vulneración a la Ley.

7. En razón de ello, se hace necesario explicar la configuración de la objeción de conciencia en la Ley N.º 21.030, **debiendo declarar desde ya que se trata expresamente de un derecho concedido en favor de los particulares y de las instituciones**, al señalar expresamente el nuevo artículo 119 ter de nuestro Código Sanitario que "la objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución". De ahí que la misma Ley, en su etapa de proyecto,

haya señalado entre sus fundamentos que "se reconoce la posibilidad de expresar la objeción de conciencia".

8. Por lo mismo, no es de extrañar que el propio Tribunal Constitucional en la sentencia de las causas ROL N.º 3.729(3.751)-17-CPT, al realizar su **"Análisis de la objeción de conciencia como un derecho constitucionalmente garantizado"**, señale en su considerando 125.º que "el fundamento constitucional del derecho de que se trata, se suele afinar en el artículo 19 N.º 6 de nuestra Carta Política, en cuanto asegura a todas las personas "[L]a libertad de conciencia, la manifestación de todas las creaciones (sic.) y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público".

9. Continúa señalando en su considerando 130.º que "este Tribunal Constitucional fundará su decisión respecto al derecho de libertad de conciencia y religión que ostentan las personas jurídicas, en materia de objeción institucional, en una perspectiva diversa de la sustentada de la sustentada por la Corte Interamericana, con estricto apego a la norma del artículo 19 N.º 6, pero, además, considerando las garantías contenidas en los numerales 11.º y 15.º, en relación con el artículo 1.º, inciso tercero, de nuestra Carta Fundamental, con arreglo al desarrollo argumental de que se da cuenta en las consideraciones siguientes".

10. Por ello es que en su considerando 132.º previene que "de entrada la Constitución Política, en el artículo 1.º, inciso primero, reconoce expresamente -entre las "Bases de la Institucionalidad"- la dignidad de las personas, entendida como aquella cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a

un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados (STC Rol N° 389, c. 17°). De esta forma, ninguna ley puede disponer de las personas como un medio; a un punto tal que incluso a costa de tener que enajenar las propias convicciones que la definen como persona, cual recurso humano, sea puesta a satisfacer los deseos, apetencia o necesidades de otros. Una alienación tal implica, entonces, despojar a los destinatarios de la norma de su misma calidad de personas, e imponer la obediencia ciega frente a los dictados de una ley que desconoce el elemental derecho, a ampararse en las propias convicciones, para no llevar a cabo un acto que violente su conciencia”.

11. En consecuencia, remata en su considerando 136.° estableciendo que “la objeción de conciencia puede ser planteada legítimamente por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, en este caso, con arreglo a la autonomía constitucional que a los grupos intermedios de la sociedad les reconoce la propia Carta Fundamental, artículo 1°, inciso tercero. La interposición de este legítimo reparo no se agota en el orden individual, puesto que **también se extiende y propaga a las asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento, acorde con el derecho que asegura a todas las personas el artículo 19 N.° 15 de la Constitución.**

E idénticamente pueden hacerla valer las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, al amparo del artículo 19 N.° 6, constitucional. Como también les es dable oponer la objeción de que se trata a los establecimientos educacionales con una función e ideario en el

sentido indicado, de conformidad con el artículo 19 N.º 11, de la Carta Fundamental”.

12. Como se observa, se trata de un derecho directa y expresamente reconocido en nuestra Constitución en favor de las personas, incluidas las personas jurídicas, manifestación incluso aprobada por nuestra Magistratura Constitucional, como se observó. **De ahí, que entonces no puedan establecerse más gravámenes a tal derecho que los que expresamente la Ley establezca.**

13. **Lo anterior pues, resulta evidente que, si se trata de una garantía expresamente reconocida en 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.**

14. En este punto debe considerarse por S.S.I. que el único límite a la objeción de conciencia, es el establecido en el inciso final del nuevo artículo 119 *ter* del Código Sanitario, que señala que “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”. **Así, no existe, en toda la Ley, otro límite o gravamen al derecho señalado anteriormente.**

15. A mayor abundamiento, es necesario tener presente que la libertad de conciencia es entendida por la doctrina como la

posibilidad de "creer en lo que se desee, sea en materia política, social filosófica o religiosa. Es una variante de la libertad de pensamiento y comprende el derecho a pensar libremente, el derecho de cada uno a formar su propio juicio, sin interferencias" ¹. **Ello no implica que los derechos sean absolutos o no tengan límites. Sino que, por el contrario, los límites existen, pero deben establecerse expresamente en una norma de rango legal, situación que, como ya se señaló, no ocurre en este caso. Además, dicha norma no puede afectar los derechos en su esencia, según lo dispone expresamente el artículo 19 N° 26 de la Carta, por lo cual menos aún puede hacerlo una norma infralegal como lo es una resolución exenta.**

16. De lo analizado, resulta necesario en este punto hacer presente que, como se señaló, efectivamente existe una habilitación expresa de la Ley al Ministerio de Salud para regular la ejecución de la objeción de conciencia, es decir, el modo de materializarla. Sin perjuicio de ello, la interrogante es; **¿existe algún límite a la habilitación que entregó la Ley al Ministerio?** La respuesta es evidente; existen una serie de límites, los cuales se han violentado gravemente contraviniendo nuestro ordenamiento jurídico. Lo más evidente, radica en que, como se evidenció, si la Ley limita a una determinada situación el ejercicio de un derecho, **no puede, por la vía de una resolución exenta, limitarse aún más tal derecho,** pues ello genera un actuar ilegal, desde que contraviene el mandato del legislador especificado sólo a lo que el texto de la Ley contempla.

¹ SAGÜES, Néstor. *Derecho Constitucional 3: Estatuto de los Derechos*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2017.

17. Por otra parte, debe entenderse que en el abuso de las facultades, el Ministerio no sólo ha actuado de manera ilegal, sino que también arbitraria, desde que de la propia idea de "discriminación arbitraria" se desprende que "no toda distinción o restricción tiene un carácter arbitrario, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes" ².

18. Por ello, al excluir la posibilidad de objetar en conciencia a aquellas instituciones que tengan un convenio con el Estado para la prestación de acciones de salud, sin señalar cual es el fundamento plausible detrás de tal resolución (el que, adelantamos, no existe), se configura una discriminación arbitraria, toda vez que pareciera ser que el único motivo real es la existencia de un mero capricho de forzar a tales instituciones, lo que, como señaló el Tribunal Constitucional, implica violentar su derecho. Así, es necesario preguntarse si **¿es fundamento suficiente el hecho de tener un convenio de acciones específicas de salud, para poder negar el ejercicio de la objeción de conciencia? Es evidente que no, existe un salto lógico entre ambos campos que no permite inferir el motivo de porqué la existencia de un acuerdo para apoyar al**

² Biblioteca del Congreso Nacional al analizar la Ley N.º 20.609 (Ley "antidiscriminación"). Disponible en: <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/ley-de-no-discriminacion>
Fecha consulta: 5 de febrero de 2018.

sistema de salud público, sea argumento 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 lo que busca es evitar la sumisión frente al Estado para la imposición de cargas que van contra lo más íntimo del individuo.

19. Por otra parte, como se desprende del mismo tenor literal de la legislación, y, como se ha reiterado, no se exige ningún tipo de requisito a los objetores de conciencia, tanto a nivel personal como institucional, toda vez que, 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, manifestada en los numerales 6 y 7 de la resolución impugnada, se traducen 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 y otra institución. El problema se gatilla en si existe habilitación legal, en la norma específica, para tales facultades. La respuesta nuevamente es sencilla; no existe en la Ley aprobada la entrega de facultades de "revisión" o "cuestionamiento" para instituciones que puedan objetar en conciencia, por lo que, al atribuirse tales facultades el Ministerio nuevamente comete un actuar ilegal, pues supera el mandato del legislador a aspectos que no le fueron concedidos.

20. Lo absurdo llega al punto 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". Más grave, y también evidente de que se trata de un acondicionamiento del derecho, es la obligación de la "indicación del fundamento de la negación de entrega prestaciones en base a creencias, valores, ideario; y la expresión de la relación concreta entre aquellos y sus estatutos", de lo que queda en evidencia que **se trata 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.

21. Por ello, como se advierte, el problema no radica en que el Ministerio en cuestión tenga efectivamente de velar por los planes de promoción y ejecución de la salud pública, sino que, en que ha excedido las atribuciones que una Ley en particular (interrupción voluntaria del embarazo) le otorgó, lo que convierte su actuar en ilegal, desde que no cuenta con las facultades para la revisión y juicio de si los principios y valores a los que una institución puede adscribir, son o no susceptibles de considerarse contrarios a la Ley de aborto.

22. Y, como puede evidenciarse, el problema anterior no es sólo formal, en el sentido de no contar una habilitación legal (lo que, ya de por sí constituye tales preceptos en una superación de su mandato), sino que, más gravemente, la desnaturalización del derecho que se ha reconocido a las instituciones para objetar, en el entendido que la idea de someter la adscripción a sus principios y valores a una revisión para determinar si se trata o no de una posible

situación de excepción, elimina la posibilidad de objetar, dado que, al ser revisado por el Estado, **más bien se trataría de una concesión particular que los organismos públicos conceden a los particulares, situación que obviamente atenta contra el propio derecho, el cual, como se ha definido pretéritamente por la doctrina y nuestra Magistratura Constitucional, se trata de una garantía constitucional, que se funda en lo más íntimo de las personas y se trata de la piedra fundamental de las instituciones, por lo que, al entrar el Estado en su revisión, análisis y juicio, lo desnaturaliza, pues niega el efectivo núcleo de tal garantía.**

23. En síntesis, efectivamente la Ley N.º 21.030 reconoce expresamente un límite al derecho a la objeción de conciencia, para atenciones de urgencia asociadas con la causal 1ª de interrupción del embarazo, esto es, peligro de la vida de la madre. Igualmente, el mismo texto habilita expresamente al Ministerio de Salud para dictar normativa que complemente y ejecute la Ley en sus pormenores. Sin perjuicio de ello, como se señaló, no existe una causalidad entre tal habilitación y la limitación arbitraria e ilegal que ha establecido el Ministerio en la resolución impugnada, desde que del texto de lo transcrito anteriormente, se desprende necesariamente que bajo ninguna circunstancia se podrá objetar por instituciones que tengan convenios asistenciales, como es el caso de mi representada, sin explicitar la manera en que un convenio de tal naturaleza tiene la fuerza para llegar a coartar los derechos fundamentales de las instituciones, lo que es irracional del todo, desde que, precisamente, 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.

II.C. Consecuencias de la redacción adoptada por el Ministerio de Salud en las disposiciones de la resolución impugnada.

24. Como consecuencia de lo señalado anteriormente, puede concluirse en primer término, que la Ley de interrupción voluntaria del embarazo contempla tres consideraciones importantes a lo que este recurso respecta; el primero es el reconocimiento expreso de la naturaleza y esencia del derecho a la objeción de conciencia de las instituciones, en virtud de su rol en la sociedad. En segundo lugar, la existencia de un solo límite a tal derecho, que se manifiesta en la excepción de no poder objetar -ni por personas naturales ni jurídicas- en caso de inminente riesgo para la vida de la madre, **este es el único límite** reconocido en nuestro ordenamiento jurídico a tal derecho. Y, en tercer orden, la habilitación al Ministerio de Salud para dictar protocolos que complementen las disposiciones de la Ley, no pudiendo sobrepasarla u otorgándose más atribuciones que las que expresamente se les confirió.

25. Por ello, no cabe ningún problema en reconocer que ningún derecho -incluso la objeción de conciencia- es absoluto y presentan límites. El problema radica en que, tales márgenes, por tratarse de garantías fundamentales, requieren de un pronunciamiento expreso en la Ley, puesto que, de lo contrario, precisamente queda al arbitrio del Estado o los particulares configurarlo a su antojo, desnaturalizándolo, que es lo que ocurre en este caso. Por ello, como se señaló, el hecho de generar en torno a la objeción de conciencia una especie de

concesión graciosa que el Estado otorga a las instituciones si es que tienen el "visto bueno" de la Oficina del Ministerio de Salud, implica desconfigurar tal derecho, puesto que pierde la verdadera efectividad de la que está dotada, según lo ha entendido nuestro Tribunal Constitucional.

26. Por otra parte, es evidente que el Ministerio de Salud tiene la potestad para dictar resoluciones que complementen y hagan viables las Leyes que están dentro del marco de su competencia. Pero, nuevamente, el problema radica en el criterio utilizado, en el entendido que no puede considerarse razonable el limitar sólo el derecho a objetar a aquellos que no tienen convenios con el Estado. Lo anterior, desde que no es posible entender el nexo que existe entre tales convenios y la garantías para el pleno goce de un derecho fundamental. **Como se observa, más bien pareciera que se trata de una forma impedir a los particulares de ejercer tal derecho,** puesto que para la red de asistencia pública sería entonces imposible materializar las prácticas de interrupción del embarazo, lo que en ningún caso es responsabilidad de los particulares, desde que 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.

27. Por todo, es que las redacciones transcritas anteriormente tienen la característica de ser arbitrarias e ilegales, y, en definitiva, vulneran los derechos fundamentales de mi representada. Todo lo cual, es fundamento razonable para que se acoja la presente acción.

II.D. La privación, perturbación y amenaza en los derechos fundamentales de mi representada.

28. Como ya se ha demostrado, existe en la práctica una acción del Ministerio de Salud, materializada en la redacción de la resolución transcrita, en los preceptos que se han indicado, que es arbitrariamente discriminatoria e ilegal. Toca ahora, referirse a las garantías vulneradas y a la naturaleza de tal alteración.

29. En primer término, la exigencia de requisitos supra legales para la posibilidad de las instituciones de objetar, en el entendido desarrollado anteriormente, constituye una **perturbación** de los derechos consagrados en el N.º 2 (igualdad ante la Ley) y N.º 15 (en lo referente a la libertad de asociación) del artículo 19 de nuestra Constitución.

30. Debe señalarse respecto a la igualdad ante la Ley que la doctrina ha contemplado que tal garantía "reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico igualdad, que es oponible a todo destinatario, que implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente relevantes, con el consiguiente mandato correlativo respecto de los órganos o autoridades estatales y los particulares de prohibición de discriminación"³. Por ello, el hecho de la superación del mandato legal por el Ministerio de Salud, como la imposibilidad de permitir

³ Nogueira Alcalá, Humberto. *El derecho a la igualdad ante la Ley, la no discriminación y acciones positivas*. Repositorio digital de la Universidad de la Coruña. Disponible en: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/AD-10-41.pdf?sequence=1> Fecha de consulta: 5 de febrero de 2018.

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.

31. Por otra parte, una consecuencia evidente de la libertad de asociación, es la posibilidad de tales grupos intermedios de generar sus propios estatutos y declaraciones de principios y valores, siempre que no atenten contra las buenas costumbres y el orden público. 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.

32. A su turno, la imposibilidad de objetar a las instituciones que tengan convenios, como se precisó anteriormente, constituye una **privación** de las garantías reconocidas en el N.º 6 (en lo que refiere a la manifestación de todas las creencias) y N.º 24 (derecho de propiedad) del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.

33. Así, se priva de la manifestación de todas las creencias (que no se opongan al orden público y buenas costumbres) con la redacción adoptada por la resolución, si se

entiende que las creencias de las que gozan algunas instituciones en virtud de sus adscripciones valóricas son oponibles en algunas situaciones particulares, como es el caso del derecho a objetar, y, desde entonces, se requiere de un respeto y protección a tales valores. Por ello es que "la manifestación de todas las creencias ampara las opiniones, como asimismo la difusión y propagación de ideas de carácter religioso, junto con consagrar el pluralismo de opciones en la materia" ⁴. De ello se desprende que desnaturalizar el derecho a objetar para convertirlo en una concesión graciosa del Estado, es negar el pluralismo y la manifestación libre de las creencias, y, por ello, vulnerar tal derecho.

34. Respecto a la privación del derecho de propiedad, no puede dejar de tenerse presente que nuestra propia Constitución en el N.º 24 del artículo 19 garantiza la propiedad "sobre toda clase de bienes corporales o incorporales". Ello ha de considerarse al momento de tener presente la propiedad que mi representada posee sobre el convenio al cual se ha hecho referencia reiteradamente, lo que importa reconocer, en adición a tal propiedad, el respeto a la garantía de las cláusulas ahí existentes y al ordenamiento jurídico chileno en su totalidad, lo que toma relevancia si se considera que "las limitaciones a la propiedad son entendidas como deberes negativos de no hacer, establecidos en razón del interés privado, es decir, se ocupan de resolver los conflictos entre particulares desentendiéndose del interés social de la comunidad. Por esto constituye una paradoja, la aparente contradicción que se suele hacer entre

⁴ Alcalá Nogueira, Humberto. *La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno*. En: "Revista Ius et Praxis", V. 12, N.º 2, pp. 13-41, 2006.

una propiedad como facultad absoluta, entendida como ilimitada, y una realidad legislativa llena de limitaciones”⁵. Lo que sirve de marco para considerar que, efectivamente los únicos límites que pueden imponerse a la propiedad (manifestada en las disposiciones del convenio que **en ninguna parte impiden la posibilidad de objetar en conciencia**) son en función de una Ley, y no de una mera voluntad o un acto de autoridad del Estado.

35. Por todo, es que, como se ha acreditado, existe una acción por parte del Ministerio de Salud, que se ha convertido en arbitrariamente discriminatoria e ilegal, y ha privado y perturbado los derechos fundamentales de mi representada, al tenor de lo expuesto. Por todo, es que pido a S.S.I. tenga a bien acoger la presente acción en todas sus partes, declarando la eliminación de los preceptos contenidos en el punto IV N.º 2, 6 y 7, transcritos anteriormente, de la resolución N.º 61 del Ministerio de Salud, publicada en el diario oficial el día 27 de enero de 2018.

POR TANTO,

A S.S.I. PIDO: Se tenga por interpuesto Recurso de Protección en contra del Ministerio de Salud, representado legalmente por su Ministra, doña Carmen Castillo Taucher, ambos ya individualizados, por las disposiciones contenidas en el punto IV. N.º 2, 6 y 7, de la Resolución N.º 61 del 22 de enero de 2018 del Ministerio de Salud, publicada en el diario oficial el día 27 de enero de 2018, se acoja a tramitación, y, en

⁵ Cordero Quinzacara, Eduardo y Aldunate Lizana, Eduardo. *Evolución histórica del concepto de propiedad*. En: “Revista de estudios Histórico-Jurídicos”, N.º 30, pp. 345-385, 2008.

definitiva, se conceda, ordenando la eliminación de los preceptos citados de la resolución señalada, con costas.

PRIMER OTROSÍ:

1. De conformidad a lo establecido en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de 2015 sobre tramitación y fallo de los Recursos de Protección, así como en el artículo 57 de la Ley N.º 19.880 sobre Procedimientos Administrativos, solicito a S.S.I. se sirva conceder Orden de No Innovar, en cuanto a que se suspendan los efectos de la Resolución Exenta N.º 61 de 22 de enero de 2018 del Ministerio de Salud. Fundo lo anterior, en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho;

2. En doctrina, se ha señalado que por la Orden de No Innovar “se dispone la suspensión, desde luego, del acto perturbador de un derecho y produce efectos por mientras se resuelve el recurso de protección. Es un complemento importante del procedimiento sobre la materia, pues de este modo se precaven los efectos perniciosos del acto reclamado”⁶.

3. En este caso, salta a la vista la existencia de un grave daño en caso de que la resolución impugnada, en particular respecto al texto transcrito en lo principal de este recurso, entre en vigor. Ello, en virtud de lo dispuesto en la Ley N.º 21.030, por tratarse de una transgresión a los límites que el legislador estableció para el ejercicio del derecho a la

⁶ PAILLÁS, Enrique. *El Recurso de Protección ante el derecho comparado*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1997.

libertad de conciencia. Debe en este punto tenerse presente que, al tratarse de una garantía fundamental, es absolutamente necesario adoptar todas las medidas y providencias necesarias para evitar que, ante la presunción de daño de un derecho, éste efectivamente se lesione.

4. A mayor abundamiento, el profesor Tavolari señala que "los presupuestos básicos para que opere la actividad cautelar de los Tribunales, y, en especial, la orden de no innovar, son dos: *fumus boni juris*; y *periculum in mora*" ⁷.

5. En relación al "humo de buen derecho", debemos señalar a S.S.I. que esta parte ha acompañado la documentación necesaria, la cual, de su propia letra, hace evidente la trasgresión de la legislación señalada, por lo que existe una real verosimilitud acerca de las presunciones que ésta parte ha esgrimido, y, además, existe certeza acerca de la privación y amenaza de los derechos de mi representada, todo lo cual, otorga los grados de realidad, actualidad y gravedad para que esta I. Corte otorgue tal petición.

6. Por otra parte, y, en relación al *periculum in mora*, debe señalarse a esta I. Corte que la resolución impugnada fue dictada por el Ministerio de Salud, y claramente atenta contra las disposiciones constitucionales de mi representada consagradas en los números 2, 6, 15 y 24 del artículo 19 de nuestra Constitución. Pido, en este apartado, remitirse a las consideraciones vertidas en la parte de "el derecho" de lo principal de este escrito.

⁷ TAVOLARI, Raul. *Tribunales, jurisdicción y proceso*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1994.

7. Además, no puede omitirse el hecho que, en caso de que no se conceda esta ONI, y, para el caso que, en definitiva, se acoja el recurso, se genera irreversiblemente un daño en las garantías de mi representada, al punto que, como S.S.I. pueden imaginar, el hecho de obligarle a practicar abortos en sus centros asistenciales, para luego reconocer que efectivamente contaban con el derecho a objetar, no podrá revertir los abortos que hubiesen podido realizarse. Por ello, es que **ante la irreversibilidad de las consecuencias de la resolución impugnada, es indudable que la única manera de asegurar la menor lesión posible en los derechos de los intervinientes, es otorgar la presente Orden de No Innovar, mientras se resuelve el fondo del asunto.**

POR TANTO,

A S.S.I. PIDO: Se tenga por interpuesta Orden de No Innovar, se acoja a tramitación, y, en definitiva, se conceda, ordenando la suspensión de los efectos del punto IV. N.º 2, 6 y 7 de la resolución impugnada en lo principal de este recurso, hasta que se resuelva el fondo de este asunto.

SEGUNDO OTROSÍ: A S.S.I. pido tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Copia simple de Resolución Exenta N.º 61, titulada "Aprueba protocolo para la manifestación de objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario", del 22 de enero de 2018 y publicada en el diario oficial el día 27 de enero de 2018, del Ministerio de Salud.

2. Copia simple de Convenio Sanitario entre el Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente y la Pontificia Universidad Católica de Chile, de 29 de enero de 2003.

3. Copia simple de la última renovación de convenio de acciones de salud, señalado en el punto 2 de este otrosí, de 11 de febrero de 2017.

4. Resolución afecta N.º 000019 del 28 de marzo de 2017 del Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, por la que se acepta, por la vía de trato directo, la ejecución de las acciones de salud contenidas en el convenio señalado en el punto 2 y 3 de este otrosí.

5. Escritura pública con firma electrónica avanzada de mandato judicial de 1º de febrero del año 2018 del representante legal de la Pontificia Universidad Católica de Chile, don Juan Esteban Montero León, a doña Ángela Vivanco Martínez, suscrita ante doña Valeria Ronchera Flores, Notario Público Titular a cargo de la Décima Notaría de Santiago, repertorio N.º 966-2018.

6. Copia de poder especial otorgado por el Rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile a don Juan Esteban Montero León, con fecha 6 de 23 de noviembre de 2016, quien es asesor jurídico de la Universidad. En virtud de dicho poder fue conferido mandato judicial a la suscrita.

7. Copia simple de protocolización de declaración de principios y estatuto de la Pontificia Universidad Católica de Chile, de 12 de septiembre de 1991.

POR TANTO,

A S.S.I. PIDO: Se tengan por acompañados.

TERCER OTROSÍ: Ruego a S.S.I. tener presente que la personería que invoco para representar al recurrente, consta en mandato judicial otorgado bajo escritura pública de 1° de febrero del año 2018, suscrito por don Juan Esteban Montero León, en su calidad de representante legal de la Pontificia Universidad Católica de Chile, ante doña Valeria Ronchera Flores, Notario Público Titular de la Décima Notaría de Santiago, cuyo repertorio es el N.º 966-2018, y cuya copia, que cuenta con firma electrónica avanzada, acompaño en esta presentación.

POR TANTO,

A S.S.I. PIDO: Se tenga presente.

CUARTO OTROSÍ: Ruego a V.S. Ilustrísima tener presente que en mi calidad de abogado habilitada para el ejercicio de la profesión, patrocinaré personalmente el presente recurso.

POR TANTO,

A S.S.I. PIDO: Se tenga presente.