

PROCEDIMIENTO:	Especial
MATERIA:	Acción Constitucional de Protección
DEMANDANTE:	Corporación de Beneficencia Osorno
RUT:	81.949.100 – 3
ABOGADO PATROCINANTE:	JUAN CRISTOBAL GRUNWALD NOVOA
RUT:	8.539.676-5
DEMANDADO:	MINISTERIO DE SALUD
RUT:	61.601.000-K
REPRESENTANTE LEGAL:	CARMEN CASTILLO TAUCHER
RUT:	5.121.675-K

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE ACCIÓN DE PROTECCIÓN; **EN EL PRIMER OTROSI:** SOLICITA ORDEN DE NO INNOVAR; **EN EL SEGUNDO OTROSI:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **EN EL TERCER OTROSI:** ACREDITA PERSONERIA; **EN EL CUARTO OTROSI:** TENGASE PRESENTE.-

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA

JUAN CRISTOBAL GRUNWALD, abogado, en representación según se acreditará en virtud de mandato judicial de **CORPORACIÓN DE BENEFICENCIA OSORNO**, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Zenteno N° 1530, comuna de Osorno, a S.S. 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 **Acción Constitucional 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 en calle Enrique Mac-Iver N° 541, Santiago, y para estos efectos en Independencia N°630, of. 311, Valdivia, por la dictación de la Resolución N° 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. ANTECEDENTES

1. La Corporación de Beneficencia Osorno, también conocida como Clínica Alemana de Osorno, es una entidad sin fines de lucro creada en 1965. Por más de cuatro décadas, ésta institución médica ha contribuido al desarrollo del sector salud de la zona sur, brindado a la comunidad local y regional, la mejor atención en salud privada, siendo hoy un referente en esta área al servicio de la comunidad. Entrega a sus pacientes una atención integral caracterizada por la excelencia, la que se sostiene en un gran equipo humano multidisciplinario, que se complementa con una avanzada tecnología para el diagnóstico y tratamiento en diversas especialidades médicas. Hoy ofrece a la comunidad de la provincia y la región, altos estándares de atención en diversas áreas: hospitalización, pabellones quirúrgicos, laboratorio clínico, imagenología, residencia médica, centro de diagnóstico ambulatorio, vacunatorio, kinesiterapia, maternidad, oncología, entre otras.
2. De conformidad al texto expreso de los estatutos de mi representada, ésta tiene como objeto: **“a) Fundar y sostener un Hospital que, con espíritu cristiano, procurará asistencia médica a enfermos de ambos sexos”**.
Ello porque desde sus orígenes, la Corporación fue impulsada por la Iglesia Evangélica Luterana de Osorno. Así las cosas, los lineamientos de mi representada y su directorio están estrechamente ligados a los valores cristianos, los cuales se

contraponen enérgicamente a la idea del aborto. Al respecto, cabe señalar que, dentro de la religión cristiana, hay numerosas enseñanzas que hacen totalmente clara la visión de Dios sobre el aborto. El libro de Jeremías 1:5, nos dice que Dios nos conoce antes de formarnos en el vientre materno. El Salmo 139:13-16 nos habla del papel activo de Dios en nuestra creación y formación en la matriz. Éxodo 21:22-25 prescribe el mismo castigo para alguien que cause la muerte de un bebé en el útero que para alguien que cometa un asesinato. Esto indica claramente que Dios considera a un bebé en la matriz del mismo modo que lo hace con un ser humano plenamente desarrollado como adulto. Para el cristiano, el aborto no es un asunto de elección de los derechos de la mujer. Es un asunto de la vida o la muerte de un ser humano hecho a la imagen de Dios. (Génesis 1:26-27; 9:6)

II. LOS HECHOS

1. Existe un contrato entre mi representada y el Hospital Base San José de Osorno, en virtud del cual, la primera entrega en arrendamiento al Hospital, algunos pabellones que son propiedad de la Clínica a fin de que preste los servicios que le son propios, entre los cuales se encuentran **prestaciones ginecológicas y obstétricas**.
2. Dicho contrato se encuentra vigente, y por parte de mi representada no hay ningún interés en poner término a aquel, especialmente porque ello significaría un perjuicio para el sistema de salud público que asiste a la comunidad de Osorno y alrededores.
3. Cabe hacer presente que mi representada siempre ha tenido interés y disposición de formar parte de convenios con el Ministerio de Salud de conformidad al Decreto con Fuerza de Ley N° 36 del año 1980.
4. En ese orden de cosas, y, como es de conocimiento de S.S. Iltma., recientemente se ha promulgado y publicado la Ley N°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.

5. 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.”.
6. A través de Resolución Exenta Nº 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.

7. 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 Clínica manifestar objeción de conciencia institucional respecto de la práctica de abortos dentro de sus dependencias, por el hecho de ser realizados por el Hospital en virtud del contrato de arrendamiento mencionado en el numeral 1º, institución a la cual se le prohíbe manifestar objeción de conciencia; 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 Il. Corte acoger la presente acción.

III. EL DERECHO

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 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. 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”.

IV. LA ILEGALIDAD Y ARBITRARIEDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA EN LOS PRECEPTOS QUE SE SEÑALAN.

1. 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 presupuesto, 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 arbitrariamente discriminatoria la redacción adoptada por el Ministerio de Salud en la resolución impugnada.
2. 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.
3. En razón de ello, se hace necesario explicar la configuración de la objeción de conciencia en la Ley N°21.030, **debiendo declarar desde ya que se trata expresamente de un derecho concedido en favor de los particulares y de las instituciones** (sin distinción respecto si éstas últimas son públicas o privadas), 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”.
4. Por lo mismo, no es de extrañar que el propio Tribunal Constitucional en la sentencia de las causas ROL N°3.729(3.751)-17-CPT, al realizar su “Análisis de la objeción de conciencia como un derecho constitucionalmente garantizado”, señale en su considerando 125º que “el fundamento constitucional del derecho de que se trata, se suele afinar en el artículo 19 N° 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”.

5. Continúa señalando en su considerando 130º 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 por la Corte Interamericana, con estricto apego a la norma del artículo 19 Nº 6, pero, además, considerando las garantías contenidas en los numerales 11º y 15º, en relación con el artículo 1º, inciso tercero, de nuestra Carta Fundamental, con arreglo al desarrollo argumental de que se da cuenta en las consideraciones siguientes”.
6. Por ello es que en su considerando 132º previene que “de entrada la Constitución Política, en el artículo 1º, 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 Nº 389, c. 17º). 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”.
7. En consecuencia, remata en su considerando 136º 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 1º, inciso tercero. La interposición de este legítimo reparo no se agote 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 Nº 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 Nº 6 de la Constitución.
8. 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.

9. **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.**
10. En este punto debe considerarse por S.S. Itma. 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.**
11. 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” (SAGÜES, Néstor. Derecho Constitucional 3: Estatuto de los Derechos. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2017). **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 Nº 26 de la Carta, por lo cual menos aún puede hacerlo una norma infralegal como lo es una resolución exenta.**
12. 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.
13. Por ello, al excluir la posibilidad de objetar en conciencia a las instituciones públicas y a aquellas 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 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. Lo mismo se aplica las instituciones públicas y quienes trabajan en ellas, quienes tienen la misma calidad y derechos que los demás ciudadanos.

14. 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.
15. 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 entregar 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.

16. Por ello, como se advierte, el problema no radica en que el Ministerio en cuestión tenga efectivamente que velar por los planes de promoción y ejecución de la salud pública, sino 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.
17. 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.**
18. En síntesis, efectivamente la Ley Nº 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.

V. CONSECUENCIAS DE LA REDACCIÓN ADOPTADA POR EL MINISTERIO DE SALUD EN LAS DISPOSICIONES DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

1. 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 esta acción 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.
2. 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.
3. 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 de 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.

4. 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.

VI. LA PRIVACIÓN, PERTURBACIÓN Y AMENAZA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE MI REPRESENTADA

1. 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.
2. 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 Nº 2 (igualdad ante la Ley) y Nº 15 (en lo referente a la libertad de asociación) del artículo 19 de nuestra Constitución.
3. 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” (Nogueira Alcalá, Humberto, *“El derecho a la igualdad ante Ley, la no discriminación y acciones positivas”*, Repositorio digital de la Universidad de la Coruña). Por ello, 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.

4. 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.
5. 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 Nº 6 (en lo que refiere a la manifestación de todas las creencias) y Nº 24 (derecho de propiedad) del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.
6. 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”. 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.
7. Respecto a la privación del derecho de propiedad, no puede dejar de tenerse presente que nuestra propia Constitución en el Nº 24 del artículo 19 garantiza la propiedad “sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales”. Ello ha de considerarse al momento de tener presente la propiedad que mi representada detenta sobre los bienes que cede en arrendamiento al Hospital Base San José de Osorno, entidad que al tener prohibido invocar objeción de conciencia, podrá realizar abortos en dichas dependencias, dándoles así un uso contrario a los principios e ideales de mi representada, de manera que se le estaría forzando a poner término a dicho contrato, impidiéndole así disponer de su propiedad libremente, 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 una propiedad como facultad absoluta, entendida como ilimitada, y una realidad legislativa llena de limitaciones. 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.

En el mismo orden de ideas, la resolución impugnada representa a lo menos una amenaza para el derecho de propiedad de mi representada, si se tiene presente que, en virtud de la prohibición de invocar objeción de conciencia que establece la resolución del Ministerio de Salud, la Corporación no podrá jamás celebrar convenios con el Estado de conformidad al Decreto con Fuerza de Ley N° 36 de 1980, porque al hacerlo se estaría obligando a practicar abortos, prestación que contraviene sus estatutos y los principios y valores contenidos en ellos.

8. 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. En virtud de ello, es que pido a S.S. Itma. tenga a bien acoger la presente acción en todas sus partes, declarando la eliminación de los preceptos contenidos en el punto IV N° 2, 6 y 7, transcritos anteriormente, de la resolución N° 61 del Ministerio de Salud, publicada en el diario oficial el día 27 de enero de 2018.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ITMA: Se tenga por interpuesta Acción Constitucional 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° 2, 6 y 7, de la Resolución N° 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 definitiva, se conceda, ordenando la eliminación de los preceptos citados de la resolución señalada, con costas.

PRIMER OTROSI: 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° 19.880 sobre Procedimientos Administrativos, solicito a S.S. Itma. se sirva conceder Orden de No Innovar, en cuanto a que se suspendan los efectos de las disposiciones contenidas en el punto IV. N° 2, 6 y 7, de la Resolución Exenta N° 61

de 22 de enero de 2018 del Ministerio de Salud. Fundo lo anterior, en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

1. De la naturaleza misma de la orden de no innovar, se desprenden una serie de requisitos para que ésta pueda, razonablemente, concederse. Ellos son: a) que exista presunción de legitimidad y de seriedad en los fundamentos del recurso deducido; b) que el derecho violentado pueda ser privado, perturbado o amenazado irreversiblemente, y; c) que ello ocasione daño a quien lo alega.
2. Antes de entrar a detallar tales requisitos, es fundamental precisar; ¿qué es lo que se está pidiendo por esta orden de no innovar? Se solicita, exclusivamente, que mientras no se resuelva el fondo del asunto, se ordene la suspensión de las normas contenidas en el apartado IV números 2, 6 y 7 de la resolución impugnada, de modo tal que, sólo esas disposiciones, no sean exigibles ni operen, mientras se resuelve la acción deducida, de modo tal que, las instituciones privadas que así lo estimen, se encuentren en condición de “objetar en conciencia” mientras se resuelva el fondo del recurso. En ningún caso se ha pretendido realizar una paralización de toda la resolución ni mucho menos de la Ley de interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, sino que, sencillamente, permitir a ciertos centros asistenciales, que consideran que sus derechos pueden verse irreversiblemente violentados, acogerse a la objeción de conciencia institucional sin otro requisito y en la forma contemplada en la ley”.
3. Respecto al primer requisito, esto es, la existencia de presunción de legitimidad y seriedad en los fundamentos del recurso deducido, pido a S.S. Iltma. tener presente que esta parte ha detallado expresamente en el desarrollo del recurso como se cumplen en la especie todos los requisitos que nuestra Constitución exige para entablar la acción constitucional de protección.
4. Como S.S. Iltma. podrán observar, la dictación de la resolución N° 61, en su apartado IV numerales 2, 6 y 7 ha excedido el mandato legal que el legislador pormenorizó para el caso de la Ley de aborto en la redacción utilizada, desnaturalizó el derecho a la objeción de conciencia, y ha imposibilitado antojadizamente a ciertas instituciones la posibilidad de objetar en conciencia, todo lo cual, resulta arbitrariamente discriminatorio e ilegal, y, perturba el derecho a la igualdad ante la Ley y la libertad de asociación, además de privar del derecho a la manifestación de todas las creencias y del derecho de propiedad.
5. Es evidente que la naturaleza cautelar de la orden de no innovar no implican en ningún caso un “prejuzgamiento” por parte de los Tribunales, sino que se trata exclusivamente de limitar los efectos nocivos de un acto que podría (nótese que se trata precisamente de una situación hipotética) atentar con las garantías fundamentales del recurrente. Por ello es que necesariamente el estándar de

apreciación de lo señalado anteriormente debiese ser mucho más laxo que el estudio para la resolución del fondo del asunto (pese a que son los mismos argumentos), en el entendido que se trata de una medida temporal y previa, cuya esencia es actuar preventivamente, de modo tal que, ante la sospecha (lo cual ya se ha explicitado) se suspendan -temporalmente- los efectos posiblemente nocivos. Por ello es que, al realizar la apreciación -menos rigurosa que para el fondo- de cumplimiento de los requisitos para la acción constitucional de protección, y, dado el carácter preventivo de la ONI, no puede sino concluirse que existe evidencia suficiente para considerar que la medida temporalmente debe ser suspendida.

6. Por otra parte, un requisito copulativo a lo ya mencionado, es la idea de que la privación, perturbación o amenaza de alguno de los derechos invocados sea irreversible, por lo que la garantía no pueda ser reparada. En caso contrario, ninguna utilidad tendría la institución que se solicita.
7. En razón de ello, y dado el tiempo de tramitación de la acción constitucional de protección hasta que se cuente con una sentencia firme y ejecutoriada, superan largamente todos los plazos legales y administrativos, por lo que necesariamente toda la reglamentación en torno al aborto se encontrará plenamente en vigor y funcionamiento antes de que pueda contarse con una sentencia definitiva.
8. La consecuencia de lo anterior es simple; como el estatuto jurídico del aborto (incluida la resolución impugnada) está plenamente en vigor antes de que se resuelva el fondo de esta controversia, mi representada -según la redacción actual de la normativa- no podrá objetar en conciencia, así como el Hospital tampoco podrá hacerlo. Por ello, estaría obligada a optar entre permitir abortos en sus dependencias o a suspender el contrato suscrito con el Hospital Base San José de Osorno, lo cual por cierto nunca ha sido su propósito, puesto que suspenderlo implicaría dejar a una población no menor sin atención de salud primaria en la comuna de Osorno y alrededores. Y, no hacerlo implica que la Corporación no podría reglamentariamente acceder a la objeción de conciencia institucional. En cualquiera de los dos casos se está, como es evidente, frente a una situación irreversible respecto de lo que ocurra durante el lapso que el recurso sea resuelto definitivamente.

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.

9. Finalmente, el daño ocasionado resulta sustancial. Como se mencionó, atenta contra lo que es más propio de los principios de mi representada, de manera irreversible.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILTMA: 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 OTROSI: Sírvase S.S. Iltma. Tener por acompañados con citación los siguientes documentos:

1. Copia simple de Resolución Exenta N° 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. Extracto de 27 de enero de 2018 del Diario Oficial en que consta la publicación de la resolución N° 61 del Ministerio de Salud.
3. Copia de mandato judicial fecha 23 de Marzo de 2017, otorgado ante la Notaria de don José Dolmestch Urrea, de la ciudad de Osorno.
4. Copia de Constitución y Estatutos de la Corporación de Beneficencia Osorno.
5. Copia de Acta de Sesión de Directorio N°1.519.
6. Copia de órdenes de compra N°1545-3508-SE17; 1545-5528-SE17 y; 1545-8871-SE17.

TERCER OTROSI: La personería para actuar en representación de CORPORACION DE BENEFICENCIA OSORNO, consta de escritura pública de mandato judicial fecha 23 de Marzo de 2017, otorgado ante la Notaria de don José Dolmestch Urrea, de la ciudad de Osorno, la que se acompaña en este acto, con citación.

CUARTO OTROSI: Sírvase S.S. Iltma., tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, actúo y patrocinio personalmente estos autos, sin perjuicio de quienes aparezcan en el referido mandato la asuman cuando lo estimen pertinente, lo cual se ratificará con su firma.

