



Cámara de Diputados Chile

Oficina de Informaciones
Centro de Documentación

ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

A Ministro de Salud, señor

Emilio Santelices Cuevas

Rechazada

2018



Hoja de Tramitación

Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional entablada contra el Ministro de Salud, señor Emilio Santelices Cuevas

Fecha	Texto	Sesion
29 de May. de 2018	Acusación constitucional deducida por las diputadas señoras Yeomans; Cariola; Cicardini; Girardi; Marzán; Mix; Nuyado; Orsini; Santibáñez y Vallejo, en contra del Ministro de Salud, don Emilio Santelices Cuevas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52, N° 2, letra b), de la Constitución Política de la República, y 37 y siguientes de la ley 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional.	26
29 de May. de 2018	Se acordó dar curso la acusación constitucional	26
29 de May. de 2018	Oficio al abogado Secretario Jefe de Comisiones, por el cual comunica los integrantes de la Comisión encargada de si procede o no la acusación constitucional diputados Barros, don Ramón; Garín; Ilabaca; Rathgeb y Schalper	26
29 de May. de 2018	Oficio al señor Prefecto Jefe de la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile, por el cual comunica prohibición de salida del país al Ministro de Salud, señor Emilio Santelices Cuevas.	26
29 de May. de 2018	Oficio al Ministro de Salud, don Emilio Santelices Cuevas, por el cual comunica acusación constitucional y acompaña copia integra, debidamente autenticada, del libelo acusatorio. Con fecha 31.5.18 se notifica al señor Ministro (a las 15:05 hrs. Firmó: señor Jaime González)	26
31 de May. de 2018	Cuenta, oficio de la Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional, por el cual informa que procedió a constituirse y a elegir como presidente al señor diputado Rathgeb, don Jorge.	29
12 de Jun. de 2018	Oficio al señor Presidente de la Comisión encargada de informar la procedencia de la Acusación Constitucional, por el cual comunica que con esta fecha el señor Secretario General de la Cámara de Diputados ha autorizado el patrocinio y poder conferido por el Ministro de Salud, señor Emilio Santelices Cuevas al abogado Jorge Correa Sutil así como el poder otorgado al abogado Carlos Alfonso Zambrano Jechan para efectos de la acusación constitucional deducida por diez señoras diputadas en contra del referido ministro.	34
20 de Jun. de 2018	Cuenta, informe de la Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra del Ministro de Salud, señor Emilio Santelices Cuevas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52, N° 2, letra b), de la Constitución Política de la República, y 37 y siguientes de la ley 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional. EN TABLA	39
20 de Jun. de 2018	Se acoge la cuestión previa deducida por el Ministro, en consecuencia no ha lugar la Acusación Constitucional. Intervienen el abogado Jorge Correa Sutil	39

Fecha	Texto	Sesion
	y los diputados Barros, don Ramón, Garín, don Renato; Schalper, don Diego, Ilabaca, don Marcos y Rathgeb, don Jorge.	
20 de Jun. de 2018	Oficio, al Prefecto Jefe de Extranjería de la Policía de Investigaciones de Chile, por el cual pone en conocimiento para los efectos del alzamiento de la medida contemplada en el párrafo tercero del N°2) del artículo 52 de la Constitución Política de la República. (arraigo)	39
20 de Jun. de 2018	Oficio al señor Emilio Santelices Cuevas, Ministro de Salud por el cual comunica que la Cámara de Diputados, acogió la cuestión previa que formulara a la acusación constitucional	



Presentación de la Acusación

1
Ayer 26^e, de 29.05.18
en tabla

En lo principal: formula acusación; **primer otrosí:** acompaña documentos; **segundo otrosí:** se tenga presente; **tercer otrosí:** certificado.



Honorable Cámara De Diputados

Las diputadas que suscriben, domiciliadas para estos efectos en la sede del Congreso Nacional de la República de Chile, ubicado en avenida Pedro Montt s/n, comuna de Valparaíso, a la Honorable Cámara de Diputados respetuosamente decimos:

En virtud de lo preceptuado en el artículo 52 N°2, letra b) de la Constitución Política de la República, en relación al artículo 37 y siguientes de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, venimos a deducir acusación constitucional en contra del señor Emilio Santelices Cuevas, Ministro de Salud, por infringir la Constitución y las leyes y haber dejado estas sin ejecución.

Una acusación constitucional debe ser presentada a la Cámara de Diputados por no menos de diez ni más de veinte de sus miembros. Entre las autoridades que son susceptibles de ser acusadas constitucionalmente, se encuentran los Ministros de Estado, tal como lo dispone el mencionado artículo 52 N°2 letra b) del texto constitucional, en virtud de las siguientes causales: "haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno;". La acusación debe presentarse por escrito, mientras el sujeto pasivo de la acusación se encuentre en funciones o, en un período de tres meses siguientes a la expiración en su cargo. Esto según lo preceptuado en el artículo 52 N°2, inciso 3° de la Constitución.

La presente acusación, se deduce en contra de la titular del Ministerio de Salud, señor Emilio Santelices Cuevas, quien se encuentra en sus actuales funciones desde el día 11 de marzo de 2018, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 413 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicado en el Diario Oficial el día 13 de abril de 2018.

PRIMERA PARTE: FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL.

1. Naturaleza jurídica de la acusación constitucional



17.05.18

13:37

Si bien no hay completo consenso respecto a la naturaleza jurídica de la acusación constitucional, la doctrina mayoritaria la ha conceptualizado como una figura mixta, con elementos de juicio jurídico- políticos. Desde la primera perspectiva, las conductas del Ministro deben ser subsumidas en una o más de las causales tipificadas, haciendo efectiva la responsabilidad jurídica de estos funcionarios públicos, lo que se traduce en la destitución de su cargo. En ese sentido, se trata de un instituto de garantía de la Constitución, que permite hacer efectivo el principio de responsabilidad constitucional sobre las autoridades señaladas¹. Por su parte, la doctrina también ha puesto énfasis en el carácter político de la institución, al intentar responder por qué se ha constituido una jurisdicción diferente a la perteneciente a la justicia ordinaria. En ese sentido, Bronfman, ha afirmado que el conocimiento y fallo de la acusación constitucional involucra campos pertenecientes al orden político, relacionados con el ordenamiento constitucional y también con el modo de conducción superior del Estado, por ello parece razonable que las infracciones políticas sean resueltas por cuerpos de carácter político, teniendo en cuenta además que el Poder Judicial no está en condiciones, ni tampoco es deseable, que conozca los procesos cuya apreciación se ajustan a reglas distintas a las que rigen a los delitos comunes, manteniendo al Poder Judicial alejado de la política². En el mismo sentido se manifiesta Francisco Zúñiga, quien afirma que “la responsabilidad exigida es dual, configurándose una figura de carácter mixto, en la medida que se trata de una responsabilidad jurídica porque se funda en inconductas constitutivas de ilícitos constitucionales, de lejano cuño penal o administrativo, como el mal desempeño del cargo público, la infracción (abierta o no) de la Constitución y de las leyes o la comisión de delitos; que se persiguen en un procedimiento dual (acusación en juicio político) sometido a la Constitución y la ley, y revestido de resguardos garantísticos mínimos como las garantías del principio de legalidad y del principio de debido proceso legal. También es responsabilidad política porque los órganos que admiten la acusación y que juzgan son órganos políticos (Cámara de Diputados y Senado) actuando con un amplio margen de libertad o discrecionalidad a la hora de encuadrar las inconductas en los ilícitos constitucionales, aunque deben someterse al imperativo hermenéutico del Derecho sancionador,

¹ En este sentido, ZUÑIGA URBINA, Francisco, *Responsabilidad Constitucional del Gobierno*, en Revista Ius et Praxis, Año 12, N° 2, año 2006, Talca, Chile, p. 57.

² BRONFMAN V., Alan; CORDERO Q., Eduardo; ALDUNTATE L., Eduardo; *Derecho Parlamentario Chileno*, Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, año 2013, p. 326.

en orden a que los ilícitos constitucionales son de derecho estricto e interpretación restrictiva”³.

De esta manera, queda claro que la institución en comento tiene una perspectiva jurídica, donde se deben configurar ciertas infracciones penales o administrativas establecidas en la Constitución. Sin embargo, también existe una evaluación política del cumplimiento de los deberes y la gestión de la autoridad cuestionada, en la medida que es el Congreso Nacional quien fiscaliza, presenta la acusación y decide si se configuran las causales. Además, ambas cámaras resuelven como jurado, la Cámara de Diputados limitándose a declarar si ha lugar la acusación constitucional, y el Senado resolviendo si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso del poder que se le imputa, tal como lo establece el artículo 53 N° 1 de la Constitución. Por ello, la doctrina ha afirmado que, aunque diferente del juicio político de los gobiernos parlamentarios, las características políticas señaladas recuerdan al *impeachment* anglosajón, figura que tiene como función la protección de los intereses públicos contra el peligro u ofensa por el abuso del poder oficial, descuido del deber o conducta incompatible con la dignidad del cargo, configurándose como un procedimiento de naturaleza política que cuestiona la capacidad del funcionario para el cargo que ostenta.⁴

Así las cosas, queda establecido el carácter mixto de la acusación, siendo los órganos políticos los que juzgarán según su juicio si los hechos establecidos se pueden subsumir en las causales constitucionales, teniendo en consideración las consecuencias jurídico-políticas del actuar de la autoridad acusada. Además, la acusación constitucional se entrama con una serie de mecánicas de fiscalización jurídico-política, siendo éste el de mayor gravedad, ya que, por la declaración de culpabilidad del Senado, como ya se señaló, se procede a la destitución del acusado y se le impone la prohibición de desempeñar cualquier función pública, sea o no de elección popular, por el término de 5 años. Finalmente, se configura como una importante excepción al principio de separación de poderes, siendo parte de los frenos y contrapesos de los Poderes del Estado, lo que permite un mayor control de los actos de las diversas autoridades señaladas.

2. La acusación constitucional en el ordenamiento jurídico chileno.

³ En este sentido, ZUÑIGA URBINA, *Responsabilidad Constitucional del Gobierno*, en Revista Ius et Praxis, Año 12, N° 2, año 2006, Talca, Chile, p. 71.

⁴ ZUÑIGA URBINA, Francisco; *Responsabilidad constitucional de intendentes y gobernadores en la acusación en juicio político*, en Revista de Derecho Público, Volumen 65, año 2003.

La acusación constitucional es una figura a través de la cual se juzga a las más altas autoridades del Estado por delitos, infracciones o abusos de poder expresamente contemplados en la Constitución y que tiene por objeto, por una parte, establecer tanto la efectividad de tales infracciones como la culpabilidad o inocencia de la autoridad acusada, y por otra, hacer efectiva su responsabilidad constitucional mediante la destitución del infractor y su inhabilitación para ejercer toda otra función de carácter público por el término de cinco años⁵. En ella, los parlamentarios firmantes imputan a alguna de las autoridades establecidas el haber cometido alguna de las causales que justifican su remoción del cargo. En el caso de los Ministros de Estados, las causales establecidas en el artículo 52 N° 2 letra b) son: haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno. De esta manera, no menos de 10 ni más de 20 miembros de la Cámara de Diputados deben presentar la acusación, para que esta última declare si ha lugar la imputación a la autoridad correspondiente. De ser así, el Senado deberá decidir si el acusado es o no culpable del delito o infracción o abuso de poder que se le imputa, tal como lo señala el artículo 53 N° 1 de la Constitución. Por su parte, la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional establece el procedimiento aplicable a la acusación y consagra una serie de garantías a la autoridad acusada. De esta manera, se establece el deber de notificación al acusado y su derecho a realizar personalmente su defensa o presentarla por escrito (artículo 39), también puede solicitar que la Sala de la Cámara no admita la acusación a trámite (artículo 43) e intervenir durante la votación en la Cámara (artículo 45). Por último, el artículo 51 de dicha ley establece que se deben votar los capítulos acusatorios de forma separada.

3. Responsabilidad de los Ministros de Estado.

El artículo 33 de la Constitución establece que “*Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado*”. Por su parte, el artículo 42 de la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, afirma que los Ministros de Estado son de exclusiva confianza del Presidente, mientras que su artículo 20 afirma que en su calidad de colaboradores directos e inmediatos de la máxima autoridad de gobierno, tendrán la responsabilidad de la conducción de sus respectivos Ministerios, en

⁵ BRONFMAN V., Alan; CORDERO Q., Eduardo; ALDUNTATE L., Eduardo: *Derecho Parlamentario Chileno*, Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, año 2013, p. 325.

conformidad con las políticas e instrucciones que aquél impartía. Finalmente, el artículo 36 de la Constitución establece que “*Los Ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros*”.

Como se afirmó anteriormente, las conductas de los Ministros deben subsumirse en las causales específicamente señaladas en la Constitución. De esta manera, el artículo 52 N°2, letra b) de dicho cuerpo normativo establece que las causales de los Ministros de Estado son “*haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno*”. En cuanto a las causales señaladas, algunas tienen un contenido jurídico preciso, como lo son los delitos contemplados en la norma citada, los cuales se encuentran tipificados en el Código Penal. Por otro lado, se encuentran aquellas causales redactadas en términos jurídicos indeterminados, como lo son infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, dando margen a una apreciación más discrecional producto de la deliberación política de la Cámara de Diputados⁶.

Si bien los Ministros son colaboradores directos del Presidente de la República, no es menos cierto que son funcionarios públicos responsables por los actos que ejecutaren. En ese sentido, Silva Bascuñán afirma que “en el estudio de la procedencia de las acusaciones que se dirijan a los Ministros de Estado debe tomarse en cuenta que éstos, aunque de exclusiva confianza del Presidente en su nombramiento y remoción, no son secretarios privados suyos, sino funcionarios públicos que actúan como órganos del Estado y asumen plena responsabilidad personal de sus actuaciones, no obstante la que también grava al Jefe de Estado”⁷.

SEGUNDA PARTE: HECHOS FUNDANTES DE LA PRESENTE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL.

La presente acusación constitucional se motiva fundamentalmente en la dictación, por parte del Ministro de Salud, de la Resolución Exenta N°432 de 2018 que contiene el “Protocolo para la manifestación de

⁶ BRONFMAN V., Alan; CORDERO Q., Eduardo; ALDUNTATE L., Eduardo; *Derecho Parlamentario Chileno*, Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, año 2013, p. 334.

⁷ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VI, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, año 2000, p. 150.

objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario”. Esta Resolución fue declarada contraria a derecho por la Contraloría General de la República en dictamen N°11.781 del presente año, ordenando que la autoridad administrativa correspondiente adopte las medidas necesarias a fin de dejarla sin efecto. Es este hecho el antecedente más directo por medio del cual se elabora la línea lógica y argumentativa de la causal invocada como fundante de esta acusación constitucional. Sin perjuicio de ello, mencionaremos ciertos hitos que destacan dentro de la causalidad que nos han llevado hasta este punto.

Es así que con fecha 22 de agosto de 2017, el Tribunal Constitucional se pronuncia acerca del requerimiento de inconstitucionalidad presentado por Senadores y Senadoras de la República, respecto de determinadas normas contenidas en el Proyecto de Ley que regula la “despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”, correspondiente al Boletín N°9895-11. En el considerando 3°, de su parte resolutive se acoge parcialmente la impugnación al artículo 1 N°3 inciso primero, posibilitando la objeción de conciencia por parte de instituciones.

Posterior a la intervención del Tribunal Constitucional, el 23 de septiembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial la Ley 21.030, la cual contiene en su artículo 1 N°3 modificación al artículo 119 ter del Código Sanitario, estableciendo en su inciso primero que el “Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia”. Es en atención a ello que el día 22 de enero de 2018, se dicta la Resolución Exenta N°61 que aprueba el "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", siendo publicada en el Diario Oficial el día 27 de enero del presente. Este protocolo tuvo una vigencia menor a dos meses, ya que el 22 de marzo de 2018, a diez días de haber asumido la cartera de salud, el actual Ministro Santelices modifica el mencionado Protocolo, por medio de la Resolución Exenta N°432 de 2018, conteniendo la nueva normativa aplicable para el ejercicio de la objeción de conciencia.

Es debido al inesperado cambio de Protocolo, y al análisis de su contenido, que el 2 de abril de 2018, Senadoras y Senadores de la República, presentaron requerimiento a la Contraloría General de la República, solicitando que declarara la ilegalidad del Protocolo contenido en la Resolución Exenta N°432 de 2018. Esta línea de acción no fue la única vía que se implementó ante el cambio impulsado por el Gobierno, pues el 3 de abril del mismo año la Diputada Marcela

Hernando, presentó la Interpelación al Ministro Santelices, el cual concurrió y respondió a las preguntas realizadas por la misma, el día 2 de mayo de 2018.

Finalmente, la Contraloría General de la República, pronuncia su dictamen el 9 de mayo del presente año, declarando que la Resolución Exenta N°432 es contrario a derecho en tanto su contenido excedía a las características legales de un Protocolo, siendo materia propia del ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución y por haber permitido que establecimientos privados de salud que se encuentran adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud mediante la celebración de convenios regulados en el decreto con fuerza de ley N°36 de 1980 del Ministerio de Salud objetaran conciencia.

La información que permitió obtener y evidenciar públicamente la interpelación efectuada por la Cámara de Diputados, junto con el propio contenido del dictamen de Contraloría, además de los evidentes cambios sustanciales efectuados al Protocolo anterior, son parte del material que nos permitirá elaborar los capítulos acusatorios de esta acusación, permitiendo estructurar los lineamientos lógicos que constituyen la causal constitucional fundante.

TERCERA PARTE: CAPÍTULOS ACUSATORIOS.

En virtud de lo establecido en el artículo 51 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, El senado conocerá la acusación constitucional, votando cada capítulo por separado. La norma referida establece que “se entenderá por capítulo el conjunto de los hechos específicos que, a juicio de la Cámara de Diputados, constituyan cada uno de los delitos, infracciones o abusos de poder que, según la Constitución Política, autorizan para imponerla.”

Estos capítulos contienen diferentes infracciones que configuran causales imputadas al acusado, siendo los siguientes:

Capítulo primero: Infracción a la Constitución y las leyes y dejar estas sin ejecución, al vulnerar el principio de juridicidad, con la dictación de la resolución exenta N° 432 del Ministerio de Salud.

Capítulo segundo: Infracción a la Constitución y las leyes y dejar estas sin ejecución, a través de la interpretación torcida de las normas legales, la vulneración del derecho a la protección de la salud y la vulneración al principio de juridicidad al invadir la potestad legislativa.

Capítulo tercero: Infracción a las leyes, y dejar estas sin ejecución, al haber obviado el carácter de excepcionalidad de la Objeción de Conciencia.

CAPÍTULO PRIMERO: Infracción a la Constitución y las leyes, y dejar estas sin ejecución al vulnerar el principio de juridicidad, con la dictación de la resolución exenta N° 432 del Ministerio de Salud

Este primer capítulo se centra en las vulneraciones constitucionales y legales que se producen con la dictación del Protocolo para la manifestación de conciencia, contenido en la Resolución Exenta N°432, del Ministerio de Salud, de fecha 22 de marzo de 2018, firmada por el señor Ministro Emilio Santelices Cuevas. En ese sentido, se analizarán las infracciones al principio de juridicidad, al utilizar el Protocolo mentado para introducir normas que, en teoría, deberían ser contenidas en un reglamento. Con dicha decisión se invaden potestades ajenas a su cargo y se impidieron una serie de mecanismos de fiscalización, dejando sin aplicación un campo importantísimo de la normativa constitucional y legal vigente.

El principio de juridicidad presupone y dispone una actuación de los órganos estatales conforme al ordenamiento jurídico, es por ello una limitación jurídica al poder público. En el ámbito del Gobierno y de la Administración, ello supone una serie de normas jurídicas que la vinculan en su actuación y que delimitan el campo de actuación conforme a derecho. De esta manera, el artículo 6° de la Constitución señala *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”*. Con todo, el principio aludido no solo implica una sujeción general al ordenamiento jurídico, sino que señala la particular forma de actuación del Estado, el cual no puede perseguir el cumplimiento de sus fines de manera libre o arbitraria, sino que debe estar autorizado previamente por el derecho para su actuación. En ese sentido, tanto el Gobierno como la Administración respetan el principio de juridicidad al no contravenir las normas que constituyen el ordenamiento jurídico y en la medida que se encuentren autorizados por éstas para actuar en la vida jurídica. Así lo establece el artículo 7° de la Constitución, al señalar en sus dos primeros incisos que *“los órganos del*

Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes". En un sentido parecido, y haciendo referencia a los artículos constitucionales recién señalados, se manifiesta el artículo 2° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el cual señala que *"Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes"*.

Como es sabido, mediante la Resolución Exenta N° 432, dictada el 22 de marzo de 2018, se aprobó el "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario", dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 61, dictada el 22 de enero de 2018, que contenía el "Protocolo para la manifestación objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario". En efecto, el precepto legal aludido señala en su inciso primero que *"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"*. De la simple lectura del texto legal citado se desprende que la Ley establecía dos objetivos que condicionaban el contenido del Protocolo que dictara el Ministerio: En primer lugar, posibilitar que las personas naturales o instituciones invocaran su objeción de conciencia, haciendo operativa la norma legal; y, en segundo lugar, asegurar atención médica a aquellas mujeres que requirieran la interrupción de su embarazo, en conformidad a la normativa vigente. Es decir, el Protocolo debía construir los medios organizativos para operativizar ambos derechos. Todo lo recién señalado se ajusta a la definición de Protocolo del DFL N° 1 del año 2005, del Ministerio de Salud, cuyo artículo 4° señala que *"al Ministerio de Salud*

le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud. En consecuencia tendrá, entre otras, las siguientes funciones: N° 14.- Establecer, 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. Estos serán de carácter referencial, y sólo serán obligatorios, para el sector público y privado, en caso de que exista una causa sanitaria que lo amerite, lo que deberá constar en una resolución del Ministerio de Salud”.

Sin embargo, tal como lo afirma el Dictamen de Contraloría N° 11.781 de 9 de mayo de 2018, el Protocolo aprobado por resolución exenta N° 432 no solo contempló instrucciones para operativizar la objeción de conciencia, sino que reguló aspectos que no fueron desarrollados por la Ley N° 21.030. Tal como lo destaca el dictamen del máximo órgano contralor, en el Protocolo se establecieron normas sobre obligaciones de los establecimientos de salud y requisitos que se deben cumplir para adquirir la calidad de objetor de conciencia, así como para realizar la manifestación, regulando además sus efectos, eventual revocación, derechos de pacientes, prohibiciones y otros aspectos que evidentemente sobrepasan la función de ejecución y manejo operativo propio de un protocolo. En razón de lo anterior, la Contraloría concluye que la Resolución Exenta N° 432 no se ajusta a derecho, en la medida que las normas de carácter general y abstracto que tienen por objeto complementar y desarrollar la regulación legal, deben ser dictadas por el Presidente de la República a través de un decreto supremo, haciendo uso de su potestad reglamentaria de ejecución. En efecto, la potestad reglamentaria ha sido definida como “la facultad que tiene el Presidente de la República y otras autoridades administrativas para dictar normas jurídicas con contenido general que tienden a dar cumplimiento a la Constitución y a las leyes”⁸. En ese sentido, la Constitución Política en su artículo 32 N° 6 atribuye la potestad reglamentaria al Presidente de la República, al señalar que “*Son atribuciones especiales del Presidente de la República: N° 6°.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias de dominio legal, sin perjuicio de*

⁸ VERDUGO MARINKOVIC, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Derecho Constitucional Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, p. 14.

la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”.

De esta manera, el Presidente de la República, debe dictar los reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes, a través de una potestad normativa secundaria y complementaria⁹. Ahora bien, el Presidente se manifiesta jurídicamente a través de decretos supremos, normas que materializan el ejercicio de sus potestades normativas¹⁰, especialmente respecto de su potestad reglamentaria. En esa línea, el artículo 3° de la ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos, ha definido los decretos supremos como “*la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro "Por orden del Presidente de la República", sobre asuntos propios de su competencia*”. Sin embargo, la Resolución Exenta N° 432 del Ministerio de Salud no solo ha vulnerado los límites establecidos en el Código Sanitario, sino que ha invadido el campo competencial del Presidente de la República, al regular materias propias de la potestad reglamentaria de ejecución. Se trata de un simple protocolo que no cumple con los requisitos y formas propias de un Decreto Supremo; al dictar normas generales, abstractas y permanentes para reglamentar la ejecución de una ley, el Ministro de Salud no sólo rebajó el estándar normativo del instrumento en cuestión (lo que le permitía sortear el trámite de toma de razón), sino que invade las competencias normativas del Presidente y vulnera los límites establecidos en la ley.

La decisión del Ministro de Salud de regular materias propias de reglamento a través de una resolución exenta tiene importantes consecuencias constitucionales y legales. En efecto, infringe el ya comentado principio de juridicidad al inmiscuirse en competencias propias del Presidente de la República, contraviniendo lo prescrito en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental. Pero además, al cometer dicha acción dejó sin aplicación una serie de normas constitucionales y legales, dentro de las cuales se encuentran los requisitos y formalidades propios

⁹ Previa habilitación legal, otras autoridades administrativas tienen potestad reglamentaria en los ámbitos que la ley señale, sin embargo no tienen fuente constitucional ni un ámbito discrecional como la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

¹⁰ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Las normas administrativas y el sistema de fuentes*, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, año 17, N° 1, 2010, pp. 24 y 25.

del procedimiento de dictación de un decreto supremo, forma jurídica que, como ya se afirmó, es la que debe expresar y contener las normas reglamentarias, como las que se incluyeron indebidamente en el Protocolo. A continuación revisaremos las principales normas legales y constitucionales que el Ministro deja sin ejecución con su decisión de regular materias propias de reglamento a través de la Resolución Exenta N° 432.

En primer lugar, no se cumple con las formalidades prescritas en el artículo 35 de la Constitución Política, el cual señala en su primer inciso que *“Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito”*. Por su parte, el inciso segundo agrega que *“Los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley”*. En relación a esto, el Tribunal Constitucional afirmó con claridad que el Constituyente hizo una evidente distinción entre los requisitos de forma que deben tener los reglamentos, los decretos y las instrucciones, permitiendo que los decretos e instrucciones se expidan con la sola firma del ministro respectivo *“por orden del Presidente de la República”* y previa autorización legal, en contraposición a los reglamentos, que han sido excluidos de la posibilidad de la delegación de firma y *necesariamente* deben ser suscritos por el Presidente de la República y además, por el ministro respectivo¹¹. Es evidente que la potestad reglamentaria consagrada en la Constitución es privativa del Presidente de la República, quien, como ya se afirmó, se expresa en el ordenamiento jurídico a través de decretos supremos, por lo que la resolución exenta N° 432 infringe de manera notoria el ordenamiento jurídico nacional al sobrepasarse en sus competencias e impedir los procedimientos determinados por aquel.

Habiendo desarrollado el punto anterior, es necesario considerar que la Resolución Exenta N° 432 no solo infringe todo lo expuesto hasta aquí, sino que con el actuar del Ministro también se contraviene una serie de normas constitucionales y legales referidas al principio jerárquico al cual se ciñe la Administración del Estado. En efecto, al implementar el

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 153, de 25 de enero de 1993, considerandos 15° y 16°.

Protocolo de la forma en que se hizo, y teniendo presente que se dictó sólo diez días después de que el Ministro haya comenzado sus funciones, se han vulnerado una batería importantísima de normas que configuran a la Administración del Estado. En primer lugar, la Constitución de la República en su artículo 24 afirma que *“El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado.”* Por su parte, el artículo 7° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, señala que *“los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico”*. El señor Ministro de Salud Emiliano Santelices, 10 días después haber entrado en funciones, decidió implementar el protocolo mentado invadiendo las potestades del Presidente de la República, evitando tanto su fiscalización directa, en tanto Jefe de Gobierno, como el control de la Contraloría. De esta manera, no cumplió con sus obligaciones para con el servicio e impidió las posibilidades de control propias de su superior jerárquico. Así las cosas, no parecería extraño que el Presidente de la República, don Sebastián Piñera Echeñique, no se haya enterado de la decisión ministerial de confeccionar un nuevo protocolo, tal como se divulgó por la prensa¹². Incluso, en la interpelación en su contra, realizada el día 2 de mayo del presente año en la Cámara de Diputados, el señor Ministro Santelices, en lugar de desmentir la falta de comunicación con el Presidente, evitó responder la pregunta formulada por la honorable diputada Marcela Hernando Pérez¹³.

Siguiendo con la línea argumentativa de este capítulo, otra consecuencia jurídica de la decisión del Ministro Emilio Santelices de dictar el Protocolo a través de una Resolución Exenta fue impedir que las normas que conforman el protocolo fueran objeto del control de legalidad que realiza la Contraloría General de la República, a través del procedimiento de toma de razón. En efecto, se trata de un trámite de

¹²<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/04/04/la-trastienda-del-polemico-decreto-del-minsal-ministro-santelices-actuo-sin-la-venia-de-la-moneda/> ; <http://radio.uchile.cl/2018/05/10/error-en-el-guion-las-consecuencias-del-ministro-que-se-salto-a-pinera>

¹³ Sesión 16ª, en miércoles 2 de mayo de 2018, legislatura 366ª de la Cámara de Diputados, página 86, disponible online en https://www.camara.cl/trabajamos/sesion_boletin.aspx?prmid=3605

control preventivo respecto de ciertos actos administrativos efectuado por el referido órgano contralor, en el cual se examina la juridicidad de la actuación administrativa¹⁴. Esta figura, cuyo estatuto jurídico incluye los artículos 98 y siguientes de la Constitución, los artículos 1º inciso 1º y 10 inciso 1º de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría y la Resolución N° 10, año 2017, de dicho órgano contralor, constituye un instrumento selectivo, a través de los cuales se controlan ciertos actos administrativos esenciales, siendo los de mayor importancia aquellos firmados por el Presidente de la República. Este debió ser el caso de la norma que regula la ejecución de la reforma al Código Sanitario, trámite que fue vulnerado por el Ministro de Salud al dictar la Resolución Exenta N° 432. En este mismo sentido se refirió el señor Contralor General de la República, Jorge Bermúdez Soto, quien en el dictamen ya citado afirmó que la Resolución señalada no se ajustaba a derecho, al aprobar un instrumento que reviste características propias de un reglamento, sin cumplir con las formalidades del artículo 35 de la Constitución Política y sin haber sido remitido a la Contraloría General para su control preventivo de legalidad¹⁵. Tampoco debemos olvidar que los decretos supremos pueden ser objeto de cuestiones de constitucionalidad, a instancia de las cámaras del congreso, para ser resueltas por el Tribunal Constitucional, tal como lo establece el artículo 93 N° 16 de la Constitución Política, con lo cual también se evadió la posibilidad de recurrir a este mecanismo de control.

Finalmente, quisiéramos agregar otro punto de no menor importancia, como lo son las graves ilegalidades en el diseño jurídico de la resolución cuestionada. En efecto, todo acto de la Administración debe cumplir ciertos requisitos para ser válido y producir sus efectos que le son propios. A este respecto la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado profusamente los elementos de todo acto administrativo, a partir de diversas normas constitucionales y legales. Dentro de dichas normas, la ley N°19.980 que establece las bases de los procedimientos administrativos, establece, en su artículo 41, inciso IV, que *“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo*

¹⁴ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho administrativo general*, segunda edición, año 2014, Ed. Legal Publishing, página 395.

¹⁵ Dictamen de Contraloría N° 11.781, de 9 de mayo de 2018, p. 4.

para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno". La norma citada permite exigir la causa o razón del acto en cuestión. Fundamentar el acto permite incorporar su elemento de motivación, el cual ha sido descrito por la doctrina como aquel elemento que comprende la exposición clara de las razones que han llevado al órgano a emitirlo, y en especial, la expresión de los antecedentes de hecho y derecho que preceden y justifican su dictación¹⁶. De esta manera, la causa o motivo se puede definir como la razón que justifica cada acto administrativo emanado de la Administración Pública. En ella están incorporados los elementos de hecho que se tuvieron para su dictación, así como la causa legal justificatoria del acto administrativo¹⁷. Por ello, omitir los fundamentos de los actos administrativos impide que la función pública se realice con transparencia, en la medida que se impide el conocimiento cabal del acto, escondiendo el raciocinio de la autoridad administrativa con el cual determinó su dictación. A mayor abundamiento, la Excma. Corte Suprema ha sido clara en señalar que *"la causa o motivo debe expresarse en el acto de la Administración y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder"*¹⁸. En este aspecto, la resolución exenta N° 432 carece de fundamentación suficiente para poder afirmar que cumplió con los requisitos legales. En efecto, dicha resolución se conforma con señalar en su considerando 8° que *"el protocolo señalado en el inciso anterior ha sido objeto de diversas interpretaciones jurídicas por parte de las personas e instituciones que deben implementarlo, lo que, en la práctica, podría traducirse en un riesgo para los derechos que se garantizan a las mujeres en virtud de los dispuesto en los artículos 119 y siguientes del Código Sanitario"*. Dicho intento de motivación, no deja en claro cuáles eran las interpretaciones que se intentan subsanar, ni los riesgos que presuntamente correrían los derechos de las mujeres. En ese sentido,

¹⁶ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Ed. Thompson Reuters, Tomo II, p. 202.

¹⁷ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho administrativo general*, segunda edición, año 2014, Ed. Legal Publishing, pp- 118 y 119.

¹⁸ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 19.585-2016, considerando 7°.

bajo ningún respecto explica o razona los cambios producidos en el protocolo anterior.

En virtud de lo señalado, es incuestionable que el Ministro Santelices infringió la Constitución y las leyes. Considerando lo afirmado en el presente capítulo, es posible concluir que contravino los artículos 6°, 7°, 24, 32 N° 6, y 35 de la Constitución Política de la República, mientras que respecto del estatuto legal infringió el artículo 119 ter del código sanitario, el artículo 4 N°14 del D.F.L 1, del año 2015, del Ministerio de Salud, artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, así como los artículos 3°, 11 y 41 de la Ley 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos. Con ello, ha sido vulnerado el principio de juridicidad, siendo la conducta del Ministro abiertamente contraria a derecho. Además, con su actuación, dejó de ejecutar importantes cuerpos normativos, como el estatuto que regula la toma de razón, a saber los artículos 1° inciso 1° y 10 inciso 1° de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República y el artículo 99 de la Carta Fundamental que consagra la figura, así como el estatuto jurídico de control de todo decreto supremo, de competencia del Tribunal Constitucional y consagrado en el artículo 93 n° 16 de la Constitución. Con ello, eludió importantes figuras jurídicas que permiten la fiscalización de los actos de la administración, con lo cual, consecuentemente, realizó una conducta atentatoria contra el Estado de Derecho.

Los mecanismos de control y fiscalización eludidos por el Ministro de Salud, a saber, la firma del Presidente de la República, el trámite de toma de razón y el eventual control de constitucionalidad, permiten cuestionarnos respecto de sus motivaciones. En efecto, afirmar que la resolución exenta N° 432 contraviene la Constitución y las leyes parece, a estas alturas una obviedad, en especial si tenemos en cuenta los argumentos aquí esgrimidos y el Dictamen de la Contraloría General de la República. La cuestión es por qué un Ministro de Estado simplemente no cumplió con sus deberes ministeriales y de gobierno a través de los caminos jurídicos que el ordenamiento jurídico contempla. En efecto, lejos de ser un error involuntario, parece estar relacionado con las motivaciones que llevaron a dictar el protocolo contenido en la resolución N° 432, nos referimos a los cambios sustanciales que se

realizaron respecto de la resolución exenta N° 61, que había sido dictada en enero de este año. En efecto, la Resolución Exenta N° 432 infringe la normativa legal que regula la despenalización del aborto en tres causales, al vulnerar los límites que el artículo 119 ter del Código Sanitario establece para el Protocolo y al establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de este derecho que, por expreso mandato constitucional, son de competencia exclusiva del Legislador. En este escenario, el problema aumenta en su gravedad, porque no solo se evitó una serie de controles jurídicos y se invadió la potestad reglamentaria, sino que el contenido del referido Protocolo invadió la potestad legislativa, lo cual seguramente hubiese sido detectado a través de los controles eludidos, tal como lo explicaremos en los capítulos II y III siguientes.

CAPÍTULO SEGUNDO: Infracción a la Constitución y las leyes y dejar estas sin ejecución, a través de la interpretación torcida de las normas legales, la vulneración del derecho a la protección de la salud y la vulneración al principio de juridicidad al invadir la potestad legislativa.

En este capítulo acusatorio, se expondrá cómo el señor Ministro Santelices infringió ley N° 20.031 “Que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”. Como se adelantó, la Resolución Exenta N° 432 infringe la normativa legal recién señalada, al vulnerar los límites que se establecen para el Protocolo y al establecer limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo, a través de la ampliación ilegal de la objeción de conciencia institucional. Con ello, nuevamente infringe el principio de juridicidad, en la medida que se arroga competencias propias del Poder Legislativo, con el objetivo de modificar el curso natural de las normas vigentes.

Como es sabido, el proyecto de ley tramitado por el Congreso Nacional negó explícitamente la posibilidad de que instituciones invocaran la objeción de conciencia. En efecto, la referida ley proponía incluir dentro de sus modificaciones al Código Sanitario, específicamente en el artículo 119 ter inciso I, parte final, lo siguiente: “*La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución*”. Sin embargo, luego de ser requerido por un grupo de honorables senadores, el Tribunal Constitucional pronuncia el fallo rol

Nº 3729, de fecha 28 de agosto de 2017, en donde elimina la frase “*en ningún caso*”, permitiendo la objeción de conciencia a nivel institucional.

En su fallo, el Tribunal Constitucional realiza una profunda fundamentación de sus decisiones, desarrollando una figura más bien ajena a nuestro ordenamiento jurídico. En lo respectivo a este capítulo, la sentencia rol Nº 3.729 se refiere a la objeción de conciencia institucional, afirmando lo siguiente:

“CENTESIMOTRIGESIMOSEXTO. Que, no es menos evidente, asimismo, 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 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, Nº 15º, de la Constitución.¹⁹”

Con ello, el Tribunal Constitucional concluye que las instituciones privadas pueden invocar la objeción de conciencia institucional, en la medida que se trata de asociaciones que reúnen a personas individualmente consideradas que eventualmente pueden tener un mismo lineamiento religioso, ético o cualquier otro que sea proyección de su libre pensamiento.

Así las cosas, la reforma de la ley Nº 21.030 al Código Sanitario incluye en el artículo 119 ter de dicho cuerpo normativo, el deber del Ministerio de Salud de dictar “*los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia, Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores*”. El Protocolo dictado en enero de 2018 (Resolución Exenta Nº 61, de 22 de enero del 2018), establecía, en su Capítulo IV. Nº2, que “los establecimientos públicos de salud, así como aquellos privados que se encuentran adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud mediante la celebración de convenios a

¹⁹ Sentencia Tribunal Constitucional Rol Nº 3729, 2016.

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 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”.

En el texto citado queda claro que el anterior Ministerio de Salud quiso señalar que aquellos establecimientos privados que tuvieran convenios de obstetricia y ginecología no podrían ser objetores de conciencia, manteniendo el derecho a los demás establecimientos. Sin embargo, el párrafo citado es eliminado por el nuevo Protocolo (Resolución Exenta N°432, de 22 de marzo del 2018), permitiendo que instituciones privadas que hayan celebrado convenios a la luz del DFL N°36 de 1980 puedan ser objetores de conciencia. Debido a esta decisión, tal como se desarrollará más adelante, el Ministro Santelices omitió un conjunto de normas legales que otorgan a dichas entidades una función pública de altísima importancia y que las incorporan en el campo normativo de los servicios públicos.

En consecuencia, esta eliminación en el nuevo protocolo infringe importante normativa constitucional y legal. En este aspecto, en primer lugar se explicará la grave infracción a los deberes del Ministerio de Salud y la afectación consecuencial al derecho a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19 N° 9 de la Constitución. En segundo lugar, se analizará cómo el señor Ministro Santelices infringe nuevamente el principio de juridicidad, arrogándose competencias que no tiene.

a. Infracción al artículo 19 n°9 de la Constitución Política de la República y otras normas señaladas:

Este artículo de la Carta Fundamental indica en su primer inciso que “Esta Constitución asegura a todas las personas: *el derecho a la protección de la salud*”. Por su parte, su inciso segundo estatuye al Estado como el encargado de “*proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud*”, teniendo además, tal como lo señala el inciso cuarto del indicado numeral, “*el deber preferente de garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o*

privadas, en la forma y condiciones que determine la ley". De acuerdo con esto, es claro que el Estado tiene una responsabilidad preferente en la garantía del derecho a la salud.

El Estado da cumplimiento al mandato constitucional por medio del Ministerio de Salud, como lo preceptúa el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N°1 del año 2005 del Ministerio de Salud, que estatuye a dicho Ministerio y a los organismos públicos de salud, como los competentes para ejercer la función que corresponde al Estado, consistente en 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. Ahora bien, dentro de las posibilidades de acción del Ministerio, se encuentra la de firmar convenios con entidades privadas de diversa índole para la ejecución de determinadas prestaciones de salud.

En ese sentido, el DFL N°36 de 1980 establece las disposiciones que serán aplicadas a los convenios que celebren los Servicios de Salud creados por el capítulo II del DL N°2763 de 1979, con organismos y toda clase de personas naturales o jurídicas, con el fin de que éstas tomen a su cargo acciones de salud que corresponde ejecutar a aquellos servicios. De esta manera se reconocen los convenios con entidades privadas como formas de expandir la capacidad del Estado para llevar a cabo las prestaciones de salud en ejercicio de su función de garantía del derecho a la salud. En esa perspectiva, el artículo 2° del decreto con fuerza de ley N°36 dispone 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.*". El empleo de la expresión "*sustituye*" implica que la referida institución que celebra el convenio toma el lugar jurídico del servicio público en lo que respecta a la determinada prestación, por tanto, si por expresa mención normativa suple al Servicio de Salud, entonces es de toda lógica que deba ceñirse a las mismas normas que debe respetar dichos servicios.

En esa misma línea se encuentra el artículo 13 del mismo DFL, al señalar que las instituciones que celebren los convenios quedan adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud, quedando sujetos al control

del Ministerio de Salud, a quien corresponden deberes de supervisión, inspección técnica y administrativa. A mayor abundamiento, el mismo artículo afirma que el cumplimiento de estos convenios se sujetará las normas, planes y programas vigentes que pueda aprobar en la materia el Ministerio de Salud, en uso de sus facultades legales. En esa perspectiva, estas instituciones privadas no solo se encuentran adscritas al Sistema Nacional de Servicios de Salud, sino que, además, emplean recursos públicos, ya que el Servicio provee los recursos necesarios para la ejecución de los convenios, mediante traspaso de fondos presupuestarios u otras modalidades, tal como lo señala el artículo 10 del DFL N°36.

Sin embargo, a pesar que el capítulo IV.2 del primer Protocolo sigue la interpretación sistemática y armónica de las leyes de salud recién expuestas, el Protocolo objetado, firmado por el señor Ministro acusado, eliminó tal referencia con el objetivo de permitir que entidades que utilizan fondos públicos y que se rigen por las normas del sector, pudieran evadir el cumplimiento de las leyes al invocar la objeción de conciencia institucional. En esta misma dirección se manifiesta claramente el Dictamen N° 11.781 de la Contraloría General de la República, al afirmar que la entidad que suscriba un convenio al amparo de la normativa señalada, toma el lugar del respectivo Servicio para el efecto de otorgar las prestaciones de salud convenidas y, al ejecutar dicha acción, estará desarrollando una *función pública*. Tal como lo señala el máximo órgano de control al tenor de las normas legales vigentes, y tal como lo hemos afirmado en esta acusación, las redes asistenciales están conformadas por establecimientos públicos y aquellos privados que celebren convenios con el Servicio de Salud respectivo, a través de un traspaso de funciones públicas de los dichos servicios a otras entidades públicas y privadas, debiendo por tanto respetar las normas legales que regulan su actuar.

Con todo lo dicho, y teniendo en consideración las normas señaladas, especialmente el artículo 2°, 10 y 13 del DFL N°36, es forzoso concluir, tal como lo hace el ente contralor, que las entidades firmantes de los convenios no pueden situarse al margen de la normativa que establece las exigencias y condiciones para las prestaciones a las cuales están obligadas ellas y el Estado. Con ello, queda en evidencia que no es ajustado a derecho permitir la objeción de conciencia institucional a las entidades que han celebrado convenios, pues al tomar el lugar de los

servicios públicos respecto de la actividad encomendada, deben cumplir las prestaciones de salud correspondientes y, evidentemente, respetar las normas legales pertinentes. Es por ello que el Protocolo contenido en la Resolución Exenta N°432, de 22 de marzo de 2018, al eliminar sin miramiento alguno la prohibición contenida en el primer protocolo, infringe importantes normas constitucionales y legales, e impide que el Ministerio de Salud cumpla con su función de manera eficiente.

En efecto, el Ministro Santelices ha infringido el artículo 19 N°9 de la Constitución Política de la República ya que las entidades que han celebrado convenios son parte del sistema público de salud por medio de los cuales el Estado cumple con su deber constitucional de *“proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud”*, afectando el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, invisibilizando que el Estado y su Ministerio de Salud cumplen su cometido no sólo por medio de los establecimientos públicos de salud, sino que también a través de aquellas entidades privadas que han celebrado convenios y que forman parte integrante del sistema de salud pública. Al permitir que dichas entidades objeten conciencia institucional, se afecta gravemente deber del Estado de garantizar las debidas prestaciones de salud, según expreso mandato constitucional.

En función de lo señalado, el Ministro no sólo infringe el artículo 19 N°9 de la Carta Fundamental, sino que apropósito de ello también el artículo 5° inciso segundo de la Constitución, ya que allí se contempla el deber de los órganos del Estado, de respetar y promover los derechos garantizados por la constitución y los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, todo lo cual se ve infringido al impedir que ciertas entidades puedan realizar las prestaciones de salud mandatadas constitucional y legalmente, prestaciones absolutamente necesarias para resguardar los derechos de todas las mujeres de nuestro país. En otras palabras, el obrar del señor Ministro Santelices debilita el poder del Estado para cumplir con las funciones que le son propias, desmembrando las redes de salud pública y entorpeciendo gravemente las prestaciones necesarias para garantizar la interrupción de su embarazo en conformidad a la ley.

b. Infracción al Principio de Juridicidad

En el capítulo I de la Constitución Política de la República denominado "Las Bases de la Institucionalidad" se consagran los principios fundamentales que estructuran todo el ordenamiento público chileno. El derecho se instaaura como una limitación al poder, característica propia de todo Estado de Derecho, en el que impera un sistema jurídico general, objetivo e impersonal.

Una de las bases constitucionales del Estado de Derecho es el principio de juridicidad o legalidad, tal como se señaló en el capítulo primero de esta acusación, el cual supone que las potestades públicas deben fundarse en el derecho, tanto en su origen como en su actuar, debiendo intervenir previa investidura regular previa, dentro de sus competencias y en la forma prescrita por la ley. Este principio, consagrado en el artículo 6° inciso 1 y en el 7° inciso 1 de la Constitución, tiene a su vez reconocimiento legal en el artículo 2° de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

El principio de juridicidad implica que los órganos de la Administración del Estado deben someter su actuación a la Constitución y a las leyes, a un punto tal que encuentran en el ordenamiento jurídico, su origen, fundamento y límite, pudiendo realizar o actuar sólo en cuánto le esté permitido.

En atención a las consideraciones anteriores, es legítimo preguntarse si el señor Ministro Santelices actuó en conformidad al principio de juridicidad, o bien, infringió las normas recién citadas. En atención a las infracciones legales señaladas en el primer punto de este capítulo, se es enfático en responder negativamente, pues nuevamente transgrede el principio de juridicidad, esta vez, a propósito de transgresiones sustantivas a la ley. En efecto, infringió los artículos 2°, 10 y 13 del DFL N°36 de 1980, como también al haber sobrepasado sus potestades reconocidas por el ordenamiento jurídico, ya que ve en la modificación del Protocolo la oportunidad de modificar la decisión del Legislador e invadir sus atribuciones normativas. Al eliminar la prohibición del primer Protocolo (que impedía la objeción de conciencia a las entidades privadas de salud con convenios), el Ministro Santelices modificó, de hecho, la Ley N° 21.030 y la interpretación sistemática de las demás normas ya referidas, al establecer una nueva regulación que modificaba las condiciones normativas necesarias para la interrupción voluntaria del

embarazo en tres causales. En ese mismo sentido se expresó la Contraloría General de la República en su Dictamen, al afirmar que debido a las que normas legales impiden que ciertas instituciones privadas invoquen la objeción de conciencia, una norma de rango inferior no puede contrariar dicho mandato. En consecuencia, la conducta del Ministro Santelices no solo constituye una grave infracción a sus deberes ministeriales, sino que también invade competencias normativas ajenas, debilitando el principio de separación de poderes y el Estado de Derecho. Así, la acción del señor Ministro ha generado una expansión incontrolable de sus atribuciones, de manera absolutamente contraria a la Constitución y a la ley.

CAPITULO TERCERO: Infracción a la leyes, y dejar estas sin ejecución, al haber obviado el carácter de excepcionalidad de la Objeción de Conciencia.

La objeción de conciencia, en tanto institución jurídica, es un concepto que destaca por su carácter excepcional. Es desde esta perspectiva que se hace necesario analizar los efectos que genera el contenido del Protocolo aprobado por el Ministerio de Salud y el impacto que tiene en la ejecución del Código Sanitario, específicamente en las normas que regulan la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Ello permitirá verificar la concurrencia de la causal constitucional de haber dejado las leyes sin ejecución (art. 52.2.b), requisito necesario para la viabilidad de una acusación constitucional.

Es posible conceptualizar la objeción de conciencia como aquel derecho de las personas a negarse a realizar actuaciones a las cuales estén obligadas por ley, en la medida que dicha actuación vulnere sus propios valores y creencias²⁰. A partir de ella, el objetor busca reivindicar el respeto de su derecho a la libertad de conciencia, en la medida que le resulta intolerable cumplir el mandato legal ordenado²¹. Es así que esta figura se sustenta en el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N°6 de la Constitución Política de la República, es decir, en la libertad de conciencia, la cual puede ser conceptualizada como la facultad de

²⁰NOGUEIRA H. *La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno*. Revista Ius et Praxis 2006; 12 (2): 13-41.

²¹Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3729, 28 de agosto de 2017, considerando 16°.

toda persona para formarse su propio juicio, sin ningún tipo de interferencias²², pues es el derecho de toda persona a pensar y adherirse a la verdad de cualquier orden que se le presente a su intelecto, sin presiones de ninguna especie, dentro del marco que supone un ordenamiento jurídico. Es este derecho fundamental el que cimienta la existencia de la objeción de conciencia.

En este orden de ideas, la objeción de conciencia es una figura excepcional, pues va en contra de una de las características esenciales de los mandatos que supone toda norma jurídica, como es su generalidad. Así lo reconoció el Contralor General de la República en el apartado tercero del Dictamen N°11.781, de 9 de mayo de 2018, al indicar que tiene este carácter “tanto a nivel nacional como en el derecho comparado, puesto que se trata de un mecanismo establecido para justificar que determinadas personas puedan dejar de cumplir una obligación legal”²³. En efecto, el máximo órgano contralor refuerza esta afirmación con la existencia de una contraexcepción a la objeción de conciencia consagrada en el artículo 119 ter del Código Sanitario, en virtud de la cual el objetor no puede excusarse de realizar el procedimiento médico destinado a interrumpir un embarazo por la causal N°1 del inciso primero del artículo 119 del mismo cuerpo normativo, si no existe otro médico cirujano, no objetor, disponible, en aquellos casos en que la mujer requiera atención inmediata e impostergable.

Considerar la objeción como excepción es proteger el principio de imperio de la ley fundante de todo Estado de Derecho, en virtud del cual la actuación tanto de los órganos del Estado como de los particulares se encuentra regulada por el sistema de normas jurídicas, con especial énfasis respecto de los órganos públicos que encuentran su fuente, medida y límite en el ordenamiento jurídico, en la ley. Por tanto, para el debido resguardo del Estado de Derecho, no se puede sino reconocer el carácter excepcional de la objeción, ya que solo en virtud de esta institución es posible excusar la sujeción al Derecho.

En el mismo sentido se manifestó el Tribunal Constitucional, en sentencia rol N° 3.729 que se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley N° 21.030. Esta sentencia se refiere a una figura regulada por vez

²²SAGÜÉS, Nestor Pedro. *Elementos de Derecho Constitucional*. Tomo 2. Tercera edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. Ed. Astrea, p. 475

²³Dictamen de la Contraloría General de la República N°11.781 de 9 de mayo de 2018.

primera en forma expresa en nuestro derecho²⁴, siendo un instrumento fundamental para dotar de contenido normativo a la institución “objeción de conciencia” y para desarrollar sus elementos. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha evidenciado el “efecto liberatorio” de esta figura al definirla como “el derecho a no ser obligado a cumplir, por razones de conciencia, imposiciones de la ley” resguardando así una de las características esenciales de toda norma legal, como es su carácter general, abstracto y obligatorio, tratando la objeción como una figura excepcional dentro del ordenamiento jurídico, razón que explica su escasa regulación internacional²⁵. A mayor abundamiento, en este mismo sentido se ha manifestado el voto disidente contenido en el considerando 60° relativo al segundo capítulo del requerimiento constitucional, al indicar expresamente que “las objeciones son excepcionales y deben interpretarse de un modo restrictivo”²⁶. El fundamento de este carácter viene dado porque por medio de esta figura se permite la exención de un deber que, sin esta objeción, sería exigible coactivamente²⁷. En esos términos se fundamenta la conceptualización efectuada por el Tribunal, tanto en su fallo como en el voto disidente mencionado.

Habiendo configurado el concepto de la objeción de conciencia y su carácter excepcional, cabe preguntarnos si la actuación del Ministro Santelices, en torno a eliminar ciertos contenidos del primer Protocolo, se ajusta al contenido jurídico de esta institución. Ello supone, dado el carácter excepcional de la objeción de conciencia, una interpretación restrictiva de su aplicación. Este análisis requiere revisar algunos de los cambios más relevantes que transgreden este carácter y, con ello, afectan gravemente la aplicación de la Ley N° 21.030.

El Protocolo contenido en la Resolución Exenta N°432 de 2018 elimina la letra i contenida en el punto 7, Capítulo IV “Objeción de Conciencia Invocada por Instituciones” del primer Protocolo contenido en la Resolución Exenta N°61 de 2018. Allí se exigía que la comunicación por la cual una institución invoca la objeción de conciencia deba contener la “indicación del fundamento de la negación de entrega de prestaciones en

²⁴Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°3.729, 28 de agosto de 2017, considerando CENTESIMOVIGESIMOTERCERO.

²⁵Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°3.729, 28 de agosto de 2017, considerandos CENTESIMOVIGESIMOQUINTO y CENTESIMOVIGESIMOSEXTO.

²⁶Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3729, 28 de agosto de 2017, considerando 60° (voto disidente, segundo capítulo).

²⁷ Tribunal Constitucional español Rol N°15/1982, FJ.7, citado en sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3729, 28 de agosto de 2017, considerando 13°.

base a creencias, valores, ideario; y la expresión concreta entre aquellos y sus estatutos”, es decir, un deber expreso de fundamentar la objeción de conciencia institucional, en concordancia con el carácter excepcional de la figura. Sin embargo, bajo la normativa del impugnado protocolo, ello ya no es necesario.

Al eliminar la fundamentación aludida anteriormente, se está obviando uno de los elementos estructurales de la objeción de conciencia, como es la presencia de razones de tal entidad que generan un conflicto ético irresistible en el objetor, lo cual exime del cumplimiento de la Ley. Es el propio Tribunal Constitucional quien recalca que la objeción opera por razones “éticas, morales, religiosas, profesionales u otras de señalada relevancia”²⁸, destacando la necesidad de fundamentación como elemento constitutivo de la objeción. En este mismo sentido se manifiesta el voto disidente relativo al capítulo segundo del requerimiento constitucional, contenido en el considerando 37°, el cual menciona como núcleo indisponible de la figura “que el conflicto de la conciencia se fundamente en razones religiosas, éticas, morales o axiológicas”, lo cual manifiesta una necesidad de fundamentar la objeción. Con esto la fundamentación se instituye como la única manera por la cual la autoridad administrativa puede controlar que efectivamente el objetor se encuentra en una posición ética, moral o religiosa que le impide, excepcionalmente, cumplir con el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, la eliminación de la exigencia de fundamentación genera que la objeción de conciencia institucional amplíe su ámbito de aplicación a toda entidad privada que, a través de una simple manifestación de voluntad, la invoque sin expresar fundamento alguno. Como ya se afirmó, la decisión del señor Ministro Santelices, impide que se controle el cumplimiento de uno de los supuestos esenciales de la objeción de conciencia, como es que el conflicto nazca o se produzca por razones éticas, morales, religiosas o axiológicas. De esta manera, se afecta el carácter excepcional de la figura. Por tanto, con este cambio, se contraviene no sólo lo preceptuado por el propio Tribunal Constitucional, sino también por la Ley N° 21.030, a un punto tal que deja a esta última sin ejecución, al convertir una excepción en la regla general. Así, la Resolución Exenta N°432 permite que un conjunto indefinido e incontrolable de instituciones pueden hacer uso de una figura conceptualmente excepcional, sin siquiera expresión de causa,

²⁸Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3729, 28 de agosto de 2017, considerando CENTESIMOTRIGESIMOPRIMERO.

contraviniendo uno de los principios básicos del Estado de Derecho: el carácter general, abstracto y obligatorio de la Ley.

Por otro lado, también se transgrede el carácter excepcional de la objeción de conciencia, a través de la incorporación del numeral 7 dentro del capítulo IV del Protocolo objetado, que mandata al Ministerio de Salud para velar por el debido cumplimiento de los requisitos necesarios para su ejercicio. En efecto, se estipula un plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de recepción de la comunicación para efectuar el análisis mencionado, indicando que, de transcurrir este plazo sin pronunciación del Ministerio, “se entenderá que el establecimiento es objetor de conciencia para todos los efectos legales”, consagrando así la figura del silencio administrativo positivo, que también es una institución de excepción dentro del Derecho Público. Este apartado del Protocolo interpreta el silencio del Ministerio pues, al no responder dentro del plazo designado, se considera que se cumple con todos los requisitos, configurándose la objeción. En este sentido, es pertinente referirse a que, en nuestro ordenamiento jurídico, la figura se encuentra regulada en la Ley N°19.880, siendo consagrada en sus artículos 64 y 65. A primera lectura de las normas indicadas, podría inferirse que el silencio positivo es la regla general, pero se establecen estrictos requisitos para su procedencia (denuncia, certificación y nuevo transcurso de un plazo), además el silencio negativo se aplica a toda decisión que afecte el patrimonio fiscal (entendiéndose en términos amplios) y también a toda petición realizada por los administrados (art. 19 N°14 de la Constitución Política de la República). Así, los principales tratadistas de derecho administrativo han entendido que la figura del silencio negativo es la regla general y el silencio positivo una excepción. Como corolario, cabe señalar que las normas relacionadas al silencio administrativo positivo que establecía el Protocolo ilegal, se apartaban radicalmente de los requisitos establecidos en la Ley de Procedimientos Administrativos, toda vez que por el solo transcurso del plazo se reconocía *ipso iure* los efectos de objetor de conciencia personal e institucional, entendiéndose aceptada la objeción para todos los efectos legales, regulando el silencio administrativo de manera más flexible que la Ley, pues ni siquiera exige que el interesado denuncie el vencimiento del plazo.

Con las dos modificaciones anteriores, el escenario actual cambia significativamente, torciendo la voluntad del Legislador y generando condiciones normativas que obstaculizan gravemente la debida ejecución de la Ley. En efecto, a partir de la vigencia del objetado Protocolo,

cualquier entidad de salud privada puede, sin expresión de fundamento alguno, declararse objetora de conciencia y basta que el simple silencio del ministerio, órgano llamado a velar por el cumplimiento de los requisitos de dicha declaración, para que se configure la objeción. Claramente, esta aplicación permitida por el Protocolo del Ministro Santelices es contraria a la aplicación e interpretación restrictiva que implica toda figura excepcional dentro del derecho, torciendo la voluntad del Legislador y dejando la Ley vigente, incluso después de la sentencia del Tribunal Constitucional, sin ejecución.

El Ministro Santelices consolida esta transgresión al eliminar la frase “la objeción de conciencia es de carácter excepcional”, contenida en el Capítulo I del Protocolo del mes de enero. Dicha disposición, es necesario destacarlo, era coherente no solo con el carácter excepcional de la objeción de conciencia, sino que se apegaba al contenido normativo de la Ley N° 21.030 y al contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, la decisión del Ministro Santelices ha ampliado los límites de la objeción de conciencia más allá de los límites legales, desconociendo lo indicado por la Ley N°21.030.

De acuerdo con lo anteriormente mencionado, los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico por el Protocolo objetado, contravinieron, evidentemente, el carácter excepcional de la objeción de conciencia. Al hacerlo, contraviene tanto al Legislador como al Tribunal Constitucional, quien desarrolló la objeción de conciencia regulada por vez primera en el ordenamiento jurídico. Consecuencia de ello, infringe la Ley N° 21.030 de manera tal que la deja sin aplicación, al permitir que asociaciones privadas, sin distinción ni fundamento, puedan invocar la objeción de conciencia institucional aun cuando tengan convenios vigentes con el sistema público de salud, generando que la excepción se convierta en la regla general. De esta manera, basta con invocar la objeción y esperar el silencio del Ministerio para que, en tan solo 5 días, se consolide como regla lo que no puede ser más que una excepción. De esta manera, el Ministro vuelve a vulnerar el principio de juridicidad, al arrogarse la potestad legislativa, cambiando el sentido de la norma en cuestión y vulnerando los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

CONCLUSIONES

1.- El señor Ministro de Salud, Emilio Santelices Cuevas, vulneró el principio de juridicidad al invadir la potestad reglamentaria del Presidente de la República, al regular mediante la Resolución Exenta N° 432 normas propias de un reglamento, debiendo haber sido dictada mediante Decreto Supremo.

2.- Con ello, elude una serie de mecanismos de control establecidos en la Constitución y las leyes, dejándolas sin ejecución, a saber: El control jerárquico del Presidente de la República, el trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República y el control eventual de constitucionalidad del Tribunal Constitucional, a instancia de las cámaras del Congreso Nacional.

3.- El Ministro Santelices excluye a las entidades privadas que hayan celebrado convenios regulados por el DFL N°36 de 1980 de la prohibición legal de objetar conciencia institucional, a pesar de que dicho cuerpo normativo señala claramente que (i)dichas entidades *sustituyen* a los Servicios de Salud en el cumplimiento de las prestaciones, realizando una función pública,(ii)se adscriben al Sistema Nacional de Salud, esto es, son parte de la red asistencial del Estado por medio de la cual se garantiza el libre e igualitario derecho a la salud y (iii) están sujetas al mismo estatuto jurídico que los servicios de salud en cuanto al cumplimiento de prestaciones establecidas en el convenio.

4.- Al permitir que las entidades ya señaladas puedan objetar conciencia, se infringe el DFL N°36 de 1980, y la Ley 21.030, en cuanto se arroga potestades legislativas al modificar de hecho las citadas normas legales y dejarlas sin ejecución, vulnerando nuevamente el principio de juridicidad, cometiendo una gravísima infracción a la Constitución y al Estado de Derecho.

5.- Con ello, el Ministro condiciona las posibilidades del Estado de asegurar las prestaciones de salud a las cuales está obligado por la constitución, en la medida que disminuye considerablemente las entidades por medio de las cuales cumple con tal mandato, impidiendo que la red nacional de salud satisfaga los derechos de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo, consagrado en la Ley N° 21.030 y su derecho a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19 N°9 de la Constitución.

6.- La objeción de conciencia es una figura excepcional, pues por definición se trata de un conflicto irresistible entre principios éticos, morales, religiosos o de otra parecida relevancia y el cumplimiento de la norma legal, que justifican su no acatamiento. De esta manera, el ordenamiento jurídico permite excepcionalmente su no cumplimiento para salvaguardar la libertad de conciencia de las personas. Sin embargo, el Ministro Santelices elimina la exigencia del anterior Protocolo, en orden a exigir fundamentación en los escritos que invocaban la objeción de conciencia, el cual se manifiesta, en el caso de las asociaciones privadas, en sus respectivos estatutos. Ello, implica que no hay manera de controlar por el Ministerio de Salud si una persona o grupo de personas se encuentra en la situación excepcional antes señalada, con lo cual se abre la posibilidad a la total distorsión de la figura y la consecuencial inoperatividad de la Ley N° 21.030. Como corolario, el Ministro decide aplicar el silencio administrativo positivo, en virtud del cual, si luego de 5 días desde la comunicación escrita por la que invoca la objeción de conciencia no se da respuesta por parte del Ministerio, la objeción se considera aceptada para todos los efectos legales, simplificando aún más las posibilidades de que dicha figura se amplíe indiscriminadamente hasta dejar sin aplicación la Ley.

6.- Finalmente, y con todo lo señalado, el Ministro Santelices infringe sistemáticamente la Constitución de la República, así como diferentes cuerpos normativos de carácter legal, se irroga potestades del Presidente de la República y del Poder Legislativo, condiciona las posibilidades del Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a la salud y vulnera el derecho a la protección de la salud de las mujeres de nuestro país.

Por tanto,

En virtud de los antecedentes de hecho y de derecho invocados, y a lo dispuesto en el artículo 52 N° 2 letra b) de la Constitución Política de la República,

A la Honorable Cámara de Diputados solicitamos;

Declare ha lugar la presente acusación constitucional para que luego el Senado la acoja y, habiendo declarado la culpabilidad del señor Emilio Santelices Cuevas, Ministro de Salud, lo destituya de su cargo, en conformidad al artículo 53 N°1 de la Carta Fundamental, por haber

infringido la Constitución y las leyes indicadas, y por haberlas dejado sin ejecución.

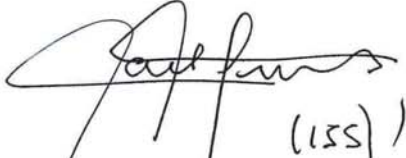
PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a la Honorable Cámara tener por acompañados los siguientes documentos que acreditan los fundamentos reseñados en los capítulos acusatorios, a saber:


1.- Resolución Exenta N° 432, del Ministerio de Salud, de 22 de marzo de 2018, que contiene el "Protocolo para la manifestación de conciencia, según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario, y que deja sin efecto la resolución exenta N° 61 de 22 de enero de 2018".


2.- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 11.781, de 9 de mayo de 2018.


SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase tener presente que designamos como diputada coordinadora a la Honorable Diputada Gael Yeomans Araya.


TERCER OTROSÍ: Sírvase solicitar certificado del Secretario de la Cámara de Diputados, que acredita que somos diez diputados en ejercicio, habilitados para formular una acusación constitucional

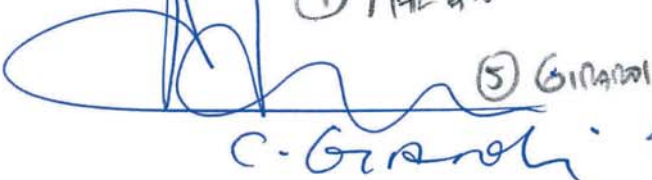

 (155) /
 ① YEOMANS

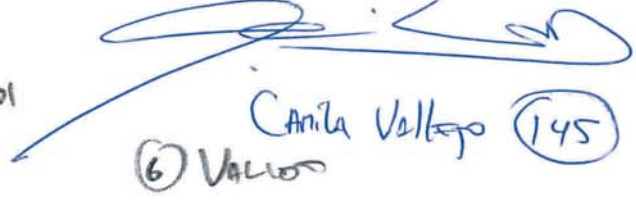

 85
 ③ MIX

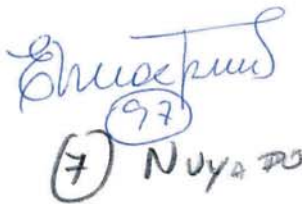

 120
 ② SANDRA

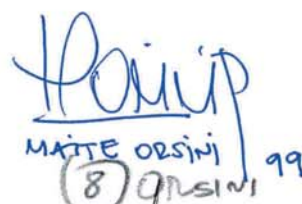

 ④ MIX



 ④ MIX



 ⑤ GIRARDI
 C. Girardi


 ⑥ VALLEJO
 Camila Vallejo ⑥ VALLEJO 145


 97
 ⑦ NUYADO


 99
 ⑧ ORSINI


 ⑨ CARRARA


 ⑩ CARRARA



APRUEBA "PROTOCOLO PARA LA MANIFESTACIÓN DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 119 TER DEL CÓDIGO SANITARIO" Y DEJA SIN EFECTO RESOLUCIÓN EXENTA Nº61 DE 22 DE ENERO DE 2018.



SANTIAGO, 22 MAR 2018

EXENTA Nº 432 /

VISTO, lo dispuesto en el artículo 19, Nº6 y Nº9 inciso primero de la Constitución Política de la República; en el artículo 1º y en el artículo 4º, número 14, ambos del Decreto con Fuerza de Ley Nº1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley Nº2.763, de 1979, y de las leyes Nº18.933 y Nº18.469; en el artículo 119 ter del Código Sanitario, introducido por la Ley Nº21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales; en la Ley Nº20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud; Ley Nº19.628 sobre protección de la vida privada; Resolución Exenta Nº 61, de 22 de enero de 2018, del Ministerio de Salud; en la sentencia Rol 3729 – 2017 del Tribunal Constitucional; y en la Resolución Nº1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y

CONSIDERANDO,

1. Que, al Ministerio de Salud le compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección, recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar las acciones.
2. Que, el artículo 119 ter del Código Sanitario señala que 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.
3. Que, el mismo artículo 119 ter, citado precedentemente establece que, del mismo derecho que se reconoce al médico cirujano, gozará el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención.
4. Que, el señalado artículo 119 ter incluye también a las instituciones como sujetos objetores de conciencia.
5. Que, el mencionado artículo dispone además que el Ministerio de Salud dicte los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia.
6. Que los señalados protocolos deben asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con las disposiciones de la Ley Nº21.030, según lo dispuesto en el artículo 199 ter.
7. Que, con fecha 22 de enero de 2018, se dictó la Resolución Exenta Nº 61 del Ministerio de Salud, que aprueba el "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", la que fue publicada con fecha 27 de enero de 2018.
8. Que, el Protocolo señalado en el inciso anterior ha sido objeto de diversas interpretaciones jurídicas por parte de las personas e instituciones que deben implementarlo, lo que, en la práctica, podría traducirse en un riesgo para los derechos que se garantizan a las mujeres en virtud de lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del Código Sanitario.

9. Que, en ese contexto, se hace necesario modificar el Protocolo antedicho, aprobando uno nuevo, con el fin de garantizar el acceso a las prestaciones aseguradas en el artículo 119 del Código Sanitario y así cumplir con el mandato legal entregado a este Ministerio en virtud del artículo 199 ter del mismo Código.
10. Que, el artículo 4 N°14 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, establece para el Ministerio de Salud la función de: "Establecer, 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. Estos serán de carácter referencial, y sólo serán obligatorios, para el sector público y privado, en caso de que exista una causa sanitaria que lo amerite, lo que deberá constar en una resolución del Ministerio de Salud."
11. Que, en relación con lo anterior, la ejecución de la objeción de conciencia está íntima e indisolublemente ligada al manejo operativo de la interrupción voluntaria del embarazo, desde el momento en ésta incide en la integración del equipo de salud al tener ella la virtud de que el médico o integrante del equipo de salud que puedan objetar, se sustraigan legítimamente de concurrir a la intervención clínica.
12. Que, evidentemente el protocolo que por este acto se aprueba es de amplio espectro o alcance en su aplicación en el sector público y en el sector privado, pues se origina en el cumplimiento del mandato de una ley y es fundamental para la disponibilidad y acceso al derecho que en ella se consagra y a la prestación sobre la cual se establece.
13. Que, el Ministerio de Salud debe velar por el estricto cumplimiento de la ley y que, en ese contexto, se hace necesario dictar normas precisas que garanticen certeza para los ciudadanos.
14. Que, por lo anteriormente señalado, dicto la siguiente:

RESOLUCIÓN

1. **APRUEBASE** el documento denominado "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario", cuyo texto se adjunta y forma parte integrante de la presente resolución, el que consta de 9 páginas, todas ellas visadas por la Subsecretaría de Salud Pública.
2. **PUBLÍQUESE**, por la Subsecretaría de Salud Pública, el texto íntegro de "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario", y el de la presente resolución, en forma conjunta, en el sitio electrónico www.minsal.cl, a contar de la total tramitación de esta última.
3. **REMÍTASE**, un ejemplar impreso de esta resolución y del "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario" a los Servicios de Salud, a los Establecimientos de Salud de Carácter Experimental, a los Establecimientos de Autogestión en Red, a los establecimientos de salud pertenecientes o dependientes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública; y a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud del país.
4. **REMÍTASE** por los Secretarios Regionales Ministeriales de Salud la presente resolución y el texto del protocolo que se aprueba a los establecimientos privados de salud ubicados en la región en la que respectivamente ejercen la autoridad sanitaria.
5. **DÉJESE SIN EFECTO** la Resolución Exenta N° 61 de 22 de enero 2018 del Ministerio de Salud.

ANÓTESE Y PUBLÍQUESE



DISTRIBUCIÓN:

- Jefe de Gabinete Ministro de Salud
 - Jefe de Gabinete Subsecretaria de Salud Publica
 - Jefe de Gabinete Subsecretaria de Redes Asistenciales
 - Directores de Servicios de Salud del país
 - Directores de Establecimientos de Autogestión en Red
 - Directores de Establecimientos de Salud de Carácter Experimental
 - Superintendente de Salud
 - Intendente de Prestadores de Salud
 - Secretarías Regionales Ministeriales de Salud del país
 - Jefe de División de Prevención y Control de Enfermedades
 - Jefe de División de Gestión de Redes Asistenciales
 - Oficina de Bioética de la Subsecretaria de Salud Publica
 - División Jurídica
 - Oficina de Partes
-

Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario.

I. OBJETO Y FINALIDAD.

Este protocolo regula la ejecución de la objeción de conciencia, para asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción voluntaria de su embarazo en el marco de las causales que contempla el artículo 119 del Código Sanitario, esto es: cuando la mujer se encuentre en riesgo vital de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida; el embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal; y cuando sea resultado de una violación, dentro de los plazos establecidos en el artículo 119 número 3 del Código Sanitario.

Este protocolo se cifiere a las disposiciones del artículo 119 ter del Código Sanitario, introducido por la Ley 21.030, con el objetivo de garantizar su cumplimiento estricto. Esta norma establece un procedimiento para objetar en conciencia y de cuyas disposiciones se desprende que implica el derecho de abstenerse de cumplir la obligación de atención que asiste al *"médico requerido para interrumpir el embarazo"* en alguna de las causales de interrupción voluntaria y al *"resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención"*. Asimismo, el artículo 119 ter del Código Sanitario ha dispuesto que la *"objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución."*

II. OBLIGACIONES DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD.

1. OBLIGACIONES GENERALES

- a. El establecimiento de salud está obligado a asegurar atención médica oportuna a la mujer – adolescente o adulta– que se encuentre en algunas de las tres causales de interrupción voluntaria del embarazo previstas en el artículo 119 del Código Sanitario.
- b. El establecimiento de salud debe contar con al menos un equipo de salud disponible para realizar interrupción voluntaria del embarazo, con excepción de aquellos establecimientos que hayan manifestado objeción de conciencia institucional. Si, el establecimiento no cuenta con personal que otorgue la atención solicitada, será responsable de asegurar la derivación inmediata de la paciente a otro establecimiento de salud para que el procedimiento le sea realizado de manera que el acceso a la atención y la calidad asistencial del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo no sufran menoscabo. En el caso de que el establecimiento no haya manifestado objeción de conciencia institucional, la circunstancia de no contar con personal que otorgue la atención solicitada, no lo libera de su obligación de dar atención a la mujer en cualquiera de las tres causales de interrupción voluntaria del embarazo, para cuyo efecto, debe siempre procurar los medios para salir de la imposibilidad y quedar en condiciones de asignar o reasignar en forma inmediata otro profesional disponible para otorgar la prestación a la paciente. Todo mayor costo que se produzca por la derivación será de cargo del establecimiento de salud.
- c. Establecer un procedimiento específico para la coordinación expedita y oportuna para la reasignación o derivación de las mujeres que solicitan interrupción voluntaria del embarazo, en caso que no cuente con facultativos que puedan entregar la prestación en su establecimiento. Para ello, adoptará todas las medidas que sean necesarias para que el ejercicio de la objeción de conciencia no afecte de modo alguno el acceso, la calidad y la oportunidad de la prestación médica de interrupción del embarazo.
- d. Difundir y capacitar a sus equipos tratantes, en el manejo del procedimiento de reasignación o derivación respectivo.



2. OBLIGACIONES RESPECTO DE LA PACIENTE.

- a. Si un médico cirujano o un integrante del equipo de salud, que sea objetor y lo haya manifestado previamente, en los términos establecidos por la ley y este protocolo, es requerido para realizar o intervenir en una interrupción voluntaria del embarazo, el establecimiento de salud tiene la responsabilidad de reasignar de inmediato otro médico cirujano o integrante del equipo de salud, igualmente calificado, que otorgue la prestación solicitada. Todo mayor costo que se produzca por la reasignación o se derive de ésta será de cargo del establecimiento de salud.
- b. De conformidad con lo dispuesto en la letra a) del inciso primero del artículo 8 de la Ley N° 20.584, el establecimiento de salud es responsable de arbitrar medidas que permitan a la paciente que manifieste su voluntad de interrumpir el embarazo en el marco de las causales de interrupción voluntaria del embarazo, sea informada sobre la calidad de objetor del médico cirujano que la atiende y de la del resto del personal de salud cuya intervención sea necesaria para realizar el procedimiento de interrupción. Esto, sin perjuicio de observar todas las disposiciones de la Ley N° 20.584 y en particular las de su Título II, sobre derechos de las personas en su atención de salud.
- c. Asimismo, en caso de que alguna de estas personas ejerza objeción de conciencia, el establecimiento de salud será responsable de informar a la paciente sobre la disponibilidad de reasignación de un médico o personal de salud que realice el procedimiento dentro del mismo recinto. Si fuera necesario derivar a la paciente a otro establecimiento de salud, se entregará a la paciente información suficiente, oportuna, veraz y comprensible sobre el procedimiento de derivación que va a efectuar.
- d. En el ejercicio de sus respectivas atribuciones legales o corporativas, el director del establecimiento de salud – o quien ejerza la función equivalente cualquiera sea su denominación –, arbitraré los medios necesarios para mantener personal disponible para la ejecución de esta prestación, en función de la demanda de la misma.
- e. En el caso de los establecimientos de salud que invoquen objeción de conciencia de conformidad con el Punto IV de este Protocolo, no obstante ella, deberán prestar atención en las situaciones a las que se refieren los literales b. y c. del Punto III N°3 de este Protocolo. Asimismo, la misma responsabilidad tendrá el establecimiento de salud que, no habiendo invocado la objeción de conciencia, coyunturalmente sólo disponga de médicos y demás personal de salud que sean objetores.

3. OBLIGACIONES RESPECTO DEL OBJETOR.

- a. No podrá discriminarse arbitrariamente a ninguna persona que, conforme a la ley, haya declarado su condición de objetor de conciencia. No se podrán hacer exigencias, imponer consecuencias negativas ni generar ninguna clase de incentivos que busquen el desistimiento o revocación de la manifestación.
- b. El establecimiento de salud es responsable de poner a disposición de los médicos cirujanos y del personal de salud que trabajen en él, en el área clínica pertinente, los medios e información sobre las condiciones, requisitos y procedimientos establecidos en la ley y en el presente protocolo para el ejercicio de la objeción de conciencia. Además, deberá poner a disposición de estas personas, el formulario a que se refiere el Punto III N°4 de este protocolo.
- c. El director del establecimiento de salud facilitará el ejercicio del derecho a objetar en conciencia, cuando así sea requerido.
- d. El director del establecimiento debe proveer por escrito, a quien objete en conciencia, el contenido mínimo de la información que debe entregar a la mujer en estas circunstancias.
- e. Es deber del director del establecimiento respetar la libre manifestación de objeción de conciencia y de supervigilar el cumplimiento de los deberes de información del objetor respecto de la mujer.



adolescente o adulta- que solicite de interrupción, incluida aquella que es necesaria para la reasignación o derivación inmediata.

4. **OBLIGACIONES RESPECTO DEL NO OBJETOR.**

- a. No podrá discriminarse arbitrariamente a ninguna persona que decida no objetar de conciencia. No se podrán hacer exigencias, imponer consecuencias negativas ni generar ninguna clase de incentivos que busquen obtener la declaración de objeción.
- b. El establecimiento de salud deberá tomar las medidas necesarias para que el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de médicos cirujanos y de personal de salud no tenga como consecuencia una sobrecarga de trabajo u otro tipo de perjuicios laborales para el personal no objetor.
- c. El establecimiento de salud que invoque objeción de conciencia, respetará a aquella persona que no manifestando objeción de conciencia personal, concurra a procedimientos de interrupción del embarazo en otros establecimientos de salud.

III. **OBJECCIÓN DE CONCIENCIA PERSONAL.**

1. **PERSONAS QUE PUEDEN MANIFESTAR OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.**

De acuerdo al artículo 119 ter del Código Sanitario, pueden manifestar objeción de conciencia:

- a. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el artículo 119 del Código Sanitario.
- b. El resto del personal que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención, a saber:
 - i. Los profesionales que contribuyen directamente al proceso de interrupción del embarazo: matrones, enfermeros, arsenaleros que deben prestar asistencia.
 - ii. Los técnicos de enfermería responsables de ejecutar un procedimiento directamente vinculado con la interrupción del embarazo al interior del pabellón quirúrgico.

El personal que ha manifestado objeción de conciencia y es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento que la mujer solicitante debe ser reasignada o derivada; ello sin perjuicio de sus obligaciones de atención en los casos de las letras b. y c. del Punto III N°3 siguiente, cuando corresponda.

Serán considerados objetores sólo aquellas personas que manifiesten su objeción de conciencia en conformidad a lo establecido en el artículo 119 ter del Código Sanitario y en el presente protocolo.

2. **REVOCACIÓN DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.**

- a. Quien haya manifestado objeción de conciencia podrá siempre dejarla sin efecto, manifestándose por escrito al director del establecimiento en el mismo documento en el que consignó su objeción u otro adherido al mismo.
- b. Quien siendo objetor de conciencia desee abandonar su calidad de tal, no estará impedido de realizar el procedimiento de interrupción o de desarrollar funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención por no haber revocado su manifestación, sin perjuicio de formalizar con posterioridad su revocación conforme al párrafo anterior.

3. **CASOS EN QUE NO PROCEDE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.**

- a. La objeción de conciencia no se extiende a las funciones de gestión y dirección en el establecimiento de salud, cualquiera sea la denominación y rango de su ámbito de acción y responsabilidad en esos roles.



Cuando en un mismo individuo concorra la dualidad de función clínica y de dirección o gestión, la condición de objetor no puede en caso alguno interferir en el desempeño de su rol directivo ni en el cumplimiento de las responsabilidades que como tal tenga, y en lo pertinente a este protocolo, para asegurar el cumplimiento de la obligación de atención que se debe proporcionar a la mujer, en el marco de la Ley N° 21.030.

- b. El médico cirujano que haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo o de concurrir a la prestación de salud, cuando la mujer se encuentre en la causal del N°1 del artículo 119 del Código Sanitario, requiera atención médica inmediata e impostergradable y no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención.
- c. La objeción de conciencia no procede respecto de actos de información, diagnóstico, toma e informe de exámenes, derivación, así como tampoco respecto de los demás de preparación ni de los cuidados posteriores al procedimiento de interrupción del embarazo, sea que estos últimos se requieran regularmente en el procedimiento, o bien, su necesidad de entregarlos surja de complicaciones en la condición de salud de la mujer.

4. PROCEDIMIENTO PARA MANIFESTAR OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

- a. Para poder hacer efectiva la objeción de conciencia, ésta debe manifestarse por escrito ante el director del establecimiento de salud, en forma previa a la recepción de una solicitud de interrupción voluntaria del embarazo.
- b. La manifestación de objeción de conciencia se hará en un formulario tipo, que el establecimiento de salud pondrá a disposición de quienes deseen manifestar su objeción, para cuyo efecto deberá ser firmado por el objetor y el director del establecimiento ante quien se presente, en dos ejemplares originales, quedando uno en poder del objetor y otro en el de la dirección del establecimiento de salud. El formulario debe ser llenado en letra imprenta y contener todos los datos de identificación del objetor, esto es:
 - a. Nombre completo del objetor;
 - b. Número de cédula de identidad o número de pasaporte del objetor;
 - c. Indicación del título profesional o técnico, según corresponda;
 - d. Cargo o función que desempeña el objetor;
 - e. Identificación completa del establecimiento de salud. En el caso que el establecimiento de salud pertenezca al sector público, deberá indicar el Servicio de Salud cuya red asistencial integra;
 - f. Fecha y hora de la manifestación de la objeción;
 - g. Indicación de la o las causales de interrupción respecto de las cuales se objeta, si nada se indica, se entenderá que es objetor de conciencia para las tres causales
 - h. Declaración sobre el conocimiento de la Ley N° 21.030.
 - i. Nombre del director del establecimiento;
 - j. Firma del objetor la que debe corresponder a la de sus respectivas cédulas de identidad o pasaporte.
- c. Los documentos en los que conste la manifestación de objeción de conciencia, deberán ser conservados por la dirección del establecimiento en un mismo registro, foliado en orden correlativo según la fecha de ingreso. Se realizará un respaldo digital de las declaraciones recibidas y archivadas.
- d. Quien dé o haya dado a conocer su decisión de manifestar objeción de conciencia sin haberla hecho constar por escrito o manifestándola en forma sobreviniente a la intervención que se le solicite respecto de un caso de interrupción voluntaria, no será considerado objetor. En el evento de que el establecimiento no ponga a disposición del personal el formulario tipo, valdrá como objeción la manifestación escrita del objetor que contenga los elementos descritos precedentemente.



- e. La omisión de una formalidad en la manifestación de objeción de conciencia por partes de las personas facultadas para ello, no viciara la declaración de voluntad del objetor de serlo, siempre que conste claramente que esa ha sido su intención, se haya manifestado por escrito y en forma previa a la solicitud de interrupción del embarazo.
- f. La persona que se encuentre entre quienes pueden manifestar objeción de conciencia y exprese su intención de hacerlo podrá solicitar una entrevista con un abogado del establecimiento de salud o también del Servicio de Salud, en el caso del sector público, a fin de aclarar dudas, particularmente sobre el contenido y alcances efectivos de la Ley N° 21.030 y del presente protocolo.
- g. El establecimiento no podrá difundir la manifestación de objeción ni la condición de objetor o de no objetor de una persona, atendido su carácter de dato personal. Ello no obstará al necesario conocimiento que determinados funcionarios del mismo deban tener para la administración y gestión adecuadas del personal de salud para asegurar la atención de las solicitantes; así como tampoco obstará al conocimiento que se dé esas condiciones a la mujer –adolescente o adulta– que soliciten interrupción de su embarazo.

5. EFECTOS DE LA MANIFESTACIÓN DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

- a. La manifestación de la objeción de conciencia se hará efectiva desde el momento en que el formulario establecido para ello se firme por el objetor o cuando este así lo manifieste por escrito en el caso señalado en el punto III N° 4 letra d) precedente.
- b. La objeción de conciencia tendrá lugar sólo respecto las causales de interrupción expresamente indicadas en el formulario en que se haga la manifestación, es decir, puede manifestarse para una, dos o el total de las causales, señalando su numeral o contenido.
- c. La persona que manifieste su calidad de objetor de conciencia ante un empleador o establecimiento al que pertenezca, mantendrá dicha calidad ante todo otro empleador o establecimiento en que trabaje, sea este público o privado; en consecuencia, quien tenga la calidad de objetor en el sector público, la tendrá también en el sector privado, y así inversamente.
- d. Si la persona desempeña funciones en más de un establecimiento, ya sea, público, privado o de las Instituciones de Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, debe presentar la declaración en cada uno de ellos.

6. OBLIGACIONES DEL OBJETOR DE CONCIENCIA.

- a. Prestar atención de salud oportuna, informando claramente y con antelación su condición de objetor para ejecutar interrupción voluntaria del embarazo, en caso de que se sospeche o confirme la concurrencia de alguna de las causales reguladas por la Ley.
- b. Entregar a la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales descritas por el artículo 119 del Código Sanitario, en forma objetiva, el diagnóstico y la información mínima requerida en su situación, particularmente la dispuesta en el inciso décimo del artículo 119 del Código Sanitario y aquella referida al proceso de reasignación o derivación que corresponda, además de toda otro antecedente indicado por el director del establecimiento de acuerdo al Punto I.3.c.
- c. Conocer el proceso de reasignación o derivación fijado por el establecimiento al que pertenece.
- d. Asistir a la mujer en el proceso de reasignación o derivación, según corresponda y otorgar las prestaciones que aseguren las condiciones de salud de la solicitante. Se releva de estas obligaciones al objetor sólo cuando se dé inicio a la atención de la mujer por parte del personal a quien se le ha reasignado o derivado.



- e. Regularizar su decisión de revocar la objeción de conciencia para una o más causales, cuando haya concurrido a la ejecución de una interrupción voluntaria del embarazo habiendo objetado formalmente en forma previa.
- f. Prestar atención post intervención a las necesidades de salud que pueda experimentar la solicitante.
- g. Ejecutar las prestaciones necesarias cuando se presente riesgo vital para la madre en los términos del artículo 119 inciso primero número 1), en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 119 ter.

IV. OBJECION DE CONCIENCIA INVOCADA POR INSTITUCIONES.

- 1. Los establecimientos públicos de salud no pueden invocar objeción de conciencia.
- 2. La manifestación de objeción de conciencia personal y la objeción de conciencia invocada por una institución son independientes una de la otra. En consecuencia, la segunda no supone la primera ni deviene en obligación para el médico ni para el personal del equipo de salud.

Los médicos y el personal que trabajen en una institución de salud que haya invocado objeción de conciencia tendrán plena libertad para no objetar o para manifestar individualmente dicha objeción de acuerdo a los términos del artículo 119 ter y de este protocolo.

En ningún caso, la invocación de objeción de conciencia por instituciones puede significar desmedro alguno de la libertad del personal de salud que individualmente manifieste su objeción de conciencia. En caso alguno la institución de salud objetora o sus directivos podrá exigir, presionar o establecer cualquier tipo de incentivos a su personal de salud para que manifieste objeción de conciencia. Asimismo, deberán respetar la decisión de quien no manifieste objeción, especialmente cuando en dicha calidad, concurra a procedimientos de interrupción del embarazo en otros establecimientos de salud.

- 3. Sin perjuicio de lo anterior, habiéndose formalizado la invocación de la objeción de conciencia por parte de una institución de salud, ésta puede exigir a su personal de salud que respete la decisión institucional de no ofrecer prestaciones de interrupción legal del embarazo dentro de sus instalaciones. Esta exigencia no puede extenderse a prestaciones de salud respecto de las cuales no existe derecho a invocar la objeción de conciencia, como son, entre otras, la entrega de información a que se refiere el artículo 119 del Código Sanitario, la realización de diagnósticos y la atención posterior a la interrupción del embarazo.
- 4. Si todos los médicos cirujanos y personal de un establecimiento de salud autorizado para objetar de conciencia lo hicieran, no se entenderá por ello que la institución invoca o debe invocar objeción de conciencia.
- 5. 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, recibirá los antecedentes presentados.
- 6. La comunicación en que una institución invoque objeción de conciencia, será suscrita por su representante legal. Esta deberá contener la siguiente información:
 - a. Nombre de la persona jurídica;
 - b. Certificado de vigencia de la persona jurídica;
 - c. Copia de los estatutos sociales;
 - d. Documento que acredita la personería para representar al establecimiento de la persona o personas que suscriben la declaración



- e. Identificación de los establecimientos o sedes comprendidos en la objeción de conciencia, con indicación de sus domicilios;
 - f. Indicación de la o las causales sobre las que invocan objeción de conciencia;
 - g. 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.
7. La objeción de conciencia invocada por una institución regirá desde que el Ministerio verifique que los antecedentes señalados en el numeral anterior están completos y que la manifestación de objeción de conciencia ha sido suscrita por las personas que efectivamente tienen potestad para representar a la institución. El Ministerio de Salud tendrá 5 días hábiles contados desde la fecha de recepción de la comunicación al Ministerio para efectuar el análisis antedicho; de no cumplirse este plazo se entenderá que el establecimiento que es objetor de conciencia para todos los efectos legales. El Ministerio de Salud dictará una resolución exenta que declara que el establecimiento ha manifestado su objeción de conciencia en los términos del artículo 199 ter, la que será comunicada a la Intendencia de Prestadores de la Superintendencia de Salud. La resolución exenta señalada contendrá la fecha desde la cual la institución deberá considerarse objetora de conciencia según lo dispuesto precedentemente.
8. El Ministerio de Salud podrá solicitar que se completen o aclaren los antecedentes señalados en el numeral precedente, para lo que la institución que ha invocado objeción tendrá un plazo de 5 días hábiles. Se entenderá suspendido el cómputo del plazo dispuesto en el numeral anterior de este Punto IV, hasta la recepción de los antecedentes o aclaraciones restantes.
9. Cumplidos los requisitos y el procedimiento señalado precedentemente no se podrá rechazar, denegar o desconocer la objeción de conciencia invocada por una institución.
10. Los establecimientos de salud privados que invoquen objeción de conciencia deben hacer declaración pública de la misma, darla a conocer en su sitio web institucional e informarla al público mediante avisos visibles en sus servicios clínicos de obstetricia, ginecología y de urgencia.
11. El Ministerio de Salud mantendrá en su sitio web información consolidada y actualizada disponible al público sobre los establecimientos de salud que hayan invocado objeción de conciencia.
12. La declaración de objeción de conciencia invocada por una institución podrá ser revocada en cualquier momento, por una o más causales, sin expresión de causa, lo que deberá ser comunicado al Ministerio de Salud.
13. El Ministerio de Salud mantendrá en su sitio web información consolidada y actualizada disponible al público sobre los establecimientos de salud que hayan invocado objeción de conciencia.

V. DERECHOS DE LA MUJER RESPECTO DE LOS OBJETORES DE CONCIENCIA.

1. Ser atendida en forma respetuosa, digna, oportuna y sin dilaciones en el marco de las causales dispuestas en la Ley N° 21.030.
2. Solicitar información de personal objetor o no objetor del establecimiento en el que se atiende en el marco de una de las circunstancias señaladas en el artículo 119 del código Sanitario.
3. Ser reasignada o derivada en forma simple y oportuna en caso de que quien la estuviere atendiendo hubiere manifestado debidamente en forma previa su objeción. O bien, a otro establecimiento, en caso de atenderse en un establecimiento que invoque la objeción institucional o, si circunstancialmente no se encontrare disponible personal para atenderla.



VI. DISPOSICIÓN TRANSITORIA

1. Las personas e instituciones que hayan manifestado su objeción de conciencia en virtud del protocolo aprobado por Resolución Exenta Nº 61 de 2018 del Ministerio de Salud continuarán siendo consideradas como tal para todos los efectos dispuestos en los artículo 119 y siguientes del Código Sanitario, no siendo necesario manifestar nuevamente su objeción de conciencia en virtud de las disposiciones de este protocolo.



ANEXO.

DECLARACIÓN DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INDIVIDUAL
Artículo 119 ter del Código Sanitario, introducido por la Ley N°21.030,
que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales

Esta Declaración de Objeción de Conciencia se enmarca en el derecho establecido en el artículo 119 ter del Código Sanitario, introducido por la Ley N°21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

Tienen derecho a declarar su objeción de conciencia:

1. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo; y
2. El resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención

Identificación del objetor:

- i. Nombre completo:
- ii. Número de cédula de identidad o número de pasaporte:
- iii. Indicación del título profesional o técnico:
- iv. Cargo o función:
- v. Establecimiento de salud:
- vi. Servicio de Salud (si corresponde)

DECLARO:

1. Que conozco la Ley N°21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, a saber:

- a. La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida (Causal N°1 del artículo 119 del Código Sanitario).
- b. El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal (Causal N°2 del artículo 119 del Código Sanitario).
- c. Embarazo sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido los plazos dispuestos por la Ley (Causal N°3 del artículo 119 del Código Sanitario).

2. Que comprendo el contenido y alcance de la Ley; en particular, el derecho que me reconoce para declarar mi objeción de conciencia lo que permite que me abstenga realizar la interrupción voluntaria del embarazo requerida en la o las causales que posteriormente se detallan

3. Que comprendo las obligaciones que la presente declaración genera para con el establecimiento y la mujer que solicita interrupción voluntaria del embarazo al amparo de alguna de las causales mencionadas.

1) Que soy objetor en conciencia respecto de las siguientes causales de interrupción voluntaria que indico a continuación:

Firma de Objetor

Ciudad: _____
Fecha de la Declaración: _____
Hora de la Declaración: _____

REVOCACIÓN:

Quien nuevamente suscribe este Formulario a continuación, con fecha _____ viene en revocar la presente declaración dada en el mismo para las causales N° en los siguientes términos:

Firma de Objetor que revoca declaración





Salud, aborto en tres causales, objeción de conciencia, protocolo

NÚMERO DICTAMEN

011781N18

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

09-05-2018

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 97773/2014, 44822/2011

Acción	Dictamen	Año	Enlace documento
Aplica	97773	2014	Abrir
Aplica	44822	2011	Abrir

FUENTES LEGALES

Ley 21030, CSA art/119 ter, DFL 1/2005 salud art/4 num/14, POL art/32 num/6, POL art/35,

DFL 36/80 salud art/1, POL art/19 num/9 inc/2, POL art/19 num/9 inc/4, DFL 1/2005 salud art/1,

DFL 36/80 salud art/2, DFL 36/80 salud art/13, CSA art/119 num/1

MATERIA

No se ajusta a derecho el protocolo aprobado por la resolución exenta N° 432, de 2018, del Ministerio de Salud, por las razones que se indican.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 11.781 Fecha: 09-V-2018

Se han dirigido a esta Contraloría General, a través de diversas presentaciones, los senadores señoras Isabel Allende Bussi, Adriana Muñoz D'Albora y Ximena Órdenes Neira, y los señores Álvaro Elizalde Soto, Alfonso De Urresti Longton, Juan Pablo Letelier Morel, Carlos Montes Cisternas, Rabindranath Quinteros Lara, José Miguel Insulza Salinas, Pedro Araya Guerrero, Felipe Harboe Bascuñán, Jaime Quintana Leal, Guido Girardi Lavín, Ricardo Lagos Weber, los diputados señoras Karol Cariola Oliva -conjuntamente con otros diputados y personas que suscriben-, Marisela Santibáñez Novoa, Cristina Girardi Lavín y Carolina Marzán Pinto, y los señores Ricardo Celis Araya y Rodrigo González Torres; don Eduardo Álvarez Reyes; doña Claudia Dides Castillo, a nombre de la Corporación Miles; doña María Carolina Carrera Ferrer, a nombre del Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, Corporación Humanas; y doña Magaly Paredes Cárdenas, a nombre de la Federación Nacional de Profesionales Universitarios de los Servicios de Salud, solicitando un pronunciamiento acerca de la legalidad de la resolución exenta N° 432, de 2018, del Ministerio de Salud, que Aprueba Protocolo para la Manifestación de Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario y deja sin efecto la resolución exenta N° 61, del mismo año y origen, que contenía el anterior protocolo sobre la materia.

Ello, toda vez que estiman que la autoridad administrativa incurrió en una serie de irregularidades en su dictación, que se detallan en sus correspondientes presentaciones.

Requerida la Subsecretaría de Salud Pública, ésta emitió el correspondiente informe sobre la materia -con fecha 30 de abril del año en curso-, indicando, en lo sustancial, que la existencia de convenios suscritos en el marco del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, no puede constituir un impedimento para que las instituciones de salud privadas manifiesten su objeción de conciencia a la luz de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario. Añade que la dictación del protocolo en cuestión obedece a un mandato expreso del legislador.

Como cuestión previa, cabe indicar que con fecha 23 de septiembre de 2017 se publicó la ley N° 21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

El artículo 1 de dicha ley modificó el Código Sanitario, incorporando el artículo 119 ter, cuyo tenor señala "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".

Agrega el mismo precepto que “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”.

En cumplimiento de lo dispuesto en dicha norma, el Ministerio de Salud dictó, con fecha 22 de enero del presente año, la resolución exenta N° 61, que aprobó el “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”.

Luego, mediante la resolución exenta N° 432, de fecha 22 de marzo de 2018, esa secretaría de Estado dejó sin efecto su homónima N° 61, del mismo año, y aprobó un nuevo protocolo sobre el particular, alterando algunos de los aspectos regulados por su antecesor.

I.- Naturaleza jurídica del protocolo de objeción de conciencia.

En primer lugar, cabe recordar que el mencionado artículo 119 ter del Código Sanitario ha encargado al Ministerio de Salud la elaboración de los “protocolos” necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia, los que deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo, de acuerdo a la ley.

Se debe tener presente que según lo dispuesto en el artículo 4°, N° 14, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, se comprende entre las funciones de esta secretaría de Estado, establecer, mediante resolución, protocolos de atención en salud, entendiéndose por tales las “instrucciones sobre manejo operativo de problemas de salud determinados. Estos serán de carácter referencial, y sólo serán obligatorios, para el sector público y privado, en caso de que exista una causa sanitaria que lo amerite, lo que deberá constar en una resolución del Ministerio de Salud”.

En conformidad con lo anterior, cabe afirmar que lo que ordenó el legislador a la autoridad administrativa en el referido artículo 119 ter, fue establecer instrucciones operativas para hacer efectiva la objeción de conciencia.

Sin embargo, como se puede advertir del protocolo aprobado por la resolución exenta N° 432, de 2018, este instrumento, además de contemplar instrucciones para operativizar la objeción de conciencia -entre ellos los documentos y medios a través de los cuales se deberá manifestar-, regula ciertos aspectos no desarrollados por la ley. Lo mismo se observa respecto del protocolo anterior.

En efecto, en el protocolo impugnado -del mismo modo que en su antecesor- se establecen normas sobre obligaciones de los establecimientos de salud y requisitos que se deben cumplir para adquirir la calidad de objetor de conciencia y para efectuar la correspondiente manifestación, tanto aquella personal como institucional, además se regulan sus efectos, su eventual revocación, los derechos de las pacientes, y se establecen prohibiciones, entre otros aspectos que exceden las instrucciones sobre manejo operativo, a que se refiere el citado artículo 4º, N° 14.

A este respecto, cabe precisar que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 32, N° 6, de la Constitución Política, las normas de carácter general y abstracto que tienen por objeto complementar y desarrollar la regulación legal, han de ser dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria de ejecución (aplica dictamen N° 97.773, de 2014).

Teniendo presente las anteriores consideraciones, es posible colegir que la anotada resolución exenta N° 432, de 2018 -así como aconteció también con la citada resolución exenta N° 61, de ese año-, no se ajusta a derecho, pues además de aprobar meras instrucciones operativas, aprueba un instrumento que reviste las características propias de un reglamento, sin cumplir con las formalidades del artículo 35 de la Constitución Política y sin haber sido remitido a esta Contraloría General para su control preventivo de legalidad.

II.- Objeción de conciencia de las instituciones que cuenten con convenios celebrados al amparo del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud.

Sobre este punto cabe precisar, como primera cuestión, que el derecho a la protección de la salud se encuentra garantizado por la Constitución Política en su artículo 19, N° 9.

El inciso segundo de dicha norma indica que “El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud”. En la misma línea, su inciso cuarto prevé, en lo pertinente, que “Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley”.

Luego, el artículo 1º del citado decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, dispone que compete al Ministerio de Salud ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones.

En conformidad con lo anterior, los establecimientos públicos de salud no pueden invocar la objeción de conciencia, pues se encuentran en el imperativo de cumplir la

obligación del Estado de otorgar las acciones de salud definidas por el legislador. En consecuencia, sólo las entidades privadas pueden invocar la objeción de conciencia institucional, como por lo demás lo reconoce el protocolo cuya legalidad se examina.

A su vez, es necesario tener presente que el citado decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, según su artículo 1°, regula los convenios que celebren los Servicios de Salud creados por el capítulo II del decreto ley N° 2.763, con universidades, organismos, sindicatos, asociaciones patronales o de trabajadores y, en general, con toda clase de personas naturales o jurídicas, a fin de que éstas tomen a su cargo por cuenta de aquellos servicios, algunas de las acciones de salud que les corresponde ejecutar.

El artículo 2° de ese decreto con fuerza de ley dispone 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”.

Como se puede advertir, cuando una entidad suscribe un convenio al amparo del citado decreto con fuerza de ley con los mencionados Servicios de Salud, aquélla toma el lugar del respectivo servicio para los efectos de otorgar las prestaciones de salud convenidas, es decir, al ejecutar la acción de salud de que se trate, la entidad contratante se encontrará desarrollando una función pública.

Reafirma lo expresado el artículo 13 del mismo texto legal, al señalar que los “organismos, entidades o personas que celebren los convenios regidos por las disposiciones del presente decreto, quedarán adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud, y se sujetarán en su cumplimiento a las normas, planes y programas que haya impartido o pueda aprobar en la materia el Ministerio de Salud, en uso de sus facultades legales”.

En este sentido, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control ha sostenido a través del dictamen N° 44.822, de 2011, que las redes asistenciales están constituidas, entre otros, por aquellos establecimientos públicos o privados que celebren convenios con el Servicio de Salud respectivo, y que el decreto con fuerza de ley en comento autoriza y regula precisamente el traspaso de funciones públicas propias de los Servicios de Salud a otras entidades públicas o privadas.

Pues bien, considerando, por una parte, que las entidades que celebran convenios en el marco del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, sustituyen a los Servicios de Salud en la ejecución de las respectivas acciones de salud, cumpliendo una función pública con recursos del mismo carácter y, por otra, que el Estado se encuentra en el deber de garantizar la ejecución de las acciones de salud, sólo cabe concluir que

las mencionadas entidades contratantes, en el cumplimiento del respectivo convenio, no pueden adoptar una posición que les impida realizar las prestaciones de salud a que se encuentra obligado el Estado.

De esta forma, al haber suscrito una institución privada un convenio regido por el citado decreto con fuerza de ley, para la ejecución de acciones de salud que eventualmente la sitúen en el deber de interrumpir un embarazo por alguna de las causales del artículo 119 del Código Sanitario, aquélla no puede acogerse a la objeción de conciencia institucional en tanto se encuentre vigente la respectiva convención, pues si bien se trata de una entidad de carácter privado, tiene el deber de dar cumplimiento a una función pública -a la que voluntariamente se ha comprometido- y para cuyos efectos le han sido entregados recursos públicos.

Una conclusión contraria implicaría que el Estado dejaría de garantizar el otorgamiento de las prestaciones de salud -incidiendo ello en el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud- y, en definitiva, se configuraría una infracción al artículo 19, N° 9, de la Constitución Política.

Finalmente, en cuanto a lo señalado por el Ministerio de Salud en su informe, en orden a que las instituciones de salud privadas que han suscrito los convenios de que se trata sólo tienen una sujeción técnica respecto de esa secretaría del Estado, aplicándoseles una normativa distinta de aquella que rige a los organismos de la Administración del Estado, citando al efecto el dictamen N° 71.906, de 2012, de este origen, cumple precisar que ese pronunciamiento se refiere a una situación distinta.

En efecto, dicho dictamen se limita a establecer que las trabajadoras de una institución privada que mantiene un convenio regido por el referido decreto con fuerza de ley no tienen la calidad de funcionarias públicas que les permita acceder al beneficio estatutario que indica en las condiciones que señala. Sin perjuicio de ello, reafirma que tales entidades privadas sustituyen a los Servicios de Salud en la ejecución de una o más acciones de fomento, recuperación o protección de la salud, conforme al tenor del artículo 2° de ese texto legal.

En mérito de lo expuesto, y atendido que por aplicación del aludido decreto con fuerza de ley las instituciones privadas se encuentran impedidas de acogerse a la objeción de conciencia institucional, no puede una regulación de rango inferior contrariar dicho cuerpo normativo.

III.- Excepcionalidad de la objeción de conciencia.

La objeción de conciencia constituye una figura jurídica de carácter excepcional, tanto a nivel nacional como en el derecho comparado, puesto que se trata de un

mecanismo establecido para justificar que determinadas personas puedan dejar de cumplir una obligación legal.

Siendo así, la regulación de la objeción de conciencia debe respetar, en todo caso, dicha excepcionalidad, de manera que -salvo que el legislador disponga expresamente lo contrario- la autoridad administrativa no puede dispensar del cumplimiento de requisitos, condiciones, o establecer presunciones o cualquier elemento que signifique alterar ese carácter de excepción.

Tal carácter se confirma del tenor del inciso tercero del citado artículo 119 ter, el cual contempla una contraexcepción a la objeción de conciencia, señalando que quien la haya manifestado no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención, en el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del N° 1 del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario.

En este orden de ideas, y no obstante que el protocolo contenido en la aludida resolución exenta N° 432, de 2018, no se ajusta a derecho por las razones antes anotadas, es pertinente señalar que, además, éste contiene algunos elementos que desatienden la condición de excepcionalidad de la objeción de conciencia, como es el caso del establecimiento de presunciones ante la falta de manifestación de voluntad expresa por parte del objetor o ante la ausencia de una formalidad en el procedimiento correspondiente, que no tienen fundamento legal, lo que tampoco resulta procedente.

En consecuencia, atendido lo expuesto, la autoridad administrativa deberá adoptar las medidas necesarias a fin de dejar sin efecto la citada resolución exenta N° 432, de 2018, por ser contraria a derecho.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

**PO R EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS**

Ante la recepción de
la defensa del ministro de Salud
señor Emilio Santelices Cuevas

En lo Principal: Deduce cuestión previa.

12 de junio de 2018

En el Primer Otrósí: Contesta.

6.05

En el Segundo: Acompaña documentos.



En el Tercer Otrósí: Se tenga presente.

Secretaria de la
Comisión

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS

Emilio Santelices Cuevas, Ministro de Salud, médico cirujano, domiciliado para estos efectos en calle Mac- Iver 541, de la ciudad de Santiago, asistido por su abogado Jorge Correa Sutil, en acusación constitucional interpuesta en su contra, a esta H. Cámara de Diputados, respetuosamente digo:

Con fecha 17 de mayo de 2018, y haciendo uso de la facultad otorgada en virtud del artículo 52 N° 2, letra b), de la Constitución Política de la República, un grupo de 10 honorables Señoras Diputadas presentó ante esta H. Cámara de Diputados, acusación constitucional en mi contra, en la que se me imputa, en mi calidad de Ministro de Salud, haber infringido la Constitución y las leyes y haber dejado éstas sin ejecución.

Estando dentro de plazo, vengo en contestarla, planteando, en lo principal, cuestión previa de admisibilidad, solicitando la misma sea acogida y se tenga la acusación por no presentada para todos los efectos legales. En subsidio, y para el caso que tal cuestión sea desestimada, en el primer otrósí la contesto en el fondo, haciéndome cargo de cada uno de sus tres capítulos, para terminar solicitando se rechace.

DEDUCE CUESTIÓN PREVIA

Fundo la presente cuestión previa en cuatro causales. La primera es que el libelo no cumple con servir de instrumento de última *ratio*. La segunda es que, en razón de haber quedado invalidado el protocolo, resulta lógicamente imposible sostener que la ley ha quedado sin ejecución o que se ha infringido la Constitución o las leyes. La tercera, es que se ha desnaturalizado este instrumento desde el momento que

se pretende una responsabilidad política, sin que sea posible atribuirme dolo o culpa. Por último, la cuarta, consiste en la falta de aptitud de la acusación para servir de base a un proceso racional y justo en mi contra.

A. El libelo no respeta el carácter de última ratio que debe tener, por su envergadura, una acusación constitucional.

Acoger esta acusación constitucional conllevaría la suspensión inmediata de este Ministro acusado y produciría su arraigo. De ser acogida en el Senado se verificaría la destitución de un Ministro de Estado y su inhabilitación para ocupar cargos públicos por el plazo de 5 años, incluidos los de elección popular; lo que representa el ejercicio de la función sancionadora o punitiva de un órgano en contra de una autoridad política, que se ve privada de ejercer derechos fundamentales. Por lo mismo, esta H. Cámara, uniforme y reiteradamente, ha establecido que se trata de un procedimiento supletorio o de *última ratio*, lo que ha sido confirmado por la doctrina.

En efecto, la comisión informante de la acusación constitucional contra el ex Ministro de Justicia Luis Bates, señaló qué:

"La acusación constitucional, como instituto de garantía, configura un tipo de control jurídico en manos del Congreso Nacional, doblemente excepcional y de carácter subsidiario.

Atendida la jerarquía de las autoridades susceptibles de ser acusadas y la naturaleza y gravedad de las causales que la autorizan, la acusación constitucional es un resorte excepcional establecido por nuestra Constitución, a fin de sancionar, únicamente, actos graves y concretos, constitutivos de un ilícito constitucional que amerita la destitución en el cargo de la autoridad acusada. La acusación constitucional es, en consecuencia, un mecanismo de control jurídico-político de carácter extremo, procedente solo en última ratio, una vez que se han agotado todos los recursos o arbitrios que contempla el ordenamiento jurídico para dar solución a la infracción normativa que sirva de fundamento."¹

Por su parte, la comisión informante de la acusación constitucional iniciada contra el ex Ministro de Economía, señor Jorge Rodríguez Grossi, estableció que:

¹ Informe de la comisión encargada de analizar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra del ex Ministro de Justicia, señor Luis Bates Hidalgo, de fecha 26 de noviembre de 2004, página 111.

"Tampoco puede dejar de mencionarse el hecho que a juicio de la mayoría de la doctrina constitucional chilena, y tal como ha quedado consignado en la historia de la última década de acusaciones constitucionales, este instituto jurídico debe ser considerado como la última ratio del derecho público chileno, por cuanto en él se puede llegar a privar a una persona de su alta investidura pública, y más aún, inhabilitarlo, para el evento que la acusación fuera aprobada por el Senado, para el desempeño de funciones públicas por un lapso de 5 años. Incluso hacemos presente que, en estos momentos, y por el sólo hecho de haberse deducido esta acusación constitucional, el acusado se encuentra restringido en un derecho tan esencial y caro a la dignidad humana como lo es la libertad personal, al hallarse arraigado de pleno derecho por expreso mandato de nuestro Código Político.

Pero la extrema gravedad de las acusaciones constitucionales no sólo se refiere a la persona de los acusados, sino también a la estructura de poder del Estado y al cometido de las funciones públicas. Las acusaciones constitucionales paralizan, y si no al menos desvían la atención que las altas magistraturas deben tener respecto de los asuntos públicos que la Constitución y las leyes han dejado a su cargo.

Lo anterior obliga a utilizar de forma prudente este dispositivo constitucional extremo, reservándolo para casos particularmente graves en los cuales se han agotado las vías jurídicas y políticas para solucionar los conflictos. No hacerlo importaría no tan solo la banalización de este instrumento, sino que además podría significar un grave atentado a la gobernabilidad del país, que es un valor que debe ser protegido y promovido especialmente por quienes detentan responsabilidades de conducción o representación política".²

Es por esto que la acusación no puede utilizarse como un instrumento más de fiscalización, de los que la Constitución entrega a esta H. Cámara, por medio de otros mecanismos, altamente regulados. Tampoco podría utilizarse con el propósito de ejercer presión sobre el Gobierno para impulsar una determinada política. El desacuerdo político encuentra otros cauces institucionales para manifestarse. La acusación constitucional no es así una extensión de las atribuciones

² Informe de la Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida contra el ex Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, don Jorge Rodríguez Grossi, de fecha 1 de abril de 2003, página 68.

legislativas o de fiscalización que corresponden al Congreso Nacional, sino que es un mecanismo sancionatorio que sólo cabe ejercer en casos de especial gravedad y entidad.

En la especie, y como paso a exponer, este carácter no ha sido respetado, lo que constituye un primer vicio, tradicionalmente admitido como cuestión previa, toda vez que todos y cada uno de los capítulos en que consiste la acusación han sido objeto de remedio institucional y están además representados por procesos en curso que aún no han concluido. En efecto:

1. Las supuestas inconstitucionalidades e ilegalidades han sido ya remediadas.

De la lectura del libelo se infiere que las supuestas inconstitucionalidades e ilegalidades cometidas por este Ministro consistieron únicamente en la dictación del "*Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia, según lo dispuesto en el artículo 199 ter del Código Sanitario*", el que acompañó bajo el número 1 del segundo otrosí. Ese texto fue aprobado mediante Resolución Exenta 432, de 22 de marzo de 2018, la que se publicó en el Diario Oficial al día siguiente. Las imputaciones de inconstitucionalidad e ilegalidad se fundan casi enteramente en el hecho de que la Contraloría General de la República consideró dicho protocolo como no ajustado a derecho, mediante el Dictamen N° 11.781, de 9 de mayo pasado.

Lo que la acusación omite enteramente considerar es que precisamente a través de ese dictamen, la Contraloría General de la República declaró, primero, que el protocolo no se ajustaba a derecho, y en segundo lugar, ordenó a la autoridad administrativa "adoptar las medidas necesarias a fin de dejar sin efecto la citada Resolución Exenta N° 432 de 22 de marzo de 2018, por ser contraria a derecho".

En consecuencia, en la especie, las vías jurídicas ordinarias para solucionar la infracción de ley imputada han operado con absoluta regularidad, permitiendo que el protocolo, al que se atribuye la infracción en que se funda toda la acusación, haya sido invalidado en fecha anterior a la presentación de la acusación.

Así, la acusación se presentó respecto de una ilegalidad que ya había sido solucionada. De ese modo, se verifica lo que la tradición constitucional chilena prohíbe cual es la de ocupar la acusación constitucional para casos ya solucionados, y que por lo mismo no revisten la gravedad suficiente para fundarla. Se ha ocupado un instrumento excepcionalísimo, que llega a privar al acusado de

derechos fundamentales, para un caso ya solucionado por la vía de un mecanismo ordinario. Al mismo tiempo y por lo dicho, fundar una acusación constitucional en un acto ya invalidado importa lo que la tradición jurídica chilena a la que hemos aludido denomina como "*la banalización de este instrumento*"; y conforme a esta misma tradición significa "*un grave atentado a la gobernabilidad del país, que es un valor que debe ser protegido y promovido especialmente por quienes detentan responsabilidades de conducción o representación política*".

2. Se pretende aplicar un remedio de última ratio a un proceso en pleno desarrollo.

Los hechos por los cuales se acusa a este Ministro no han concluido, por las mismas razones explicadas en el número 1 que precede sino que se encuentran en pleno desarrollo, toda vez que a partir del dictamen de la Contraloría General de la República (acompañado bajo el número 3 del Segundo Otrosí) que declaró que el protocolo no se ajustaba a derecho, el Gobierno debe estudiar y luego dictar de un Reglamento que regule las materias que fueron normadas por el protocolo. **De ese modo, banaliza este instrumento de última ratio la pretensión de aplicarlo a una situación que, lejos de haber concluido, se encuentra en pleno desarrollo.**

También constituiría una grave distorsión de este excepcional instituto jurídico que es la acusación, pretender emplearla para presionar al Ejecutivo a que el reglamento que sustituya el Protocolo tenga determinados contenidos concordantes con los criterios de una mayoría parlamentaria. Conforme a nuestro Estado de Derecho, el Presidente de la República, quien obtuvo mayoría en las urnas, es el llamado a establecer dentro de los límites que la Constitución y la ley establecen, la regulación que crea más conveniente para darle cumplimiento a la Ley N° 21.030.

B. El protocolo no se encuentra vigente y mal podría producir los efectos contrarios a la Constitución y a las leyes que se le atribuyen.

El protocolo en el cual se habría consumado el ilícito constitucional que se me atribuye ha sido declarado no ajustado a derecho por la Contraloría General de la República y, por ende, ya no se encuentra vigente por haber sido declarado inválido, y por tanto es absolutamente evidente que esta acusación constitucional no tiene fundamento.

Aún en el hipotético caso que la dictación del protocolo hubiera infringido la Constitución o las leyes o las hubiera dejado sin efecto,

dichos supuestos de la acusación constitucional ya no subsisten al momento de haberse presentado esta acusación.

Si bien es claro que esta acusación no podría restaurar el imperio del derecho supuestamente infringido pues el protocolo ya no se encuentra vigente, aún los efectos que éste alcanzó a producir tampoco podrían ser calificados en caso alguno como contrarios a la Constitución o a la ley.

En efecto, tal como se indicó en el numeral anterior el protocolo alcanzó a ser aplicado durante 45 días. La acusación consiste básicamente en que el protocolo, al igual que protocolo previo, regula ciertos aspectos no desarrollados por la ley y que por tanto abarcó materias propias de reglamento y que dicho protocolo habría autorizado la objeción de conciencia institucional, a diferencia de aquel que dejó sin efecto, a las entidades de salud privadas sujetas a convenios, según lo dispuesto en el DFL N° 36 del Ministerio de Salud del año 1980. Una infracción de esa naturaleza, por lo demás ya corregida por la Contraloría General de la República, es de habitual ocurrencia, conforme demostraremos al contestar el fondo, y ciertamente no tiene la entidad ni la gravedad para fundar una acusación constitucional, destituir a un Ministro de su cargo y privarlo de derechos fundamentales.

Pues bien, ocurre que en el periodo durante el cual se aplicó el protocolo en cuestión, ningún establecimiento de salud con convenio suscrito conforme a lo dispuesto en el DFL N° 36, y que incluye prestaciones gineco-obstétricas, ya referido fue autorizado por el Ministerio de Salud para ejercer la objeción de conciencia institucional. (Al efecto, véanse documentos acompañados bajo los números 4, 5, 6 y 7 del Segundo Otrosí).

En consecuencia, resulta contrario a la verdad indesmentible de los hechos que el protocolo haya podido producir los efectos contrarios al derecho a la salud de las mujeres decididas a abortar por las tres causales que la ley autoriza. Las restantes ilegalidades e inconstitucionalidades consisten fundamentalmente en cuestiones formales, como la de haber excedido la órbita de competencia propia de los protocolos.

C. No concurren dolo o culpa para fundar la responsabilidad jurídico-política de un Ministro de Estado.

Más allá de la antigua discusión acerca de la tensión jurídico-política de la acusación constitucional, acusar constitucionalmente no consiste ni puede consistir, y no se funda ni se podría fundar en el parecer que los Honorables Señoras y Señores Diputados y Diputadas

tengan acerca del Gobierno, de su gestión o siquiera de la gestión del Ministro. No es la adhesión o rechazo que cause la gestión del Ministro de Salud lo que se habrá de votar y por ende, eso tampoco puede fundar este particular juicio de reproche.

Una acusación constitucional no puede fundarse en el juicio más o menos crítico que se tenga acerca de un Gobierno, de un Ministro o de una gestión. Acusar constitucionalmente exige de la convicción de que el Ministro acusado incurrió en una conducta ilícita y culpable. La responsabilidad objetiva o sin culpa es enteramente excepcional, requiriendo siempre un texto expreso que la consagre (Como es el caso de la Ley de Tránsito, empleo de pesticidas y otro puñado). La regla general, a la que ciertamente la acusación constitucional no escapa es que el Estado no puede ejercer su facultad punitiva si no se prueba fehacientemente la culpa del acusado.

Si bien se suele denominar a este instituto como juicio político ello no significa que la naturaleza del juicio sea similar a las censuras de los regímenes parlamentarios. El juicio es político porque lo es el carácter de este órgano que habrá de decidir; lo es porque juzgar si una infracción a la Constitución o a la ley tiene la entidad y gravedad necesaria para destituir e inhabilitar a un funcionario público es una apreciación que no debe hacer un juez profesional, sino una Cámara Política, y es político el juicio, por último, por los efectos que tiene: el Ministro acusado, aunque siga contando con la confianza del Presidente de la República, quedará suspendido de su cargo, y si es considerado culpable por el Senado será destituido y quedará inhabilitado para ejercer una función pública por 5 años y los antecedentes pasarán al juzgado del crimen tanto para la aplicación de la pena señalada al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado o a particulares, según establecen los artículos 52 y 53 de nuestra Carta Fundamental.

En tales condiciones, resulta indubitado que lo que ésta H. Cámara está llamada a resolver conlleva al ejercicio de la llamada actividad punitiva del Estado, que no se limita tan solo a los casos en que puede aplicarse una pena privativa de libertad, sino también a aquellos en que se persigue la responsabilidad administrativa de cualquier funcionario. En el caso que nos ocupa la responsabilidad que se persigue es mayor a la habitual de lo contencioso administrativo, puesto que existen limitaciones a la libertad personal durante la tramitación del juicio, como es el arraigo y sanciones de inhabilitación para ejercer funciones públicas, privándosele así de uno de los derechos fundamentales que garantiza la Constitución Política.

Fluye de lo anterior que antes de apreciar políticamente la gravedad de las infracciones a la Constitución y a la Ley que se le atribuyen a este Ministro debe necesariamente considerarse la posibilidad de que personalmente haya obrado con dolo; esto es, con la intención positiva de infringir la Constitución o la ley o dejar a esta sin ejecución; o al menos, que haya realizado tales actos con culpa.

La exigencia de que, al menos exista culpabilidad, queda en evidencia en cuanto el Senado, en el caso de aprobarse esta acusación como jurado, limitándose a declarar "*si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa*". Si el Senado está impedido de resolver afirmativamente una acusación constitucional si no es en el caso de considerar al acusado culpable del acto atribuido, resultaría del todo inoficioso que esta Cámara pudiese acusar a una persona si antes no se ha formado convicción acerca de su culpabilidad.

Este Ministro acusado al dictar el Protocolo por el cual se le atribuye haber infringido la Constitución y la ley, sabía que entre las opciones posibles estaba la eventual impugnación de la Contraloría General de la República. Todo ministro o autoridad sabe que las instancias de control pueden representar o invalidar actos administrativos. Pero es muy distinto suponer, como lo hace la acusación que este Ministro deliberadamente quiso infringir la Constitución o la ley. Ello implica atribuirme un acto de demencia política, al punto de arriesgar la acusación constitucional en que me encuentro. En el libelo no existe fundamento, argumento o hecho que se haya alegado para suponer en este Ministro tal falta de mínima racionalidad de la cual no creo ser merecedor y que el libelo tampoco me atribuye o justifica, de modo alguno.

D. El libelo acusatorio es contradictorio en sí mismo, lo que hace difícil construir sobre él un debido proceso.

El derecho constitucional a un proceso racional y justo, asegurado a todas las personas en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental resulta ciertamente aplicable al juicio político. Así lo ha sostenido desde sus primeras sentencias el propio Tribunal Constitucional (ver sentencia rol 91 de 1990, c. 3).

La acusación que se ha interpuesto en mi contra, fundándose en los mismos hechos, me acusa a la vez de infringir la Constitución y la ley, y además de dejarlas sin ejecución. El dejar las leyes sin ejecución requiere de una omisión, mientras que la infracción constitucional o legal requiere de una acción. Se trata de dos figuras lógicamente incompatibles, que por lo mismo, se encuentran disyuntivamente

enunciadas como causales de acusación constitucional en la letra b) del número 2, del artículo 52 de la Carta Fundamental.

De ese modo, la acusación resulta confusa, debiendo esta defensa dilucidar si debe enfrentar una acusación omisiva o una activa, cuestión que la acusación confunde, haciendo inepto el libelo para fundar un proceso racional y justo, salvo que se corrigiera este letal e importante defecto, lo que ni la Constitución ni la Ley Orgánica Constitucional de este Honorable Congreso permite.

En efecto, la doctrina ha señalado, y es de toda lógica, que "la inejecución de las leyes configura un ilícito que exige acciones negativas atribuibles directamente a la actuación del funcionario imputado, que debe verificarse a través de una omisión, de un abandono o un dejar de hacer o de llevar a la práctica algo"³. Ninguno de los conceptos utilizado por la norma constitucional (dejar), ni otros similares (omitir, abandonar, no hacer, no llevar a la práctica) pueden serme imputados, atendido que lo único que este Ministro ha realizado es materializar lo dispuesto expresamente por el legislador, es decir dictar "los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia."⁴

Por ello, respecto de esta acusación resulta evidente que la causal de no ejecución de las leyes contiene severos errores conceptuales por cuanto a este Ministro no se le imputa una omisión. A mayor abundamiento, sólo tendría sentido imputárseme el referido ilícito constitucional si no hubiese dictado el o los protocolos ordenados por la ley.

Respecto la acusación que se me imputa de haber infringido abiertamente la Constitución o las leyes al dictar el protocolo tampoco puede configurarse la causal de acusación pues este Ministro dio estricto cumplimiento a ley al dictar el protocolo, de igual forma que mi antecesora en este cargo.

Al ser manifiesta la confusión en el concepto y alcance de las causas invocadas en esta acusación, ello equivale a una acusación sin fundamento ni causal.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, disposiciones constitucionales y legales citadas, y especialmente lo que dispone el artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

³ Martínez Ocamica, Gutenberg; Rivero Hurtado, Renee Marlene, *Acusaciones Constitucionales. Análisis de un parlamentario. Una visión parlamentaria*, Editorial Jurídica de Chile, 1° Edición, 2004, pág. 102.

⁴ Artículo 119 ter del Código Sanitario.

A la Honorable Cámara de Diputados solicito, tener por deducido por escrito la cuestión previa de que la acusación no cumple con los requisitos que la Constitución Política señala, y después de oír a la comisión informante al respecto, acogerla, teniendo la acusación por no presentada.

PRIMER OTROSÍ: Contesta el fondo de la acusación.

Para el evento que no fuera acogida la cuestión previa, vengo en contestar derechamente el fondo de las acusaciones, haciéndome cargo de cada uno de los tres capítulos en que ella se funda.

I. CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO PRIMERO.

En esencia, el capítulo primero me acusa de haber infringido la Constitución y las leyes y de haber dejado la Ley N° 21.030 sin ejecución por el hecho de haber regulado a través de un protocolo el equilibrio entre el derecho a la salud de las pacientes requirentes de un aborto por alguna de las tres causales en las que la referida ley los autoriza, y el derecho a la objeción de conciencia, en condiciones que tales materias debían quedar normadas por medio de un Decreto Reglamentario, dictado por el Presidente de la República y no por este Ministro de forma autónoma. A juicio de la acusación, tal proceder habría violentado fundamentalmente los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, en cuanto éstos obligan a este Ministro de Estado a actuar dentro de su competencia, la que habría exorbitado al regular mediante protocolo lo que debía normarse mediante un reglamento. A ello se agrega la imputación de haber dejado sin ejecución la Ley N° 21.030. Acompañan a esas imputaciones otras dos que no constituyen causales de acusación constitucional; pero que, con todo, no quisiera dejar pasar, dada su gravedad. La primera es la de haber regulado estas materias a través de un protocolo con la intención de eludir dos controles: el jerárquico del Presidente de la República y el de la Contraloría General de la República. La segunda consiste en haber dictado un acto inmotivado.

Responderé estas acusaciones en siete apartados. El primero, demostraré que había antecedentes más que suficientes para estimar que el protocolo era el medio adecuado para regular las cuestiones que la Ley N° 21.030 delegó al Ministro de Salud. El segundo apartado, expondrá que eran tan claros estos antecedentes que dos Ministros de Salud obraron a través de ellos, regulando idénticas materias, y destacará que constituye un acto de discriminación arbitraria acusar a uno solo de estos Ministros, en condiciones que obró de igual forma que su antecesora, la que no recibe reproche alguno de las Honorables Diputadas patrocinantes de este libelo. En tercer lugar, habremos de asegurar que este Ministro ha dado plena ejecución a la ley, la que se

encuentra en vigor. En cuarto lugar, responderemos la acusación de haber dictado un acto inmotivado. El quinto apartado argumenta que, en caso alguno este Ministro obró a través de un protocolo con el objeto de eludir controles jerárquicos o externos. En el numeral seis se hace ver que, de ningún modo podría atribuirse a este Ministro haber obrado con culpa en los hechos que se le imputan en este primer capítulo. Por último, el numeral siete, expone, también en subsidio de los anteriores, que si se llegare a considerar que ha habido una infracción constitucional, ésta carece de la entidad y gravedad para fundar una acusación constitucional en mi contra.

1. Había antecedentes más que suficientes para estimar que el Protocolo era el medio adecuado para regular las cuestiones que le delegó la Ley N° 21.030.

Tal como ya se indicó, el primer capítulo, en esencia, me acusa de haber empleado un instrumento erróneo e inadecuado para regular las materias de objeción de conciencia frente al aborto en tres causales, excediendo por ende mi competencia e infringiendo la Constitución en el principio de legalidad y en las atribuciones propias del Presidente de la República, toda vez que era esa autoridad, a través de un reglamento, quien debía dictar el decreto.

Alego en mi defensa, tal como se indica en el encabezado, que había elementos más que suficientes para estimar que la materia debía ser regulada a través de protocolo y no de un reglamento.

a) El tenor de la Ley N° 21.030 habilitó expresamente al Ministerio de Salud para regular estas materias mediante protocolos

La Ley N° 21.030, en su artículo 1°, numeral 3, que incorporó el nuevo artículo 119 ter en el Código Sanitario formuló un mandato claro, en virtud del cual al Ministerio de Salud le correspondía dictar "*los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia*". Tales protocolos debían, además, "*asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores*", de acuerdo a la misma norma.

Así la propia Ley N° 21.030 especificó la forma jurídica que debe adoptar la regulación de la ejecución de la objeción de conciencia, señalando expresamente que debía hacerse mediante uno o más "protocolos".

Asimismo, la propia ley expresamente prescribió el contenido que debían tener tales protocolos. Por una parte, y como se indicó, ellos debían regular la "*ejecución de la objeción de conciencia*" y, por otra,

debían "asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo".

Pues bien, si la ley habilitó al Ministerio de Salud para regular el ejercicio de la objeción de conciencia mediante un protocolo, no puede afirmarse que se haya infringido el principio de juridicidad por haber actuado en la forma prescrita por ley. Lo que el principio de juridicidad exige es que el órgano actúe en ejercicio de la potestad con la que ha sido habilitado. Eso es lo que hizo este Ministro de Salud.

El mandato legal es claro y expreso, sin ambigüedad en el punto, y tanto el actual Ministro como la anterior cumplieron estrictamente con él. Fue la propia ley la que fijó la forma y el contenido de la regulación del ejercicio de la objeción de conciencia.

b) La historia fidedigna de la Ley N° 21.030 avala claramente la tesis de que debía actuarse a través de protocolos

El origen de la habilitación legal para que el Ministerio de Salud regule la ejecución de la objeción de conciencia se encontraba ya en el Mensaje que dio inicio a la discusión legislativa. Es decir, desde el primer momento se entendió que la dictación de un protocolo era la forma de regular la materia en cuestión.

La delegación legal a esa forma jurídica no fue objeto de un debate profundo durante la tramitación del proyecto de ley, no obstante existen antecedentes que confirman el sentido que le hemos atribuido en la letra a), que antecede.

En efecto de conformidad al Segundo Informe de Comisión de Constitución del Senado, de fecha 11 de julio, 2017, la asesora del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Claudia Sarmiento connotó que el Ministerio de Salud, en su calidad de órgano rector en materia sanitaria, emite una serie de protocolos que permiten dar operatividad a las distintas prestaciones de salud. Informó que, en ese contexto, el vehículo por el cual se especificará la operatividad de la normativa general de rango legal será un instrumento de carácter administrativo.⁵

Del mismo modo, el Oficio que la Excma. Corte Suprema remitió a la Cámara de Diputados, refiriéndose al punto, precisa que el Mensaje del Ejecutivo debe ser entendido en los siguientes términos:

⁵ Historia de la Ley N° 21.030 que regula la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, Segundo Informe de Comisión de Constitución Senado. Fecha 11 de julio, 2017. Informe de Comisión de Constitución en Sesión 28. Legislatura 365, página 91. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6701/>

*"Que a través del nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, se incorpora la posibilidad del facultativo ante el cual se solicitare la interrupción del embarazo, de abstenerse de realizarla cuando hubiere manifestado su objeción de conciencia al Director del Establecimiento de salud, en forma escrita y previa, en cuyo caso, se deberá reasignar a otro médico cirujano a la paciente o derivarla en forma inmediata para que el procedimiento se realice por quien no hubiere manifestado dicha objeción. El ejercicio de esta prerrogativa, podrá ser **regulada a través de protocolos** que dicte al efecto el Ministerio de Salud."* (el destacado es nuestro)

Por tanto, al claro y expreso mandato legal, ya detallado, se suman los pasajes de la historia de la ley que se refieren al punto, para confirmar que tanto el Protocolo Uno como el Protocolo Dos se dictaron apegándose al tenor y al espíritu de la ley, y que es debatible sostener que alguno de ellos haya infringido el principio de juridicidad.

c) Existen elementos lógicos y sistemáticos que reafirman la tesis de que las materias en cuestión debieran ser reguladas por protocolos

La habilitación legal para normar las materias que de hecho fueron reguladas mediante un protocolo, se hace aún más patente si se considera que cuando el legislador quiso optar por un reglamento, lo dispuso expresamente. Así, la Ley N° 21.030, en su artículo 1 numeral 1, que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario, señala que la acreditación de las instituciones de la sociedad civil que realicen programas de acompañamiento deberá hacerse conforme a un reglamento dictado al efecto.

En segundo lugar debe tenerse presente que, como razona el considerando 9 del Protocolo Dos, éste se dictó para modificar el Protocolo Uno (texto que acompañó bajo el número 2 del Segundo Otrosí), por estimar que este último había dado lugar a diversas interpretaciones, lo que podía implicar riesgos para los derechos de las mujeres.⁶ Por tanto, era lógico que el instrumento que modificaba el Protocolo Uno fuera de su misma forma, de su misma naturaleza jurídica. Como es sabido, en derecho las cosas se deshacen como se hacen.

⁶ Resolución Exenta N° 432, del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial con fecha 23 de marzo de 2018, considerando n° 8.

d) Si había contradicción entre la norma expresa contenida en la Ley N° 21.030 y el ámbito de competencia que el DFL N° 1 del Ministerio de Salud del año 2005, debió darse primacía a la primera, tanto por el principio cronológico, como el de especialidad.

Para fundar sus argumentos la acusación recurre una y otra vez a la definición de protocolos contenida en el artículo 4° del DFL N° 1 del Ministerio de Salud, del año 2005, conforme al cual *"al Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud. En consecuencia tendrá entre otras, las siguientes funciones [...] N° 14. Establecer 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. **Estos serán de carácter referencial, y solo serán obligatorios, para el sector público y privado en caso de que existan una causa sanitaria que lo amerita, lo que harpa constar en una resolución del Ministerio de Salud"** (Énfasis añadido).*

Resulta evidente que, en este punto, el DFL N° 1/2005, que limita los protocolos a *"instrucciones sobre manejo operativo de problemas de salud determinados"* de carácter *"referencial"*, es contradictorio con la Ley N° 21.030, que expresamente delega en un protocolo el ejercicio de un derecho, como es la objeción conciencia, y el asegurar la atención médica de aquellas pacientes que pretendan acceder al aborto. En otras palabras, resulta razonable pensar que el contenido del protocolo a que se refiere la Ley N° 21.030 es más amplio que el concepto definido por el DFL 1/2005.

Al ser la definición legal contenida en el DFL N° 1/2005 anterior y general en relación al mandato contenido en la Ley N° 21.030, resulta claro que, en lo que se refiere a la regulación de la objeción de conciencia, debe primar la segunda, pues la ley posterior prima sobre la anterior y la norma especial prima sobre la general.

En efecto, es un criterio ampliamente conocido en el campo jurídico, el que señala que entre una norma general y una norma especial debe prevalecer esta última. Así lo dispone el Código Civil, en su artículo 13, que dispone:

"Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición".

En este caso, es claro que una ley especial, como es la Ley N° 21.030, le dio un contenido más amplio al protocolo que aquel que le otorga la regulación sanitaria general, contenida en el DFL N° 1/2005.

Por otra parte, de conformidad con el criterio cronológico, conforme al cual una ley posterior prima sobre ley anterior la solución nuevamente es la misma.

Siendo así, aún en el caso de que se considerase que la solución ofrecida a esa aparente antinomia no es adecuada, el problema que se plantea es uno de interpretación legal, el que difícilmente puede considerarse suficiente para dar lugar a un capítulo acusatorio en una acusación constitucional.

Por último, incluso si alguien hubiera advertido previamente la imposibilidad de regular la objeción de conciencia por medio de un protocolo por tratarse ésta de una materia del ámbito de la potestad reglamentaria de ejecución, la única opción posible para haber procedido por medio de un reglamento hubiera sido desconociendo la delegación que la ley hacía al protocolo. O, dicho de otra forma, el Ministerio de Salud no puede desatender el mandato legal salvo que un órgano de control hubiera determinado que tal delegación fue contraria a la Constitución. Es eso lo que, a su modo, dictaminó la Contraloría, pero solo una vez emitido el Protocolo Uno y el Dos, lo que impide imputar responsabilidad constitucional a este ministro que se atuvo estrictamente al principio de legalidad.

Todo lo dicho se confirma, otra vez, al considerar que esta interpretación no fue solo la del actual gobierno, sino también la del gobierno de la Ex-Presidenta Bachelet, cuyo Protocolo Uno reguló casi idénticamente las mismas materias que el Protocolo Dos.

En estas condiciones, la acusación incurre en un error al afirmar que el protocolo infringió la ley general y anterior, pues una ley especial y posterior, habilitante del protocolo **no infringe ni deja sin efecto** la ley anterior y general. Por el contrario, con plena validez jurídica, prima sobre aquella para regular los nuevos hechos a los que especialmente regula y en todo lo que se opone a ella.

e) Las tesis anteriores no fueron recogidas por el Dictamen N° 11.781 de 9 de mayo de 2018 de la Contraloría General de la Republica, pero ellas acreditan que había elementos más que suficientes para sostener la tesis jurídica contraria, y por ende resulta improcedente suponer mala fe y gravedad a lo obrado.

No pretendemos en esta defensa criticar el dictamen de la referencia, el que sostiene que un protocolo solo podría "*establecer instrucciones operativas para hacer efectiva la objeción de conciencia*" y que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 32 N° 6 de la Constitución, "*las normas de carácter general y abstracto que tienen*

por objeto complementar y desarrollar la regulación legal, han de ser dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución”.

Sin embargo, la interpretación de la Contraloría General de la República no desvanece en nada la razonabilidad de la tesis indicada en la letra a) que antecede, que considera que los protocolos quedaron **plenamente habilitado por una norma legal, cuya validez no fue objetada por el Tribunal Constitucional.**

Resulta fundamental destacar que el señor Contralor General de la República emitió su dictamen invalidante del protocolo suscrito por este Ministro, pero no ordenó iniciar un sumario en su contra. En consecuencia, debemos necesariamente desprender que para la entidad contralora el protocolo que objetó debía invalidarse por ser contrario a derecho, pero no constituía un acto ilícito que mereciera sanción de carácter administrativa, las que ciertamente son de una entidad mucho menor a aquellas que persigue una acusación constitucional.

En estas condiciones, como ya se ha dicho, resulta un despropósito suponer que el curso de acción adoptado por este Ministro de Salud reúne las características de excepcional gravedad y de culpabilidad para fundar una acusación constitucional en su contra. El capítulo primero de la acusación adquiere así sus reales dimensiones, cuales son la de dos interpretaciones perfectamente plausibles y razonables, una de las cuales fue validada como correcta por la Contraloría General de la República con posterioridad a los actos que se le atribuyen.

2. Constituye un acto de discriminación arbitraria acusar a un solo Ministro, en condiciones que obró de igual forma que su antecesora.

El vicio alegado en este primer capítulo acusatorio, relativo a la supuesta infracción del principio de juridicidad en la dictación del Protocolo Dos, no solo es inexistente, sino que, de ser efectivo, sería aplicable en idénticos términos al Protocolo Uno, dictado por la Ministra de Salud señora Carmen Castillo Taucher.

Lo dicho fluye, en primer lugar, del cotejo de ambos instrumentos. El alcance de la regulación es idéntico en uno y en otro, aunque haya algunas pocas diferencias en su contenido; diferencias que en ningún caso dicen relación con la extensión de lo regulado en uno y otro.

La acusación sostiene que la infracción al principio de juridicidad consistiría en que el Protocolo Dos estableció: “[...] *normas sobre*

obligaciones de los establecimientos de salud y requisitos que se deben cumplir para adquirir la calidad de objetor de conciencia, así como para realizar manifestación, regulando además sus efectos, eventual revocación, derechos de pacientes, prohibiciones y otros aspectos [...]”⁷. Ocurre que esas mismas materias fueron reguladas también por el Protocolo Uno.

Por lo demás, la concurrencia del mismo vicio en el Protocolo Uno fue expresamente declarada en el Dictamen N° 11.781 de la Contraloría General de la República, cuyo tenor no deja lugar a duda alguna:

*“Teniendo presente las anteriores consideraciones, es posible colegir que la anotada resolución exenta N° 432, de 2018 **-así como aconteció también con la citada resolución exenta N° 61, de ese año-, no se ajusta a derecho, pues además de aprobar meras instrucciones operativas, aprueba un instrumento que reviste las características propias de un reglamento,** sin cumplir con las formalidades del artículo 35 de la Constitución Política y sin haber sido remitido a esta Contraloría General para su control preventivo de legalidad.”⁸ (el destacado es nuestro).*

A la luz del párrafo anterior se concluye inequívocamente que, a juzgar del órgano contralor, ambos instrumentos merecen el mismo reproche. Así, la supuesta infracción de normas constitucionales y legales;⁹ el supuesto incumplimiento de los requisitos formales;¹⁰ y la supuesta evasión de los mecanismos de control jurídico,¹¹ que son las acusaciones de este capítulo, serían vicios que también concurren en el Protocolo Uno.

En consecuencia, resulta inexplicable que quienes apoyan este libelo en razón de este capítulo no hayan acusado constitucionalmente también a la ex Ministra de Salud señora Carmen Castillo Taucher. La igualdad es el principal y primer componente de la justicia. Dos casos idénticos merecen el mismo trato, y si ello no ocurre, quienes propugnan el trato diferenciado incurren en una discriminación

⁷ Escrito de Acusación Constitucional, p. 10.

⁸ Contraloría General de la República, Dictamen N° 11.781-18, de 9 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/dictamenes-y-pronunciamientos-juridicos>

⁹ Escrito de Acusación Constitucional, p. 8.

¹⁰ Escrito de Acusación Constitucional, p. 12.

¹¹ Escrito de Acusación Constitucional, p. 13.

arbitraria, infringiendo la Constitución Política en el numeral 2 de su artículo 19°.

3. Este Ministro ha dado plena ejecución a la ley, la que se encuentra en vigor

El primer capítulo de esta acusación me imputa, entre otras cosas, la de haber dejado las leyes sin ejecución. Sin perjuicio de que esta cuestión será tratada más sustantivamente en el capítulo dos, debe destacarse que, en este primero, el ilícito que se me atribuye arrancarían del solo hecho de haber regulado la ley a través de un protocolo y no de un decreto supremo. De ser efectiva, esta imputación debiera ser hecha no solo a mi antecesora en el cargo, sino también a los órganos colegisladores, los que, que al dictar la Ley N° 21.030, habilitaron a un protocolo para regular las materias en cuestión.

La Ley N° 21.030 ha sido ejecutada sin ningún tipo de reserva y se encuentra en pleno vigor. En efecto, en primer lugar, prácticamente la totalidad de sus disposiciones son autoejecutables, pues se trata de disposiciones que, para ser ejecutadas, se bastan a sí mismas y no requieren ningún tipo de acto o gestión administrativa para entrar en operación, siendo suficiente para ello la entrada en vigencia de la ley. Esto se entiende con mayor claridad si se pone atención al hecho de que la ley se remite a reglamentos y protocolos solo en ciertas materias, asumiendo que respecto del resto ellos no son necesarios. Lo último, sin perjuicio de las atribuciones que el Presidente de la República tiene al respecto, sin necesidad de habilitación legal.

En segundo lugar, porque, sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Salud ha adoptado dentro del marco de sus competencias todas las medidas necesarias para dar aplicación y eficacia práctica a la Ley N° 21.030. Dichas acciones comprenden tanto las de la actual administración, como las de la administración anterior que el actual gobierno ha respaldado y aplicado. En este apartado no ahondaremos en ellas, ya que serán detalladas al contestar el capítulo dos de esta misma presentación.

La causal de inejecución de leyes ha sido explicada por el profesor Silva Bascuñán en los siguientes términos:

"Hay inejecución tanto cuando no se actúa como se debe, como cuando se deja de actuar estando obligado a hacerlo, o, en fin, también cuando no se precisa la forma o marco en que se habrá de actuar, lo que ocurre, por ejemplo, si no se dicta el

*reglamento conforme al cual ha de cumplirse la disposición legal*¹²

En el mismo sentido, se ha dicho que la causal consiste en *"no realizar las acciones o dejar sin efecto los mandatos de la ley"*¹³⁻¹⁴

Resulta evidente que la causal no se verifica en este caso. Este Ministro, de acuerdo al mandato expreso del legislador, dictó el protocolo precisamente para ejecutar la Ley N° 21.030, lo mismo que las numerosas medidas adoptadas que serán reseñadas.

El único efecto que ha provocado la invalidación del protocolo es que este Ministerio no ha podido autorizar nuevas objeciones de conciencia institucionales. Tal problema ciertamente no funda aspecto alguno del primer capítulo de este libelo acusatorio.

Finalmente, en relación a la supuesta inejecución de *"una serie de normas constitucionales y legales dentro de las cuales se encuentran los requisitos y formalidades propios del procedimiento de dictación de un decreto supremo"*¹⁵, nos remitimos a todo lo dicho en relación a la supuesta vulneración del principio de juridicidad en este capítulo acusatorio.

A la luz de estos antecedentes resulta evidente que no corresponde, bajo ningún respecto, considerar que este Ministro de Salud ha dejado sin ejecución la Ley N° 21.030.

4. La acusación de haber dictado un acto supuestamente inmotivado.

El capítulo primero de la acusación también me imputa no haber motivado el protocolo. Al efecto aduce que: *"El señor Ministro de Salud Emiliano Santelices, 10 días después de haber entrado en funciones, decidió implementar el protocolo mentado invadiendo las potestades del Presidente de la República, evitando tanto su fiscalización directa"*¹⁶. No entendemos cómo puede basarse una acusación en si una resolución se dictó 10, 20 o 60 días después de asumido un gobierno.

¹² SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *"Tratado de Derecho Constitucional"*, V. 6, p. 151.

¹³ VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, *"Curso de Derecho Constitucional. Aspectos Orgánicos de la Carta Fundamental de 1980"*, Tomo III, p. 162.

¹⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *"El Congreso Nacional. Introducción al derecho parlamentario chileno y comparado latinoamericano"*, p. 52

¹⁶ Escrito de Acusación Constitucional, p. 13.

La acusación me imputa también que *"la resolución exenta N° 432 carece de fundamentación suficiente para poder afirmar que cumplió con los requisitos legales"*¹⁷ y que *"dicho intento de motivación [el considerando 8° del Protocolo Dos] no deja en claro cuáles eran las interpretaciones que se intentan subsanar, ni los riesgos que presuntamente correría los derechos de las mujeres. En ese sentido, bajo ningún respecto explica o razona los cambios producidos en el protocolo anterior"*¹⁸. El libelo remarca que el inciso segundo del artículo 11 de la Ley N° 19.880, *"Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos"*, y como la acusación bien señala, el artículo 41 de la misma ley dispone que *"Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada"*.

El protocolo por cuya dictación se me acusa es fundado. En efecto, expresa a lo largo de 14 considerandos las razones de hecho y de derecho para su emisión. En cuanto a las primeras, señala:

"7. Que, con fecha 22 de enero de 2018, se dictó la resolución exenta N° 61 del Ministerio de Salud, que aprueba el "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", la que fue publicada con fecha 27 de enero de 2018.

8. Que, el Protocolo señalado en el inciso anterior ha sido objeto de diversas interpretaciones jurídicas por parte de las personas e instituciones que deben implementarlo, lo que, en la práctica, podría traducirse en un riesgo para los derechos que se garantizan a las mujeres en virtud de lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del Código Sanitario.

9. Que, en ese contexto, se hace necesario modificar el Protocolo antedicho, aprobando uno nuevo, con el fin de garantizar el acceso a las prestaciones aseguradas en el artículo 119 del Código Sanitario y así cumplir con el mandato legal entregado a este Ministerio en virtud del artículo 119 ter del mismo Código."

Más específicamente se me reprocha no haberme extendido en detallar la afirmación contenida en el considerando 8°, en cuanto este afirma la existencia de *"diversas interpretaciones jurídicas por parte de las personas e instituciones que deben implementarlo, lo que en la*

¹⁷ Escrito de Acusación Constitucional, p. 15.

¹⁸ Escrito de Acusación Constitucional, pp. 15 y 16.

práctica podrían traducirse en un riesgo para las mujeres en virtud de lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del Código Sanitario". Ciertamente pude haberme detenido en los dos recursos de protección¹⁹ que se habían interpuesto en contra del protocolo dictado por la anterior Administración, pero estimé que ellos eran de público conocimiento pues la noticia de su interposición había aparecido profusamente en la prensa. Dichos recursos de protección, que acompañó en el segundo otrosí de esta presentación, solicitan dejar sin efecto el protocolo dictado por la anterior Administración, por lo que no estimé necesario entrar en mayores consideraciones.

Quisiera reiterar que este reproche de falta de motivación contenido en la acusación no fue hecho por la Contraloría General de la República al examinar e invalidar el protocolo dictado por mi parte a través de su Dictamen N° 11.781, tantas veces referido. Y no debe olvidarse que la eventual falta de motivación es una cuestión de legalidad que, precisamente por ello, corresponde controlar a la Contraloría y a los tribunales de justicia. El silencio del órgano contralor a este respecto no puede deberse a una omisión, sino que al reconocimiento de haberse cumplido los estándares de motivación de los actos administrativos.

En esas condiciones, parece del todo desproporcionado pretender fundar una acusación constitucional, la que supone actos gravísimos que merecen el reproche de destitución en el hecho de haber omitido la referencia expresa a los recursos de protección, por haberlos estimado de público conocimiento. Proceder a aprobar una acusación constitucional por este motivo conllevaría el vicio de banalizar la acusación constitucional de la que tanto ha hablado la doctrina y la jurisprudencia de esta misma H. Cámara de Diputados.

5. Este Ministro no obró a través de un protocolo con el objeto de eludir controles jerárquicos o externos.

El capítulo primero acusa que la opción por un protocolo en vez de un reglamento habría tenido por objeto eludir el control jerárquico del Presidente de la República e *"impedir que las normas que conforman el protocolo fueran objeto del control de legalidad que realiza la Contraloría General de la República, a través del procedimiento de toma de razón"*²⁰.

El control de los actos administrativos por parte de Contraloría se realiza a través de la toma de razón cuando se trata de un acto no excluido de dicho trámite por lo dispuesto en la Resolución N° 1.600 de

¹⁹ I. Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 8811-2018 y, I. Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 256-2018, los que se acompañan como números 8 y 9 del Segundo Otrosí).

²⁰ Escrito de Acusación Constitucional, p. 13.

2008 o por lo dispuesto en la Resolución N° 10 de 2017, ambas de Contraloría. Así lo señalaba también don Enrique Silva Cimma, quien plantea que el control de legalidad *"puede ser previo o a posteriori. En el primer supuesto, se trata de que el acto sea controlado antes de su ejecución y, por lo tanto, de que no llegue a ejecutarse si es ilegal. En el segundo, se aprueba o tacha el acto una vez ejercitado y, por lo tanto, en este último evento se procurará o su anulación o la reparación de los daños que el acto ilegal causó en la administración como a terceros, según corresponda"*²¹.

Pero nada impide que la Contraloría General de la República realice otras formas de control, entre ellas aquellas que se efectúan a requerimiento de parte, tal como ocurrió en este caso.

Suponerme la intención de eludir los controles no solo es gratuito, sino que además exige asumir un hecho contrario a las máximas de experiencia como es que este Ministro, a sabiendas que su acto podía ser impugnado ante la Contraloría General de la República, decidió eludir el control preventivo obligatorio y dictar un acto que sabía era ilegal, exponiéndose, en un tema tan sensible como éste, a un muy probable control represivo a requerimiento de parte. Cualquier análisis razonable debe entonces descartar la atribución de intenciones que la acusación gratuitamente me supone, pues ello implica también suponerme falta de mínima inteligencia, de la que no creo ser merecedor.

6. Este Ministro no obró con culpa en los hechos que se le imputan en este primer capítulo

Lo expuesto en los cinco numerales que anteceden lleva necesariamente a descartar la culpa de este Ministro en las acusaciones que se le atribuyen.

Tal como se desarrolló ya, a propósito de la cuestión previa, la culpa debe concurrir, necesariamente, para que proceda una acusación constitucional, pues tal culpabilidad es precisamente el juicio que debe emitir el Senado, según lo dispuesto en el inciso segundo del número 1) del artículo 53 de la Carta Fundamental.

Resulta contrario a la razón suponer un actuar culpable o doloso en condiciones que la ilegalidad declarada por la Contraloría General de la República conlleva a una tesis a lo menos debatible. Cae en el mismo absurdo suponerla en condiciones que este Ministro sabía que su acto quedaba sujeto al control represivo de la Contraloría General de la República.

²¹ Silva Cimma, Enrique. Derecho Administrativo Chileno y Comparado, vol. III. P. 46.

Equivocar la forma jurídica es un hecho de regular ocurrencia en nuestro sistema jurídico, siendo inédito en nuestra tradición que ello sirva de base a una acusación constitucional. En todo momento he actuado de buena fe y, como lo señalé en párrafos anteriores, la dictación del Protocolo Dos en la forma en que se hizo fue bajo la confianza legítima de que era la forma que en derecho correspondía. Como expuse más atrás, tanto mi antecesora como yo estimamos que la forma en que la Ley N° 21.030 disponía la ejecución de la objeción de conciencia era a través de un protocolo aprobado mediante resolución exenta, toda vez que así lo dispone el artículo 119 ter del Código Sanitario.

7. En subsidio, la supuesta infracción de la Constitución y las leyes carece de la entidad y gravedad para fundar una acusación constitucional en mi contra.

Por último, y para el hipotético caso que se llegare a considerar que ha habido una infracción constitucional y/o legal, ésta carece de la entidad y gravedad para fundar una acusación constitucional en mi contra. Por ello, solicito el rechazo a todo evento del primer capítulo de esta acusación, por cuanto la misma carece de la entidad y gravedad necesaria para producir la grave sanción que supone el empleo de este excepcional mecanismo que, conforme lo sostienen todos quienes se han ocupado de él, debe, en un régimen presidencial, reservarse a situaciones excepcionalísimas y particularmente graves.

Lo que este capítulo me atribuye es haber excedido mi competencia, no en cuanto a la materia que regulé, sino a la forma jurídica que le di. Ciertamente equivocar una forma jurídica puede ser calificado como un acto contrario a derecho, como efectivamente lo declaró la Contraloría General de la República, pero este error en la forma, máxime cuando es opinable, y está sujeto al control de la Contraloría, ciertamente no reviste la gravedad que exige el instituto de la acusación constitucional que nos ocupa.

El error ya fue corregido por vías de control ordinario, haciendo injustificado y casi inexplicable que se me acuse constitucionalmente por ello.

La acusación constitucional en contra de los Ministros de Estado busca reprochar conductas especialmente graves, a saber "*haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno*"; mientras que el control jurídico que realiza la Contraloría dice relación con la actividad normal y diaria de la Administración, y existe precisamente para evitar que los actos

contrarios a derecho que cotidianamente dicta la Administración no surtan efectos en la vida del derecho, y para que los actos que sí lo hagan estén dotados de las mayores garantías de legalidad.

La consecuencia buscada por nuestro ordenamiento jurídico al regular la potestad dictaminante de Contraloría no es generar automáticamente un juicio de reproche político a su autor, sino que tutelar la juridicidad de la Administración y buscar que el accionar de ésta se realice permanentemente ajustado a derecho.

Por ello, si un acto administrativo de carácter general es representado o se declara que no se ajusta a derecho, lo que cabe hacer y lo que se espera de una autoridad es que se vuelva a emitir ese mismo acto, pero ajustado a derecho.

La misma Contraloría ha señalado en reiteradas ocasiones la diferencia en los ámbitos de competencia de la acusación constitucional y de sus propias atribuciones: *"es del caso observar que esta Contraloría General carece de competencia para perseguir una eventual responsabilidad del Presidente de la República y Ministros de Estado en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, ya que en términos generales y en concordancia con lo resuelto en los dictámenes Nos 73.040, de 2009 y 47.579, de 2013, conforme a los artículos 52, N° 2, letras a) y b), y 53, N° 1, de la Constitución Política de la República, los órganos competentes para hacer efectivas las responsabilidades de las autoridades de gobierno son la Cámara de Diputados, a través de la formulación de la acusación constitucional respectiva, y el Senado, mediante su conocimiento y resolución; y no esta Entidad de Control Superior"*²².

Estimar que un reproche de Contraloría a un acto de la Administración conllevaría la eventual destitución de su autor llevaría al absurdo de cuestionar a prácticamente la generalidad de los órganos y servicios públicos. El ejercicio de la facultad de Contraloría para tomar razón de los actos de la Administración y para emitir dictámenes no solo es trascendental, sino que también es cotidiano: durante el año 2017 hubo 28.515 actos administrativos afectos a toma de razón y 18.569 dictámenes emitidos por Contraloría. De los señalados, 2.233 fueron representados por la Contraloría.²³ ¿Debiera haberse juzgado políticamente a los autores de aquellos 2.233 actos que fueron declarados ilegales, de modo tal de destituirlos e inhabilitarlos del

²² Dictámenes 7122/2018 y 44990/2018.

²³ Cuenta Pública 2017, Contraloría General de la República. Disponible en <https://www.contraloria.cl/documents/451102/11514766/Cuenta+2017/63913698-bd1b-2f3f-6add-d34df479b187>. Se acompaña bajo el número 10 del Segundo Otrosí.

ejercicio de cargos públicos? De acuerdo a la acusación pareciera que sí.

Asimismo, basar una acusación constitucional en un dictamen de Contraloría es desconocer el hecho de que éstos son opiniones jurídicas vinculantes para la Administración que van variando y evolucionando en el tiempo con el fin de perfeccionar la realización de los actos de Administración del Estado. Incluso ellas, en ciertas circunstancias, podrían ser revertidas por los tribunales de justicia.

Por lo demás, existen muchos casos en que Contraloría ha modificado su doctrina, lo cual, lejos de significar una falta de seguridad jurídica, es muestra del perfeccionamiento en el análisis legal que el ente contralor efectúa. La doctrina está conteste en contemplar la mutabilidad como una de las características de los dictámenes: "*la jurisprudencia administrativa es variable*"²⁴. Fundar una acusación constitucional en un dictamen no es procedente ni correcto.

En la especie y como ya se ha destacado, el Contralor General de la República emitió su dictamen invalidante del protocolo suscrito por este Ministro, pero no ordenó iniciar un sumario en su contra. En consecuencia, debemos necesariamente desprender que para esta entidad contralora el protocolo que objetó debía invalidarse por ser contrario a derecho, pero no constituía un acto ilícito que mereciera otra sanción.

Además acoger esta acusación implicaría desnaturalizar gravemente la potestad dictaminante de la Contraloría, e invitaría a cuestionarse sobre los efectos que ello conllevaría. Generaría la evidente duda acerca de la responsabilidad que les cupo a otras autoridades por actos idénticos a los que hoy se me reprochan. En efecto, no soy el primer Ministro de Estado a quien Contraloría le representa un acto o lo declara no ajustado a derecho, por haberse dictado sin todas las formalidades legales. A modo ejemplar cito los siguientes:

1. El Dictamen N° 41.188 de 2017 señaló que el Decreto N° 866, de 2017, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, contenía "*diversas disposiciones del señalado reglamento regulan materias propias de ley, como lo son las relativas a la conservación de datos comunicacionales por parte de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, y a las atribuciones de los jueces de garantía y del Ministerio Público, excediendo las normas del Código Procesal Penal que se invocan*

²⁴ Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Editorial Legal Publishing. Pág. 403.

como fundamento o resultan aplicables.”²⁵ (Se acompaña como número 11 del Segundo Otrosí).

2. El Dictamen N° 40.378 de 2016 estableció que el Decreto N° 19, de 2015, del Ministerio de Relaciones Exteriores, señaló que el Decreto aprobaba un Acuerdo Técnico entre Chile y Jamaica que contenía cláusulas con normas que dicen relación con materias propias de leyes estatutarias de las Fuerzas Armadas, por lo que no se ajustaba a derecho. (Se acompaña como número 12 del Segundo Otrosí).
3. El Dictamen N° 97.773 de 2014 señaló respecto al Decreto exento N° 122, de 2014, del Ministerio de Salud (que modificaba el Decreto Exento N° 27, de 2012, mediante el cual se aprobaba la norma técnica N° 131 “*Norma que define los criterios destinados a establecer la equivalencia terapéutica en productos farmacéuticos en Chile*”), que no se ajusta a derecho que el Ministerio de Salud regule mediante decretos expedidos bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República”, materias propias de la potestad reglamentaria del Jefe de Estado. (Se acompaña como número 13 del Segundo Otrosí).

En segundo lugar, generaría dudas también acerca de la responsabilidad política que les cabe a autoridades por la representación de actos dictados por éstas. Dicho de otra forma, ¿toda representación abre la puerta a una acusación constitucional? A modo de contextualizar una respuesta conviene considerar los siguientes dictámenes:

1. Dictamen N° 6839 de 2018 que representó el Decreto N° 17 de 2018 del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento sobre el Derecho de las Personas Pertenecientes a los Pueblos Indígenas a recibir una Atención de Salud con Pertinencia Cultural, porque no se dio cumplimiento al trámite de consulta exigido en artículo 6 del Convenio de la OIT y el artículo 34 de la Ley N° 19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. (Se acompaña como número 14 del Segundo Otrosí).
2. Dictamen N° 44.528 de 2017 que representó el Decreto N° 1, de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las Comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, por cuanto no se ajustaba a derecho toda vez que contenía medidas que se alejaban de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 39, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento para la Dictación de Planes de

²⁵ Dictamen 41188/2017.

Prevención y de Descontaminación. (Se acompaña como número 15 del Segundo Otrosí).

3. Dictamen 32.389 de 2017 que representó el Decreto N° 369, de 2016, del Ministerio de Educación, que reglamenta la forma, modalidad y oportunidad del pago de multas establecidas en la ley N° 20.529, el reintegro en los casos que corresponda y otras materias afines, por considerar que el orden de prelación de las retenciones y descuentos sobre las subvenciones, junto al establecimiento de un porcentaje límite de dichos cargos sobre las subvenciones, es contrario al artículo 82 de la Ley N° 20.529, ya que dicha ley no habilita al Reglamento para limitar o restringir las retenciones, descuentos o cobros sobre las subvenciones. (Se acompaña como número 16 del Segundo Otrosí).

Fundar una acusación constitucional en el equivocado uso de una forma jurídica, en condiciones discutibles, alteraría el modo en que la Contraloría puede llegar a comportarse en el futuro, ya que razonablemente el señor Contralor podría estimar que cualquier reproche, alcance o representación de un acto administrativo arriesgaría la eventual destitución de su autor, por lo que podría verse retraído o contenido en el ejercicio de sus funciones; lo que resultaría inconveniente, pues el ordenamiento jurídico espera un organismo que controle la actividad de la Administración ajustado a los más estrictos estándares de derecho.

Por último, vincular los actos de representación a una acusación constitucional conllevaría atribuirle a la Contraloría una potestad que jamás ha sido buscada por el legislador ni por ella misma: la de servir como instancia previa calificadora de eventuales destituciones de autoridades políticas.

En ninguno de los casos anteriores, que son muchos más que los que he listado a modo simplemente ejemplar, fue siquiera sugerido por ningún grupo de parlamentarios acusar constitucionalmente a los Ministros que habían dictado los actos representados. No lo hicieron precisamente porque una representación por exceder el ámbito de competencia de una determinada forma jurídica es muchas veces, como ciertamente lo es en la especie, un tema debatible, y aunque no lo fuera constituye un error de cálculo acerca de la doctrina que sostendrá la Contraloría General de la República de regular y ordinaria ocurrencia, sin que el hecho revista la entidad y gravedad para transformarlo en base del gravísimo reproche en que consiste una acusación constitucional.

En estas condiciones, como ya he expuesto, resulta un despropósito suponer que el curso de acción adoptado por este Ministro de Salud reúne las características de excepcional gravedad y de culpabilidad para fundar una acusación constitucional en su contra. El capítulo primero de la acusación adquiere así sus reales dimensiones, cuales son la de dos interpretaciones perfectamente plausibles y razonables, una de las cuales fue validada como correcta por la Contraloría General de la República con posterioridad a los actos que se me atribuyen.

CONTESTACIÓN AL CAPITULO DOS

El capítulo dos, en esencia, acusa a este Ministro de infringir la Constitución, por haber dejado sin efecto el derecho a las prestaciones de salud que tienen las mujeres embarazadas a practicarse un aborto, en caso de encontrarse en alguna de las tres causales contempladas en la Ley N° 21.030.²⁶ Asimismo, me acusa de haber infringido y de haber dejado sin ejecución la misma ley recién citada, y el DFL 36, del Ministerio de Salud, de 1980, (en adelante "DFL 36"), en virtud de los mismos hechos ya descritos; esto es, la de impedir o dificultar deliberadamente el derecho que tienen las mujeres embarazadas a practicarse un aborto en virtud de estas tres causales. Al efecto, el segundo capítulo de la acusación literalmente se inicia argumentado que *"en este capítulo acusatorio se expondrá como el señor Ministro Santelices infringió la Ley N° 21.031 [...] a través de la ampliación ilegal de la objeción de conciencia institucional"* (entendemos que la referencia hecha a la Ley N° 21.031 contiene un error pues debió aludir a la Ley N° 21.030). Más adelante, el mismo libelo imputa que mi actuar: *"[...] infringió los artículos 2°, 10 y 13 del DFL N°36 de 1980, como también al haber sobrepasado sus potestades reconocidas por el ordenamiento jurídico, ya que ve en la modificación del Protocolo la oportunidad de modificar la decisión del Legislador e invadir sus atribuciones normativas. Al eliminar la prohibición del primer Protocolo (que impedía la objeción de conciencia a las entidades privadas de salud con convenios celebrados al amparo del DFL N° 36), el Ministro Santelices modificó de hecho la Ley N° 21.030 y la*

²⁶ La Constitución consagra en su artículo 19 N°9:

"El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea este estatal o privado."

interpretación sistemática de las demás normas ya referidas, al establecer una nueva regulación que modificaba las condiciones normativas necesarias para la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.”²⁷

Esta acusación se funda principalmente en el hecho de que el protocolo que fue dictado por mi persona, a diferencia de aquel que reemplazó, elimina la prohibición de la objeción de conciencia institucional de las instituciones de salud que resultan colaboradoras del Estado, mediante un convenio regido por el DFL N° 36, de 1980, en el caso que dicho convenio contemple prestaciones gineco-obstétricas. Dicha prohibición planteada por primera vez en el protocolo anterior, no cuenta con sustento en la Ley 21.030 ni en la Sentencia del Tribunal Constitucional que se pronunció sobre la materia, como explicaremos más adelante.

Contestaré a esta acusación dividiendo mi defensa en seis apartados. El primero, expone la obligación en que me encontraba de considerar y dar valor a la objeción de conciencia institucional. En el segundo, habré de explicar las razones y fundamentos de la diferencia fundamental entre el protocolo de mi autoría y aquel que dejé sin efecto, cuál es la eliminación de la prohibición de objeción de conciencia institucional a las personas jurídicas colaboradoras de la función pública en materia de salud, en virtud de la celebración de convenios amparados por el DFL 36. En los apartados tres y cuatro demostraré cómo es que ni el derecho a la salud, constitucionalmente consagrado, ni el específico derecho a acceder a las prestaciones de la Ley N° 21.030, quedaron sin efecto. En este sentido, el apartado tres demostrará que tales derechos no fueron normativamente dejados sin ejecución, mientras que el apartado cuatro, demostrará que, en los hechos, tales derechos tampoco han quedado desprotegidos o siquiera disminuidos. Bajo el número cinco argumentaré, que, en caso alguno podría estimarse que obré con culpa. Por último, en subsidio de todo lo anterior, en el apartado seis, demostraré que las infracciones que se me imputan carecen de la gravedad para fundar una acusación constitucional.

1. La obligación en que este Ministro se encontraba de considerar y dar valor a la objeción de conciencia institucional.

En virtud del requerimiento presentado al Tribunal Constitucional por un grupo de Senadores, en el cual solicitaban declarar inconstitucional la Ley N° 21.030, dicho tribunal validó la objeción de conciencia de las personas jurídicas, razonando al efecto en el

²⁷ Texto de la Acusación Constitucional formulada en contra del señor Emilio Santelices Cuevas, Ministro de Salud, con fecha 17 de mayo de 2018. p. 23.

considerando centesimotrigesimosexto de la respectiva sentencia²⁸ 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 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° 11º, de la Carta Fundamental".

"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. [...]"

Cabe destacar que, al decidir el Tribunal Constitucional que las personas jurídicas podrían ser objetores de conciencia, no estableció diferencia alguna en el estatuto que debía regir a estas personas jurídicas con respecto a las personas naturales objetoras de conciencia. La Ley N° 21.030 tampoco hace esa distinción.

A partir de la dictación de ese fallo, cualquiera sea la opinión que éste nos merezca, toda autoridad pública, incluyendo ciertamente a este Ministro, quedó obligada a respetar la objeción de conciencia invocada por las personas jurídicas.

Una vez más, al margen de lo que nos parezca la objeción de conciencia institucional, ésta encuentra su fundamento constitucional en la libertad de conciencia, derecho fundamental que estoy obligado a respetar y conciliar con el ejercicio de otros derechos, específicamente en este caso, no es menos relevante ni puede tener menos peso que cualesquiera otro, incluido el derecho a la salud.

En consecuencia, en virtud del fallo del Tribunal Constitucional y de la misma ley de la República que establece la objeción de conciencia institucional, misma que los Protocolos Uno y Dos se encargaron de regular, en forma detallada, para así evitar confusión y colaborar con la ejecución de las obligaciones establecidas en la ley, cumpliendo con el mandato legislativo que establece que "dichos

²⁸ Sentencia de fecha 28 de agosto de 2017, dictada en los autos Rol N° 3.729-2017.

protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo”.

Como iremos demostrando, la dictación del Protocolo suscrito por este Ministro buscó cumplir con la Ley N° 21.030, que contiene un mandato expreso dirigido al Ministerio de Salud de dictar los protocolos que fueren necesarios para ejecutar la objeción de conciencia, asegurando, a la vez la atención médica de quienes requieran la interrupción de su embarazo. El Ministerio de Salud debía dar vigencia y aplicación a ambos derechos. Haber valorado el derecho a la salud sin considerar asimismo la libertad de conciencia, como parece sugerir la acusación que debió ser nuestro norte, hubiese dado lugar a una real causal para ser acusado constitucionalmente, ya que habría sido una infracción a uno de los dos derechos constitucionales que la ley nos ordenó ponderar y respetar.

2. Razones y fundamentos de las diferencias entre el protocolo de mi autoría y aquel que éste dejó sin efecto.

Como ya se indicó, el capítulo dos de la acusación sostiene que el protocolo de mi autoría habría infringido la Constitución y la ley al haber eliminado la prohibición planteada en el protocolo anterior, y por tanto permitido la objeción de conciencia institucional de las personas jurídicas colaboradoras de la función pública en materia de salud, en virtud de convenios suscritos al amparo del DFL 36. Asimismo, el libelo acusatorio imputa que esta conducta habría dejado sin ejecución la Ley N° 21.030.

Desde luego el protocolo de mi autoría no dejó sin aplicación la Ley N° 21.030. Tal imputación no la hace la Contraloría General de la Republica y resulta claramente infundada, toda vez que, a diferencia de lo que sostiene el libelo acusatorio, dicha ley obligó, en primer lugar, a dictar un protocolo y, luego que éste valorara no solo el derecho a la salud, sino también a dar vigencia a la objeción de conciencia; la que por mandato de la sentencia del Tribunal Constitucional también podían invocar personas jurídicas.

Tampoco podría considerarse que el solo hecho de que una norma jurídica (nuevo protocolo) sustituya a una anterior (el primer protocolo) constituya una infracción legal. En nuestro sistema jurídico existe alternancia en el poder y los gobiernos entrantes cuentan con la legitimidad suficiente para sustituir y renovar las normas dictadas por Gobiernos anteriores.

Dos razones sirven para responder la acusación principal contenida en este capítulo. La primera es que el propósito del protocolo dictado por mí, al disponer como lo hizo, fue exactamente el contrario al que supone la acusación; esto es, buscó dar eficacia al

derecho a la salud. Tal razón se expondrá en la letra a) que sigue. En la letra b), argumentaremos que, al haber eliminado la prohibición respecto de la cual las personas jurídicas que hubieren suscrito convenios regidos por el DFL 36 como colaboradoras del sector público, no podían manifestar su objeción de conciencia, se hizo una interpretación y una aplicación de la ley que era del todo razonable sostener a la fecha de dictación del Protocolo de mi autoría y hasta antes del Dictamen de la Contraloría.

a) El propósito de haber eliminado la prohibición de que las personas jurídicas que hubieren suscrito convenios regidos por el DFL 36 con el sector público entre aquellas que podían formular objeción de conciencia institucional tuvo razonable fundamento en el propósito de reforzar el derecho a la salud.

Dado que el sistema de redes asistenciales de los diversos servicios de salud no da abasto para atender los requerimientos de la población, el Ministerio de Salud se ve en la constante necesidad de celebrar convenios con privados, con la finalidad de que éstos presten los servicios que este Ministerio se ve imposibilitado de prestar.

Una de las formas en las cuales se regularizan dichos convenios es sometiéndose a las normas contenidas en el DFL N° 36. En la actualidad se encuentran en vigor 78 de estos convenios. Los 6 centros asistenciales con mayor cantidad de prestaciones brindadas son el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, el Hospital Clínico de la Universidad Católica, el Hospital Parroquial de San Bernardo, el Hospital San Francisco de Pucón, el Hospital Padre Bernabé de Lucerna (Panguipulli) y el Hospital Maquehue-Pelal. Estos 6 centros otorgaron 1.204.040 prestaciones ambulatorias en 2017. De ese total, 77.504 corresponden a prestaciones gineco-obstétricas.

Al momento de asumir en su cargo este Ministro, existían ya dos recursos de protección en contra del protocolo entonces vigente. El primero fue presentado por la Universidad Católica, ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago²⁹ y el segundo, por la Corporación de Beneficencia de Osorno, ante la I. Corte de Apelaciones de Valdivia³⁰. En ellos se impugnaban diversos aspectos relativos al protocolo vigente, especialmente, que no se les permitiese ser objetores de conciencia a aquellas instituciones que tenían convenios regidos por el DFL 36, en el caso que dichos convenios contemplaran prestaciones gineco-obstétricas. Los abogados del Ministerio me informaron que

²⁹ I. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8811-2018

³⁰ I. Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 256-2018.

dichos recursos constitucionales habían sido declarados admisibles y tenían plausibilidad.

Fue ante el riesgo que uno o varios de los 78 establecimientos señalados pusieran término a sus convenios, de forma total o en el mejor de los casos, sólo en la parte gineco-obstétrica, que determiné eliminar la prohibición expresa que les impedía recibir fondos públicos en virtud de estos convenios, en los casos en que se declararen objetores de conciencia institucional, dictando un nuevo protocolo que reemplazara el entonces vigente que corría el riesgo de ser invalidado por los tribunales o de producir el término de convenios vigentes conforme al DFL 36, y que permitían al Estado brindar un número significativo de atenciones de salud.

De ese modo, lo que buscó el protocolo suscrito por este Ministro fue precisamente lo contrario a lo que le atribuye el libelo acusatorio. Lejos de intentar debilitar al Estado en el cumplimiento de sus funciones, lo que busqué fue precisamente fortalecer su rol y el efectivo cumplimiento de las garantías consagradas en el artículo 19 N° 9 de nuestra Constitución, no poniendo en riesgo los convenios que subsidian a los servicios de salud en el cumplimiento de sus prestaciones y que son regidos por el DFL 36.

Jamás se ha pretendido menoscabar la implementación de la Ley N° 21.030, adoptando en el protocolo en cuestión las medidas necesarias para asegurar que las mujeres que requieran atención en el marco de las tres causales reguladas por la ley, frente a una institución que ha invocado objeción de conciencia, sean derivadas en forma oportuna, asumiendo la institución los mayores costos que implique la derivación, para lo cual, se exigió en la invocación de objeción de conciencia, acompañar un protocolo de derivación que asegure el cumplimiento de la ley.

En definitiva, el protocolo de mi autoría persiguió fortalecer la función pública y el rol del Estado como garante de derechos fundamentales, en miras a la totalidad de la población, manteniendo vigente los convenios que entregan prestaciones a pacientes de la red pública y que son vitales para garantizar el ejercicio del derecho a la salud asegurado en la Carta Fundamental y en tratados internacionales suscritos por Chile en esta materia.

b) La fórmula del protocolo impugnado era enteramente razonable y fue después de su dictación que la Contraloría General de la República lo declaró contrario a derecho.

No debe olvidarse que la infracción constitucional y legal que se me imputa se materializa en un protocolo dictado antes que la

Contraloría General de la República lo declarara contrario a derecho. En consecuencia, es necesario estimar si éste tuvo o no razonable fundamento jurídico a la fecha de su dictación. Para juzgar la gravedad de la infracción constitucional y legal y la culpabilidad de este Ministro no basta simplemente con constatar que el protocolo fue declarado contrario a derecho. En cambio, resulta necesario juzgar la gravedad de la infracción y la culpabilidad a la luz de las condiciones jurídicas reinantes a la fecha de su dictación; esto es, con antelación al Dictamen de la Contraloría General de la República.

Sostendré, en lo que sigue, que a la fecha en que dicté el Protocolo al que hemos llamado dos, resultaba razonable estimar que el hecho que un privado tuviese un convenio regido por el DFL 36, no le impedía el ejercicio del derecho a invocar la objeción de conciencia institucional.

Reiteremos que, al momento de asumir en su cargo este Ministro, existían dos recursos de protección en contra del protocolo entonces vigente. Uno presentado por la Universidad Católica, ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago³¹ y el otro interpuesto por la Corporación de Beneficencia de Osorno, ante la I. Corte de Apelaciones de Valdivia³², en los que, en lo esencial se objetaba que no se les permitiese ser objetores de conciencia a aquellas instituciones que tenían convenios regidos por el DFL 36, en el caso que dichos convenios contemplaran prestaciones gineco-obstétricas.

Para juzgar la entidad de la infracción ahora en análisis, resulta fundamental tener presente que el DFL 36 establece en su artículo 2° 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, sin perjuicio de la atención que podrá prestarse a otras personas conforme al convenio y de acuerdo a las normas que rigen al Servicio."** (Énfasis añadido).

Las expresiones ennegrecidas y particularmente aquellas subrayadas demuestran que la referencia a la "sustitución" que haría el organismo, entidad o persona que suscribe el convenio, respecto del servicio de salud lo es **solo en la ejecución de una o más acciones**

³¹ Rol N° 8811-2018

³² Rol N° 256-2018.

de fomento, protección y recuperación de la salud o de rehabilitación de enfermos. Sustituir, conforme a lo establecido en la tercera acepción del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa suplir a alguien o hacer sus veces. Así, a la fecha de la dictación del Protocolo Dos resultaba más que razonable interpretar que mediante la suscripción de un convenio, el suscriptor suple al Servicio de Salud respectivo **en la prestación de los servicios indicados en el convenio, y sólo respecto de ello**, ya que tal como prescribe la ley, la sustitución es respecto de la ejecución de una o más acciones de fomento, protección, y recuperación de la salud o de rehabilitación de enfermos; es decir, se trata de una suplencia que se limita a la ejecución de la prestación misma, y no en las decisiones institucionales que una persona jurídica colaboradora podía adoptar **para no efectuar ciertas prestaciones de salud en razón de una objeción de conciencia institucional**, por las que ciertamente no recibirían remuneración alguna. A mayor abundamiento, la disposición del artículo 2° del DFL 36, establece que el modo en que opera la suplencia de la institución privada en la ejecución de una o más acciones de salud es **por delegación o mandato que le permita actuar y administrar por cuenta del servicio**. En una relación jurídica de delegación o mandato ni el delegante o mandante ni el delegado o mandatario quedan despojados de su autonomía. Si hubiese completa identificación se disolvería la idea misma de mandato o delegación.

Es más, el artículo 1° del DFL 36 dispone que *"Las normas de este decreto con fuerza de ley no regirán las convenciones y demás actos que acuerden y celebren dichos Servicios de Salud con otros objetivos, tales como adquisiciones, suministros, prestaciones de servicios no asistenciales, confecciones de obras materiales y demás asuntos comprendidos en su gestión patrimonial. Estos se someterán a las normas generales o especiales que les sean aplicables según su naturaleza."*

Pareció a este Ministro, antes del Dictamen de la Contraloría General de la República que interpretar la norma de manera distinta a como lo hizo el protocolo de mi autoría nos podría llevar a un sinsentido. Por ejemplo, a que el médico que realiza la prestación amparada por el convenio fuera considerado funcionario público, con todo lo que eso implica, como, por ejemplo, tener que reconocerle, con posterioridad los años de trabajo para el servicio. A un mismo tiempo, pareció a este Ministro que la interpretación contraria, que ahora ha sido validada por la Contraloría General de la República, extendida a áreas distintas a la de la salud podía terminar por aplicar todas las reglas del sector público a otros organismos colaboradores del Estado, como lo son tantas fundaciones de derecho privado que brindan

amparo a niñas, niños y adolescentes en situación de vulneración de sus derechos.

Esta defensa no pretende poner en duda la validez de lo resuelto por la Contraloría; sino tan sólo subrayar que, a la fecha en que dicté el Protocolo, resultaba razonable entender que lo establecido en el DFL 36 sólo era aplicable a la ejecución de la prestación misma y no a decisiones institucionales para no llevar a cabo una de ellas, basada en una figura que el Tribunal Constitucional había validado, con fundamento en un derecho constitucional.

En razón de entender, por los motivos ya expuestos, que la sustitución abarcaba tan solo la prestación que se hacía con fondos públicos de conformidad al DFL 36, nos pareció razonable que la institución colaboradora no fuera privada de realizar una objeción de conciencia, ya que ello implicaba limitar un derecho constitucionalmente consagrado, cómo se ha señalado a lo largo de esta defensa, y como ha considerado el Excmo. Tribunal Constitucional en su fallo. Por las razones ya expuestas nos pareció que dicha objeción no vulneraba la ley.

La mejor demostración de que la interpretación que venimos sosteniendo resultaba plausible antes del dictamen de la Contraloría General de la República lo constituye el hecho que el legislador procuró validar una de las interpretaciones posibles de esta norma. En efecto, a la fecha existe una moción parlamentaria, Boletín N° 11.653-11, que busca interpretar expresamente la norma contenida en el artículo 119 ter del Código Sanitario, en el sentido de declarar que los suscriptores de convenios en el marco del DFL 36 no pueden declarar objeción de conciencia, en la medida que dichos convenios tengan como objeto prestaciones gineco-obstétricas. Esta moción sería absurda si la única interpretación de la ley hubiese sido la que precisamente propugnaba validar este proyecto de ley.

Todo lo que hasta aquí se ha sostenido respecto de la razonabilidad de la interpretación hecha por el protocolo de mi autoría ciertamente no pretende impugnar o poner en duda el Dictamen de la Contraloría General de la República. Con todo, hemos querido destacar que la interpretación hecha por el protocolo era perfectamente sostenible y razonable a la fecha de su dictación, por lo que no resulta justificado fundar sobre dicha interpretación plausible una acusación de haber infringido la Constitución y la ley, con la entidad, gravedad y culpabilidad que exige una acusación constitucional.

3. El derecho a la salud y a acceder a las prestaciones de la Ley N° 21.030 no quedaron normativamente sin efecto.

La afirmación que sustenta la acusación de este capítulo no resulta razonable a la luz de lo dispuesto en el mismo protocolo de mi autoría. Si bien es efectivo que éste eliminó la prohibición a manifestar la objeción de conciencia a las instituciones privadas de salud colaboradores del sector público bajo el DFL 36, no es menos cierto que tomó todas las precauciones para asegurarse que las mujeres embarazadas que acudieran a dichas instituciones para interrumpir su embarazo fueran pronta y debidamente derivadas a un centro de salud en el que se les practicara la prestación médica de aborto. Desde luego se mantuvo enteramente vigente lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario en cuanto dispone que un establecimiento que declare la objeción de conciencia, queda obligado, a *"derivarla (a la paciente) en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción."*

El protocolo de mi autoría, por su parte, dispuso, en su sección IV, número 2, una serie de garantías para asegurar la prestación de salud consistente en la interrupción del embarazo de las pacientes, en relación a personas jurídicas objetoras de conciencia, entre las que cabe enumerar las siguientes:

- i. Que *"la manifestación de objeción de conciencia personal y la objeción invocada por una institución son independientes una de la otra. En consecuencia la segunda no supone la primera ni deviene en obligación para el médico ni para el personal del equipo de salud"*. De ese modo, y a contrario de lo que imputa la acusación, se estableció un muro infranqueable entre la objeción institucional y la personal, asegurando que la primera no acarreará ni constituyera obligación para el médico o para el personal de salud.
- ii. Lo anterior fue reafirmado en el párrafo segundo de ese mismo numeral 2, en cuanto aseguró al médico y al personal que trabaje en una institución de salud que haya invocado la objeción *"la plena libertad para no objetar [...] de acuerdo a los términos del artículo 119 ter y de este protocolo"*.
- iii. Igual propósito de no contaminar la objeción individual con la institucional puede apreciarse en el numeral 4 de la misma sección, en cuanto éste dispone que aunque todos los médicos cirujanos y personal de un establecimiento de salud fueren objetores de conciencia, no se entenderá por ello que la institución invoca o debe invocar la objeción institucional.
- iv. Reafirmando una vez más la misma idea, el párrafo tercero de este numeral dos, dispone que ***"en caso alguno la institución de***

salud objetora y sus directivos podrá exigir, presionar o establecer cualquier tipo de incentivos a su personal de salud para que manifiesta su objeción de conciencia"; obligando a la institución objetora a **"respetar la decisión de quien no manifieste objeción, especialmente cuando en dicha calidad concurra a procedimiento de interrupción de embarazos en otros establecimientos de salud"**. La expresión "especialmente" deja en claro que no es la única situación en la que tal respeto debe manifestarse.

- v. El numeral 5 de la misma sección IV obligó a las instituciones objetoras a declararlo formalmente, a través de sus órganos competentes, mientras el numeral 6 exigió 7 requisitos a dicha presentación, incluyendo la copia de los estatutos sociales, el certificado de vigencia de la personalidad jurídica, la indicación de la o las causales sobre las que se invoca la objeción de conciencia y, lo que es más importante, exigió una **"copia del protocolo de derivación inmediata para los casos de solicitud de interrupción voluntaria del embarazo"**, obligando a que dicho protocolo contuviera las medidas destinadas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones en el inciso tercero del artículo 119 ter del Código Sanitario.
- vi. En el numeral 7 el protocolo tomó resguardos para evitar que las instituciones objetoras pudieran entender que bastaba su comunicación para entender perfeccionado tal acto, disponiendo, en cambio, que la objeción institucional de conciencia regiría *"desde que el Ministerio verifique que los antecedentes señalados en el numeral anterior están completos y que la manifestación de objeción de conciencia ha sido suscrita por las personas que efectivamente tienen potestad para representar a la instituciones"*; reservándose el Ministerio, bajo el número 8, la facultad para solicitar que se cumpliera o aclaren los antecedentes señalados.

De ese modo, resulta del todo injusto y desapegado de la realidad sostener que el protocolo suscrito por este Ministro dejó sin efecto o siquiera debilitó el derecho de las mujeres a la prestación médica de interrumpir su embarazo, en los casos autorizados por la ley.

4. El derecho a la salud y el derecho a acceder a las prestaciones de la Ley N°21.030 no quedaron fácticamente sin efecto, reducidos o siquiera disminuidos.

Como se ha reiterado tantas veces, la principal diferencia entre el protocolo de mi autoría y aquel que dejé sin efecto, diferencia que sirve de base a la acusación, es que el nuevo protocolo elimina la prohibición a instituciones hospitalarias que tienen con el Estado

convenios de salud regidos por el DFL 36, tantas veces citado, de objetar conciencia.

Dejemos ahora que los hechos hablen para poder juzgar si el protocolo dejó o no sin efecto la Ley N° 21.030; si se privó o no a las mujeres embarazadas requirentes de aborto el derecho a esa prestación de salud, o si se debilitó o no el acceso a la prestación.

El primer hecho cierto es que, durante la vigencia del protocolo de mi autoría dos instituciones del tipo indicado fueron autorizadas para invocar la objeción de conciencia institucional. Ninguna de ellas tiene vigente un convenio regido por el DFL 36, que contemple prestaciones gineco-obstétricas. En el caso de la Universidad Católica y de la Red Christus CUS, éstos presentaron los antecedentes para ello, los que le fueron rechazados por este Ministerio, ya que existía una declaración de que las señaladas instituciones no se harían cargo de los mayores costos que produjeran las derivaciones. Copia de las solicitudes y resoluciones se acompañan como número 17 a 20 del Segundo Otrosí. Esto, evidentemente, no cumplía con lo dispuesto en el protocolo de mi autoría. En consecuencia, dichas instituciones no fueron autorizadas para invocar esa objeción de conciencia institucional. La Clínica Isamédica de Rancagua presentó solicitud para que le fuera reconocido como objetor institucional de conciencia y lo retiró. Así, y en consecuencia a la fecha, sólo hay dos instituciones que han sido declaradas objetoras de conciencia, cuales son Instituto Diagnóstico S.A. (Clínica Indisa), quien manifestó su objeción de conciencia respecto de la tercera causal, y la Universidad de Los Andes, quien manifestó su objeción de conciencia respecto de las tres causales.³³ Ninguna de estas instituciones objetoras de conciencia son titulares de convenios con el Estado en virtud del DFL 36. (Ver al respecto documento que se acompaña bajo el número 21.

Dejemos que las cifras hablen. Ellas son el mejor mentís frente a la acusación de que el derecho de las mujeres a practicarse aborto quedó sin efecto o fue severamente debilitado con la dictación del Protocolo. Desafortunadamente, a la fecha, no contamos con datos de prestaciones hechas por el sector privado. En las tablas y gráficos que siguen:

³³ <http://www.minsal.cl/listado-de-objeto-res-institucionales/>

Interrupciones voluntarias del embarazo efectivamente realizadas en el sector público desglosada por tipo de causal y semana³⁴

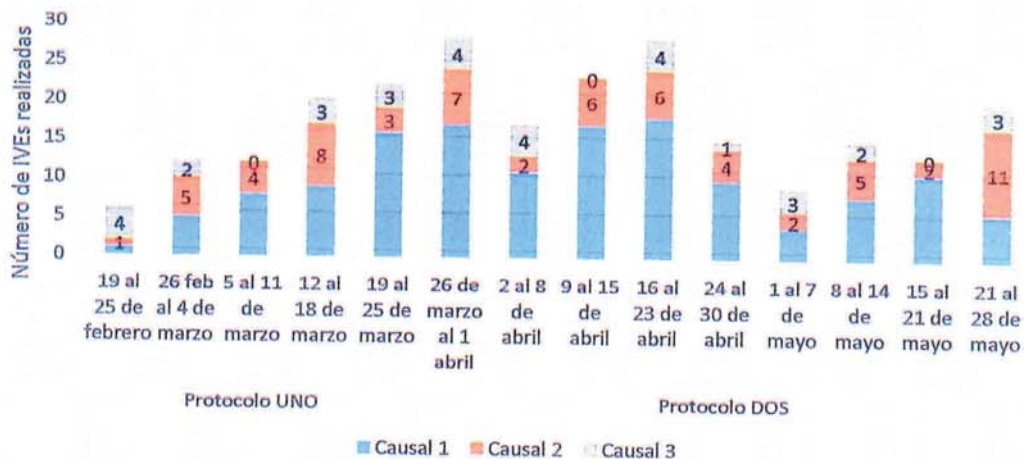
IVEs efectivamente realizadas por tipo de causal en el sector público

	Semana de reporte	Causal 1	Causal 2	Causal 3	Total IVEs efectivamente
Protocolo UNO	19 al 25 de febrero	1	1	4	6
	26 feb al 4 de marzo	5	5	2	12
	5 al 11 de marzo	8	4	0	12
	12 al 18 de marzo	9	8	3	20
	19 al 25 de marzo	16	3	3	22
	26 de marzo al 1 abril	17	7	4	28
	2 al 8 de abril	11	2	4	17
Protocolo DOS	9 al 15 de abril	17	6	0	23
	16 al 23 de abril	18	6	4	28
	24 al 30 de abril	10	4	1	15
	1 al 7 de mayo	4	2	3	9
	8 al 14 de mayo	8	5	2	15
	15 al 21 de mayo	11	2	0	13
	21 al 28 de mayo	6	11	3	20
	Total acumulado	141	66	33	240
	Promedio Semanal	10	5	2	17
	Promedio semanal Protocolo UNO	7,80	4,20	2,40	14,40
Promedio semanal Protocolo DOS	12,83	4,50	2,67	20,00	
Promedio semanal sin Protocolo	8,33	6,00	1,67	16,00	

Fuente: registro estandarizado IVE. Información reportada por establecimientos públicos desde febrero al 28 mayo 2018

Gráfico de IVEs efectivamente realizadas por semana en el sector público, desglosado por causal (formato datos Excel)

³⁴ Originalmente, durante los meses de febrero y marzo de este año se contabilizaron como interrupciones voluntarias del embarazo (IVE), por la primera causal, aquellos abortos producidos una pérdida reproductiva. Sin embargo, a partir de abril, se revisó la metodología excluyendo de contabilización de IVEs aquellas producidas por pérdidas reproductivas, toda vez que esas nunca estuvieron penadas con anterioridad a la dictación de la ley 21.030. En consecuencia, la tabla que se muestra utiliza una metodología corregida, excluyendo, en la totalidad de los casos, aquellos que son pérdidas reproductivas. Por consiguiente, los números totales pueden variar en relación a los informados previamente toda vez que se ha realizado un ajuste metodológico en el cálculo de los mismo, lo que, en todo caso, es normal en la implementación temprana de nuevas políticas públicas



Como puede apreciarse de las cifras anteriores, durante los prácticamente 45 días en que rigió el Protocolo al que se le imputa haber dejado sin efecto el derecho de las mujeres a requerir atención médica para abortar, no se practicaron menos prestaciones de salud de interrupción de embarazos que aquellas que se practicaron durante la vigencia del protocolo que fue dejado sin efecto.

Las cifras son un mentís claro y suficiente a la acusación que se me formula y a las intenciones que, sin fundamento, se me suponen. La conclusión es una e inequívoca: El Protocolo no dejó sin ejecución la Ley 21.030.

Puedo afirmar que, a la fecha, no registramos una sola denuncia o queja de mujeres que no hayan recibido la prestación de aborto por un problema de operatividad de la objeción de conciencia institucional.

Añadamos a lo anterior algunas de las principales acciones desplegadas por el Ministerio a mi cargo para reforzar el derecho a la prestación médica consistente en la interrupción del embarazo en los casos autorizados por la ley, y así dar cumplimiento a la Ley N°21.030.

(a) Distribución de recursos y monitoreo para la contratación de trabajadores sociales, sicólogos y siquiabras para la adecuada aplicación de la ley.

(b) Apoyo en la instalación de los recursos técnicos y humanos en las 68 unidades de alto riesgo obstétrico de la red pública de salud.

(c) Resolución constante de dudas del equipo en forma bilateral, o por medio de videoconferencias con los diversos Servicios de

Salud, Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, e incluso establecimientos privados de salud, manteniendo una comunicación fluida con los referentes del programa de la mujer de los establecimientos y con los equipos biopsicosociales instalados para efectos de aplicación de la ley.

(d) Coordinación permanente con los diversos actores del sector salud para la implementación de la ley, como es la Superintendencia de Salud, CENABAST, ISP y FONASA.

(e) Coordinación con otros actores relevantes, tales como el Colegio de Matronas, para acciones conjuntas de difusión y capacitación en la ley.

(f) Desarrollo de un registro particular para las prestaciones de acompañamiento e interrupción del embarazo, para lo cual se desarrollaron tres formularios y un manual de procedimiento.

(g) Revisión casuística semanal de los formularios tributados por los establecimientos de salud para su correcto registro. Respecto de estas letras f) y g), ver documentos como números 22 a 24 del Segundo Otrosí).

(h) Instrucción de la auditoría para aquel único caso en el que existe sospecha de incumplimientos en la aplicación de la ley, en el Hospital de Quilpué. Al respecto, ver documento acompañado como número 25 del Segundo Otrosí.

(i) Instrucción de la capacitación para los profesionales de la salud del Hospital de Quilpué, con el objeto de subsanar las deficiencias detectadas en virtud del caso señalado anteriormente. Al respecto, ver documento acompañado como número 26 del Segundo Otrosí.

(j) Dictación del Curso de Capacitación por Plataforma SIAD denominado "Género y Salud: Herramientas para el Acompañamiento en la Interrupción Voluntaria del Embarazo en 3 causales", que se llevó a cabo entre el 19 de Marzo al 15 de Mayo de 2018, y en el que participaron 199 personas.

(k) Videoconferencia con las SEREMIS y Servicios de Salud, efectuada el 23 de abril, en el cual se capacitó e instruyó respecto al marco normativo vigente, implementación y registro de casos y reforzamiento del sistema de registros. Al respecto, ver documento acompañado como número 27 del Segundo Otrosí.

(l) Videoconferencia con las SEREMIS, efectuada el 24 de mayo, en el cual se instruyó y capacitó en relación al rol de las SEREMIS, las directrices de acompañamiento, evaluación y corrección de dificultades en la implementación de la ley, monitoreo y registro. Al respecto, ver documento acompañado como número 28 del Segundo Otrosí.

(m) Oficio de fiscalización de la implementación de la ley 21.030, emitido por la Superintendencia de Salud el que lleva el N° 760 de 2018. Al respecto, ver documento acompañado como número 29 del Segundo Otrosí.

(n) Reunión Macrozonal de la zona norte, en Calama el 11 de mayo, con las SEREMIS y Servicios de Salud en el cual se trataron las normativas ministeriales, el rol y funciones de la autoridad sanitaria, consideraciones prácticas de la tercera causal (cadena de custodia y otros), análisis de implementación. Al respecto, ver documentos acompañados como números 31 y 32 del Segundo Otrosí.

(ñ) Creación del Comité denominado "Grupo de Trabajo para la implementación de la Ley N° 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales". Este grupo de profesionales altamente calificados es de carácter consultivo y su propósito es ser una instancia de participación, coordinación, proposición y evaluación de la implementación de la ley N°21.030, en los establecimientos públicos y privados de salud

5. En caso alguno podría estimarse que obré con culpa

Como se ha señalado reiteradamente a lo largo de esta presentación, la objeción de conciencia institucional fue introducida a través de la sentencia Rol 3729-2017 del Tribunal Constitucional, que, en lo que interesa, modificó el proyecto de ley sometido a su conocimiento, que posteriormente se transformó en la ley N° 21.030 y que este Ministro está obligado ciertamente a cumplir. Antes de esta sentencia, la objeción de conciencia institucional en materia de aborto no estaba contemplada por el legislador.

Así las cosas, la objeción de conciencia institucional en esta materia, no ha sido una decisión de este Ministro, sino que ha sido incorporada al artículo 119 ter del Código Sanitario por el Tribunal Constitucional, de conformidad a las razones que ya se explicaron.

Validada que fue la objeción de conciencia institucional, y ante los recursos de protección interpuestos en contra del protocolo que dejé

sin efecto, obré conforme a derecho y siempre de buena fe para evitar la eventual renuncia de entidades privadas colaboradoras del Estado en materia de salud que fueran a invocar objeción de conciencia institucional, que les era cara. Dejé sin efecto el protocolo vigente para así evitar una seria merma en las prestaciones de salud y con ello en la eficacia del derecho constitucional a la misma. Lo hice, además, como ya he explicado, para evitar la probable invalidación judicial del primer protocolo. Lo hice, por entender, de buena fe, y con razonable fundamento que el hecho de suscribir convenios conforme al DFL 36 ya mencionado, no era obstáculo para decisiones institucionales de órganos colaboradores ya que, a mi juicio, no vulneraba las normas contenidas en dicho cuerpo legal, las que entendí limitadas a aplicar un estatuto público a las prestaciones financiadas con fondos públicos derivados del DFL 36 y no a decisiones institucionales, en ejercicio de un derecho reconocido por el Tribunal Constitucional, con basamento en un derecho fundamental. Lo hice convencido, por último, que dicho cambio no disminuiría ni la cantidad, ni la calidad, ni la celeridad de las prestaciones de interrupción de embarazo; y lo hice tomando todos los resguardos para asegurar que la objeción de conciencia institucional no afectara el derecho de los médicos y personal de salud no objetores a practicar abortos y tomando también los resguardos para una adecuada y pronta derivación de las pacientes.

En tales condiciones, carece de todo fundamento la imputación que necesariamente conlleva una acusación constitucional, como es la de haber obrado con dolo; esto es, en nuestro caso, el de haberlo hecho con la intención positiva de infringir la ley y de no brindar a las pacientes las prestaciones médicas tratadas en la Ley N° 21.030; o la de haber obrado, al menos, con culpa, esto es, con negligencia, lo que en la especie hubiere requerido no adoptar los resguardos que sí adopté para asegurar las prestaciones médicas, junto con respetar el derecho a objeción de conciencia institucional.

6. Las infracciones que se me imputan carecen de la gravedad para fundar tan excepcional figura, como lo es una acusación constitucional.

En subsidio de todo lo anterior, y tal como invoqué a propósito del capítulo uno, parece claro que, aun poniéndonos en el supuesto que este Ministro hubiese infringido la Constitución o la ley, o hubiere dejado éstas sin ejecución, es imposible sostener que ello revista la particular gravedad que exige una acusación constitucional, para no caer en su banalización.

Resulta a todas luces desproporcionado y carente de razonabilidad suponer esa gravedad en condiciones que el acto supuestamente ilícito, el protocolo, reconoció la objeción de conciencia

institucional a los organismos colaboradores del sector público que hubieren suscrito convenios bajo el DFL 36 que, a la fecha del Protocolo Dos, resultaba perfectamente razonable entender del modo en que lo hizo el protocolo.

Resulta a todas luces desproporcionado y carente de razonabilidad suponer esa gravedad en condiciones que el acto supuestamente ilícito, esto es el protocolo, contenía una serie de resguardos para asegurar la protección de la salud y la prestación del aborto que ya he listado.

A mayor abundamiento, y lo que en definitiva demuestra que fue correcto mi entender de que el nuevo protocolo no iba a disminuir el derecho de las mujeres a acceder las prestaciones establecidas en la Ley N° 21.030, se deriva del hecho que el protocolo, no produjo, en los hechos, una disminución del número de abortos practicados, en comparación con aquellos que se verificaron bajo la vigencia del protocolo dictado por el Gobierno anterior, tal como acreditan las cifras contenidas en los cuadros y gráficos que anteceden.

Así, aprobar esta acusación constitucional en razón de este capítulo conlleva lo que la tradición de esta Honorable Cámara y la doctrina han denominado su banalización, banalización que pone en riesgo alterar nuestro régimen presidencial de Gobierno, por la vía de decisiones particulares que lo tergiversarían y reemplazarían desordenadamente, con efectos secundarios no deseados que pueden alcanzar una enorme gravedad, como ya ocurrió en nuestra historia luego de la Revolución de 1891.

CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO TRES

En el capítulo tercero de la acusación se imputa a este Ministro haber infringido las leyes y haber dejado éstas sin ejecución en razón de haber otorgado, a través de la dictación del protocolo en cuestión, un alcance a la objeción de conciencia que pugnaría con el carácter excepcional que esta institución tendría en el ordenamiento jurídico. Además de esta acusación genérica, el libelo me atribuye que los siguientes párrafos del protocolo infringen la ley como consecuencia del entendimiento no restrictivo que debe darse a la objeción de conciencia: a) la eliminación de lo dispuesto en la letra i) contenida en el punto 7 del capítulo IV del primer protocolo; b) la incorporación en numeral 7 del capítulo IV del segundo protocolo de una regla de silencio administrativo positivo, y c) la eliminación de la frase "la objeción de conciencia es de carácter excepcional", contenida en el capítulo I del primer protocolo.

Para responder a cada una de estas imputaciones, bajo el número 1, expondré algunas consideraciones generales acerca de la afirmación contenida en el libelo acusatorio sobre el carácter excepcional que debiera tener la objeción de conciencia en el sistema jurídico. En el número 2, 3 y 4, me haré cargo de justificar los párrafos específicos del protocolo que sirven de base a la acusación. Por último, bajo el número 5, explico las graves consecuencias que tendría acoger la acusación constitucional por este tercer capítulo.

1. Consideraciones generales acerca del carácter excepcional que supuestamente debe darse a la objeción de conciencia.

No podemos sino discrepar de la pretensión contenida en el libelo acusatorio de que resultaba obligatorio restringir la figura de la objeción de conciencia, consagrada por el legislador en la Ley N° 21.030 y ampliada a las personas jurídicas por esta misma ley en base a lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Nuestra diferencia se funda en el tenor de la ley recién mencionada, en la recepción de la figura de la objeción de conciencia en el derecho contemporáneo y en el análisis de que las figuras excepcionales deben tener un tratamiento restrictivo.

a) El claro mandato de la Ley N° 21.030.

El inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario, incorporado por la Ley N° 21.030, contiene, en su parte final, un clarísimo mandato legal respecto del protocolo que debía dictarse para su adecuada ejecución, del siguiente tenor:

"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". (Énfasis añadido).

El tenor de la norma no puede ser más claro: el legislador mandató a este Ministerio a dictar protocolos ***"para la ejecución de la objeción de conciencia"***. Al mismo tiempo de ordenar ejecutar dicha institución jurídica, mandató a los protocolos para asegurar la atención médica de las pacientes que requirieran la interrupción médica de su embarazo.

En consecuencia, y a diferencia de lo que sostiene el libelo acusatorio, el mandato del legislador no fue el de reducir el valor o el alcance de la objeción de conciencia, sino el de dar ejecución a ese derecho. La noción de una interpretación restrictiva es una creación

doctrinaria que simplemente no se aviene con el tenor del mandato legislativo.

Por ello el protocolo de mi autoría buscó permitir la objeción de conciencia de las personas e instituciones, pero asegurando asimismo la atención oportuna de las mujeres para obtener prestaciones de interrupción del embarazo. Por ejemplo, reguló que los establecimientos de salud deben contar con al menos un equipo para practicar la interrupción voluntaria del embarazo, y ante el caso que no se cuente con un equipo o bien se haya manifestado la objeción de conciencia institucional, serán responsable de la derivación inmediata de la mujer y de hacerse cargo de todo mayor costo que se produzca por la derivación.

De esta forma, el protocolo de mi autoría logró establecer un equilibrio para el ejercicio del derecho de objetar conciencia y el de asegurar la atención médica de las pacientes, y es en esta línea que el protocolo de mi autoría buscó avanzar hacia una regulación donde hubiera cabida a la mejor conjugación de ambos derechos.

b) La figura de la objeción de conciencia, más que excepcional, es una institución nueva que se abre paso en nuestro ordenamiento jurídico.

La acusación contiene un cierto desprecio por la institución de la objeción de conciencia, pretendiendo que debe darse a ella la mínima significación y alcance posible.

Es efectivo que la objeción de conciencia es una institución nueva en el derecho occidental, pero ello no la priva ni de dignidad, ni de fuerza. No solo porque es una manifestación de la libertad de conciencia que nuestra Constitución asegura a todas las personas en el numeral 6° de su artículo 19. Lo es también porque es el fruto de una lucha de grandes figuras de nuestra historia contemporánea, como lo son Gandhi, Marthin Luther King y Nelson Mandela, todas las cuales van adquiriendo ribetes heroicos en nuestra memoria colectiva, a partir, precisamente, de haber practicado la objeción de conciencia y la resistencia pacífica. La figura de la objeción de conciencia adquiere particular fuerza en el derecho occidental en el caso de aquellos que, en razón de conciencia, objetaron participar en guerras, como fue la de Vietnam y otras.

En el caso chileno, la figura ha tenido recepción legislativa, no solo en esta ley, sino también en la N° 19.123, que Crea Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de personas que señala, en cuanto, en su artículo 32, autorizó a ciertos descendientes de las víctimas de las más graves violaciones a los derechos humanos a

eximirse del servicio militar entonces obligatorio.³⁵ Figura análoga, y con igual fundamento, es la que permite al inferior jerárquico suspender el cumplimiento de una orden militar o modificarla, dando inmediata cuenta al superior jerárquico de su ilicitud, tal como la consagra el artículo 334 del Código de Justicia Militar, y eximirse el inferior jerárquico de las consecuencias penales que entraña la insistencia de la orden.

¿Merece, entonces, la objeción de conciencia el menosprecio que recibe en el libelo acusatorio, que sostiene que debe ser reducida a su mínima expresión? Francamente nos parece que no. Entendemos estar en el terreno de lo opinable. Una visión más autoritaria del Estado y del derecho procurará siempre reducir la objeción de conciencia a su mínima expresión, mientras quien valore la libertad y la dignidad humana mirará esta figura con simpatía y procurará darle un creciente espacio en el sistema jurídico. Sin embargo, este Ministro manifiesta que su no podemos dejar de manifestar nuestra opinión divergente con respecto al desprecio que la acusación trasunta por esta moderna institución; y sobre todo, nos parece un franco despropósito intentar justificar una acusación constitucional en una diferencia doctrinaria como esta.

c) Interpretación restrictiva de una figura excepcional.

Pero aun cuando concordáramos en considerar la objeción de conciencia como una figura excepcional, resultan discutibles las consecuencias que el libelo saca de ello.

Es cierto que es común escuchar que las figuras excepcionales deben tener una interpretación restrictiva; sin embargo, ello está lejos de ser un dogma indiscutido y desde luego, ello no define la intensidad o el quantum de la restricción que deben tener estas figuras.

Desde luego, la supuesta regla de interpretación restrictiva de las figuras excepcionales no ha sido recogida en norma alguna que conozcamos de nuestro sistema jurídico. En cambio, la regla contraria sí tiene consagración positiva en una norma que, aunque contenida en título preliminar del Código Civil, suele entenderse de aplicación general a todas las ramas del derecho, como es la primera parte del

³⁵ El artículo 32 de la Ley N° 19.123 prescribe: "Los hijos de filiación matrimonial, hijos de filiación no matrimonial y adoptivos de las personas a que se refiere el artículo 18 de la presente ley, quedarán en la categoría de disponibles a que se refiere el artículo 30 del decreto ley N° 2.306, de 1978, sobre Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas, cuando así lo soliciten directamente o por intermedio de la Corporación que se establece en el Título I de esta ley.

Lo dispuesto en el inciso anterior será aplicable a los parientes hasta segundo grado en la línea recta y hasta cuarto grado en la línea colateral, inclusive, de dichas víctimas, y de aquellas individualizadas como tales conforme a leyes posteriores".

artículo 23, que dispone que **"Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación"**.

A todo evento, y aunque aceptáramos el supuesto mandato de la interpretación restrictiva de las reglas excepcionales, ello no determina cuánto debiera restringirse la dicha interpretación. Fundar una acusación constitucional en un principio discutido y vago como aquel que se encuentra a la base del capítulo tres del libelo acusatorio, conlleva ejercer la actividad punitiva del Estado basado en normas vagas, de contenido discutible, y de alcances difícilísimos de prever, todo lo cual atenta contra el principio de legalidad y certeza jurídica que rige la actividad punitiva del Estado, en razón de principios constitucionales claramente consagrados en el numeral 3° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. De ese modo, aceptar la acusación por este tercer capítulo, implicará infringir los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

2. La supuesta infracción legal por mantener regla de silencio administrativo en el numeral 7 al capítulo IV del protocolo, con mínimas diferencias respecto del protocolo de mi antecesora.

En el numeral 7 del capítulo IV del protocolo de mi autoría, esta autoridad procedió a mantener la regla de silencio administrativo, con pequeñas diferencias respecto del protocolo de mi antecesora, en virtud de la cual se concedió al Ministerio 5 días hábiles contados desde la fecha de recepción de la comunicación de objeción conciencia institucional para verificar el cumplimiento de sus requisitos formales, contenidos en el numeral 6 de ese mismo capítulo 4. El protocolo de mi antecesora establecía también un silencio administrativo al señalar que la objeción de conciencia empezaba a regir no a los 5 días pero sí a los 10 días de recibida dicha comunicación. Puede verse así claramente la similitud de las reglas contenidas en ambos protocolos.

El silencio administrativo para objetar el ejercicio de un derecho que el Tribunal Constitucional consideró como connatural a un derecho fundamental, difícilmente puede considerarse como una infracción de ley. Por el contrario parece más bien una manifestación del principio fundamental de que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana, contenido en el artículo 1° de la Constitución, y recoge además la obligación de celeridad de los actos de la administración establecida en el artículo 7° de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Adicionalmente a lo anterior, de la misma forma fue entendido por el protocolo de mi antecesora que también consideró que era oportuno establecer un silencio administrativo para no demorar el momento desde el cual los objetores de conciencia pueden ejercer este derecho.

3. La supuesta infracción cometida al eliminar la exigencia del fundamento de objeción de conciencia institucional.

Tal como ya se anunció, la acusación también pormenoriza esta supuesta infracción a la ley, en el hecho que, el protocolo dictado por este Ministro suprimió la exigencia, contenida en el protocolo anterior de indicar el fundamento "de la negación de entrega de prestaciones en base a creencias, valores, ideario"; y la expresión concreta "entre aquellos y sus estatutos". Al fundar esta supuesta infracción el libelo acusatorio señala que al omitir tal fundamentación se priva a la autoridad de controlarla y calificarla. En palabras del libelo acusatorio, la fundamentación se instituye como "**la única manera por la cual la autoridad administrativa puede controlar que efectivamente el objeto se encuentra en una posición ética, moral o religiosa que le impide excepcionalmente cumplir con el ordenamiento jurídico.**"³⁶

Misma idea es reiterada al afirmarse que "la decisión del señor Ministro Santelices **impide que se controle el cumplimiento de uno de los supuestos esenciales de la objeción de conciencia, como es que el conflicto nazca o se produzca por razones éticas, morales, religiosas o axiológicas.**"³⁷

Con las expresiones anteriores el libelo acusatorio desnuda la concepción que se tiene de la objeción de conciencia, el que la acusación vacía de todo contenido a la objeción de conciencia. Si, como pretende el libelo acusatorio, la objeción de conciencia permitiera a la autoridad administrativa controlar que el objetor aduzca razones válidas ante esa misma autoridad administrativa, entonces la objeción de conciencia no tendría otro campo de validez que el que la propia autoridad determinara, lo que ciertamente desnaturaliza por completo lo que la tradición democrática entiende por objeción de conciencia.

Cabe señalar que el artículo 119 ter del Código Sanitario no impone requisitos para objetar de conciencia, y tampoco lo hizo el Tribunal Constitucional. La conciencia guarda las convicciones morales más profundas de una persona, de allí que se trata de un espacio fuera del alcance de la intervención del Estado. Nadie puede ser obligado a

³⁶ Texto de esta Acusación Constitucional, página 27.

³⁷ Texto de esta Acusación Constitucional, página 27.

proceder contra su conciencia y cometer actos que, de forma honesta, auténtica y de buena fe, considere intrínsecamente inmorales o contrarios a sus valores esenciales.

Más aún, durante la discusión del artículo 119 ter en el Senado se votó en contra una indicación que tenía por objeto que, en el caso de la objeción de conciencia individual, única que el Congreso discutió, ya que la institucional, como se ha dicho, fue obra del Tribunal Constitucional, el Director del establecimiento de salud tuviera que declarar la suficiencia de la objeción de conciencia invocada por el médico o el personal de salud. La indicación fue presentada por el Senador Sr. Guillier, quien propuso reemplazar el texto propuesto del artículo 119 ter del Código Sanitario por otro que especificara que la objeción de conciencia debía ser **"declarada suficiente por el director(a) del establecimiento"**. Tal indicación fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, los Honorables Senadores señoras Allende, Goic y Van Ryselberghe y señores Chahuán y Girardi. El rechazo, de acuerdo al Informe de la Comisión, se debió a que **"la objeción de conciencia no puede quedar supeditada al juicio de suficiencia formulado por un tercero."**

¿Puede decirse, en esas condiciones que este Ministro, al suprimir la calificación de autoridad acerca de la objeción de conciencia infringió la ley o que la dejó sin ejecución? Nos parece, por el contrario, que el cambio fue fiel al propósito de la ley.

4. La supuesta infracción de la Ley N° 21.030 por haber eliminado la frase "la objeción de conciencia es de carácter excepcional", contenida en el capítulo número 1, del protocolo dictado por el anterior Gobierno.

Nos resulta difícil contestar esta acusación, por cuanto la misma no explica de qué manera la eliminación de esa frase podría haber provocado el efecto de infringir y dejar sin efecto la Ley N° 21.030. Con todo respeto, nos parece que esta imputación no es sino una exageración carente de todo fundamento.

Como ya señalamos, la Ley N° 21.030 no obligó a darle un carácter excepcional a la objeción de conciencia, sino a darle ejecución "respetando siempre los derechos a la salud de las requirentes de la prestación de salud para la interrupción del embarazo".

Por lo demás, si la objeción de conciencia es un derecho, que deriva de uno asegurado por la Constitución, por lo que no procede sostener que su ejercicio es excepcional. En efecto, ¿por qué habría excepcionalidad en el ejercicio de derechos fundamentales? ¿No deben

estos satisfacerse en la mayor medida posible para las circunstancias concretas, lo que, en la especie conlleva ponderarlo con el derecho a la salud?

Aún en el caso que se considerara que tuviera carácter de excepcional, ello no podría jamás ser interpretado como una obligación de imponer restricciones a su ejercicio cuando éste es legítimo, como contrariamente pareciera entender la Acusación.

Reiteramos aquí además todas las consideraciones que hemos hecho en los puntos 1, 2 y 3, que anteceden, respecto del supuesto carácter excepcional de la institución de objeción de conciencia.

5. Acusar constitucionalmente por este tercer capítulo implica incurrir en una vulneración a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, banalizar este instituto excepcional y tergiversar nuestro régimen presidencial.

Acusar constitucionalmente a un Ministro de Estado, sobre la base de diferencias doctrinarias y políticas altamente discutibles acerca del alcance que debe tener una figura de relativa reciente incorporación a nuestro derecho conlleva desconocer el claro mandato de la Ley N° 21.030, que no ordenó menospreciar la objeción de conciencia, sino darle ejecución. En igual sentido, conlleva asumir como verdades evidentes lo que son posiciones políticas acerca del Estado y la libertad, cuestión que ciertamente no se condice con la tolerancia democrática y con su esencial componente de alternancia en el poder.

Como ya se dijo, fundar una acusación constitucional en un principio discutido y vago como aquel que se encuentra a la base del capítulo tres del libelo acusatorio implica ejercer la actividad punitiva del Estado basándose en normas vagas, de contenido discutible, y de alcances difícilísimos de prever, todo lo cual atenta contra los principios de legalidad y certeza jurídica que rigen la actividad punitiva del Estado, conforme lo establece el numeral 3° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. De ese modo, aceptar la acusación por este tercer capítulo, implicará infringir los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, disposiciones constitucionales y legales citadas y particularmente de lo prescrito en los artículos 37 y siguientes de la Ley N° 188.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y artículos 329 y siguientes del Reglamento de la Cámara de Diputados de Chile,

A ESTA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS RUEGO tener por evacuados mis descargos y, para el evento de no acoger la cuestión previa, y previo los trámites de rigor proceder a rechazar, en todas sus partes, la acusación interpuesta en mi contra.

SEGUNDO OTROSÍ: Vengo en acompañar los siguientes documentos mencionados en el primer otrosí de este escrito:

1. Copia de resolución exenta N° 432 de 22 de marzo de 2018 del Ministerio de Salud que aprueba "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario" y deja sin efecto resolución exenta n° 61 de 22 de enero de 2018.
2. Copia de resolución exenta N° 61 de 22 de enero de 2018 del Ministerio de Salud que 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"
3. Dictamen N° 11.781 del 9 de mayo de 2018 de Contraloría General de la República que declara que no se ajusta a derecho el protocolo aprobado por la resolución exenta n° 432, de 2018, del Ministerio de Salud, por las razones que indica.
4. Copia de oficio Ordinario N° 1979 de 9 de mayo del Ministerio de Salud que Informa Glosa 02 letra c) de la Ley 21.053 que aprueba el presupuesto del sector público, año 2018
5. Listado de instituciones privadas que tienen convenios con los Servicios de Salud regidos por el decreto con fuerza de ley N° 36 de 1980 del Ministerio de Salud y su respectiva rendición de gasto 2018, el que sirve como base para la elaboración del oficio señalado en el número precedente.
6. Copia de Resolución N° 543 de 13 de abril de 2018 del Ministerio de Salud que reconoce la objeción de conciencia invocada por Institución de diagnóstico S.A. (INDISA) en causal que indica.
7. Resolución N° 566 de 19 de abril de 2018 del Ministerio de Salud que reconoce objeción de conciencia invocada por establecimientos de salud de la Universidad de Los Andes en las tres causales reguladas por el Artículo 119 del Código Sanitario.
8. Copia de recurso de protección interpuesto por la Pontificia Universidad Católica de Chile en la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra del Ministerio de Salud por las disposiciones contenidas en el Protocolo dictado por mi antecesora, en cuanto prohibía la objeción de

conciencia institucional a las entidades que hubieren celebrado convenios con el sector público, en el que se pedía eliminar los preceptos citados de la resolución señalada, con costas, tramitado en la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol número 8811-2018

9. Copia del recurso de protección interpuesto por la Corporación de Beneficencia de Osorno, ante la I. Corte de Apelaciones de Valdivia bajo el rol 256-2018 en contra de las disposiciones contenidas en la Resolución N° 61 de 2018 del Ministerio, 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, resolución que fue suscrita por la Ministra Carmen Castillo Taucher.

10. Copia de la Cuenta pública de la Contraloría General de la República para el año 2017 **(p. 28, en relación al pie de página 23)**

11. Copia del Dictamen N° 41.188 de 2017 de Contraloría General de la República, que representa el decreto N° 866, de 2017, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

12. Copia del Dictamen N° 40.378 de 2015 de Contraloría General de la República, que representa el decreto N° 19, de 2015, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

13. Copia del Dictamen N° 97.773 de 2014 de Contraloría General de la República, que señala que no procede que el Ministerio de Salud regule, mediante decretos expedidos bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", materias propias de la potestad reglamentaria del Jefe de Estado.

14. Copia del Dictamen N° 6.893 de 2018 de Contraloría General de la República, que representa el Decreto N° 17, de 2018 del Ministerio de Salud.

15. Copia del Dictamen N° 44.528 de 2017 de Contraloría General de la República, que representa el decreto N° 1, de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente.

16. Copia del Oficio A 15 N° 1775 de 30 de abril de 2018 en el que el Ministerio de Salud da informa los diversos requerimientos presentados en Contraloría en contra del Protocolo aprobado por resolución N° 432 de 2018 del Ministerio de Salud.

17. Copia de la Resolución N° 568 de 19 de abril de 2018 del Ministerio de Salud que rechaza la incorporación de las sucursales indicadas por la Pontificia Universidad Católica de Chile al listado de establecimientos que han invocado objeción de conciencia.

18. Copia del protocolo de derivación para casos de solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo para cualquiera de las causales contempladas en la ley 21.030, presentada por la Pontificia Universidad Católica de Chile y cuyo literal e) provocó el rechazo del que da cuenta el numeral anterior. **(p.45)**

19. Copia de la Resolución N° 567 de 19 de abril de 2018 del Ministerio de Salud que rechaza la incorporación de la "Red Salud UC Christus" al listado de establecimientos que han invocado objeción de conciencia.

20. Copia del protocolo de derivación para casos de solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo para cualquiera de las causales contempladas en la ley 21.030, presentada por la Red de Salud Christus y cuyo literal e) provocó el rechazo del que da cuenta el numeral anterior.

21. Solicitud presentada por clínica ISAMEDICA el 9 de mayo de 2018 en el cual solicita se reconozca su calidad de objetor de conciencia institucional y su posterior carta de fecha 11 de mayo de 2018 en el que solicita se devuelva la documentación presentada con anterioridad

22. Copia de Formulario de registro de interrupción voluntaria del embarazo por la primera causal.

23. Copia de Formulario de registro de interrupción voluntaria del embarazo por la segunda causal.

24. Copia de Formulario de registro de interrupción voluntaria del embarazo por la tercera causal.

25. Auditoría Clínica Hospital de Quilpué, COD DIR-10 de 14 de mayo de 2018 de la Unidad de Auditoría Interna de Hospital de Quilpué. (Reservado).

26. Oficio N° 267 de 11 de mayo de 2018 del Director (S) del Hospital de Quilpué en el que informa al Director (S) del Servicio de Salud Viña del Mar – Quillota de las capacitaciones realizadas en dicho hospital en el contexto de la ley 21.030

27. Copia de Presentación realizada por Videoconferencia con Secretarías Regionales Ministeriales y Servicios de Salud de fecha 23 de abril de 2018.

28. Copia de Presentación realizada por Videoconferencia con Secretarías Regionales Ministeriales y Servicios prestadores privados de salud de fecha 24 de mayo de 2018.

29. Copia de Resolución Exenta IP/ N° 760 de 23 de abril de 2018 en el cual la Superintendencia de Salud instruye proceso de fiscalización en el contexto de la ley 21.030.

30. Anexo de la resolución de la que trata el numeral anterior, sobre fiscalización sobre la implementación de la ley 21.030, de 2017, de salud, en el contexto de la ley 20.584, de 2012, de Salud.

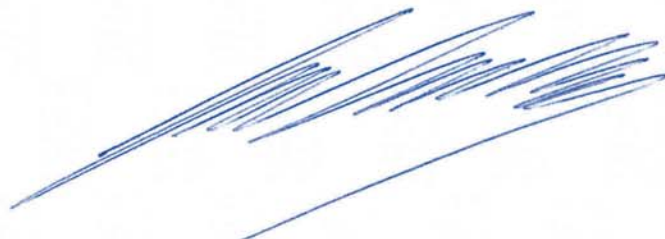
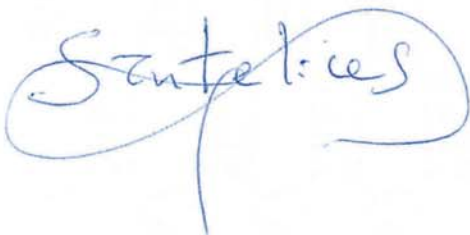
31. Copia de la Presentación Jornada Macrozonal Calama denominada "Rol de la SEREMI en el marco de la Ley 21.030."

32. Copia de la Presentación Jornada Macrozonal Calama denominada "Documentos Ministeriales asociados a la Ley 21.030."

POR TANTO, Ruego a esta H. Cámara tenerlos por acompañados.

TERCER OTROSÍ: Ruego a esa H. Cámara tener presente que el patrocinio y poder del abogado que asiste al Ministro ha sido presentado en escrito separado ya autorizado por el Sr. Secretario de esta H. Cámara.

POR TANTO, Ruego a esta H. Cámara tenerlo presente.



JORGE CORREA SUTIL
Abogado



Integración de la Comisión

REPÚBLICA DE CHILE



CÁMARA DE DIPUTADOS

LEGISLATURA 366^a

Sesión 26^a, en martes 29 de mayo de 2018
(Ordinaria, de 10.34 a 13.51 horas)

Presidencia de la señora Fernández Allende, doña Maya,
y del señor Venegas Cárdenas, don Mario.

Secretario, el señor Landeros Perkič, don Miguel.
Prosecretario accidental, el señor Galleguillos Jara, don Juan Pablo.

REDACCIÓN DE SESIONES
PUBLICACIÓN OFICIAL

¿Habría acuerdo?

Acordado.

-o-

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- Si le parece a la Sala, se accederá a la petición formulada por los Comités Parlamentarios para autorizar a la Comisión de Ética a sesionar simultáneamente con la Sala los miércoles, de 11.00 a 12.00 horas.

¿Habría acuerdo?

No hay acuerdo.

INTEGRACIÓN DE COMISIÓN ENCARGADA DE CONOCER ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL DEDUCIDA EN CONTRA DE MINISTRO DE SALUD

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- De conformidad con lo establecido en los artículos 38 de la Ley Orgánica del Congreso Nacional y 330 del Reglamento de la Corporación, en atención a la presentación de una acusación constitucional deducida en contra del ministro de Salud, señor Emilio Santelices Cuevas, corresponde efectuar el sorteo de los miembros de la comisión que efectuará una proposición a la Sala acerca de si procede o no dicha acusación.

El señor Secretario efectuará el sorteo.

El señor **LANDEROS** (Secretario).- Señora Presidenta, con la venia de la Sala, me permito informar que de conformidad con las respectivas disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, procederé a excluir del sorteo a los diputados que indicaré, por las razones que en cada caso señalaré:

En primer lugar, por ser patrocinantes del libelo acusatorio, debo excluir del sorteo a las diputadas Karol Cariola, N° 21; Daniella Cicardini, N° 29; Cristina Girardi, N° 50; Carolina Marzán, N° 78; Claudia Mix, N° 85; Emilia Nuyado, N° 97; Maite Orsini, N° 99; Marisela Santibáñez, N° 126; Camila Vallejo, N° 145, y Gael Yeomans, N° 155.

En segundo lugar, por ser miembros de la Mesa de la Cámara de Diputados, debo excluir a la diputada Maya Fernández, Presidenta, N° 41; al diputado Jaime Mulet, Primer Vicepresidente, N° 90, y finalmente al diputado Mario Venegas, Segundo Vicepresidente de esta Corporación, N° 149.

Esas son todas las exclusiones.

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- El señor Secretario procederá a efectuar el sorteo para designar a los integrantes de la Comisión de Acusación.

-Efectuado el sorteo en la forma prescrita por el Reglamento, resultaron designados para integrar la comisión encargada de estudiar la acusación los diputados señores Jorge Rathgeb, N° 111; Diego Schalper, N° 128; Renato Garín, N° 49; Ramón Barros, N° 12, y Marcos Ilabaca, N° 60.

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- En consecuencia, la comisión encargada de conocer la acusación constitucional quedará integrada por los diputados señores Jorge Rathgeb, Diego Schalper, Renato Garín, Ramón Barros y Marcos Ilabaca.

V. ORDEN DEL DÍA

ACUERDO DE INVERSIONES ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y EL GOBIERNO DE LA REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE HONG KONG DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA, Y SUS ANEXOS (PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL. BOLETÍN N° 11611-10) [CONTINUACIÓN]

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- En el Orden del Día, corresponde continuar la discusión del proyecto de acuerdo, en primer trámite constitucional, que aprueba el Acuerdo de Inversiones entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China, y sus Anexos, suscrito en Lima, Perú, el 18 de noviembre de 2016.

Antecedentes:

-La discusión de este proyecto comenzó en la sesión 19ª de la presente legislatura, en 8 de mayo de 2018.

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- Se encuentran inscritos para intervenir las siguientes señoras diputadas y señores diputados: Carlos Kuschel, Juan Manuel Fuenzalida, Gabriel Silber, Jorge Brito, Miguel Mellado, Leónidas Romero, Erika Olivera y Francisco Eguiguren.

No harán uso de la palabra.

Ofrezco la palabra.

Ofrezco la palabra.

Cerrado el debate.

-Con posterioridad, la Sala se pronunció sobre este proyecto de acuerdo en los siguientes términos:

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- Corresponde votar el proyecto de acuerdo que aprueba el Acuerdo de Inversiones entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China, y sus Anexos, suscrito en Lima, Perú, el 18 de noviembre de 2016.

En votación.



Informe

INFORME DE LA COMISIÓN ENCARGADA DE ESTUDIAR LA PROCEDENCIA DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL DEDUCIDA EN CONTRA DEL MINISTRO DE SALUD SEÑOR EMILIO SANTELICES CUEVAS

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional referida en el epígrafe, pasa a informar las actuaciones y diligencias practicadas; una síntesis de la acusación, de los hechos que le sirven de base y de las infracciones que se imputen en ella; una relación de la defensa del acusado; un examen de los hechos y las consideraciones de derecho, y las resoluciones adoptadas por la Comisión, todo ello, según mandata el inciso segundo del artículo 41, de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, y 333 del Reglamento de la Cámara de Diputados.

I.-ACTUACIONES Y DILIGENCIAS PRACTICADAS

1.-Presentación de la acusación

En sesión 26ª, celebrada por la Corporación el 29 de mayo de 2018, se dio cuenta de la acusación constitucional en informe, presentada por las diputadas señoras (itas) Karol Cariola Oliva, Daniella Cicardini Milla, Cristina Girardi Lavín, Carolina Marzán Pinto, Claudia Mix Jiménez, Emilia Nuyado Ancapichún, Maite Orsini Pascal, Marisela Santibáñez Novoa, Camila Vallejo Dowling y Gael Yeomans Araya, en contra del Ministro de Salud señor Emilio Santelices Cuevas, en virtud del artículo 52 N°2, letra b) de la Constitución Política de la República, y 37 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, esto es, por infringir la Constitución y las leyes y haber dejado estas sin ejecución.

2.- Integración de la Comisión

En virtud de lo dispuesto en el artículo 38 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la Corporación sorteó como integrantes de la Comisión encargada de informar sobre la procedencia o no de la acusación, a los diputados señores Ramón Barros Montero, Renato Garín González, Marcos Ilabaca Cerda, Jorge Rathgeb Schifferli y Diego Schalper Sepúlveda.

En cumplimiento de la citada disposición, la Comisión fue convocada por la Presidenta de la Cámara de Diputados, señora Maya Fernández Allende para que procediera a constituirse y a elegir a su Presidente, siendo elegido el diputado señor Jorge Rathgeb Schifferli.

3.- Notificación

Conforme con el artículo 39 de la misma ley, el afectado con la acusación debe ser notificado, personalmente o por cédula, por el Secretario de la Cámara de Diputados o por el funcionario que éste designe, dentro de tercero día contado

desde que se dé cuenta de la acusación, debiendo entregársele copia íntegra de la acusación a él, o a una persona adulta de su domicilio o residencia.

El día 31 de mayo del año en curso, se procedió a notificar de la acusación al Ministro de Salud señor Emilio Santelices Cuevas.

4.- Defensa del acusado

La misma disposición legal señala que el afectado puede, dentro de décimo día de notificado, concurrir a la Comisión a hacer su defensa personalmente o presentarla por escrito.

El Ministro de Salud, señor Emilio Santelices Cuevas, ingresó su defensa por escrito, dentro de plazo, el martes 12 de junio del año en curso.

Concurrió a exponer ante la Comisión en su representación, el abogado señor Jorge Correa Sutil, con patrocinio y poder autorizado debidamente por el señor Secretario General de la Corporación¹.

5.- Sesiones celebradas

La Comisión celebró ocho sesiones. En la última de ellas, se dedicó a analizar los hechos y las consideraciones de derecho, y se pronunció sobre la recomendación de aprobar o rechazar la admisibilidad de la acusación.

6.- Personas que expusieron en la Comisión

Sesión 4ª de 12 de junio

-ISABEL ANINAT SAHLI, abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile, constitucionalista, con estudios de especialización jurídica en la Columbia University y el European University Institute. Actualmente es investigadora del Centro de Estudios Públicos.

-JAIME BASSA MERCADO, abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, doctor en Derecho Universidad de Barcelona; magíster en Derecho Público de la Universidad de Chile. Es profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Valparaíso.

-CRISTÓBAL OSORIO VARGAS. Abogado, magíster en Derecho Público, Universidad de Chile.

-GABRIEL OSORIO VARGAS. Abogado y magíster en Derecho Público de la Universidad de Chile. Profesor universitario.

Sesión 5ª 12 de junio

-JORGE CORREA SUTIL. Abogado, Master in Law, Universidad de Yale, profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. Ex Miembro del Tribunal Constitucional, ex Subsecretario del Interior y ex decano de la Facultad de

¹ ANEXO 1, Patrocinio y Poder conferido por el Ministro de Salud, Emilio Santelices Cuevas, conferido al abogado señor Jorge Correa Sutil, ante el Secretario General de la Cámara de Diputados.

Derecho de la Universidad Diego Portales. Abogado defensor del Ministro acusado, señor Emilio Santelices Cuevas.

Sesión 6ª 12 de junio

-MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ. Abogado y magister en Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile, magíster en Investigación Jurídica de la Universidad de Los Andes. Doctor en Derecho de la Universidad de Los Andes. Profesor y directivo en ambas universidades.

-MANUEL NÚÑEZ POBLETE, abogado de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, doctor en Derecho de la Universidad de Compostela, profesor de Derecho Internacional Público y Derecho Constitucional. Director de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

-LUIS CORDERO VEGA, abogado de la Universidad de Chile, doctor en Derecho Universidad de Lleida, magister en Políticas Públicas de la Universidad de Chile, profesor de Derecho Administrativo en la misma Universidad, e investigador senior del Centro de Regulación y Competencia.

Sesión 7ª de 14 de junio

-PATRICIO ZAPATA LARRAIN. Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, máster en Derecho de la Universidad de Harvard, magíster en Ciencia Política de la Pontificia Universidad Católica de Chile, candidato a doctor en Derecho de la Universidad de Chile. Profesor de Derecho Público.

II.- SÍNTESIS DE LA ACUSACIÓN, DE LOS HECHOS QUE LE SIRVEN DE BASE Y DE LAS INFRACCIONES QUE SE LE IMPUTAN AL ACUSADO²

1.-Antecedentes doctrinarios previos hechos presentes por las diputadas acusadoras.

En esta parte, se refiere a la naturaleza jurídica de la acusación constitucional, y, particularmente, en el ordenamiento jurídico chileno, y a la responsabilidad de los Ministros de Estado, citando al respecto a los profesores de derecho constitucional señores Francisco Zúñiga Urbina, en su escrito sobre Responsabilidad Constitucional del Gobierno; Alan Bronfman, Eduardo Cordero y Eduardo Aldunate, en su libro Derecho Parlamentario Chileno³, y Alejandro Silva Bascuñán, en su Tratado de Derecho Constitucional^{4,5}, textos que se transcriben íntegramente en el acta correspondiente a la sesión N°5, que se adjunta a este informe como parte del mismo.

2.-Hechos que le sirven de base o fundamentos

² ANEXO 2, Acusación Constitucional presentada contra el Ministro de Salud, Emilio Santelices Cuevas

³ Responsabilidad Constitucional del Gobierno, en revista Ius et Praxis, Año 12, N°2, 2006; Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, 2013,

⁴ Tomo VI, Editorial Jurídica de Chile, año 2000

⁵ Páginas 1 a 5 de la Acusación

1.-Ley N° 21.030, de 23 de septiembre de 2017 que Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, en su artículo 1, que modifica el Código Sanitario, incorpora un N°3 mediante el que intercala un nuevo artículo 119 ter, estableciendo en su Inciso primero que el "Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia"

2.-Es en atención a ello que el día 22 de enero de 2018, la autoridad ministerial de la época, dicta la Resolución Exenta N° 61 que aprueba el "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", siendo publicada en el Diario Oficial el día 27 de enero del mismo año.

3.-Con fecha 22 de marzo del año en curso, el actual Ministro de Salud modifica el mencionado Protocolo, por medio de la Resolución Exenta N°432 de 2018, conteniendo la nueva normativa aplicable para el ejercicio de la objeción de conciencia, y deja sin efecto la resolución exenta N°61, anterior.

4.-Por lo anterior, y considerando el inesperado cambio de Protocolo, y al análisis de su contenido, que el 2 de abril de 2018, senadoras y senadores de la República, presentaron requerimiento a la Contraloría General de la República, solicitando que declarara la ilegalidad del Protocolo contenido en la Resolución Exenta N°432 de 2018.

5.-Finalmente, la Contraloría General de la República, pronuncia su dictamen el 9 de mayo del presente año, declarando que la Resolución Exenta N°432 es contrario a derecho en tanto su contenido excedía a las características legales de un Protocolo, siendo materia propia del ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución y por haber permitido que establecimientos privados de salud que se encuentran adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud mediante la celebración de convenios regulados en el decreto con fuerza de ley N°36 de 1980 del Ministerio de Salud , objetaran conciencia.

6.-La Contraloría General de la República dispuso que la autoridad administrativa deberá adoptar las medidas necesarias a fin de dejar sin efecto la citada resolución exenta.

7.-La acusación señala expresamente que el contenido del dictamen, sumado a la información obtenida a partir de la Interpelación al Ministro Santelices el 2 de mayo pasado, y los "evidentes cambios sustanciales efectuados al Protocolo anterior", constituyen los hechos fundantes de los capítulos acusatorios.

A.- CAPÍTULOS ACUSATORIOS

El artículo 51 de la Ley Orgánica del Congreso define al capítulo acusatorio como "el conjunto de los hechos específicos que, a juicio de la Cámara de Diputados, constituyan cada uno de los delitos, infracciones o abusos de poder que, según la Constitución Política, autorizan para interponerla."

La acusación en estudio consta de tres capítulos que a juicio de las diputadas acusadoras contienen diferentes infracciones que configuran causales imputables al acusado, a saber:

Capítulo primero:

Infracción a la Constitución y las leyes y dejar estas sin ejecución, al vulnerar el principio de juridicidad, con la dictación de la resolución exenta N° 432 del Ministerio de Salud.

Capítulo segundo:

Infracción a la Constitución y las leyes y dejar estas sin ejecución, a través de la interpretación torcida de las normas legales, la vulneración del derecho a la protección de la salud y la vulneración al principio de juridicidad al invadir la potestad legislativa.

Capítulo tercero:

Infracción a la Constitución y las leyes y dejar estas sin ejecución, al haber obviado el carácter de excepcionalidad de la objeción de conciencia.

CAPÍTULO PRIMERO: INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES Y DEJAR ESTAS SIN EJECUCIÓN:

Las diputadas acusadoras señalan los principios vulnerados con la dictación de la resolución exenta N° 432 del Ministerio de Salud, de fecha 22 de marzo de 2018, firmada por el señor Ministro Emilio Santelices Cuevas, en los siguientes términos:

1.-Principio de juridicidad:

El Protocolo ha introducido normas que, en teoría, deberían ser contenidas en un reglamento. Con dicha decisión se invaden potestades ajenas a su cargo y se impidieron una serie de mecanismos de fiscalización, dejando sin aplicación un campo importantísimo de la normativa constitucional y legal vigente.

El principio de juridicidad presupone y dispone una actuación de los órganos estatales conforme al ordenamiento jurídico, es por ello una limitación jurídica al poder público. En el ámbito del Gobierno y de la Administración, ello supone una serie de normas jurídicas que la vinculan en su actuación y que delimitan el campo de actuación conforme a derecho. De esta manera, el artículo 6º de la Constitución señala "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República". Con todo, el principio aludido no solo implica una sujeción general al ordenamiento jurídico, sino que señala la particular forma de actuación del Estado, el cual no puede perseguir el cumplimiento de sus fines de manera libre o arbitraria, sino que debe estar autorizado previamente por el derecho para su actuación. En ese sentido, tanto el Gobierno como la Administración respetan el principio de juridicidad al no contravenir las normas que constituyen el ordenamiento jurídico y en la medida que se encuentren autorizados por éstas para

actuar en la vida jurídica. Así lo establece el artículo 7º de la Constitución, al señalar en sus dos primeros Incisos que "los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes". En un sentido parecido, y haciendo referencia a los artículos constitucionales recién señalados, se manifiesta el artículo 2º de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el cual señala que "Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes".

Como es sabido, mediante la Resolución Exenta N° 432, dictada el 22 de marzo de 2018, se aprobó el "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario", dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 61 dictada el 22 de enero de 2018, que contenía el "Protocolo para la manifestación objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario". En efecto, el precepto legal aludido señala en su inciso primero que "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". De la simple lectura del texto legal citado se desprende que la Ley establecía dos objetivos que condicionaban el contenido del Protocolo que dictara el Ministerio: En primer lugar, posibilitar que las personas naturales o instituciones Invocaran su objeción de conciencia, haciendo operativa la norma legal, y, en segundo lugar, asegurar atención médica a aquellas mujeres que requirieran la interrupción de su embarazo, en conformidad a la normativa vigente. Es decir, el Protocolo debía construir los medios organizativos para operativizar ambos derechos. Todo lo recién señalado se ajusta a la definición de Protocolo del DFL N° I del año 2005, del Ministerio de Salud, cuyo artículo 4º señala que "al Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud. En consecuencia tendrá, entre otras, las siguientes funciones: N° 14. Establecer, 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. Estos serán de carácter referencial, y sólo serán obligatorios, para el sector público y privado, en caso de que exista una causa sanitaria que lo amerite, lo que deberá constar en una resolución del Ministerio de Salud".

Sin embargo, tal como lo afirma el Dictamen de Contraloría N° 11.781 de 9 de mayo de 2018, el Protocolo aprobado por resolución exenta N° 432 no solo contempló instrucciones para operativizar la objeción de conciencia, sino que reguló aspectos que no fueron desarrollados por la Ley N° 21 030. Tal como lo destaca el dictamen del máximo órgano contralor, en el Protocolo se establecieron normas sobre obligaciones de los establecimientos de salud y requisitos que se deben cumplir para adquirir la calidad de objetor de conciencia, así como para realizar la manifestación, regulando además sus efectos, eventual revocación, derechos de pacientes, prohibiciones y otros aspectos que evidentemente sobrepasan la función de ejecución y

manejo operativo propio de un protocolo. En razón de lo anterior, la Contraloría concluye que la Resolución Exenta N° 432 no se ajusta a derecho, en la medida que las normas de carácter general y abstracto que tienen por objeto complementar y desarrollar la regulación legal, deben ser dictadas por el Presidente de la República a través de un decreto supremo, haciendo uso de su potestad reglamentaria de ejecución. En efecto, la potestad reglamentaria ha sido definida como "la facultad que tiene el Presidente de la República y otras autoridades administrativas para dictar normas jurídicas con contenido general que tienden a dar cumplimiento a la Constitución y a las leyes"⁶ En ese sentido, la Constitución Política en su artículo 32 N° 6 atribuye la potestad reglamentaria al Presidente de la República, al señalar que "Son atribuciones especiales del Presidente de la República: N° 6.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que 770 sean propias de dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes".

De esta manera, el Presidente de la República, debe dictar los reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes, a través de una potestad normativa secundaria y complementaria⁷. Ahora bien, el Presidente se manifiesta jurídicamente a través de decretos supremos, normas que materializan el ejercicio de sus potestades normativas especialmente respecto de su potestad reglamentaria. En esa línea, el artículo 3° de la ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos, ha definido los decretos supremos como "la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro "Por orden del Presidente de la República", sobre asuntos propios de su competencia'. Sin embargo, la Resolución Exenta N° 432 del Ministerio de Salud no solo ha vulnerado los límites establecidos en el Código Sanitario, sino que ha invadido el campo competencial del Presidente de la República, al regular materias propias de la potestad reglamentaria de ejecución. Se trata de un simple protocolo que no cumple con los requisitos y formas propias de un Decreto Supremo; al dictar normas generales, abstractas y permanentes para reglamentar la ejecución de una ley, el Ministro de Salud no sólo rebajó el estándar normativo del instrumento en cuestión (lo que le permitió sortear el trámite de toma de razón), sino que invade las competencias normativas del Presidente y vulnera los límites establecidos en la ley.

La decisión del Ministro de Salud de regular materias propias de reglamento a través de una resolución exenta tiene importantes consecuencias constitucionales y legales. En efecto, infringe el ya comentado principio de juridicidad al inmiscuirse en competencias propias del Presidente de la República, contraviniendo lo prescrito en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental. Pero además, al cometer dicha acción dejó sin aplicación una serie de normas constitucionales y legales, dentro de las cuales se encuentran los requisitos y formalidades propios del procedimiento de dictación de un decreto supremo, forma jurídica que, como ya se afirmó, es la que debe expresar y contener las normas reglamentarias, como las que se incluyeron indebidamente en el Protocolo.

⁶ VERDUGO MARINKOVIC, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio; NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Derecho Constitucional Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, p. 14.

⁷ Previa habilitación legal, otras autoridades administrativas tienen potestad reglamentaria en los ámbitos que la ley señale, sin embargo no tienen fuente constitucional ni un ámbito discrecional como la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, Las normas administrativas y el sistema de fuentes, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, año 17, N° I 2010, pp. 24 y 25.

Principales normas legales y constitucionales que el Ministro deja sin ejecución con su decisión de regular materias propias de reglamento a través de la Resolución Exenta N° 432.

En primer lugar, no se cumple con las formalidades prescritas en el artículo 35 de la Constitución Política, el cual señala en su primer inciso que "Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito". Por su parte, el inciso segundo agrega que "Los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley". En relación a esto, el Tribunal Constitucional afirmó con claridad que el Constituyente hizo una evidente distinción entre los requisitos de forma que deben tener los reglamentos, los decretos y las instrucciones, permitiendo que los decretos e instrucciones se expidan con la sola firma del ministro respectivo "por orden del Presidente de la República" y previa autorización legal, en contraposición a los reglamentos, que han sido excluidos de la posibilidad de la delegación de firma y necesariamente deben ser suscritos por el Presidente de la República y además, por el ministro respectivo⁸. Es evidente que la potestad reglamentaria consagrada en la Constitución es privativa del Presidente de la República, quien, como ya se afirmó, se expresa en el ordenamiento jurídico a través de decretos supremos, por lo que la resolución exenta N° 432 infringe de manera notoria el ordenamiento jurídico nacional al sobrepasarse en sus competencias e impedir los procedimientos determinados por aquel.

2.- Principio Jerárquico de las normas

Habiendo desarrollado el punto anterior, es necesario considerar que la Resolución Exenta N° 432 no solo infringe todo lo ya expuesto, sino que con el actuar del Ministro también se contraviene una serie de normas constitucionales y legales referidas al principio jerárquico al cual se ciñe la Administración del Estado. En efecto, al implementar el Protocolo de la forma en que se hizo, y teniendo presente que se dictó sólo diez días después de que el Ministro haya comenzado sus funciones, se han vulnerado una batería importantísima de normas que configuran a la Administración del Estado.

En primer lugar, la Constitución de la República en su artículo 24 afirma que "El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado." Por su parte, el artículo 7 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, señala que "los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico". El señor Ministro de Salud Emiliano Santelices, 10 días después haber entrado en funciones, decidió implementar el Protocolo mentado invadiendo las potestades del Presidente de la República, evitando tanto su fiscalización directa, en tanto Jefe de Gobierno, como el control de la Contraloría. De esta manera, no cumplió con sus obligaciones para con el servicio e impidió las posibilidades de control propias de su superior jerárquico. Así las

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°153, de 25 de enero de 1993

cosas, no parecería extraño que el Presidente de la República, don Sebastián Piñera Echeñique, no se haya enterado de la decisión ministerial de confeccionar un nuevo protocolo, tal como se divulgó por la prensa⁹. Incluso, en la interpelación en su contra, realizada el día 2 de mayo del presente año en la Cámara de Diputados, el señor Ministro Santelices, en lugar de desmentir la falta de comunicación con el Presidente, evitó responder la pregunta formulada por la honorable diputada Marcela Hernando Pérez.¹³

3.-El control de legalidad que realiza la Contraloría General de la República, a través del procedimiento de toma de razón.

En efecto, se trata de un trámite de control preventivo respecto de ciertos actos administrativos efectuado por el referido órgano contralor, en el cual se examina la juridicidad de la actuación administrativa¹⁰. Esta figura, cuyo estatuto jurídico incluye los artículos 98 y siguientes de la Constitución, los artículos 1^o inciso 1^o y 10 inciso 1^o de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría y la Resolución N^o 10, año 2017, de dicho órgano contralor, constituye un Instrumento selectivo, a través de los cuales se controlan ciertos actos administrativos esenciales, siendo los de mayor importancia aquellos firmados por el Presidente de la República. Este debió ser el caso de la norma que regula la ejecución de la reforma al Código Sanitario, trámite que fue vulnerado por el Ministro de Salud al dictar la Resolución Exenta N^o 432. En este mismo sentido se refirió el señor Contralor General de la República, Jorge Bermúdez Soto, quien en el dictamen ya citado afirmó que la Resolución señalada no se ajustaba a derecho, al aprobar un instrumento que reviste características propias de un reglamento, sin cumplir con las formalidades del artículo 35 de la Constitución Política y sin haber sido remitido a la Contraloría General para su control preventivo de legalidad. Tampoco se debe olvidar que los decretos supremos pueden ser objeto de cuestiones de constitucionalidad, a instancia de las cámaras del Congreso, para ser resueltas por el Tribunal Constitucional, tal como lo establece el artículo 93 N^o 16 de la Constitución Política, con lo cual también se evadió la posibilidad de recurrir a este mecanismo de control.

4.- Graves ilegalidades en el diseño jurídico de la resolución cuestionada

En efecto, todo acto de la Administración debe cumplir ciertos requisitos para ser válido y producir sus efectos que le son propios. A este respecto la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado profusamente los elementos de todo acto administrativo, a partir de diversas normas constitucionales y legales. Dentro de dichas normas, la ley N^o 19.980 que establece las bases de los procedimientos administrativos, establece, en su artículo 41, inciso cuarto, que "Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno". La norma citada permite exigir la causa o razón del acto en cuestión.

⁹ Diario El Mostrador 4 de abril de 2018/ la trastienda del polémico decreto del Minsal-ministro Santelices actuó sin la venia de La Moneda/ Radio.udeChile.cl 2018/05/10. Error en el guion-las consecuencias del Ministro que se saltó a Piñera

13 Sesión 16ª, en miércoles 2 de mayo de 2018, legislatura 3669 de la Cámara de Diputados, página 86, disponible online en www.camara.cl boletín de sesiones

¹⁰ ¹¹ BERMUDEZ SOTO, Jorge, Derecho administrativo general, segunda edición, año 2014, Ed. Legal Publishing, página 395.

Dictamen de Contraloría N^o 11.781, de 9 de mayo de 2018, p.4

Fundamentar el acto permite incorporar su elemento de motivación, el cual ha sido descrito por la doctrina como aquel elemento que comprende la exposición clara de las razones que han llevado al órgano a emitirlo, y en especial, la expresión de los antecedentes de hecho y derecho que preceden y justifican su dictación¹¹. De esta manera, la causa o motivo se puede definir como la razón que justifica cada acto administrativo emanado de la Administración Pública. En ella están incorporados los elementos de hecho que se tuvieron para su dictación así como la causa legal justificatoria del acto administrativo¹². Por ello, omitir los fundamentos de los actos administrativos impide que la función pública se realice con transparencia, en la medida que se impide el conocimiento cabal del acto, escondiendo el raciocinio de la autoridad administrativa con el cual determinó su dictación. A mayor abundamiento, la Excm. Corte Suprema ha sido clara en señalar que "la causa o motivo debe expresarse en el acto de la Administración y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder"¹³. En este aspecto, la resolución exenta N° 432 carece de fundamentación suficiente para poder afirmar que cumplió con los requisitos legales. En efecto, dicha resolución se conforma con señalar en su considerando 8° que "el protocolo señalado en el inciso anterior ha sido objeto de diversas interpretaciones jurídicas por parte de las personas e instituciones que deben implementarlo, lo que, en la práctica, podría traducirse en un riesgo para los derechos que se garantizan a las mujeres en virtud de lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del Código Sanitario". Dicho intento de motivación, no deja en claro cuáles eran las interpretaciones que se intentan subsanar, ni los riesgos que presuntamente correrían los derechos de las mujeres. En ese sentido, bajo ningún respecto explica o razona los cambios producidos en el protocolo anterior.

NORMAS INFRINGIDAS

En virtud de lo señalado, es incuestionable que el Ministro Santelices infringió la Constitución y las leyes. Considerando lo afirmado en el presente capítulo, es posible concluir que contravino los artículos 6°, 7°, 24, 32 N° 6, y 35 de la Constitución Política de la República, mientras que respecto del estatuto legal infringió el artículo 119 ter del Código Sanitario; el artículo 4 N° 14 del D.F.L 1, del año 2015, del Ministerio de Salud, artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, así como los artículos 3°, 11 y 41 de la Ley 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos. Con ello, ha sido vulnerado el principio de juridicidad, siendo la conducta del Ministro abiertamente contraria a derecho. Además, con su actuación, dejó de ejecutar importantes cuerpos normativos, como el estatuto que regula la toma de razón, a saber los artículos 1° inciso primero y 10 inciso primero de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, y el artículo 99 de la Carta Fundamental que consagra la figura, así como el estatuto jurídico de control de todo decreto supremo, de competencia del Tribunal Constitucional y consagrado en el artículo 93 N° 16 de la Constitución. Con ello, eludió importantes figuras jurídicas que permiten la fiscalización de los actos de la administración, con lo cual, consecuentemente, realizó una conducta atentatoria contra el Estado de Derecho.

¹¹ CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Ed. Thompson Reuters, Tomo 11, p. 202.

¹² BERMUDEZ SOTO, Jorge, Derecho administrativo general, segunda edición. año 2014, Ed. Legal Publishing, pp- 118 y 119.

¹³ Sentencia de la Excm. Corte Suprema. rol N° 19.585-2016. considerando 7°.

Los mecanismos de control y fiscalización eludidos por el Ministro de Salud, a saber, la firma del Presidente de la República, el trámite de toma de razón y el eventual control de constitucionalidad, permiten cuestionarnos respecto de sus motivaciones. En efecto, afirmar que la resolución exenta N° 432 contraviene la Constitución y las leyes parece, a estas alturas una obviedad, en especial si tenemos en cuenta los argumentos aquí esgrimidos y el Dictamen de la Contraloría General de la República. La cuestión es por qué un Ministro de Estado simplemente no cumplió con sus deberes ministeriales y de gobierno a través de los caminos jurídicos que el ordenamiento jurídico contempla. En efecto, lejos de ser un error involuntario, parece estar relacionado con las motivaciones que llevaron a dictar el protocolo contenido en la resolución N° 432, nos referimos a los cambios sustanciales que se realizaron respecto de la resolución exenta N° 61, que había sido dictada en enero de este año. En efecto, la Resolución Exenta N° 432 infringe la normativa legal que regula la despenalización del aborto en tres causales, al vulnerar los límites que el artículo 119 ter del Código Sanitario establece para el Protocolo y al establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de este derecho que, por expreso mandato constitucional, son de competencia exclusiva del Legislador. En este escenario, el problema aumenta en su gravedad, porque no solo se evitó una serie de controles jurídicos y se invadió la potestad reglamentaria, sino que el contenido del referido Protocolo invadió la potestad legislativa, lo cual seguramente hubiese sido detectado a través de los controles eludidos, tal como se explica en los capítulos II y III siguientes.

CAPITULO SEGUNDO: INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES Y DEJAR ÉSTAS SIN EJECUCIÓN A TRAVÉS DE LA INTERPRETACIÓN TORCIDA DE LAS NORMAS LEGALES, LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD AL INVADIR LA POTESTAD LEGISLATIVA.

En este capítulo acusatorio, se expone por las acusadoras cómo el señor Ministro Santelices infringió ley N° 20.031 que Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales". Como se adelantó, la Resolución Exenta N° 432 infringe la normativa legal recién señalada, al vulnerar los límites que se establecen para el Protocolo y al establecer limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo, a través de la ampliación ilegal de la objeción de conciencia institucional. Con ello, nuevamente infringe el principio de juridicidad, en la medida que se arroga competencias propias del Poder Legislativo, con el objetivo de modificar el curso natural de las normas vigentes.

Como es sabido, el proyecto de ley tramitado por el Congreso Nacional negó explícitamente la posibilidad de que instituciones invocaran la objeción de conciencia. En efecto, la referida ley proponía incluir dentro de sus modificaciones al Código Sanitario, específicamente en el artículo 119 ter inciso I, parte final, lo siguiente: "La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución". Sin embargo, luego de ser requerido por un grupo de honorables senadores, el Tribunal Constitucional pronuncia el fallo rol N° 3729, de fecha 28 de agosto de 2017, en donde elimina la frase "en ningún caso", permitiendo la objeción de conciencia a nivel institucional.

En su fallo, el Tribunal Constitucional realiza una profunda fundamentación de sus decisiones, desarrollando una figura más bien ajena a nuestro ordenamiento jurídico. En lo respectivo a este capítulo, la sentencia rol N° 3.729 se refiere a la objeción de conciencia institucional, afirmando lo siguiente:

"CENTESIMOTRIGESIMOSEXTO. Que, no es menos evidente, asimismo, 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" (Sentencia rol N° 3729, de 2016).

Con ello, el Tribunal Constitucional concluye que las instituciones privadas pueden invocar la objeción de conciencia institucional, en la medida que se trata de asociaciones que reúnen a personas individualmente consideradas que eventualmente pueden tener un mismo lineamiento religioso, ético o cualquier otro que sea proyección de su libre pensamiento.

Así las cosas, la reforma de la ley N° 21.030 al Código Sanitario incluye en el artículo 119 ter de dicho cuerpo normativo, el deber del Ministerio de Salud de dictar "los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia, Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores" El Protocolo dictado en enero de 2018 (Resolución Exenta N° 61, de 22 de enero del 2018), establecía, en su Capítulo IV. N°2, que "los establecimientos públicos de salud, así como aquellos privados que se encuentran adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud mediante la celebración de convenios a 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 que el objeto de dichos convenios contemple prestaciones de obstetricia y ginecología. En consecuencia, dicha objeción no tiene la vigencia, ni la posibilidad de suscribir los convenios que digan relación con otras prestaciones y/o tengan por efecto otras áreas de especialidad".

En el texto citado queda claro que el anterior Ministerio de Salud quiso señalar que aquellos establecimientos privados que tuvieran convenios de obstetricia y ginecología no podrían ser objetores de conciencia, manteniendo el derecho a los demás establecimientos. Sin embargo, el párrafo citado es eliminado por el nuevo Protocolo (Resolución Exenta N°432, de 22 de marzo del 2018), permitiendo que instituciones privadas que hayan celebrado convenios a la luz del DFL N°36 de 1980 puedan ser objetores de conciencia. Debido a esta decisión, tal como se desarrollará más adelante, el Ministro Santelices omitió un conjunto de normas legales que otorgan a dichas entidades una función pública de altísima importancia y que las incorporan en el campo normativo de los servicios públicos.

En consecuencia, esta eliminación en el nuevo Protocolo infringe importante normativa constitucional y legal. En este aspecto, en primer lugar se explicará la grave infracción a los deberes del Ministerio de Salud y la afectación consecuencial al derecho a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19 N° 9 de la Constitución.

En segundo lugar, se analizará cómo el señor Ministro Santelices infringe nuevamente el principio de juridicidad, arrogándose competencias que no tiene.

NORMAS INFRINGIDAS

a. Infracción al artículo 19 N°9 de la Constitución Política de la Republica y otras normas señaladas:

Este artículo de la Carta Fundamental indica en su primer inciso que "Esta Constitución asegura a todas las personas: el derecho a la protección de la salud" Por su parte, su inciso segundo estatuye al Estado como el encargado de "proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud", teniendo además, tal como lo señala el inciso cuarto del indicado numeral, "el deber preferente de garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley" De acuerdo con esto, es claro que el Estado tiene una responsabilidad preferente en la garantía del derecho a la salud.

El Estado da cumplimiento al mandato constitucional por medio del Ministerio de Salud, como lo preceptúa el artículo 1º del decreto con fuerza de ley N°1 del año 2005 del Ministerio de Salud, que estatuye a dicho Ministerio y a los organismos públicos de salud, como los competentes para ejercer la función que corresponde al Estado, consistente en 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. Ahora bien, dentro de las posibilidades de acción del Ministerio, se encuentra la de firmar convenios con entidades privadas de diversa índole para la ejecución de determinadas prestaciones de salud.

En ese sentido, el DFL N°36 de 1980 establece las disposiciones que serán aplicadas a los convenios que celebren los Servicios de Salud creados por el capítulo II del DL N°2763 de 1979, con organismos y toda clase de personas naturales o jurídicas, con el fin de que éstas tomen a su cargo acciones de salud que corresponde ejecutar a aquellos servicios. De esta manera se reconocen los convenios con entidades privadas como formas de expandir la capacidad del Estado para llevar a cabo las prestaciones de salud en ejercicio de su función de garantía del derecho a la salud. En esa perspectiva, el artículo 2º del decreto con fuerza de ley N°36 dispone 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." El empleo de la expresión "sustituye" implica que la referida institución que celebra el convenio toma el lugar jurídico del servicio público en lo que respecta a la determinada prestación, por tanto, si por expresa mención normativa suple al Servicio de Salud, entonces es de toda lógica que deba ceñirse a las mismas normas que debe respetar dichos servicios.

En esa misma línea se encuentra el artículo 13 del mismo DFL, al señalar que las instituciones que celebren los convenios quedan adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud, quedando sujetos al control del Ministerio de Salud, a quien corresponden deberes de supervisión, inspección técnica y administrativa. A mayor abundamiento, el mismo artículo afirma que el cumplimiento de estos convenios se

sujetará las normas, planes y programas vigentes que pueda aprobar en la materia el Ministerio de Salud, en uso de sus facultades legales. En esa perspectiva, estas instituciones privadas no solo se encuentran adscritas al Sistema Nacional de Servicios de Salud, sino que, además, emplean recursos públicos, ya que el Servicio provee los recursos necesarios para la ejecución de los convenios, mediante traspaso de fondos presupuestarios u otras modalidades, tal como lo señala el artículo 10 del DFL N°36.

Sin embargo, a pesar que el capítulo IV 2 del primer Protocolo sigue la interpretación sistemática y armónica de las leyes de salud recién expuestas, el Protocolo objetado, firmado por el señor Ministro acusado, eliminó tal referencia con el objetivo de permitir que entidades que utilizan fondos públicos y que se rigen por las normas del sector, pudieran evadir el cumplimiento de las leyes al invocar la objeción de conciencia institucional. En esta misma dirección se manifiesta claramente el Dictamen N° 11.781 de la Contraloría General de la República, al afirmar que la entidad que suscriba un convenio al amparo de la normativa señalada, toma el lugar del respectivo Servicio para el efecto de otorgar las prestaciones de salud convenidas y, al ejecutar dicha acción, estará desarrollando una función pública. Tal como lo señala el máximo órgano de control al tenor de las normas legales vigentes, y tal como lo hemos afirmado en esta acusación, las redes asistenciales están conformadas por establecimientos públicos y aquellos privados que celebren convenios con el Servicio de Salud respectivo, a través de un traspaso de funciones públicas de los dichos servicios a otras entidades públicas y privadas, debiendo por tanto respetar las normas legales que regulan su actuar.

Con todo lo dicho, y teniendo en consideración las normas señaladas, especialmente el artículo 2°, 10 y 13 del DFL N°36, es forzoso concluir, tal como lo hace el ente contralor, que las entidades firmantes de los convenios no pueden situarse al margen de la normativa que establece las exigencias y condiciones para las prestaciones a las cuales están obligadas ellas y el Estado. Con ello, queda en evidencia que no es ajustado a derecho permitir la objeción de conciencia institucional a las entidades que han celebrado convenios, pues al tomar el lugar de los servicios públicos respecto de la actividad encomendada, deben cumplir las prestaciones de salud correspondientes y, evidentemente, respetar las normas legales pertinentes. Es por ello que el Protocolo contenido en la Resolución Exenta N°432, de 22 de marzo de 2018, al eliminar sin miramiento alguno la prohibición contenida en el primer protocolo, infringe importantes normas constitucionales y legales, e impide que el Ministerio de Salud cumpla con su función de manera eficiente.

En efecto, el Ministro Santelices ha infringido el artículo 19 N°9 de la Constitución Política de la República ya que las entidades que han celebrado convenios son parte del sistema público de salud por medio de los cuales el Estado cumple con su deber constitucional de "proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud", afectando el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, invisibilizando que el Estado y su Ministerio de Salud cumplen su cometido no sólo por medio de los establecimientos públicos de salud, sino que también a través de aquellas entidades privadas que han celebrado convenios y que forman parte integrante del sistema de salud pública. Al permitir que dichas entidades objeten conciencia institucional, se afecta gravemente deber del Estado de garantizar las debidas prestaciones de salud, según expreso mandato constitucional.

En función de lo señalado, el Ministro no sólo infringe el artículo 19 N°9 de la Carta Fundamental, sino que a propósito de ello también el artículo 5° inciso segundo de la Constitución, ya que allí se contempla el deber de los órganos del Estado, de respetar y promover los derechos garantizados por la constitución y los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, todo lo cual se ve infringido al impedir que ciertas entidades puedan realizar las prestaciones de salud mandatadas constitucional y legalmente, prestaciones absolutamente necesarias para resguardar los derechos de todas las mujeres de nuestro país. En otras palabras, el obrar del señor Ministro Santelices debilita el poder del Estado para cumplir con las funciones que le son propias, desmembrando las redes de salud pública y entorpeciendo gravemente las prestaciones necesarias para garantizar la interrupción de su embarazo en conformidad a la ley.

b.- Infracción al Principio de Juridicidad

En el capítulo I de la Constitución Política de la República denominado "Las Bases de la Institucionalidad" se consagran los principios fundamentales que estructuran todo el ordenamiento público chileno. El derecho se instaure como una limitación al poder, característica propia de todo Estado de Derecho, en el que impera un sistema jurídico general, objetivo e impersonal.

Una de las bases constitucionales del Estado de Derecho es el principio de juridicidad o legalidad, tal como se señaló en el capítulo primero de esta acusación, el cual supone que las potestades públicas deben fundarse en el derecho, tanto en su origen como en su actuar, debiendo intervenir previa investidura regular previa, dentro de sus competencias y en la forma prescrita por la ley. Este principio, consagrado en el artículo 6° inciso I y en el 7° inciso I de la Constitución, tiene a su vez reconocimiento legal en el artículo 2° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

El principio de juridicidad implica que los órganos de la Administración del Estado deben someter su actuación a la Constitución y a las leyes, a un punto tal que encuentran en el ordenamiento jurídico, su origen, fundamento y límite, pudiendo realizar o actuar sólo en cuanto le esté permitido.

En atención a las consideraciones anteriores, es legítimo preguntarse si el señor Ministro Santelices actuó en conformidad al principio de juridicidad, o bien, infringió las normas recién citadas. En atención a las infracciones legales señaladas en el primer punto de este capítulo, se es enfático en responder negativamente, pues nuevamente transgrede el principio de juridicidad, esta vez, a propósito de transgresiones sustantivas a la ley. En efecto, infringió los artículos 2°, 10 y 13 del DFL N°36 de 1980, como también al haber sobrepasado sus potestades reconocidas por el ordenamiento jurídico, ya que ve en la modificación del Protocolo la oportunidad de modificar la decisión del Legislador e invadir sus atribuciones normativas. Al eliminar la prohibición del primer Protocolo (que impedía la objeción de conciencia a las entidades privadas de salud con convenios), el Ministro Santelices modificó, de hecho, la Ley N° 21 030 y la interpretación sistemática de las demás normas ya referidas, al establecer una nueva regulación que modificaba las condiciones normativas necesarias para la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. En ese mismo sentido se expresó la Contraloría General de la República en su Dictamen, al afirmar que debido a las que normas legales impiden que ciertas instituciones privadas invoquen la objeción de conciencia, una norma de rango inferior no puede contrariar dicho mandato. En consecuencia, la conducta del Ministro

Santelices no solo constituye una grave infracción a sus deberes ministeriales, sino que también invade competencias normativas ajenas, debilitando el principio de separación de poderes y el Estado de Derecho. Así, la acción del señor Ministro ha generado una expansión incontrolable de sus atribuciones, de manera absolutamente contraria a la Constitución y a la ley.

CAPITULO TERCERO: INFRACCIÓN A LA LEYES, Y DEJAR ESTAS SIN EJECUCIÓN, AL HABER OBLIVADO EL CARÁCTER DE EXCEPCIONALIDAD DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

En la acusación en estudio se señala que la objeción de conciencia, como institución jurídica, es un concepto que destaca por su carácter excepcional. Es desde esta perspectiva que se hace necesario analizar los efectos que genera el contenido del Protocolo aprobado por el Ministerio de Salud y el impacto que tiene en la ejecución del Código Sanitario, específicamente en las normas que regulan la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Ello permitirá verificar la concurrencia de la causal constitucional de haber dejado las leyes sin ejecución (art. 52.2.b), requisito necesario para la viabilidad de una acusación constitucional.

Es posible conceptualizar la objeción de conciencia como aquel derecho de las personas a negarse a realizar actuaciones a las cuales estén obligadas por ley, en la medida que dicha actuación vulnere sus propios valores y creencias¹⁴. A partir de ella, el objetor busca reivindicar el respeto de su derecho a la libertad de conciencia, en la medida que le resulta intolerable cumplir el mandato legal ordenado¹⁵. Es así que esta figura se sustenta en el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N°6 de la Constitución Política de la República, es decir, en la libertad de conciencia, la cual puede ser conceptualizada como la facultad de toda persona para formarse su propio juicio, sin ningún tipo de interferencias²², pues es el derecho de toda persona a pensar y adherirse a la verdad de cualquier orden que se le presente a su intelecto, sin presiones de ninguna especie, dentro del marco que supone un ordenamiento jurídico. Es este derecho fundamental el que cimienta la existencia de la objeción de conciencia.

En este orden de ideas, la objeción de conciencia es una figura excepcional, pues va en contra de una de las características esenciales de los mandatos que supone toda norma jurídica, como es su generalidad. Así lo reconoció el Contralor General de la República en el apartado tercero del Dictamen N°11.781, de 9 de mayo de 2018, al indicar que tiene este carácter "tanto a nivel nacional como en el derecho comparado, puesto que se trata de un mecanismo establecido para justificar que determinadas personas puedan dejar de cumplir una obligación legal" En efecto, el máximo órgano contralor refuerza esta afirmación con la existencia de una contraexcepción a la objeción de conciencia consagrada en el artículo 119 ter del Código Sanitario, en virtud de la cual el objetor no puede excusarse de realizar el procedimiento médico destinado a interrumpir un embarazo por la causal N°1 del inciso primero del artículo 119 del mismo cuerpo normativo, si no existe otro médico cirujano, no objetor,

¹⁴ NOGUEIRA H. La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno. Revista Lus et Praxis 2006; 12 (2): 13-41.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3729, 28 de agosto de 2017, considerando 16°,

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°3.729, 28 de agosto de 2017, considerando 16°

disponible, en aquellos casos en que la mujer requiera atención inmediata e impostergable.

Considerar la objeción como excepción es proteger el principio de imperio de la ley fundante de todo Estado de Derecho, en virtud del cual la actuación tanto de los órganos del Estado como de los particulares se encuentra regulada por el sistema de normas jurídicas, con especial énfasis respecto de los órganos públicos que encuentran su fuente, medida y límite en el ordenamiento jurídico, en la ley. Por tanto, para el debido resguardo del Estado de Derecho, no se puede sino reconocer el carácter excepcional de la objeción, ya que solo en virtud de esta institución es posible excusar la sujeción al Derecho.

En el mismo sentido se manifestó el Tribunal Constitucional, en sentencia rol N° 3.729 que se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley N° 21.030. Esta sentencia se refiere a una figura regulada por vez primera en forma expresa en nuestro derecho, siendo un Instrumento fundamental para dotar de contenido normativo a la institución "objeción de conciencia" y para desarrollar sus elementos. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha evidenciado el "efecto liberatorio" de esta figura al definirla como "el derecho a no ser obligado a cumplir, por razones de conciencia, imposiciones de la ley" resguardando así una de las características esenciales de toda norma legal, como es su carácter general, abstracto y obligatorio, tratando la objeción como una figura excepcional dentro del ordenamiento jurídico, razón que explica su escasa regulación internacional (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°3.729, 28 dc agosto de 2017, considerandos CENTESIMOVIGESIMOQUINTO CENTESIMOVIGESIMOSEXTO).

A mayor abundamiento, en este mismo sentido se ha manifestado el voto disidente contenido en el considerando 60° relativo al segundo capítulo del requerimiento constitucional, al indicar expresamente que "las objeciones son excepcionales y deben interpretarse de un modo restrictivo" (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3729, 28 de agosto de 2017, considerando 60°, voto disidente, segundo capítulo).

El fundamento de este carácter viene dado porque por medio de esta figura se permite la exención de un deber que, sin esta objeción, sería exigible coactivamente. (Tribunal Constitucional español Rol N° 15/1982, FJ.7, citado en sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3729, 28 de agosto dc 2017. considerando 13)

En esos términos se fundamenta la conceptualización efectuada por el Tribunal, tanto en su fallo como en el voto disidente mencionado.

Habiendo configurado el concepto de la objeción de conciencia y su carácter excepcional, cabe preguntarnos si la actuación del Ministro Santelices, en torno a eliminar ciertos contenidos del primer Protocolo, se ajusta al contenido jurídico de esta institución. Ello supone, dado el carácter excepcional de la objeción de conciencia, una interpretación restrictiva de su aplicación. Este análisis requiere revisar algunos de los cambios más relevantes que transgreden este carácter y, con ello, afectan gravemente la aplicación de la Ley N° 21 030.

El Protocolo contenido en la Resolución Exenta N°432 de 2018 elimina la letra i contenida en el punto 7, Capítulo IV "Objeción de Conciencia Invocada por Instituciones" del primer Protocolo contenido en la Resolución Exenta N°61 de 2018. Allí se exigía que la comunicación por la cual una institución Invoca la objeción de conciencia

deba contener la "indicación del fundamento de la negación de entrega de prestaciones en base a creencias, valores, ideario; y la expresión concreta entre aquellos y sus estatutos", es decir, un deber expreso de fundamentar la objeción de conciencia institucional, en concordancia con el carácter excepcional de la figura. Sin embargo, bajo la normativa del impugnado protocolo, ello ya no es necesario.

Al eliminar la fundamentación aludida anteriormente, se está obviando uno de los elementos estructurales de la objeción de conciencia, como es la presencia de razones de tal entidad que generan un conflicto ético irresistible en el objetor, lo cual exime del cumplimiento de la Ley. Es el propio Tribunal Constitucional quien recalca que la objeción opera por razones "éticas, morales, religiosas, profesionales u otras de señalada relevancia destacando la necesidad de fundamentación como elemento constitutivo de la objeción. En este mismo sentido se manifiesta el voto disidente relativo al capítulo segundo del requerimiento constitucional, contenido en el considerando 37^o, el cual menciona como núcleo indisponible de la figura "que el conflicto de la conciencia se fundamente en razones religiosas, éticas, morales o axiológicas", lo cual manifiesta una necesidad de fundamentar la objeción. Con esto la fundamentación se instituye como la única manera por la cual la autoridad administrativa puede controlar que efectivamente el objetor se encuentra en una posición ética, moral o religiosa que le impide, excepcionalmente, cumplir con el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, la eliminación de la exigencia de fundamentación genera que la objeción de conciencia institucional amplíe su ámbito de aplicación a toda entidad privada que, a través de una simple manifestación de voluntad, la invoque sin expresar fundamento alguno. Como ya se afirmó, la decisión del señor Ministro Santelices, impide que se controle el cumplimiento de uno de los supuestos esenciales de la objeción de conciencia, como es que el conflicto nazca o se produzca por razones éticas, morales, religiosas o axiológicas. De esta manera, se afecta el carácter excepcional de la figura. Por tanto, con este cambio, se contraviene no sólo lo preceptuado por el propio Tribunal Constitucional, sino también por la Ley N° 21.030, a un punto tal que deja a esta última sin ejecución, al convertir una excepción en la regla general. Así, la Resolución Exenta N°432 permite que un conjunto indefinido e incontrolable de instituciones pueden hacer uso de una figura conceptualmente excepcional, sin siquiera expresión de causa, contraviniendo uno de los principios básicos del Estado de Derecho: el carácter general, abstracto y obligatorio de la Ley.

Por otro lado, también se transgrede el carácter excepcional de la objeción de conciencia, a través de la incorporación del numeral 7 dentro del capítulo IV del Protocolo objetado, que mandata al Ministerio de Salud para velar por el debido cumplimiento de los requisitos necesarios para su ejercicio. En efecto, se estipula un plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de recepción de la comunicación para efectuar el análisis mencionado, indicando que, de transcurrir este plazo sin pronunciación del Ministerio, "se entenderá que el establecimiento es objetor de conciencia para todos los efectos legales", consagrando así la figura del silencio administrativo positivo, que también es una institución de excepción dentro del Derecho Público. Este apartado del Protocolo interpreta el silencio del Ministerio pues, al no responder dentro del plazo designado, se considera que se cumple con todos los requisitos, configurándose la objeción. En este sentido, es pertinente referirse a que, en nuestro ordenamiento jurídico, la figura se encuentra regulada en la Ley N° 19.880, siendo consagrada en sus artículos 64 y 65. A primera lectura de las normas indicadas,

podría inferirse que el silencio positivo es la regla general, pero se establecen estrictos requisitos para su procedencia (denuncia, certificación y nuevo transcurso de un plazo), además el silencio negativo se aplica a toda decisión que afecte el patrimonio fiscal (entendiéndose en términos amplios) y también a toda petición realizada por los administrados (art .19 N° 14 de la Constitución Política de la República). Así, los principales tratadistas de derecho administrativo han entendido que la figura del silencio negativo es la regla general y el s positivo una excepción. Como corolario, cabe señalar que las normas relacionadas al silencio administrativo positivo que establecía el Protocolo ilegal, se apañaban radicalmente de los requisitos establecidos en la Ley de Procedimientos Administrativos, toda vez que por el solo transcurso del plazo se reconocía Ipso iure los efectos de objetor de conciencia personal e institucional, entendiéndose aceptada la objeción para todos los efectos legales, regulando el silencio administrativo de manera más flexible que la ley, pues ni siquiera exige que el interesado denuncie el vencimiento del plazo.

Con las dos modificaciones anteriores, el escenario actual cambia significativamente, torciendo la voluntad del Legislador y generando condiciones normativas que obstaculizan gravemente la debida ejecución de la Ley. En efecto, a partir de la vigencia del objetado Protocolo, cualquier entidad de salud privada puede, sin expresión de fundamento alguno, declararse objetora de conciencia y basta que el simple silencio del ministerio, órgano llamado a velar por el cumplimiento de los requisitos de dicha declaración, para que se configure la objeción. Claramente, esta aplicación permitida por el Protocolo del Ministro acusado es contraria a la aplicación e interpretación restrictiva que implica toda figura excepcional dentro del derecho, torciendo la voluntad del Legislador y dejando la Ley vigente, incluso después de la sentencia del Tribunal Constitucional, sin ejecución.

El Ministro Santelices consolida esta transgresión al eliminar la frase "la objeción de conciencia es de carácter excepcional", contenida en el Capítulo I del Protocolo del mes de enero. Dicha disposición, es necesario destacarlo, era coherente no solo con el carácter excepcional de la objeción de conciencia, sino que se apegaba al contenido normativo de la Ley N° 21.030 y al contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, la decisión del Ministro acusado ha ampliado los límites de la objeción de conciencia más allá de los límites legales, desconociendo lo indicado por la Ley N°21 030.

De acuerdo con lo anteriormente mencionado, los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico por el Protocolo objetado, contravinieron, evidentemente, el carácter excepcional de la objeción de conciencia. Al hacerlo, contraviene tanto al Legislador como al Tribunal Constitucional, quien desarrolló la objeción de conciencia regulada por vez primera en el ordenamiento jurídico. Consecuencia de ello, infringe la Ley N° 21.030 de manera tal que la deja sin aplicación, al permitir que asociaciones privadas, sin distinción ni fundamento, puedan invocar la objeción de conciencia institucional aun cuando tengan convenios vigentes con el sistema público de salud, generando que la excepción se convierta en la regla general. De esta manera, basta con invocar la objeción y esperar el silencio del Ministerio para que, en tan solo 5 días, se consolide como regla lo que no puede ser más que una excepción. De esta manera, el Ministro vuelve a vulnerar el principio de juridicidad, al arrogarse la potestad legislativa, cambiando el sentido de la norma en cuestión y vulnerando los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

NORMAS INFRINGIDAS

El escrito acusatorio fundamenta este punto a partir de la concepción de la objeción de conciencia como un instituto jurídico que destaca por su excepcionalidad, pues va en contra de características esenciales de los mandatos jurídicos, a saber, su obligatoriedad, generalidad y abstracción.

Argumenta fundándose en el Dictamen N°11.781, el que destacó este carácter, citando en apoyo la contra excepción consagrada en el artículo 119 ter del Código Sanitario, en virtud de la cual el objetor no puede excusarse de interrumpir un embarazo, tratándose de la causal del N°1 (peligro en la vida de la madre) cuando no exista otro médico cirujano no objetor disponible, en aquellos casos en que la mujer requiera atención inmediata e impostergable. Señalan los acusadores que a la misma conclusión llega el fallo del Tribunal Constitucional.

La infracción imputada vendría dada por cuanto el protocolo N°432 no habría contemplado un deber expreso de fundamentar la objeción de conciencia institucional, en concordancia con el carácter excepcional de la figura, lo que genera una ampliación de su ámbito de aplicación a toda entidad privada que, a través de una simple manifestación de voluntad, la invoque sin expresar fundamento alguno.

Agravaría aún más esta situación el establecimiento de un plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de recepción de la comunicación para efectuar el análisis de ella por parte del Ministerio, el que de transcurrir sin su pronunciamiento, hará operar el silencio administrativo positivo, en el sentido de que “se entenderá que el establecimiento es objetor de conciencia para todos los efectos legales”, facilitando aún más y volviendo en consecuencia general, la aplicación de una norma naturalmente excepcional.

B.- CONCLUSIONES CONSIGNADAS EN LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

1.- El señor Ministro de Salud, Emilio Santelices Cuevas, vulneró el principio de juridicidad al invadir la potestad reglamentaria del Presidente de la República, al regular mediante la Resolución Exenta N° 432 normas propias de un reglamento, debiendo haber sido dictada mediante Decreto Supremo.

2.- Con ello, elude una serie de mecanismos de control establecidos en la Constitución y las leyes, dejándolas sin ejecución, a saber: El control jerárquico del Presidente de la República, el trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República y el control eventual de constitucionalidad del Tribunal Constitucional, a instancia de las cámaras del Congreso Nacional.

3.- El Ministro acusado excluye a las entidades privadas que hayan celebrado convenios regulados por el DFL N°36 de 1980 de la prohibición legal de objetar conciencia institucional, a pesar de que dicho cuerpo normativo señala claramente que (i)dichas entidades sustituyen a los Servicios de Salud en el cumplimiento de las prestaciones, realizando una función pública,(ii)se adscriben al Sistema Nacional de Salud, esto es, son parte de la red asistencial del Estado por medio de la cual se

garantiza el libre e igualitario derecho a la salud y (iii) están sujetas al mismo estatuto jurídico que los servicios de salud en cuanto al cumplimiento de prestaciones establecidas en el convenio.

4.- Al permitir que las entidades ya señaladas puedan objetar conciencia, se infringe el DFL N°36 de 1980, y la Ley 21.030, en cuanto se arroga potestades legislativas al modificar de hecho las citadas normas legales y dejarlas sin ejecución, vulnerando nuevamente el principio de juridicidad, cometiendo una gravísima infracción a la Constitución y al Estado de Derecho.

5.- Con ello, el Ministro condiciona las posibilidades del Estado de asegurar las prestaciones de salud a las cuales está obligado por la constitución, en la medida que disminuye considerablemente las entidades por medio de las cuales cumple con tal mandato, impidiendo que la red nacional de salud satisfaga los derechos de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo, consagrado en la Ley N° 21.030 y su derecho a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19 N°9 de la Constitución.

6.- La objeción de conciencia es una figura excepcional, pues por definición se trata de un conflicto irresistible entre principios éticos, morales, religiosos o de otra parecida relevancia y el cumplimiento de la norma legal, que justifican su no acatamiento. De esta manera, el ordenamiento jurídico permite excepcionalmente su no cumplimiento para salvaguardar la libertad de conciencia de las personas. Sin embargo, el Ministro Santelices elimina la exigencia del anterior Protocolo, en orden a exigir fundamentación en los escritos que invocaban la objeción de conciencia, el cual se manifiesta, en el caso de las asociaciones privadas, en sus respectivos estatutos. Ello, implica que no hay manera de controlar por el Ministerio de Salud si una persona o grupo de personas se encuentra en la situación excepcional antes señalada, con lo cual se abre la posibilidad a la total distorsión de la figura y la consecuencial inoperatividad de la Ley N° 21.030. Como corolario, el Ministro decide aplicar el silencio administrativo positivo, en virtud del cual, si luego de 5 días desde la comunicación escrita por la que invoca la objeción de conciencia no se da respuesta por parte del Ministerio, la objeción se considera aceptada para todos los efectos legales, simplificando aún más las posibilidades de que dicha figura se amplíe indiscriminadamente hasta dejar sin aplicación la Ley.

6.- Finalmente, y con todo lo señalado, el Ministro Santelices infringe sistemáticamente la Constitución de la República, así como diferentes cuerpos normativos de carácter legal, se irroga potestades del Presidente de la República y del Poder Legislativo, condiciona las posibilidades del Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a la salud y vulnera el derecho a la protección de la salud de las mujeres de nuestro país”.

Las diputadas acusadoras, en consecuencia, y en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho invocados, y a lo dispuesto en el artículo 52 N° 2 letra b) de la Constitución Política de la República, solicitan a la Cámara de Diputados declare ha lugar la admisibilidad de la acusación constitucional para que luego el Senado la acoja y, habiendo declarado la culpabilidad del señor Emilio Santelices Cuevas, Ministro de Salud, lo destituya de su cargo, en conformidad al artículo 53 N° I de la Carta Fundamental, por haber infringido la Constitución y las leyes indicadas, y por haberlas dejado sin ejecución.

III.- DEFENSA DEL ACUSADO

A continuación se transcribe íntegramente la defensa presentada por escrito por el Ministro de Salud, señor Emilio Santelices Cuevas¹⁶:

En lo Principal: Deduce cuestión previa. En el Primer Otrosí: Contesta. En el Segundo: Acompaña documentos. En el Tercer Otrosí: Se tenga presente.

Estando dentro de plazo, vengo en contestarla, planteando, en lo principal, cuestión previa de admisibilidad, solicitando la misma sea acogida y se tenga la acusación por no presentada para todos los efectos legales. En subsidio, y para el caso que tal cuestión sea desestimada, en el primer otrosí la contesto en el fondo, haciéndome cargo de cada uno de sus tres capítulos, para terminar solicitando se rechace.

DEDUCE CUESTIÓN PREVIA

Fundo la presente cuestión previa en cuatro causales. La primera es que el libelo no cumple con servir de instrumento de última *ratio*. La segunda es que, en razón de haber quedado invalidado el protocolo, resulta lógicamente imposible sostener que la ley ha quedado sin ejecución o que se ha infringido la Constitución o las leyes. La tercera, es que se ha desnaturalizado este instrumento desde el momento que se pretende una responsabilidad política, sin que sea posible atribuirme dolo o culpa. Por último, la cuarta, consiste en la falta de aptitud de la acusación para servir de base a un proceso racional y justo en mi contra.

El libelo no respeta el carácter de última *ratio* que debe tener, por su envergadura, una acusación constitucional.

Acoger esta acusación constitucional conllevaría la suspensión inmediata de este Ministro acusado y produciría su arraigo. De ser acogida en el Senado se verificaría la destitución de un Ministro de Estado y su inhabilitación para ocupar cargos públicos por el plazo de 5 años, incluidos los de elección popular; lo que representa el ejercicio de la función sancionadora o punitiva de un órgano en contra de una autoridad política, que se ve privada de ejercer derechos fundamentales. Por lo mismo, esta H. Cámara, uniforme y reiteradamente, ha establecido que se trata de un procedimiento supletorio o de *última ratio*, lo que ha sido confirmado por la doctrina.

En efecto, la comisión informante de la acusación constitucional contra el ex Ministro de Justicia Luis Bates, señaló qué:

“La acusación constitucional, como instituto de garantía, configura un tipo de control jurídico en manos del Congreso Nacional, doblemente excepcional y de carácter subsidiario.

Atendida la jerarquía de las autoridades susceptibles de ser acusadas y la naturaleza y gravedad de las causales que la autorizan, la acusación constitucional es un resorte excepcional establecido por nuestra Constitución, a fin de sancionar, únicamente, actos graves y concretos, constitutivos de un ilícito constitucional que amerita la destitución en el cargo de la autoridad acusada. La acusación constitucional es, en

¹⁶ ANEXO 3, Contestación del Ministro de Salud, Emilio Santelices Cuevas y documentos acompañados.

consecuencia, un mecanismo de control jurídico-político de carácter extremo, procedente solo en última ratio, una vez que se han agotado todos los recursos o arbitrios que contempla el ordenamiento jurídico para dar solución a la infracción normativa que sirva de fundamento.”¹⁷

Por su parte, la comisión informante de la acusación constitucional iniciada contra el ex Ministro de Economía, señor Jorge Rodríguez Grossi, estableció que:

“Tampoco puede dejar de mencionarse el hecho que a juicio de la mayoría de la doctrina constitucional chilena, y tal como ha quedado consignado en la historia de la última década de acusaciones constitucionales, este instituto jurídico debe ser considerado como la última ratio del derecho público chileno, por cuanto en él se puede llegar a privar a una persona de su alta investidura pública, y más aún, inhabilitarlo, para el evento que la acusación fuera aprobada por el Senado, para el desempeño de funciones públicas por un lapso de 5 años. Incluso hacemos presente que, en estos momentos, y por el sólo hecho de haberse deducido esta acusación constitucional, el acusado se encuentra restringido en un derecho tan esencial y caro a la dignidad humana como lo es la libertad personal, al hallarse arraigado de pleno derecho por expreso mandato de nuestro Código Político.

Pero la extrema gravedad de las acusaciones constitucionales no sólo se refiere a la persona de los acusados, sino también a la estructura de poder del Estado y al cometido de las funciones públicas. Las acusaciones constitucionales paralizan, y si no al menos desvían la atención que las altas magistraturas deben tener respecto de los asuntos públicos que la Constitución y las leyes han dejado a su cargo.

Lo anterior obliga a utilizar de forma prudente este dispositivo constitucional extremo, reservándolo para casos particularmente graves en los cuales se han agotado las vías jurídicas y políticas para solucionar los conflictos. No hacerlo importaría no tan solo la banalización de este instrumento, sino que además podría significar un grave atentado a la gobernabilidad del país, que es un valor que debe ser protegido y promovido especialmente por quienes detentan responsabilidades de conducción o representación política”¹⁸

Es por esto que la acusación no puede utilizarse como un instrumento más de fiscalización, de los que la Constitución entrega a esta H. Cámara, por medio de otros mecanismos, altamente regulados. Tampoco podría utilizarse con el propósito de ejercer presión sobre el Gobierno para impulsar una determinada política. El desacuerdo político encuentra otros cauces institucionales para manifestarse. La acusación constitucional no es así una extensión de las atribuciones legislativas o de fiscalización que corresponden al Congreso Nacional, sino que es un mecanismo sancionatorio que sólo cabe ejercer en casos de especial gravedad y entidad.

¹⁷ Informe de la comisión encargada de analizar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra del ex Ministro de Justicia, señor Luis Bates Hidalgo, de fecha 26 de noviembre de 2004, página 111.

¹⁸ Informe de la Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida contra el ex Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, don Jorge Rodríguez Grossi, de fecha 1 de abril de 2003, página 68.

En la especie, y como paso a exponer, este carácter no ha sido respetado, lo que constituye un primer vicio, tradicionalmente admitido como cuestión previa, toda vez que todos y cada uno de los capítulos en que consiste la acusación han sido objeto de remedio institucional y están además representados por procesos en curso que aún no han concluido. En efecto:

1. Las supuestas inconstitucionalidades e ilegalidades han sido ya remediadas.

De la lectura del libelo se infiere que las supuestas inconstitucionalidades e ilegalidades cometidas por este Ministro consistieron únicamente en la dictación del “*Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia, según lo dispuesto en el artículo 199 ter del Código Sanitario*”, el que acompañó bajo el número 1 del segundo otrosí. Ese texto fue aprobado mediante Resolución Exenta 432, de 22 de marzo de 2018, la que se publicó en el Diario Oficial al día siguiente. Las imputaciones de inconstitucionalidad e ilegalidad se fundan casi enteramente en el hecho de que la Contraloría General de la República consideró dicho protocolo como no ajustado a derecho, mediante el Dictamen N° 11.781, de 9 de mayo pasado.

Lo que la acusación omite enteramente considerar es que precisamente a través de ese dictamen, la Contraloría General de la República declaró, primero, que el protocolo no se ajustaba a derecho, y en segundo lugar, ordenó a la autoridad administrativa “adoptar las medidas necesarias a fin de dejar sin efecto la citada Resolución Exenta N° 432 de 22 de marzo de 2018, por ser contraria a derecho”.

En consecuencia, en la especie, las vías jurídicas ordinarias para solucionar la infracción de ley imputada han operado con absoluta regularidad, permitiendo que el protocolo, al que se atribuye la infracción en que se funda toda la acusación, haya sido invalidado en fecha anterior a la presentación de la acusación.

Así, la acusación se presentó respecto de una ilegalidad que ya había sido solucionada. De ese modo, se verifica lo que la tradición constitucional chilena prohíbe cual es la de ocupar la acusación constitucional para casos ya solucionados, y que por lo mismo no revisten la gravedad suficiente para fundarla. Se ha ocupado un instrumento excepcionalísimo, que llega a privar al acusado de derechos fundamentales, para un caso ya solucionado por la vía de un mecanismo ordinario. Al mismo tiempo y por lo dicho, fundar una acusación constitucional en un acto ya invalidado importa lo que la tradición jurídica chilena a la que hemos aludido denomina como “*la banalización de este instrumento*”; y conforme a esta misma tradición significa “*un grave atentado a la gobernabilidad del país, que es un valor que debe ser protegido y promovido especialmente por quienes detentan responsabilidades de conducción o representación política*”.

2. Se pretende aplicar un remedio de última ratio a un proceso en pleno desarrollo.

Los hechos por los cuales se acusa a este Ministro no han concluido, por las mismas razones explicadas en el número 1 que precede sino que se encuentran en pleno desarrollo, toda vez que a partir del dictamen de la Contraloría General de la República (acompañado bajo el número 3 del Segundo Otrosí) que declaró que el protocolo no se ajustaba a derecho, el Gobierno debe estudiar y luego dictar de un

Reglamento que regule las materias que fueron normadas por el protocolo. **De ese modo, banaliza este instrumento de última ratio la pretensión de aplicarlo a una situación que, lejos de haber concluido, se encuentra en pleno desarrollo.**

También constituiría una grave distorsión de este excepcional instituto jurídico que es la acusación, pretender emplearla para presionar al Ejecutivo a que el reglamento que sustituya el Protocolo tenga determinados contenidos concordantes con los criterios de una mayoría parlamentaria. Conforme a nuestro Estado de Derecho, el Presidente de la República, quien obtuvo mayoría en las urnas, es el llamado a establecer dentro de los límites que la Constitución y la ley establecen, la regulación que crea más conveniente para darle cumplimiento a la Ley N° 21.030.

A. El protocolo no se encuentra vigente y mal podría producir los efectos contrarios a la Constitución y a las leyes que se le atribuyen.

El protocolo en el cual se habría consumado el ilícito constitucional que se me atribuye ha sido declarado no ajustado a derecho por la Contraloría General de la República y, por ende, ya no se encuentra vigente por haber sido declarado inválido, y por tanto es absolutamente evidente que esta acusación constitucional no tiene fundamento.

Aún en el hipotético caso que la dictación del protocolo hubiera infringido la Constitución o las leyes o las hubiera dejado sin efecto, dichos supuestos de la acusación constitucional ya no subsisten al momento de haberse presentado esta acusación.

Si bien es claro que esta acusación no podría restaurar el imperio del derecho supuestamente infringido pues el protocolo ya no se encuentra vigente, aún los efectos que éste alcanzó a producir tampoco podrían ser calificados en caso alguno como contrarios a la Constitución o a la ley.

En efecto, tal como se indicó en el numeral anterior el protocolo alcanzó a ser aplicado durante 45 días. La acusación consiste básicamente en que el protocolo, al igual que protocolo previo, regula ciertos aspectos no desarrollados por la ley y que por tanto abarcó materias propias de reglamento y que dicho protocolo habría autorizado la objeción de conciencia institucional, a diferencia de aquel que dejó sin efecto, a las entidades de salud privadas sujetas a convenios, según lo dispuesto en el DFL N° 36 del Ministerio de Salud del año 1980. Una infracción de esa naturaleza, por lo demás ya corregida por la Contraloría General de la República, es de habitual ocurrencia, conforme demostraremos al contestar el fondo, y ciertamente no tiene la entidad ni la gravedad para fundar una acusación constitucional, destituir a un Ministro de su cargo y privarlo de derechos fundamentales.

Pues bien, ocurre que en el periodo durante el cual se aplicó el protocolo en cuestión, ningún establecimiento de salud con convenio suscrito conforme a lo dispuesto en el DFL N° 36, y que incluye prestaciones gineco-obstétricas, ya referido fue autorizado por el Ministerio de Salud para ejercer la objeción de conciencia institucional. (Al efecto, véanse documentos acompañados bajo los números 4, 5, 6 y 7 del Segundo Otrosí).

En consecuencia, resulta contrario a la verdad indelible de los hechos que el protocolo haya podido producir los efectos contrarios al

derecho a la salud de las mujeres decididas a abortar por las tres causales que la ley autoriza. Las restantes ilegalidades e inconstitucionalidades consisten fundamentalmente en cuestiones formales, como la de haber excedido la órbita de competencia propia de los protocolos.

B. No concurren dolo o culpa para fundar la responsabilidad jurídico-política de un Ministro de Estado.

Más allá de la antigua discusión acerca de la tensión jurídico-política de la acusación constitucional, acusar constitucionalmente no consiste ni puede consistir, y no se funda ni se podría fundar en el parecer que los Honorables Señoras y Señores Diputados y Diputadas tengan acerca del Gobierno, de su gestión o siquiera de la gestión del Ministro. No es la adhesión o rechazo que cause la gestión del Ministro de Salud lo que se habrá de votar y por ende, eso tampoco puede fundar este particular juicio de reproche.

Una acusación constitucional no puede fundarse en el juicio más o menos crítico que se tenga acerca de un Gobierno, de un Ministro o de una gestión. Acusar constitucionalmente exige de la convicción de que el Ministro acusado incurrió en una conducta ilícita y culpable. La responsabilidad objetiva o sin culpa es enteramente excepcional, requiriendo siempre un texto expreso que la consagre (Como es el caso de la Ley de Tránsito, empleo de pesticidas y otro puñado). La regla general, a la que ciertamente la acusación constitucional no escapa es que el Estado no puede ejercer su facultad punitiva si no se prueba fehacientemente la culpa del acusado.

Si bien se suele denominar a este instituto como juicio político ello no significa que la naturaleza del juicio sea similar a las censuras de los regímenes parlamentarios. El juicio es político porque lo es el carácter de este órgano que habrá de decidir; lo es porque juzgar si una infracción a la Constitución o a la ley tiene la entidad y gravedad necesaria para destituir e inhabilitar a un funcionario público es una apreciación que no debe hacer un juez profesional, sino una Cámara Política, y es político el juicio, por último, por los efectos que tiene: el Ministro acusado, aunque siga contando con la confianza del Presidente de la República, quedará suspendido de su cargo, y si es considerado culpable por el Senado será destituido y quedará inhabilitado para ejercer una función pública por 5 años y los antecedentes pasarán al juzgado del crimen tanto para la aplicación de la pena señalada al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado o a particulares, según establecen los artículos 52 y 53 de nuestra Carta Fundamental.

En tales condiciones, resulta indubitado que lo que ésta H. Cámara está llamada a resolver conlleva al ejercicio de la llamada actividad punitiva del Estado, que no se limita tan solo a los casos en que puede aplicarse una pena privativa de libertad, sino también a aquellos en que se persigue la responsabilidad administrativa de cualquier funcionario. En el caso que nos ocupa la responsabilidad que se persigue es mayor a la habitual de lo contencioso administrativo, puesto que existen limitaciones a la libertad personal durante la tramitación del juicio, como es el arraigo y sanciones de inhabilitación para ejercer funciones públicas, privándosele así de uno de los derechos fundamentales que garantiza la Constitución Política.

Fluye de lo anterior que antes de apreciar políticamente la gravedad de las infracciones a la Constitución y a la Ley que se le atribuyen a este Ministro debe

necesariamente considerarse la posibilidad de que personalmente haya obrado con dolo; esto es, con la intención positiva de infringir la Constitución o la ley o dejar a esta sin ejecución; o al menos, que haya realizado tales actos con culpa.

La exigencia de que, al menos exista culpabilidad, queda en evidencia en cuanto el Senado, en el caso de aprobarse esta acusación como jurado, limitándose a declarar “*si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa*”. Si el Senado está impedido de resolver afirmativamente una acusación constitucional si no es en el caso de considerar al acusado culpable del acto atribuido, resultaría del todo inoficioso que esta Cámara pudiese acusar a una persona si antes no se ha formado convicción acerca de su culpabilidad.

Este Ministro acusado al dictar el Protocolo por el cual se le atribuye haber infringido la Constitución y la ley, sabía que entre las opciones posibles estaba la eventual impugnación de la Contraloría General de la República. Todo ministro o autoridad sabe que las instancias de control pueden representar o invalidar actos administrativos. Pero es muy distinto suponer, como lo hace la acusación que este Ministro deliberadamente quiso infringir la Constitución o la ley. Ello implica atribuirme un acto de demencia política, al punto de arriesgar la acusación constitucional en que me encuentro. En el libelo no existe fundamento, argumento o hecho que se haya alegado para suponer en este Ministro tal falta de mínima racionalidad de la cual no creo ser merecedor y que el libelo tampoco me atribuye o justifica, de modo alguno.

C. El libelo acusatorio es contradictorio en sí mismo, lo que hace difícil construir sobre él un debido proceso.

El derecho constitucional a un proceso racional y justo, asegurado a todas las personas en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental resulta ciertamente aplicable al juicio político. Así lo ha sostenido desde sus primeras sentencias el propio Tribunal Constitucional (ver sentencia rol 91 de 1990, c. 3).

La acusación que se ha interpuesto en mi contra, fundándose en los mismos hechos, me acusa a la vez de infringir la Constitución y la ley, y además de dejarlas sin ejecución. El dejar las leyes sin ejecución requiere de una omisión, mientras que la infracción constitucional o legal requiere de una acción. Se trata de dos figuras lógicamente incompatibles, que por lo mismo, se encuentran disyuntivamente enunciadas como causales de acusación constitucional en la letra b) del número 2, del artículo 52 de la Carta Fundamental.

De ese modo, la acusación resulta confusa, debiendo esta defensa dilucidar si debe enfrentar una acusación omisiva o una activa, cuestión que la acusación confunde, haciendo inepto el libelo para fundar un proceso racional y justo, salvo que se corrigiera este letal e importante defecto, lo que ni la Constitución ni la Ley Orgánica Constitucional de este Honorable Congreso permite.

En efecto, la doctrina ha señalado, y es de toda lógica, que “la inejecución de las leyes configura un ilícito que exige acciones negativas atribuibles directamente a la actuación del funcionario imputado, que debe verificarse a través de una

omisión, de un abandono o un dejar de hacer o de llevar a la práctica algo”¹⁹. Ninguno de los conceptos utilizado por la norma constitucional (dejar), ni otros similares (omitir, abandonar, no hacer, no llevar a la práctica) pueden serme imputados, atendido que lo único que este Ministro ha realizado es materializar lo dispuesto expresamente por el legislador, es decir dictar “los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia.”²⁰

Por ello, respecto de esta acusación resulta evidente que la causal de no ejecución de las leyes contiene severos errores conceptuales por cuanto a este Ministro no se le imputa una omisión. A mayor abundamiento, sólo tendría sentido imputárseme el referido ilícito constitucional si no hubiese dictado el o los protocolos ordenados por la ley.

Respecto la acusación que se me imputa de haber infringido abiertamente la Constitución o las leyes al dictar el protocolo tampoco puede configurarse la causal de acusación pues este Ministro dio estricto cumplimiento a ley al dictar el protocolo, de igual forma que mi antecesora en este cargo.

Al ser manifiesta la confusión en el concepto y alcance de las causas invocadas en esta acusación, ello equivale a una acusación sin fundamento ni causal.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, disposiciones constitucionales y legales citadas, y especialmente lo que dispone el artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

A la Honorable Cámara de Diputados solicito, tener por deducido por escrito la cuestión previa de que la acusación no cumple con los requisitos que la Constitución Política señala, y después de oír a la comisión informante al respecto, acogerla, teniendo la acusación por no presentada.

PRIMER OTROSÍ: Contesta el fondo de la acusación.

Para el evento que no fuera acogida la cuestión previa, vengo en contestar derechamente el fondo de las acusaciones, haciéndome cargo de cada uno de los tres capítulos en que ella se funda.

I. CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO PRIMERO.

En esencia, el capítulo primero me acusa de haber infringido la Constitución y las leyes y de haber dejado la Ley N° 21.030 sin ejecución por el hecho de haber regulado a través de un protocolo el equilibrio entre el derecho a la salud de las pacientes requirentes de un aborto por alguna de las tres causales en las que la referida ley los autoriza, y el derecho a la objeción de conciencia, en condiciones que tales materias debían quedar normadas por medio de un Decreto Reglamentario, dictado por el Presidente de la República y no por este Ministro de forma autónoma. A juicio de la acusación, tal proceder habría violentado fundamentalmente los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, en cuanto éstos obligan a este Ministro de Estado a actuar dentro de su competencia, la que habría exorbitado al regular mediante protocolo lo que debía normarse mediante un reglamento. A ello se agrega la imputación de haber dejado sin

¹⁹ Martínez Ocamica, Gutenberg; Rivero Hurtado, Renee Marlene, *Acusaciones Constitucionales. Análisis de un parlamentario. Una visión parlamentaria*, Editorial Jurídica de Chile, 1° Edición, 2004, pág. 102.

²⁰ Artículo 119 ter del Código Sanitario.

ejecución la Ley N° 21.030. Acompañan a esas imputaciones otras dos que no constituyen causales de acusación constitucional; pero que, con todo, no quisiera dejar pasar, dada su gravedad. La primera es la de haber regulado estas materias a través de un protocolo con la intención de eludir dos controles: el jerárquico del Presidente de la República y el de la Contraloría General de la República. La segunda consiste en haber dictado un acto inmotivado.

Responderé estas acusaciones en siete apartados. El primero, demostraré que había antecedentes más que suficientes para estimar que el protocolo era el medio adecuado para regular las cuestiones que la Ley N° 21.030 delegó al Ministro de Salud. El segundo apartado, expondrá que eran tan claros estos antecedentes que dos Ministros de Salud obraron a través de ellos, regulando idénticas materias, y destacará que constituye un acto de discriminación arbitraria acusar a uno solo de estos Ministros, en condiciones que obró de igual forma que su antecesora, la que no recibe reproche alguno de las Honorables Diputadas patrocinantes de este libelo. En tercer lugar, habremos de asegurar que este Ministro ha dado plena ejecución a la ley, la que se encuentra en vigor. En cuarto lugar, responderemos la acusación de haber dictado un acto inmotivado. El quinto apartado argumenta que, en caso alguno este Ministro obró a través de un protocolo con el objeto de eludir controles jerárquicos o externos. En el numeral seis se hace ver que, de ningún modo podría atribuirse a este Ministro haber obrado con culpa en los hechos que se le imputan en este primer capítulo. Por último, el numeral siete, expone, también en subsidio de los anteriores, que si se llegare a considerar que ha habido una infracción constitucional, ésta carece de la entidad y gravedad para fundar una acusación constitucional en mi contra.

1. Había antecedentes más que suficientes para estimar que el Protocolo era el medio adecuado para regular las cuestiones que le delegó la Ley N° 21.030.

Tal como ya se indicó, el primer capítulo, en esencia, me acusa de haber empleado un instrumento erróneo e inadecuado para regular las materias de objeción de conciencia frente al aborto en tres causales, excediendo por ende mi competencia e infringiendo la Constitución en el principio de legalidad y en las atribuciones propias del Presidente de la República, toda vez que era esa autoridad, a través de un reglamento, quien debía dictar el decreto.

Alego en mi defensa, tal como se indica en el encabezado, que había elementos más que suficientes para estimar que la materia debía ser regulada a través de protocolo y no de un reglamento.

a) El tenor de la Ley N° 21.030 habilitó expresamente al Ministerio de Salud para regular estas materias mediante protocolos

La Ley N° 21.030, en su artículo 1°, numeral 3, que incorporó el nuevo artículo 119 ter en el Código Sanitario formuló un mandato claro, en virtud del cual al Ministerio de Salud le correspondía dictar *“los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia”*. Tales protocolos debían, además, *“asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores”*, de acuerdo a la misma norma.

Así la propia Ley N° 21.030 especificó la forma jurídica que debe adoptar la regulación de la ejecución de la objeción de conciencia, señalando expresamente que debía hacerse mediante uno o más “protocolos”.

Asimismo, la propia ley expresamente prescribió el contenido que debían tener tales protocolos. Por una parte, y como se indicó, ellos debían regular la “ejecución de la objeción de conciencia” y, por otra, debían “asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo”.

Pues bien, si la ley habilitó al Ministerio de Salud para regular el ejercicio de la objeción de conciencia mediante un protocolo, no puede afirmarse que se haya infringido el principio de juridicidad por haber actuado en la forma prescrita por ley. Lo que el principio de juridicidad exige es que el órgano actúe en ejercicio de la potestad con la que ha sido habilitado. Eso es lo que hizo este Ministro de Salud.

El mandato legal es claro y expreso, sin ambigüedad en el punto, y tanto el actual Ministro como la anterior cumplieron estrictamente con él. Fue la propia ley la que fijó la forma y el contenido de la regulación del ejercicio de la objeción de conciencia.

b) La historia fidedigna de la Ley N° 21.030 avala claramente la tesis de que debía actuarse a través de protocolos

El origen de la habilitación legal para que el Ministerio de Salud regule la ejecución de la objeción de conciencia se encontraba ya en el Mensaje que dio inicio a la discusión legislativa. Es decir, desde el primer momento se entendió que la dictación de un protocolo era la forma de regular la materia en cuestión.

La delegación legal a esa forma jurídica no fue objeto de un debate profundo durante la tramitación del proyecto de ley, no obstante existen antecedentes que confirman el sentido que le hemos atribuido en la letra a), que antecede.

En efecto de conformidad al Segundo Informe de Comisión de Constitución del Senado, de fecha 11 de julio, 2017, la asesora del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Claudia Sarmiento connotó que el Ministerio de Salud, en su calidad de órgano rector en materia sanitaria, emite una serie de protocolos que permiten dar operatividad a las distintas prestaciones de salud. Informó que, en ese contexto, el vehículo por el cual se especificará la operatividad de la normativa general de rango legal será un instrumento de carácter administrativo.²¹

Del mismo modo, el Oficio que la Excma. Corte Suprema remitió a la Cámara de Diputados, refiriéndose al punto, precisa que el Mensaje del Ejecutivo debe ser entendido en los siguientes términos:

*“Que a través del nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, se incorpora la posibilidad del facultativo ante el cual se solicitare la interrupción del embarazo, de abstenerse de realizarla cuando hubiere manifestado su objeción de conciencia al Director del Establecimiento de salud, en forma escrita y previa, en cuyo caso, se deberá reasignar a otro médico cirujano a la paciente o derivarla en forma inmediata para que el procedimiento se realice por quien no hubiere manifestado dicha objeción. El ejercicio de esta prerrogativa, podrá ser **regulada a través de protocolos** que dicte al efecto el Ministerio de Salud.”* (el destacado es nuestro)

²¹ Historia de la Ley N° 21.030 que regula la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, Segundo Informe de Comisión de Constitución Senado. Fecha 11 de julio, 2017. Informe de Comisión de Constitución en Sesión 28. Legislatura 365, página 91. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6701/>

Por tanto, al claro y expreso mandato legal, ya detallado, se suman los pasajes de la historia de la ley que se refieren al punto, para confirmar que tanto el Protocolo Uno como el Protocolo Dos se dictaron apegándose al tenor y al espíritu de la ley, y que es debatible sostener que alguno de ellos haya infringido el principio de juridicidad.

c) Existen elementos lógicos y sistemáticos que reafirman la tesis de que las materias en cuestión debieran ser reguladas por protocolos

La habilitación legal para normar las materias que de hecho fueron reguladas mediante un protocolo, se hace aún más patente si se considera que cuando el legislador quiso optar por un reglamento, lo dispuso expresamente. Así, la Ley N° 21.030, en su artículo 1 numeral 1, que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario, señala que la acreditación de las instituciones de la sociedad civil que realicen programas de acompañamiento deberá hacerse conforme a un reglamento dictado al efecto.

En segundo lugar debe tenerse presente que, como razona el considerando 9 del Protocolo Dos, éste se dictó para modificar el Protocolo Uno (texto que acompañó bajo el número 2 del Segundo Otrosí), por estimar que este último había dado lugar a diversas interpretaciones, lo que podía implicar riesgos para los derechos de las mujeres.²² Por tanto, era lógico que el instrumento que modificaba el Protocolo Uno fuera de su misma forma, de su misma naturaleza jurídica. Como es sabido, en derecho las cosas se deshacen como se hacen.

d) Si había contradicción entre la norma expresa contenida en la Ley N° 21.030 y el ámbito de competencia que el DFL N° 1 del Ministerio de Salud del año 2005, debió darse primacía a la primera, tanto por el principio cronológico, como el de especialidad.

Para fundar sus argumentos la acusación recurre una y otra vez a la definición de protocolos contenida en el artículo 4° del DFL N° 1 del Ministerio de Salud, del año 2005, conforme al cual *“al Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud. En consecuencia tendrá entre otras, las siguientes funciones [...] N° 14. Establecer 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. **Estos serán de carácter referencial, y solo serán obligatorios, para el sector público y privado en caso de que existan una causa sanitaria que lo amerita, lo que harpa constar en una resolución del Ministerio de Salud”*** (Énfasis añadido).

Resulta evidente que, en este punto, el DFL N° 1/2005, que limita los protocolos a *“instrucciones sobre manejo operativo de problemas de salud determinados”* de carácter *“referencial”*, es contradictorio con la Ley N° 21.030, que expresamente delega en un protocolo el ejercicio de un derecho, como es la objeción conciencia, y el asegurar la atención médica de aquellas pacientes que pretendan acceder al aborto. En otras palabras, resulta razonable pensar que el contenido del protocolo a que se refiere la Ley N° 21.030 es más amplio que el concepto definido por el DFL 1/2005.

²² Resolución Exenta N° 432, del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial con fecha 23 de marzo de 2018, considerando n° 8.

Al ser la definición legal contenida en el DFL N° 1/2005 anterior y general en relación al mandato contenido en la Ley N° 21.030, resulta claro que, en lo que se refiere a la regulación de la objeción de conciencia, debe primar la segunda, pues la ley posterior prima sobre la anterior y la norma especial prima sobre la general.

En efecto, es un criterio ampliamente conocido en el campo jurídico, el que señala que entre una norma general y una norma especial debe prevalecer esta última. Así lo dispone el Código Civil, en su artículo 13, que dispone:

“Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición”.

En este caso, es claro que una ley especial, como es la Ley N° 21.030, le dio un contenido más amplio al protocolo que aquel que le otorga la regulación sanitaria general, contenida en el DFL N° 1/2005.

Por otra parte, de conformidad con el criterio cronológico, conforme al cual una ley posterior prima sobre ley anterior la solución nuevamente es la misma.

Siendo así, aún en el caso de que se considerase que la solución ofrecida a esa aparente antinomia no es adecuada, el problema que se plantea es uno de interpretación legal, el que difícilmente puede considerarse suficiente para dar lugar a un capítulo acusatorio en una acusación constitucional.

Por último, incluso si alguien hubiera advertido previamente la imposibilidad de regular la objeción de conciencia por medio de un protocolo por tratarse ésta de una materia del ámbito de la potestad reglamentaria de ejecución, la única opción posible para haber procedido por medio de un reglamento hubiera sido desconociendo la delegación que la ley hacía al protocolo. O, dicho de otra forma, el Ministerio de Salud no puede desatender el mandato legal salvo que un órgano de control hubiera determinado que tal delegación fue contraria a la Constitución. Es eso lo que, a su modo, dictaminó la Contraloría, pero solo una vez emitido el Protocolo Uno y el Dos, lo que impide imputar responsabilidad constitucional a este ministro que se atuvo estrictamente al principio de legalidad.

Todo lo dicho se confirma, otra vez, al considerar que esta interpretación no fue solo la del actual gobierno, sino también la del gobierno de la Ex-Presidenta Bachelet, cuyo Protocolo Uno reguló casi idénticamente las mismas materias que el Protocolo Dos.

En estas condiciones, la acusación incurre en un error al afirmar que el protocolo infringió la ley general y anterior, pues una ley especial y posterior, habilitante del protocolo **no infringe ni deja sin efecto** la ley anterior y general. Por el contrario, con plena validez jurídica, prima sobre aquella para regular los nuevos hechos a los que especialmente regula y en todo lo que se opone a ella.

e) Las tesis anteriores no fueron recogidas por el Dictamen N° 11.781 de 9 de mayo de 2018 de la Contraloría General de la Republica, pero ellas acreditan que había elementos más que suficientes para sostener la tesis jurídica contraria, y por ende resulta improcedente suponer mala fe y gravedad a lo obrado.

No pretendemos en esta defensa criticar el dictamen de la referencia, el que sostiene que un protocolo solo podría “establecer instrucciones operativas para hacer efectiva la objeción de conciencia” y que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 32 N° 6 de la Constitución, “las normas de carácter general y abstracto que tienen por objeto complementar y desarrollar la regulación legal, han de ser dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución”.

Sin embargo, la interpretación de la Contraloría General de la República no desvanece en nada la razonabilidad de la tesis indicada en la letra a) que antecede, que considera que los protocolos quedaron **plenamente habilitado por una norma legal, cuya validez no fue objetada por el Tribunal Constitucional.**

Resulta fundamental destacar que el señor Contralor General de la República emitió su dictamen invalidante del protocolo suscrito por este Ministro, pero no ordenó iniciar un sumario en su contra. En consecuencia, debemos necesariamente desprender que para la entidad contralora el protocolo que objetó debía invalidarse por ser contrario a derecho, pero no constituía un acto ilícito que mereciera sanción de carácter administrativa, las que ciertamente son de una entidad mucho menor a aquellas que persigue una acusación constitucional.

En estas condiciones, como ya se ha dicho, resulta un despropósito suponer que el curso de acción adoptado por este Ministro de Salud reúne las características de excepcional gravedad y de culpabilidad para fundar una acusación constitucional en su contra. El capítulo primero de la acusación adquiere así sus reales dimensiones, cuales son la de dos interpretaciones perfectamente plausibles y razonables, una de las cuales fue validada como correcta por la Contraloría General de la República con posterioridad a los actos que se me atribuyen.

2. Constituye un acto de discriminación arbitraria acusar a un solo Ministro, en condiciones que obró de igual forma que su antecesora.

El vicio alegado en este primer capítulo acusatorio, relativo a la supuesta infracción del principio de juridicidad en la dictación del Protocolo Dos, no solo es inexistente, sino que, de ser efectivo, sería aplicable en idénticos términos al Protocolo Uno, dictado por la Ministra de Salud señora Carmen Castillo Taucher.

Lo dicho fluye, en primer lugar, del cotejo de ambos instrumentos. El alcance de la regulación es idéntico en uno y en otro, aunque haya algunas pocas diferencias en su contenido; diferencias que en ningún caso dicen relación con la extensión de lo regulado en uno y otro.

La acusación sostiene que la infracción al principio de juridicidad consistiría en que el Protocolo Dos estableció: “[...] *normas sobre obligaciones de los establecimientos de salud y requisitos que se deben cumplir para adquirir la calidad de objetor de conciencia, así como para realizar manifestación, regulando además sus efectos, eventual revocación, derechos de pacientes, prohibiciones y otros aspectos* [...]”²³. Ocurre que esas mismas materias fueron reguladas también por el Protocolo Uno.

²³ Escrito de Acusación Constitucional, p. 10.

Por lo demás, la concurrencia del mismo vicio en el Protocolo Uno fue expresamente declarada en el Dictamen N° 11.781 de la Contraloría General de la República, cuyo tenor no deja lugar a duda alguna:

“Teniendo presente las anteriores consideraciones, es posible colegir que la anotada resolución exenta N° 432, de 2018 -así como aconteció también con la citada resolución exenta N° 61, de ese año-, no se ajusta a derecho, pues además de aprobar meras instrucciones operativas, aprueba un instrumento que reviste las características propias de un reglamento, sin cumplir con las formalidades del artículo 35 de la Constitución Política y sin haber sido remitido a esta Contraloría General para su control preventivo de legalidad.”²⁴ (el destacado es nuestro).

A la luz del párrafo anterior se concluye inequívocamente que, a juzgar del órgano contralor, ambos instrumentos merecen el mismo reproche. Así, la supuesta infracción de normas constitucionales y legales;²⁵ el supuesto incumplimiento de los requisitos formales;²⁶ y la supuesta evasión de los mecanismos de control jurídico,²⁷ que son las acusaciones de este capítulo, serían vicios que también concurren en el Protocolo Uno.

En consecuencia, resulta inexplicable que quienes apoyan este libelo en razón de este capítulo no hayan acusado constitucionalmente también a la ex Ministra de Salud señora Carmen Castillo Taucher. La igualdad es el principal y primer componente de la justicia. Dos casos idénticos merecen el mismo trato, y si ello no ocurre, quienes propugnan el trato diferenciado incurren en una discriminación arbitraria, infringiendo la Constitución Política en el numeral 2 de su artículo 19°.

3. Este Ministro ha dado plena ejecución a la ley, la que se encuentra en vigor

El primer capítulo de esta acusación me imputa, entre otras cosas, la de haber dejado las leyes sin ejecución. Sin perjuicio de que esta cuestión será tratada más sustantivamente en el capítulo dos, debe destacarse que, en este primero, el ilícito que se me atribuye arrancararía del solo hecho de haber regulado la ley a través de un protocolo y no de un decreto supremo. De ser efectiva, esta imputación debiera ser hecha no solo a mi antecesora en el cargo, sino también a los órganos colegisladores, los que, que al dictar la Ley N° 21.030, habilitaron a un protocolo para regular las materias en cuestión.

La Ley N° 21.030 ha sido ejecutada sin ningún tipo de reserva y se encuentra en pleno vigor. En efecto, en primer lugar, prácticamente la totalidad de sus disposiciones son autoejecutables, pues se trata de disposiciones que, para ser ejecutadas, se bastan a sí mismas y no requieren ningún tipo de acto o gestión administrativa para entrar en operación, siendo suficiente para ello la entrada en vigencia de la ley. Esto se entiende con mayor claridad si se pone atención al hecho de que la ley

²⁴ Contraloría General de la República, Dictamen N° 11.781-18, de 9 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/dictamenes-y-pronunciamientos-juridicos>

²⁵ Escrito de Acusación Constitucional, p. 8.

²⁶ Escrito de Acusación Constitucional, p. 12.

²⁷ Escrito de Acusación Constitucional, p. 13.

se remite a reglamentos y protocolos solo en ciertas materias, asumiendo que respecto del resto ellos no son necesarios. Lo último, sin perjuicio de las atribuciones que el Presidente de la República tiene al respecto, sin necesidad de habilitación legal.

En segundo lugar, porque, sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Salud ha adoptado dentro del marco de sus competencias todas las medidas necesarias para dar aplicación y eficacia práctica a la Ley N° 21.030. Dichas acciones comprenden tanto las de la actual administración, como las de la administración anterior que el actual gobierno ha respaldado y aplicado. En este apartado no ahondaremos en ellas, ya que serán detalladas al contestar el capítulo dos de esta misma presentación.

La causal de inejecución de leyes ha sido explicada por el profesor Silva Bascuñán en los siguientes términos:

“Hay inejecución tanto cuando no se actúa como se debe, como cuando se deja de actuar estando obligado a hacerlo, o, en fin, también cuando no se precisa la forma o marco en que se habrá de actuar, lo que ocurre, por ejemplo, si no se dicta el reglamento conforme al cual ha de cumplirse la disposición legal”²⁸

En el mismo sentido, se ha dicho que la causal consiste en “no realizar las acciones o dejar sin efecto los mandatos de la ley”²⁹⁻³⁰

Resulta evidente que la causal no se verifica en este caso. Este Ministro, de acuerdo al mandato expreso del legislador, dictó el protocolo precisamente para ejecutar la Ley N° 21.030, lo mismo que las numerosas medidas adoptadas que serán reseñadas.

El único efecto que ha provocado la invalidación del protocolo es que este Ministerio no ha podido autorizar nuevas objeciones de conciencia institucionales. Tal problema ciertamente no funda aspecto alguno del primer capítulo de este libelo acusatorio.

Finalmente, en relación a la supuesta inejecución de “una serie de normas constitucionales y legales dentro de las cuales se encuentran los requisitos y formalidades propios del procedimiento de dictación de un decreto supremo”³¹, nos remitimos a todo lo dicho en relación a la supuesta vulneración del principio de juridicidad en este capítulo acusatorio.

A la luz de estos antecedentes resulta evidente que no corresponde, bajo ningún respecto, considerar que este Ministro de Salud ha dejado sin ejecución la Ley N° 21.030.

4. La acusación de haber dictado un acto supuestamente inmotivado.

²⁸ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, “Tratado de Derecho Constitucional”, V. 6, p. 151.

²⁹ VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, “Curso de Derecho Constitucional. Aspectos Orgánicos de la Carta Fundamental de 1980”, Tomo III, p. 162.

³⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El Congreso Nacional. Introducción al derecho parlamentario chileno y comparado latinoamericano”, p. 52

El capítulo primero de la acusación también me imputa no haber motivado el protocolo. Al efecto aduce que: *“El señor Ministro de Salud Emiliano Santelices, 10 días después de haber entrado en funciones, decidió implementar el protocolo mentado invadiendo las potestades del Presidente de la República, evitando tanto su fiscalización directa”*³². No entendemos cómo puede basarse una acusación en si una resolución se dictó 10, 20 o 60 días después de asumido un gobierno.

La acusación me imputa también que *“la resolución exenta N° 432 carece de fundamentación suficiente para poder afirmar que cumplió con los requisitos legales”*³³ y que *“dicho intento de motivación [el considerando 8° del Protocolo Dos] no deja en claro cuáles eran las interpretaciones que se intentan subsanar, ni los riesgos que presuntamente correría los derechos de las mujeres. En ese sentido, bajo ningún respecto explica o razona los cambios producidos en el protocolo anterior”*³⁴. El libelo remarca que el inciso segundo del artículo 11 de la Ley N° 19.880, *“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”*, y como la acusación bien señala, el artículo 41 de la misma ley dispone que *“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”*.

El protocolo por cuya dictación se me acusa es fundado. En efecto, expresa a lo largo de 14 considerandos las razones de hecho y de derecho para su emisión. En cuanto a las primeras, señala:

“7. Que, con fecha 22 de enero de 2018, se dictó la resolución exenta N° 61 del Ministerio de Salud, que aprueba el “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”, la que fue publicada con fecha 27 de enero de 2018.

8. Que, el Protocolo señalado en el inciso anterior ha sido objeto de diversas interpretaciones jurídicas por parte de las personas e instituciones que deben implementarlo, lo que, en la práctica, podría traducirse en un riesgo para los derechos que se garantizan a las mujeres en virtud de lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del Código Sanitario.

9. Que, en ese contexto, se hace necesario modificar el Protocolo antedicho, aprobando uno nuevo, con el fin de garantizar el acceso a las prestaciones aseguradas en el artículo 119 del Código Sanitario y así cumplir con el mandato legal entregado a este Ministerio en virtud del artículo 119 ter del mismo Código.”

Más específicamente se me reprocha no haberme extendido en detallar la afirmación contenida en el considerando 8°, en cuanto este afirma la existencia de *“diversas interpretaciones jurídicas por parte de las personas e instituciones que deben implementarlo, lo que en la práctica podrían traducirse en un riesgo para las mujeres en*

³² Escrito de Acusación Constitucional, p. 13.

³³ Escrito de Acusación Constitucional, p. 15.

³⁴ Escrito de Acusación Constitucional, pp. 15 y 16.

virtud de los dispuesto en los artículos 119 y siguientes del Código Sanitario". Ciertamente pude haberme detenido en los dos recursos de protección³⁵ que se habían interpuesto en contra del protocolo dictado por la anterior Administración, pero estimé que ellos eran de público conocimiento pues la noticia de su interposición había aparecido profusamente en la prensa. Dichos recursos de protección, que acompañó en el segundo otrosí de esta presentación, solicitan dejar sin efecto el protocolo dictado por la anterior Administración, por lo que no estimé necesario entrar en mayores consideraciones.

Quisiera reiterar que este reproche de falta de motivación contenido en la acusación no fue hecho por la Contraloría General de la República al examinar e invalidar el protocolo dictado por mi parte a través de su Dictamen N° 11.781, tantas veces referido. Y no debe olvidarse que la eventual falta de motivación es una cuestión de legalidad que, precisamente por ello, corresponde controlar a la Contraloría y a los tribunales de justicia. El silencio del órgano contralor a este respecto no puede deberse a una omisión, sino que al reconocimiento de haberse cumplido los estándares de motivación de los actos administrativos.

En esas condiciones, parece del todo desproporcionado pretender fundar una acusación constitucional, la que supone actos gravísimos que merecen el reproche de destitución en el hecho de haber omitido la referencia expresa a los recursos de protección, por haberlos estimado de público conocimiento. Proceder a aprobar una acusación constitucional por este motivo conllevaría el vicio de banalizar la acusación constitucional de la que tanto ha hablado la doctrina y la jurisprudencia de esta misma H. Cámara de Diputados.

5. Este Ministro no obró a través de un protocolo con el objeto de eludir controles jerárquicos o externos.

El capítulo primero acusa que la opción por un protocolo en vez de un reglamento habría tenido por objeto eludir el control jerárquico del Presidente de la República e *"impedir que las normas que conforman el protocolo fueran objeto del control de legalidad que realiza la Contraloría General de la República, a través del procedimiento de toma de razón"*³⁶.

El control de los actos administrativos por parte de Contraloría se realiza a través de la toma de razón cuando se trata de un acto no excluido de dicho trámite por lo dispuesto en la Resolución N° 1.600 de 2008 o por lo dispuesto en la Resolución N° 10 de 2017, ambas de Contraloría. Así lo señalaba también don Enrique Silva Cimma, quien plantea que el control de legalidad *"puede ser previo o a posteriori. En el primer supuesto, se trata de que el acto sea controlado antes de su ejecución y, por lo tanto, de que no llegue a ejecutarse si es ilegal. En el segundo, se aprueba o tacha el acto una vez ejercitado y, por lo tanto, en este último evento se procurará o su anulación o la reparación de los daños que el acto ilegal causó en la administración como a terceros, según corresponda"*³⁷.

³⁵ I. Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 8811-2018 y, I. Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 256-2018, los que se acompañan como números 8 y 9 del Segundo Otrosí).

³⁶ Escrito de Acusación Constitucional, p. 13.

³⁷ Silva Cimma, Enrique. Derecho Administrativo Chileno y Comparado, vol. III. P. 46.

Pero nada impide que la Contraloría General de la República realice otras formas de control, entre ellas aquellas que se efectúan a requerimiento de parte, tal como ocurrió en este caso.

Suponerme la intención de eludir los controles no solo es gratuito, sino que además exige asumir un hecho contrario a las máximas de experiencia como es que este Ministro, a sabiendas que su acto podía ser impugnado ante la Contraloría General de la República, decidió eludir el control preventivo obligatorio y dictar un acto que sabía era ilegal, exponiéndose, en un tema tan sensible como éste, a un muy probable control represivo a requerimiento de parte. Cualquier análisis razonable debe entonces descartar la atribución de intenciones que la acusación gratuitamente me supone, pues ello implica también suponerme falta de mínima inteligencia, de la que no creo ser merecedor.

6. Este Ministro no obró con culpa en los hechos que se le imputan en este primer capítulo

Lo expuesto en los cinco numerales que anteceden lleva necesariamente a descartar la culpa de este Ministro en las acusaciones que se le atribuyen.

Tal como se desarrolló ya, a propósito de la cuestión previa, la culpa debe concurrir, necesariamente, para que proceda una acusación constitucional, pues tal culpabilidad es precisamente el juicio que debe emitir el Senado, según lo dispuesto en el inciso segundo del número 1) del artículo 53 de la Carta Fundamental.

Resulta contrario a la razón suponer un actuar culpable o doloso en condiciones que la ilegalidad declarada por la Contraloría General de la República conlleva a una tesis a lo menos debatible. Cae en el mismo absurdo suponerla en condiciones que este Ministro sabía que su acto quedaba sujeto al control represivo de la Contraloría General de la República.

Equivocar la forma jurídica es un hecho de regular ocurrencia en nuestro sistema jurídico, siendo inédito en nuestra tradición que ello sirva de base a una acusación constitucional. En todo momento he actuado de buena fe y, como lo señalé en párrafos anteriores, la dictación del Protocolo Dos en la forma en que se hizo fue bajo la confianza legítima de que era la forma que en derecho correspondía. Como expuse más atrás, tanto mi antecesora como yo estimamos que la forma en que la Ley N° 21.030 disponía la ejecución de la objeción de conciencia era a través de un protocolo aprobado mediante resolución exenta, toda vez que así lo dispone el artículo 119 ter del Código Sanitario.

7. En subsidio, la supuesta infracción de la Constitución y las leyes carece de la entidad y gravedad para fundar una acusación constitucional en mi contra.

Por último, y para el hipotético caso que se llegare a considerar que ha habido una infracción constitucional y/o legal, ésta carece de la entidad y gravedad para fundar una acusación constitucional en mi contra. Por ello, solicito el rechazo a todo evento del primer capítulo de esta acusación, por cuanto la misma carece de la entidad y gravedad necesaria para producir la grave sanción que supone el empleo de este excepcional mecanismo que, conforme lo sostienen todos quienes se han ocupado de él, debe, en un régimen presidencial, reservarse a situaciones excepcionalísimas y particularmente graves.

Lo que este capítulo me atribuye es haber excedido mi competencia, no en cuanto a la materia que regulé, sino a la forma jurídica que le di. Ciertamente equivocarse en una forma jurídica puede ser calificado como un acto contrario a derecho, como efectivamente lo declaró la Contraloría General de la República, pero este error en la forma, máxime cuando es opinable, y está sujeto al control de la Contraloría, ciertamente no reviste la gravedad que exige el instituto de la acusación constitucional que nos ocupa.

El error ya fue corregido por vías de control ordinario, haciendo injustificado y casi inexplicable que se me acuse constitucionalmente por ello.

La acusación constitucional en contra de los Ministros de Estado busca reprochar conductas especialmente graves, a saber “*haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno*”; mientras que el control jurídico que realiza la Contraloría dice relación con la actividad normal y diaria de la Administración, y existe precisamente para evitar que los actos contrarios a derecho que cotidianamente dicta la Administración no surtan efectos en la vida del derecho, y para que los actos que sí lo hagan estén dotados de las mayores garantías de legalidad.

La consecuencia buscada por nuestro ordenamiento jurídico al regular la potestad dictaminante de Contraloría no es generar automáticamente un juicio de reproche político a su autor, sino que tutelar la juridicidad de la Administración y buscar que el accionar de ésta se realice permanentemente ajustado a derecho.

Por ello, si un acto administrativo de carácter general es representado o se declara que no se ajusta a derecho, lo que cabe hacer y lo que se espera de una autoridad es que se vuelva a emitir ese mismo acto, pero ajustado a derecho.

La misma Contraloría ha señalado en reiteradas ocasiones la diferencia en los ámbitos de competencia de la acusación constitucional y de sus propias atribuciones: “*es del caso observar que esta Contraloría General carece de competencia para perseguir una eventual responsabilidad del Presidente de la República y Ministros de Estado en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, ya que en términos generales y en concordancia con lo resuelto en los dictámenes Nos 73.040, de 2009 y 47.579, de 2013, conforme a los artículos 52, N° 2, letras a) y b), y 53, N° 1, de la Constitución Política de la República, los órganos competentes para hacer efectivas las responsabilidades de las autoridades de gobierno son la Cámara de Diputados, a través de la formulación de la acusación constitucional respectiva, y el Senado, mediante su conocimiento y resolución; y no esta Entidad de Control Superior*”³⁸.

Estimar que un reproche de Contraloría a un acto de la Administración conllevaría la eventual destitución de su autor llevaría al absurdo de cuestionar a prácticamente la generalidad de los órganos y servicios públicos. El ejercicio de la facultad de Contraloría para tomar razón de los actos de la Administración y para emitir dictámenes no solo es trascendental, sino que también es cotidiano: durante el año 2017 hubo 28.515 actos administrativos afectos a toma de razón y 18.569 dictámenes emitidos

³⁸ Dictámenes 7122/2018 y 44990/2018.

por Contraloría. De los señalados, 2.233 fueron representados por la Contraloría³⁹ ¿Debería haberse juzgado políticamente a los autores de aquellos 2.233 actos que fueron declarados ilegales, de modo tal de destituirlos e inhabilitarlos del ejercicio de cargos públicos? De acuerdo a la acusación pareciera que sí.

Asimismo, basar una acusación constitucional en un dictamen de Contraloría es desconocer el hecho de que éstos son opiniones jurídicas vinculantes para la Administración que van variando y evolucionando en el tiempo con el fin de perfeccionar la realización de los actos de Administración del Estado. Incluso ellas, en ciertas circunstancias, podrían ser revertidas por los tribunales de justicia.

Por lo demás, existen muchos casos en que Contraloría ha modificado su doctrina, lo cual, lejos de significar una falta de seguridad jurídica, es muestra del perfeccionamiento en el análisis legal que el ente contralor efectúa. La doctrina está conteste en contemplar la mutabilidad como una de las características de los dictámenes: “*la jurisprudencia administrativa es variable*”⁴⁰. Fundar una acusación constitucional en un dictamen no es procedente ni correcto.

En la especie y como ya se ha destacado, el Contralor General de la República emitió su dictamen invalidante del protocolo suscrito por este Ministro, pero no ordenó iniciar un sumario en su contra. En consecuencia, debemos necesariamente desprender que para esta entidad contralora el protocolo que objetó debía invalidarse por ser contrario a derecho, pero no constituía un acto ilícito que mereciera otra sanción.

Además acoger esta acusación implicaría desnaturalizar gravemente la potestad dictaminante de la Contraloría, e invitaría a cuestionarse sobre los efectos que ello conllevaría. Generaría la evidente duda acerca de la responsabilidad que les cupo a otras autoridades por actos idénticos a los que hoy se me reprochan. En efecto, no soy el primer Ministro de Estado a quien Contraloría le representa un acto o lo declara no ajustado a derecho, por haberse dictado sin todas las formalidades legales. A modo ejemplar cito los siguientes:

1. El Dictamen N° 41.188 de 2017 señaló que el Decreto N° 866, de 2017, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, contenía “*diversas disposiciones del señalado reglamento regulan materias propias de ley, como lo son las relativas a la conservación de datos comunicacionales por parte de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, y a las atribuciones de los jueces de garantía y del Ministerio Público, excediendo las normas del Código Procesal Penal que se invocan como fundamento o resultan aplicables.*”⁴¹ (Se acompaña como número 11 del Segundo Otrosí).

2. El Dictamen N° 40.378 de 2016 estableció que el Decreto N° 19, de 2015, del Ministerio de Relaciones Exteriores, señaló que el Decreto aprobaba un Acuerdo Técnico entre Chile y Jamaica que contenía cláusulas con normas que dicen relación con materias propias de leyes estatutarias de las

³⁹ Cuenta Pública 2017, Contraloría General de la República. Disponible en <https://www.contraloria.cl/documents/451102/11514766/Cuenta+2017/63913698-bd1b-2f3f-6add-d34df479b187>. Se acompaña bajo el número 10 del Segundo Otrosí.

⁴⁰ Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Editorial Legal Publishing. Pág. 403.

⁴¹ Dictamen 41188/2017.

Fuerzas Armadas, por lo que no se ajustaba a derecho. (Se acompaña como número 12 del Segundo Otrosí).

3. El Dictamen N° 97.773 de 2014 señaló respecto al Decreto exento N° 122, de 2014, del Ministerio de Salud (que modificaba el Decreto Exento N° 27, de 2012, mediante el cual se aprobaba la norma técnica N° 131 "*Norma que define los criterios destinados a establecer la equivalencia terapéutica en productos farmacéuticos en Chile*"), que no se ajusta a derecho que el Ministerio de Salud regule mediante decretos expedidos bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", materias propias de la potestad reglamentaria del Jefe de Estado. (Se acompaña como número 13 del Segundo Otrosí).

En segundo lugar, generaría dudas también acerca de la responsabilidad política que les cabe a autoridades por la representación de actos dictados por éstas. Dicho de otra forma, ¿toda representación abre la puerta a una acusación constitucional? A modo de contextualizar una respuesta conviene considerar los siguientes dictámenes:

1. Dictamen N° 6839 de 2018 que representó el Decreto N° 17 de 2018 del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento sobre el Derecho de las Personas Pertenecientes a los Pueblos Indígenas a recibir una Atención de Salud con Pertinencia Cultural, porque no se dio cumplimiento al trámite de consulta exigido en artículo 6 del Convenio de la OIT y el artículo 34 de la Ley N° 19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. (Se acompaña como número 14 del Segundo Otrosí).

2. Dictamen N° 44.528 de 2017 que representó el Decreto N° 1, de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las Comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, por cuanto no se ajustaba a derecho toda vez que contenía medidas que se alejaban de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 39, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento para la Dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación. (Se acompaña como número 15 del Segundo Otrosí).

3. Dictamen 32.389 de 2017 que representó el Decreto N° 369, de 2016, del Ministerio de Educación, que reglamenta la forma, modalidad y oportunidad del pago de multas establecidas en la ley N° 20.529, el reintegro en los casos que corresponda y otras materias afines, por considerar que el orden de prelación de las retenciones y descuentos sobre las subvenciones, junto al establecimiento de un porcentaje límite de dichos cargos sobre las subvenciones, es contrario al artículo 82 de la Ley N° 20.529, ya que dicha ley no habilita al Reglamento para limitar o restringir las retenciones, descuentos o cobros sobre las subvenciones. (Se acompaña como número 16 del Segundo Otrosí).

Fundar una acusación constitucional en el equivocado uso de una forma jurídica, en condiciones discutibles, alteraría el modo en que la Contraloría puede llegar a comportarse en el futuro, ya que razonablemente el señor Contralor podría estimar que cualquier reproche, alcance o representación de un acto administrativo arriesgaría la eventual destitución de su autor, por lo que podría verse retraído o contenido en el ejercicio de sus funciones; lo que resultaría inconveniente, pues el ordenamiento jurídico

espera un organismo que controle la actividad de la Administración ajustado a los más estrictos estándares de derecho.

Por último, vincular los actos de representación a una acusación constitucional conllevaría atribuirle a la Contraloría una potestad que jamás ha sido buscada por el legislador ni por ella misma: la de servir como instancia previa calificadora de eventuales destituciones de autoridades políticas.

En ninguno de los casos anteriores, que son muchos más que los que he listado a modo simplemente ejemplar, fue siquiera sugerido por ningún grupo de parlamentarios acusar constitucionalmente a los Ministros que habían dictado los actos representados. No lo hicieron precisamente porque una representación por exceder el ámbito de competencia de una determinada forma jurídica es muchas veces, como ciertamente lo es en la especie, un tema debatible, y aunque no lo fuera constituye un error de cálculo acerca de la doctrina que sostendrá la Contraloría General de la República de regular y ordinaria ocurrencia, sin que el hecho revista la entidad y gravedad para transformarlo en base del gravísimo reproche en que consiste una acusación constitucional.

En estas condiciones, como ya he expuesto, resulta un despropósito suponer que el curso de acción adoptado por este Ministro de Salud reúne las características de excepcional gravedad y de culpabilidad para fundar una acusación constitucional en su contra. El capítulo primero de la acusación adquiere así sus reales dimensiones, cuales son la de dos interpretaciones perfectamente plausibles y razonables, una de las cuales fue validada como correcta por la Contraloría General de la República con posterioridad a los actos que se me atribuyen.

CONTESTACIÓN AL CAPITULO DOS

El capítulo dos, en esencia, acusa a este Ministro de infringir la Constitución, por haber dejado sin efecto el derecho a las prestaciones de salud que tienen las mujeres embarazadas a practicarse un aborto, en caso de encontrarse en alguna de las tres causales contempladas en la Ley N° 21.030.⁴² Asimismo, me acusa de haber infringido y de haber dejado sin ejecución la misma ley recién citada, y el DFL 36, del Ministerio de Salud, de 1980, (en adelante “DFL 36”), en virtud de los mismos hechos ya descritos; esto es, la de impedir o dificultar deliberadamente el derecho que tienen las mujeres embarazadas a practicarse un aborto en virtud de estas tres causales. Al efecto, el segundo capítulo de la acusación literalmente se inicia argumentado que *“en este capítulo acusatorio se expondrá como el señor Ministro Santelices infringió la Ley N° 21.031 [...] a través de la ampliación ilegal de la objeción de conciencia institucional”* (entendemos que la referencia hecha a la Ley N° 21.031 contiene un error pues debió

⁴² La Constitución consagra en su artículo 19 N°9:

“El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea este estatal o privado.”

aludir a la Ley N° 21.030). Más adelante, el mismo libelo imputa que mi actuar: “[...] *infringió los artículos 2°, 10 y 13 del DFL N°36 de 1980, como también al haber sobrepasado sus potestades reconocidas por el ordenamiento jurídico, ya que ve en la modificación del Protocolo la oportunidad de modificar la decisión del Legislador e invadir sus atribuciones normativas. Al eliminar la prohibición del primer Protocolo (que impedía la objeción de conciencia a las entidades privadas de salud con convenios celebrados al amparo del DFL N° 36), el Ministro Santelices modificó de hecho la Ley N° 21.030 y la interpretación sistemática de las demás normas ya referidas, al establecer una nueva regulación que modificaba las condiciones normativas necesarias para la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.*”⁴³

Esta acusación se funda principalmente en el hecho de que el protocolo que fue dictado por mi persona, a diferencia de aquel que reemplazó, elimina la prohibición de la objeción de conciencia institucional de las instituciones de salud que resultan colaboradoras del Estado, mediante un convenio regido por el DFL N° 36, de 1980, en el caso que dicho convenio contemple prestaciones gineco-obstétricas. Dicha prohibición planteada por primera vez en el protocolo anterior, no cuenta con sustento en la Ley 21.030 ni en la Sentencia del Tribunal Constitucional que se pronunció sobre la materia, como explicaremos más adelante.

Contestaré a esta acusación dividiendo mi defensa en seis apartados. El primero, expone la obligación en que me encontraba de considerar y dar valor a la objeción de conciencia institucional. En el segundo, habré de explicar las razones y fundamentos de la diferencia fundamental entre el protocolo de mi autoría y aquel que dejé sin efecto, cuál es la eliminación de la prohibición de objeción de conciencia institucional a las personas jurídicas colaboradoras de la función pública en materia de salud, en virtud de la celebración de convenios amparados por el DFL 36. En los apartados tres y cuatro demostraré cómo es que ni el derecho a la salud, constitucionalmente consagrado, ni el específico derecho a acceder a las prestaciones de la Ley N° 21.030, quedaron sin efecto. En este sentido, el apartado tres demostrará que tales derechos no fueron normativamente dejados sin ejecución, mientras que el apartado cuatro, demostrará que, en los hechos, tales derechos tampoco han quedado desprotegidos o siquiera disminuidos. Bajo el número cinco argumentaré, que, en caso alguno podría estimarse que obré con culpa. Por último, en subsidio de todo lo anterior, en el apartado seis⁶, demostraré que las infracciones que se me imputan carecen de la gravedad para fundar una acusación constitucional.

1. La obligación en que este Ministro se encontraba de considerar y dar valor a la objeción de conciencia institucional.

En virtud del requerimiento presentado al Tribunal Constitucional por un grupo de Senadores, en el cual solicitaban declarar inconstitucional la Ley N° 21.030, dicho tribunal validó la objeción de conciencia de las personas jurídicas, razonando al efecto en el considerando centesimotrigésimosexto de la respectiva sentencia⁴⁴ que:

“...la objeción de conciencia puede ser planteada legítimamente por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, en este caso, con arreglo a la

⁴³ Texto de la Acusación Constitucional formulada en contra del señor Emilio Santelices Cuevas, Ministro de Salud, con fecha 17 de mayo de 2018. p. 23.

⁴⁴ Sentencia de fecha 28 de agosto de 2017, dictada en los autos Rol N° 3.729-2017.

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 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° 11º, de la Carta Fundamental”.

“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. [...]”

Cabe destacar que, al decidir el Tribunal Constitucional que las personas jurídicas podrían ser objetores de conciencia, no estableció diferencia alguna en el estatuto que debía regir a estas personas jurídicas con respecto a las personas naturales objetoras de conciencia. La Ley N° 21.030 tampoco hace esa distinción.

A partir de la dictación de ese fallo, cualquiera sea la opinión que éste nos merezca, toda autoridad pública, incluyendo ciertamente a este Ministro, quedó obligada a respetar la objeción de conciencia invocada por las personas jurídicas.

Una vez más, al margen de lo que nos parezca la objeción de conciencia institucional, ésta encuentra su fundamento constitucional en la libertad de conciencia, derecho fundamental que estoy obligado a respetar y conciliar con el ejercicio de otros derechos, específicamente en este caso, no es menos relevante ni puede tener menos peso que cualesquiera otro, incluido el derecho a la salud.

En consecuencia, en virtud del fallo del Tribunal Constitucional y de la misma ley de la República que establece la objeción de conciencia institucional, misma que los Protocolos Uno y Dos se encargaron de regular, en forma detallada, para así evitar confusión y colaborar con la ejecución de las obligaciones establecidas en la ley, cumpliendo con el mandato legislativo que establece que *“dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo”*.

Como iremos demostrando, la dictación del Protocolo suscrito por este Ministro buscó cumplir con la Ley N° 21.030, que contiene un mandato expreso dirigido al Ministerio de Salud de dictar los protocolos que fueren necesarios para ejecutar la objeción de conciencia, asegurando, a la vez la atención médica de quienes requieran la interrupción de su embarazo. El Ministerio de Salud debía dar vigencia y aplicación a ambos derechos. Haber valorado el derecho a la salud sin considerar asimismo la libertad de conciencia, como parece sugerir la acusación que debió ser nuestro norte, hubiese dado lugar a una real causal para ser acusado constitucionalmente, ya que habría sido una infracción a uno de los dos derechos constitucionales que la ley nos ordenó ponderar y respetar.

2. Razones y fundamentos de las diferencias entre el protocolo de mi autoría y aquel que éste dejó sin efecto.

Como ya se indicó, el capítulo dos de la acusación sostiene que el protocolo de mi autoría habría infringido la Constitución y la ley al haber eliminado la

prohibición planteada en el protocolo anterior, y por tanto permitido la objeción de conciencia institucional de las personas jurídicas colaboradoras de la función pública en materia de salud, en virtud de convenios suscritos al amparo del DFL 36. Asimismo, el libelo acusatorio imputa que esta conducta habría dejado sin ejecución la Ley N° 21.030.

Desde luego el protocolo de mi autoría no dejó sin aplicación la Ley N° 21.030. Tal imputación no la hace la Contraloría General de la República y resulta claramente infundada, toda vez que, a diferencia de lo que sostiene el libelo acusatorio, dicha ley obligó, en primer lugar, a dictar un protocolo y, luego que éste valorara no solo el derecho a la salud, sino también a dar vigencia a la objeción de conciencia; la que por mandato de la sentencia del Tribunal Constitucional también podían invocar personas jurídicas.

Tampoco podría considerarse que el solo hecho de que una norma jurídica (nuevo protocolo) sustituya a una anterior (el primer protocolo) constituya una infracción legal. En nuestro sistema jurídico existe alternancia en el poder y los gobiernos entrantes cuentan con la legitimidad suficiente para sustituir y renovar las normas dictadas por Gobiernos anteriores.

Dos razones sirven para responder la acusación principal contenida en este capítulo. La primera es que el propósito del protocolo dictado por mí, al disponer como lo hizo, fue exactamente el contrario al que supone la acusación; esto es, buscó dar eficacia al derecho a la salud. Tal razón se expondrá en la letra a) que sigue. En la letra b), argumentaremos que, al haber eliminado la prohibición respecto de la cual las personas jurídicas que hubieren suscrito convenios regidos por el DFL 36 como colaboradoras del sector público, no podían manifestar su objeción de conciencia, se hizo una interpretación y una aplicación de la ley que era del todo razonable sostener a la fecha de dictación del Protocolo de mi autoría y hasta antes del Dictamen de la Contraloría.

a) El propósito de haber eliminado la prohibición de que las personas jurídicas que hubieren suscrito convenios regidos por el DFL 36 con el sector público entre aquellas que podían formular objeción de conciencia institucional tuvo razonable fundamento en el propósito de reforzar el derecho a la salud.

Dado que el sistema de redes asistenciales de los diversos servicios de salud no da abasto para atender los requerimientos de la población, el Ministerio de Salud se ve en la constante necesidad de celebrar convenios con privados, con la finalidad de que éstos presten los servicios que este Ministerio se ve imposibilitado de prestar.

Una de las formas en las cuales se regularizan dichos convenios es sometiéndose a las normas contenidas en el DFL N° 36. En la actualidad se encuentran en vigor 78 de estos convenios. Los 6 centros asistenciales con mayor cantidad de prestaciones brindadas son el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, el Hospital Clínico de la Universidad Católica, el Hospital Parroquial de San Bernardo, el Hospital San Francisco de Pucón, el Hospital Padre Bernabé de Lucerna (Panguipulli) y el Hospital Maquehue-Pelal. Estos 6 centros otorgaron 1.204.040 prestaciones ambulatorias en 2017. De ese total, 77.504 corresponden a prestaciones gineco-obstétricas.

Al momento de asumir en su cargo este Ministro, existían ya dos recursos de protección en contra del protocolo entonces vigente. El primero fue presentado por la Universidad Católica, ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago⁴⁵ y el segundo, por la Corporación de Beneficencia de Osorno, ante la I. Corte de Apelaciones de Valdivia⁴⁶. En ellos se impugnaban diversos aspectos relativos al protocolo vigente, especialmente, que no se les permitiese ser objetores de conciencia a aquellas instituciones que tenían convenios regidos por el DFL 36, en el caso que dichos convenios contemplaran prestaciones gineco-obstétricas. Los abogados del Ministerio me informaron que dichos recursos constitucionales habían sido declarados admisibles y tenían plausibilidad.

Fue ante el riesgo que uno o varios de los 78 establecimientos señalados pusieran término a sus convenios, de forma total o en el mejor de los casos, sólo en la parte gineco-obstétrica, que determiné eliminar la prohibición expresa que les impedía recibir fondos públicos en virtud de estos convenios, en los casos en que se declararan objetores de conciencia institucional, dictando un nuevo protocolo que reemplazara el entonces vigente que corría el riesgo de ser invalidado por los tribunales o de producir el término de convenios vigentes conforme al DFL 36, y que permitían al Estado brindar un número significativo de atenciones de salud.

De ese modo, lo que buscó el protocolo suscrito por este Ministro fue precisamente lo contrario a lo que le atribuye el libelo acusatorio. Lejos de intentar debilitar al Estado en el cumplimiento de sus funciones, lo que busqué fue precisamente fortalecer su rol y el efectivo cumplimiento de las garantías consagradas en el artículo 19 N° 9 de nuestra Constitución, no poniendo en riesgo los convenios que subsidian a los servicios de salud en el cumplimiento de sus prestaciones y que son regidos por el DFL 36.

Jamás se ha pretendido menoscabar la implementación de la Ley N° 21.030, adoptando en el protocolo en cuestión las medidas necesarias para asegurar que las mujeres que requieran atención en el marco de las tres causales reguladas por la ley, frente a una institución que ha invocado objeción de conciencia, sean derivadas en forma oportuna, asumiendo la institución los mayores costos que implique la derivación, para lo cual, se exigió en la invocación de objeción de conciencia, acompañar un protocolo de derivación que asegure el cumplimiento de la ley.

En definitiva, el protocolo de mi autoría persiguió fortalecer la función pública y el rol del Estado como garante de derechos fundamentales, en miras a la totalidad de la población, manteniendo vigente los convenios que entregan prestaciones a pacientes de la red pública y que son vitales para garantizar el ejercicio del derecho a la salud asegurado en la Carta Fundamental y en tratados internacionales suscritos por Chile en esta materia.

b) La fórmula del protocolo impugnado era enteramente razonable y fue después de su dictación que la Contraloría General de la República lo declaró contrario a derecho.

⁴⁵ I. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8811-2018

⁴⁶ I. Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 256-2018.

No debe olvidarse que la infracción constitucional y legal que se me imputa se materializa en un protocolo dictado antes que la Contraloría General de la República lo declarara contrario a derecho. En consecuencia, es necesario estimar si éste tuvo o no razonable fundamento jurídico a la fecha de su dictación. Para juzgar la gravedad de la infracción constitucional y legal y la culpabilidad de este Ministro no basta simplemente con constatar que el protocolo fue declarado contrario a derecho. En cambio, resulta necesario juzgar la gravedad de la infracción y la culpabilidad a la luz de las condiciones jurídicas reinantes a la fecha de su dictación; esto es, con antelación al Dictamen de la Contraloría General de la República.

Sostendré, en lo que sigue, que a la fecha en que dicté el Protocolo al que hemos llamado dos, resultaba razonable estimar que el hecho que un privado tuviese un convenio regido por el DFL 36, no le impedía el ejercicio del derecho a invocar la objeción de conciencia institucional.

Reiteremos que, al momento de asumir en su cargo este Ministro, existían dos recursos de protección en contra del protocolo entonces vigente. Uno presentado por la Universidad Católica, ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago⁴⁷ y el otro interpuesto por la Corporación de Beneficencia de Osorno, ante la I. Corte de Apelaciones de Valdivia⁴⁸, en los que, en lo esencial se objetaba que no se les permitiese ser objetores de conciencia a aquellas instituciones que tenían convenios regidos por el DFL 36, en el caso que dichos convenios contemplaran prestaciones gineco-obstétricas.

Para juzgar la entidad de la infracción ahora en análisis, resulta fundamental tener presente que el DFL 36 establece en su artículo 2° 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, sin perjuicio de la atención que podrá prestarse a otras personas conforme al convenio y de acuerdo a las normas que rigen al Servicio.”** (Énfasis añadido).

Las expresiones ennegrecidas y particularmente aquellas subrayadas demuestran que la referencia a la “sustitución” que haría el organismo, entidad o persona que suscribe el convenio, respecto del servicio de salud lo es **solo en la ejecución de una o más acciones de fomento, protección y recuperación de la salud o de rehabilitación de enfermos**. Sustituir, conforme a lo establecido en la tercera acepción del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa suplir a alguien o hacer sus veces. Así, a la fecha de la dictación del Protocolo Dos resultaba más que razonable interpretar que mediante la suscripción de un convenio, el suscriptor suple al Servicio de Salud respectivo **en la prestación de los servicios indicados en el convenio, y sólo respecto de ello**, ya que tal como prescribe la ley, la sustitución es respecto de la ejecución de una o más acciones de fomento, protección, y recuperación de la salud o de rehabilitación de enfermos; es decir, se trata de una suplencia que se limita a la ejecución de la prestación misma, y no en las decisiones institucionales que una

⁴⁷ Rol N° 8811-2018

⁴⁸ Rol N° 256-2018.

persona jurídica colaboradora podía adoptar **para no efectuar ciertas prestaciones de salud en razón de una objeción de conciencia institucional**, por las que ciertamente no recibirían remuneración alguna. A mayor abundamiento, la disposición del artículo 2° del DFL 36, establece que el modo en que opera la suplencia de la institución privada en la ejecución de una o más acciones de salud es **por delegación o mandato que le permita actuar y administrar por cuenta del servicio**. En una relación jurídica de delegación o mandato ni el delegante o mandante ni el delegado o mandatario quedan despojados de su autonomía. Si hubiese completa identificación se disolvería la idea misma de mandato o delegación.

Es más, el artículo 1° del DFL 36 dispone que *“Las normas de este decreto con fuerza de ley no regirán las convenciones y demás actos que acuerden y celebren dichos Servicios de Salud con otros objetivos, tales como adquisiciones, suministros, prestaciones de servicios no asistenciales, confecciones de obras materiales y demás asuntos comprendidos en su gestión patrimonial. Estos se someterán a las normas generales o especiales que les sean aplicables según su naturaleza.”*

Pareció a este Ministro, antes del Dictamen de la Contraloría General de la República que interpretar la norma de manera distinta a como lo hizo el protocolo de mi autoría nos podría llevar a un sinsentido. Por ejemplo, a que el médico que realiza la prestación amparada por el convenio fuera considerado funcionario público, con todo lo que eso implica, como, por ejemplo, tener que reconocerle, con posterioridad los años de trabajo para el servicio. A un mismo tiempo, pareció a este Ministro que la interpretación contraria, que ahora ha sido validada por la Contraloría General de la República, extendida a áreas distintas a la de la salud podía terminar por aplicar todas las reglas del sector público a otros organismos colaboradores del Estado, como lo son tantas fundaciones de derecho privado que brindan amparo a niñas, niños y adolescentes en situación de vulneración de sus derechos.

Esta defensa no pretende poner en duda la validez de lo resuelto por la Contraloría; sino tan sólo subrayar que, a la fecha en que dicté el Protocolo, resultaba razonable entender que lo establecido en el DFL 36 sólo era aplicable a la ejecución de la prestación misma y no a decisiones institucionales para no llevar a cabo una de ellas, basada en una figura que el Tribunal Constitucional había validado, con fundamento en un derecho constitucional.

En razón de entender, por los motivos ya expuestos, que la sustitución abarcaba tan solo la prestación que se hacía con fondos públicos de conformidad al DFL 36, nos pareció razonable que la institución colaboradora no fuera privada de realizar una objeción de conciencia, ya que ello implicaba limitar un derecho constitucionalmente consagrado, cómo se ha señalado a lo largo de esta defensa, y como ha considerado el Excmo. Tribunal Constitucional en su fallo. Por las razones ya expuestas nos pareció que dicha objeción no vulneraba la ley.

La mejor demostración de que la interpretación que venimos sosteniendo resultaba plausible antes del dictamen de la Contraloría General de la República lo constituye el hecho que el legislador procuró validar una de las interpretaciones posibles de esta norma. En efecto, a la fecha existe una moción parlamentaria, Boletín N° 11.653-11, que busca interpretar expresamente la norma contenida en el artículo 119 ter del Código Sanitario, en el sentido de declarar que

los suscriptores de convenios en el marco del DFL 36 no pueden declarar objeción de conciencia, en la medida que dichos convenios tengan como objeto prestaciones gineco-obstétricas. Esta moción sería absurda si la única interpretación de la ley hubiese sido la que precisamente propugnaba validar este proyecto de ley.

Todo lo que hasta aquí se ha sostenido respecto de la razonabilidad de la interpretación hecha por el protocolo de mi autoría ciertamente no pretende impugnar o poner en duda el Dictamen de la Contraloría General de la República. Con todo, hemos querido destacar que la interpretación hecha por el protocolo era perfectamente sostenible y razonable a la fecha de su dictación, por lo que no resulta justificado fundar sobre dicha interpretación plausible una acusación de haber infringido la Constitución y la ley, con la entidad, gravedad y culpabilidad que exige una acusación constitucional.

3. El derecho a la salud y a acceder a las prestaciones de la Ley N° 21.030 no quedaron normativamente sin efecto.

La afirmación que sustenta la acusación de este capítulo no resulta razonable a la luz de lo dispuesto en el mismo protocolo de mi autoría. Si bien es efectivo que éste eliminó la prohibición a manifestar la objeción de conciencia a las instituciones privadas de salud colaboradores del sector público bajo el DFL 36, no es menos cierto que tomó todas las precauciones para asegurarse que las mujeres embarazadas que acudieran a dichas instituciones para interrumpir su embarazo fueran pronta y debidamente derivadas a un centro de salud en el que se les practicara la prestación médica de aborto. Desde luego se mantuvo enteramente vigente lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario en cuanto dispone que un establecimiento que declare la objeción de conciencia, queda obligado, a *“derivarla (a la paciente) en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción.”*

El protocolo de mi autoría, por su parte, dispuso, en su sección IV, número 2, una serie de garantías para asegurar la prestación de salud consistente en la interrupción del embarazo de las pacientes, en relación a personas jurídicas objetoras de conciencia, entre las que cabe enumerar las siguientes:

i. Que *“la manifestación de objeción de conciencia personal y la objeción invocada por una institución son independientes una de la otra. En consecuencia la segunda no supone la primera ni deviene en obligación para el médico ni para el personal del equipo de salud”*. De ese modo, y a contrario de lo que imputa la acusación, se estableció un muro infranqueable entre la objeción institucional y la personal, asegurando que la primera no acarreará ni constituyera obligación para el médico o para el personal de salud.

ii. Lo anterior fue reafirmado en el párrafo segundo de ese mismo numeral 2, en cuanto aseguró al médico y al personal que trabaje en una institución de salud que haya invocado la objeción *“la plena libertad para no objetar [...] de acuerdo a los términos del artículo 119 ter y de este protocolo”*.

iii. Igual propósito de no contaminar la objeción individual con la institucional puede apreciarse en el numeral 4 de la misma sección, en cuanto éste dispone que aunque todos los médicos cirujanos y personal de un establecimiento de

salud fueren objetores de conciencia, no se entenderá por ello que la institución invoca o debe invocar la objeción institucional.

iv. Reafirmando una vez más la misma idea, el párrafo tercero de este numeral dos, dispone que ***“en caso alguno la institución de salud objetora y sus directivos podrá exigir, presionar o establecer cualquier tipo de incentivos a su personal de salud para que manifiesta su objeción de conciencia”***; obligando a la institución objetora a ***“respetar la decisión de quien no manifieste objeción, especialmente cuando en dicha calidad concurra a procedimiento de interrupción de embarazos en otros establecimientos de salud”***. La expresión “especialmente” deja en claro que no es la única situación en la que tal respeto debe manifestarse.

v. El numeral 5 de la misma sección IV obligó a las instituciones objetoras a declararlo formalmente, a través de sus órganos competentes, mientras el numeral 6 exigió 7 requisitos a dicha presentación, incluyendo la copia de los estatutos sociales, el certificado de vigencia de la personalidad jurídica, la indicación de la o las causales sobre las que se invoca la objeción de conciencia y, lo que es más importante, exigió una ***“copia del protocolo de derivación inmediata para los casos de solicitud de interrupción voluntaria del embarazo”***, obligando a que dicho protocolo contuviera las medidas destinadas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones en el inciso tercero del artículo 119 ter del Código Sanitario.

vi. En el numeral 7 el protocolo tomó resguardos para evitar que las instituciones objetoras pudieran entender que bastaba su comunicación para entender perfeccionado tal acto, disponiendo, en cambio, que la objeción institucional de conciencia regiría ***“desde que el Ministerio verifique que los antecedentes señalados en el numeral anterior están completos y que la manifestación de objeción de conciencia ha sido suscrita por las personas que efectivamente tienen potestad para representar a la instituciones”***; reservándose el Ministerio, bajo el número 8, la facultad para solicitar que se cumpliera o aclaren los antecedentes señalados.

De ese modo, resulta del todo injusto y desapegado de la realidad sostener que el protocolo suscrito por este Ministro dejó sin efecto o siquiera debilitó el derecho de las mujeres a la prestación médica de interrumpir su embarazo, en los casos autorizados por la ley.

4. El derecho a la salud y el derecho a acceder a las prestaciones de la Ley N°21.030 no quedaron fácticamente sin efecto, reducidos o siquiera disminuidos.

Como se ha reiterado tantas veces, la principal diferencia entre el protocolo de mi autoría y aquel que dejé sin efecto, diferencia que sirve de base a la acusación, es que el nuevo protocolo elimina la prohibición a instituciones hospitalarias que tienen con el Estado convenios de salud regidos por el DFL 36, tantas veces citado, de objetar conciencia.

Dejemos ahora que los hechos hablen para poder juzgar si el protocolo dejó o no sin efecto la Ley N° 21.030; si se privó o no a las mujeres embarazadas requirentes de aborto el derecho a esa prestación de salud, o si se debilitó o no el acceso a la prestación.

El primer hecho cierto es que, durante la vigencia del protocolo de mi autoría dos instituciones del tipo indicado fueron autorizadas para invocar la objeción de conciencia institucional. Ninguna de ellas tiene vigente un convenio regido por el DFL 36, que contemple prestaciones gineco-obstétricas. En el caso de la Universidad Católica y de la Red Christus CUS, éstos presentaron los antecedentes para ello, los que le fueron rechazados por este Ministerio, ya que existía una declaración de que las señaladas instituciones no se harían cargo de los mayores costos que produjeran las derivaciones. Copia de las solicitudes y resoluciones se acompañan como número 17 a 20 del Segundo Otrosí. Esto, evidentemente, no cumplía con lo dispuesto en el protocolo de mi autoría. En consecuencia, dichas instituciones no fueron autorizadas para invocar esa objeción de conciencia institucional. La Clínica Isamédica de Rancagua presentó solicitud para que le fuera reconocido como objetor institucional de conciencia y lo retiró. Así, y en consecuencia a la fecha, sólo hay dos instituciones que han sido declaradas objetoras de conciencia, cuales son Instituto Diagnóstico S.A. (Clínica Indisa), quien manifestó su objeción de conciencia respecto de la tercera causal, y la Universidad de Los Andes, quien manifestó su objeción de conciencia respecto de las tres causales.⁴⁹ Ninguna de estas instituciones objetoras de conciencia son titulares de convenios con el Estado en virtud del DFL 36. (Ver al respecto documento que se acompaña bajo el número 21.

Dejemos que las cifras hablen. Ellas son el mejor mentís frente a la acusación de que el derecho de las mujeres a practicarse aborto quedó sin efecto o fue severamente debilitado con la dictación del Protocolo. Desafortunadamente, a la fecha, no contamos con datos de prestaciones hechas por el sector privado. En las tablas y gráficos que siguen:

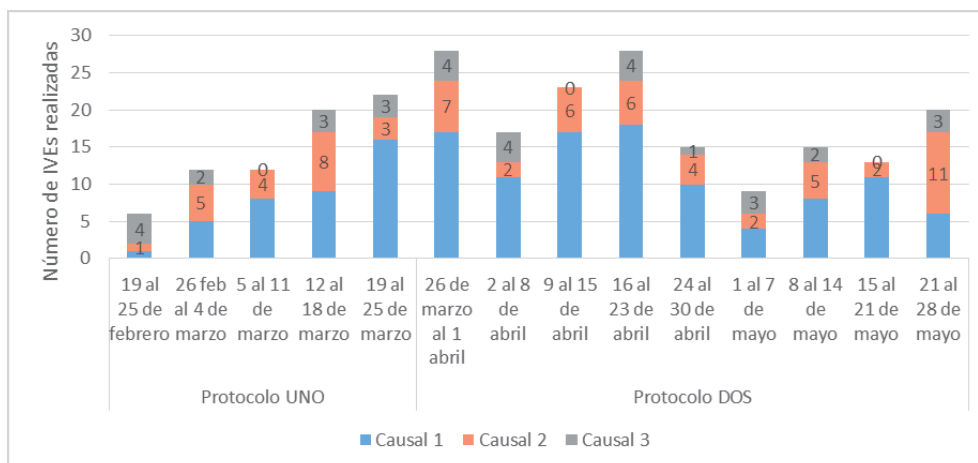
⁴⁹ <http://www.minsal.cl/listado-de-objetores-institucionales/>

Interrupciones voluntarias del embarazo efectivamente realizadas en el sector público desglosada por tipo de causal y semana⁵⁰

IVEs efectivamente realizadas por tipo de causal en el sector público					
	Semana de reporte	Causal 1	Causal 2	Causal 3	Total IVEs efectivamente
Protocolo UNO	19 al 25 de febrero	1	1	4	6
	26 feb al 4 de marzo	5	5	2	12
	5 al 11 de marzo	8	4	0	12
	12 al 18 de marzo	9	8	3	20
	19 al 25 de marzo	16	3	3	22
Protocolo DOS	26 de marzo al 1 abril	17	7	4	28
	2 al 8 de abril	11	2	4	17
	9 al 15 de abril	17	6	0	23
	16 al 23 de abril	18	6	4	28
	24 al 30 de abril	10	4	1	15
	1 al 7 de mayo	4	2	3	9
	8 al 14 de mayo	8	5	2	15
	15 al 21 de mayo	11	2	0	13
	21 al 28 de mayo	6	11	3	20
Total acumulado		141	66	33	240
Promedio Semanal		10	5	2	17
Promedio semanal Protocolo UNO		7,80	4,20	2,40	14,40
Promedio semanal Protocolo DOS		12,83	4,50	2,67	20,00
Promedio semanal sin Protocolo		8,33	6,00	1,67	16,00
Fuente: registro estandarizado IVE. Información reportada por establecimientos públicos desde febrero al 28 mayo 2018					

Gráfico de IVEs efectivamente realizadas por semana en el sector público, desglosado por causal (formato datos Excel)

⁵⁰ Originalmente, durante los meses de febrero y marzo de este año se contabilizaron como interrupciones voluntarias del embarazo (IVE), por la primera causal, aquellos abortos producidos una pérdida reproductiva. Sin embargo, a partir de abril, se revisó la metodología excluyendo de contabilización de IVEs aquellas producidas por pérdidas reproductivas, toda vez que esas nunca estuvieron penadas con anterioridad a la dictación de la ley 21.030. En consecuencia, la tabla que se muestra utiliza una metodología corregida, excluyendo, en la totalidad de los casos, aquellos que son pérdidas reproductivas. Por consiguiente, los números totales pueden variar en relación a los informados previamente toda vez que se ha realizado un ajuste metodológico en el cálculo de los mismo, lo que, en todo caso, es normal en la implementación temprana de nuevas políticas públicas



Como puede apreciarse de las cifras anteriores, durante los prácticamente 45 días en que rigió el Protocolo al que se le imputa haber dejado sin efecto el derecho de las mujeres a requerir atención médica para abortar, no se practicaron menos prestaciones de salud de interrupción de embarazos que aquellas que se practicaron durante la vigencia del protocolo que fue dejado sin efecto.

Las cifras son un mentís claro y suficiente a la acusación que se me formula y a las intenciones que, sin fundamento, se me suponen. La conclusión es una e inequívoca: El Protocolo no dejó sin ejecución la Ley 21.030.

Puedo afirmar que, a la fecha, no registramos una sola denuncia o queja de mujeres que no hayan recibido la prestación de aborto por un problema de operatividad de la objeción de conciencia institucional.

Añadamos a lo anterior algunas de las principales acciones desplegadas por el Ministerio a mi cargo para reforzar el derecho a la prestación médica consistente en la interrupción del embarazo en los casos autorizados por la ley, y así dar cumplimiento a la Ley N°21.030.

(a) Distribución de recursos y monitoreo para la contratación de trabajadores sociales, sicólogos y siquiátras para la adecuada aplicación de la ley.

(b) Apoyo en la instalación de los recursos técnicos y humanos en las 68 unidades de alto riesgo obstétrico de la red pública de salud.

(c) Resolución constante de dudas del equipo en forma bilateral, o por medio de videoconferencias con los diversos Servicios de Salud, Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, e incluso establecimientos privados de salud, manteniendo una comunicación fluida con los referentes del programa de la mujer de los establecimientos y con los equipos biopsicosociales instalados para efectos de aplicación de la ley.

(d) Coordinación permanente con los diversos actores del sector salud para la implementación de la ley, como es la Superintendencia de Salud, CENABAST, ISP y FONASA.

(e) Coordinación con otros actores relevantes, tales como el Colegio de Matronas, para acciones conjuntas de difusión y capacitación en la ley.

(f) Desarrollo de un registro particular para las prestaciones de acompañamiento e interrupción del embarazo, para lo cual se desarrollaron tres formularios y un manual de procedimiento.

(g) Revisión casuística semanal de los formularios tributados por los establecimientos de salud para su correcto registro. Respecto de estas letras f) y g), ver documentos como números 22 a 24 del Segundo Otrosí).

(h) Instrucción de la auditoría para aquel único caso en el que existe sospecha de incumplimientos en la aplicación de la ley, en el Hospital de Quilpué. Al respecto, ver documento acompañado como número 25 del Segundo Otrosí.

(i) Instrucción de la capacitación para los profesionales de la salud del Hospital de Quilpué, con el objeto de subsanar las deficiencias detectadas en virtud del caso señalado anteriormente. Al respecto, ver documento acompañado como número 26 del Segundo Otrosí.

(j) Dictación del Curso de Capacitación por Plataforma SIAD denominado “Género y Salud: Herramientas para el Acompañamiento en la Interrupción Voluntaria del Embarazo en 3 causales”, que se llevó a cabo entre el 19 de Marzo al 15 de Mayo de 2018, y en el que participaron 199 personas.

(k) Videoconferencia con las SEREMIS y Servicios de Salud, efectuada el 23 de abril, en la cual se capacitó e instruyó respecto al marco normativo vigente, implementación y registro de casos y reforzamiento del sistema de registros. Al respecto, ver documento acompañado como número 27 del Segundo Otrosí.

(l) Videoconferencia con las SEREMIS, efectuada el 24 de mayo, en la cual se instruyó y capacitó en relación al rol de las SEREMIS, las directrices de acompañamiento, evaluación y corrección de dificultades en la implementación de la ley, monitoreo y registro. Al respecto, ver documento acompañado como número 28 del Segundo Otrosí.

(m) Oficio de fiscalización de la implementación de la ley 21.030, emitido por la Superintendencia de Salud el que lleva el N° 760 de 2018. Al respecto, ver documento acompañado como número 29 del Segundo Otrosí.

(n) Reunión Macrozonal de la zona norte, en Calama el 11 de mayo, con las SEREMIS y Servicios de Salud en el cual se trataron las normativas ministeriales, el rol y funciones de la autoridad sanitaria, consideraciones prácticas de la tercera causal (cadena de custodia y otros), análisis de implementación. Al respecto, ver documentos acompañados como números 31 y 32 del Segundo Otrosí.

(ñ) Creación del Comité denominado “Grupo de Trabajo para la implementación de la Ley N° 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”. Este grupo de profesionales altamente calificados es de carácter consultivo y su propósito es ser una instancia de participación,

coordinación, proposición y evaluación de la implementación de la ley N°21.030, en los establecimientos públicos y privados de salud

5. En caso alguno podría estimarse que obré con culpa

Como se ha señalado reiteradamente a lo largo de esta presentación, la objeción de conciencia institucional fue introducida a través de la sentencia Rol 3729-2017 del Tribunal Constitucional, que, en lo que interesa, modificó el proyecto de ley sometido a su conocimiento, que posteriormente se transformó en la ley N° 21.030 y que este Ministro está obligado ciertamente a cumplir. Antes de esta sentencia, la objeción de conciencia institucional en materia de aborto no estaba contemplada por el legislador.

Así las cosas, la objeción de conciencia institucional en esta materia, no ha sido una decisión de este Ministro, sino que ha sido incorporada al artículo 119 ter del Código Sanitario por el Tribunal Constitucional, de conformidad a las razones que ya se explicaron.

Validada que fue la objeción de conciencia institucional, y ante los recursos de protección interpuestos en contra del protocolo que dejé sin efecto, obré conforme a derecho y siempre de buena fe para evitar la eventual renuncia de entidades privadas colaboradoras del Estado en materia de salud que fueran a invocar objeción de conciencia institucional, que les era cara. Dejé sin efecto el protocolo vigente para así evitar una seria merma en las prestaciones de salud y con ello en la eficacia del derecho constitucional a la misma. Lo hice, además, como ya he explicado, para evitar la probable invalidación judicial del primer protocolo. Lo hice, por entender, de buena fe, y con razonable fundamento que el hecho de suscribir convenios conforme al DFL 36 ya mencionado, no era obstáculo para decisiones institucionales de órganos colaboradores ya que, a mi juicio, no vulneraba las normas contenidas en dicho cuerpo legal, las que entendí limitadas a aplicar un estatuto público a las prestaciones financiadas con fondos públicos derivados del DFL 36 y no a decisiones institucionales, en ejercicio de un derecho reconocido por el Tribunal Constitucional, con basamento en un derecho fundamental. Lo hice convencido, por último, que dicho cambio no disminuiría ni la cantidad, ni la calidad, ni la celeridad de las prestaciones de interrupción de embarazo; y lo hice tomando todos los resguardos para asegurar que la objeción de conciencia institucional no afectara el derecho de los médicos y personal de salud no objetores a practicar abortos y tomando también los resguardos para una adecuada y pronta derivación de las pacientes.

En tales condiciones, carece de todo fundamento la imputación que necesariamente conlleva una acusación constitucional, como es la de haber obrado con dolo; esto es, en nuestro caso, el de haberlo hecho con la intención positiva de infringir la ley y de no brindar a las pacientes las prestaciones médicas tratadas en la Ley N° 21.030; o la de haber obrado, al menos, con culpa, esto es, con negligencia, lo que en la especie hubiere requerido no adoptar los resguardos que sí adopté para asegurar las prestaciones médicas, junto con respetar el derecho a objeción de conciencia institucional.

6. Las infracciones que se me imputan carecen de la gravedad para fundar tan excepcional figura, como lo es una acusación constitucional.

En subsidio de todo lo anterior, y tal como invoqué a propósito del capítulo uno, parece claro que, aun poniéndonos en el supuesto que este Ministro hubiese infringido la Constitución o la ley, o hubiere dejado éstas sin ejecución, es imposible sostener que ello revista la particular gravedad que exige una acusación constitucional, para no caer en su banalización.

Resulta a todas luces desproporcionado y carente de razonabilidad suponer esa gravedad en condiciones que el acto supuestamente ilícito, el protocolo, reconoció la objeción de conciencia institucional a los organismos colaboradores del sector público que hubieren suscrito convenios bajo el DFL 36 que, a la fecha del Protocolo Dos, resultaba perfectamente razonable entender del modo en que lo hizo el protocolo.

Resulta a todas luces desproporcionado y carente de razonabilidad suponer esa gravedad en condiciones que el acto supuestamente ilícito, esto es el protocolo, contenía una serie de resguardos para asegurar la protección de la salud y la prestación del aborto que ya he listado.

A mayor abundamiento, y lo que en definitiva demuestra que fue correcto mi entender de que el nuevo protocolo no iba a disminuir el derecho de las mujeres a acceder las prestaciones establecidas en la Ley N° 21.030, se deriva del hecho que el protocolo, no produjo, en los hechos, una disminución del número de abortos practicados, en comparación con aquellos que se verificaron bajo la vigencia del protocolo dictado por el Gobierno anterior, tal como acreditan las cifras contenidas en los cuadros y gráficos que anteceden.

Así, aprobar esta acusación constitucional en razón de este capítulo conlleva lo que la tradición de esta Honorable Cámara y la doctrina han denominado su banalización, banalización que pone en riesgo alterar nuestro régimen presidencial de Gobierno, por la vía de decisiones particulares que lo tergiversarían y reemplazarían desordenadamente, con efectos secundarios no deseados que pueden alcanzar una enorme gravedad, como ya ocurrió en nuestra historia luego de la Revolución de 1891.

CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO TRES

En el capítulo tercero de la acusación se imputa a este Ministro haber infringido las leyes y haber dejado éstas sin ejecución en razón de haber otorgado, a través de la dictación del protocolo en cuestión, un alcance a la objeción de conciencia que pugnaría con el carácter excepcional que esta institución tendría en el ordenamiento jurídico. Además de esta acusación genérica, el libelo me atribuye que los siguientes párrafos del protocolo infringen la ley como consecuencia del entendimiento no restrictivo que debe darse a la objeción de conciencia: a) la eliminación de lo dispuesto en la letra i) contenida en el punto 7 del capítulo IV del primer protocolo; b) la incorporación en numeral 7 del capítulo IV del segundo protocolo de una regla de silencio administrativo positivo, y c) la eliminación de la frase “la objeción de conciencia es de carácter excepcional”, contenida en el capítulo I del primer protocolo.

Para responder a cada una de estas imputaciones, bajo el número 1, expondré algunas consideraciones generales acerca de la afirmación contenida en el libelo acusatorio sobre el carácter excepcional que debiera tener la objeción de conciencia

en el sistema jurídico. En el número 2, 3 y 4, me haré cargo de justificar los párrafos específicos del protocolo que sirven de base a la acusación. Por último, bajo el número 5, explico las graves consecuencias que tendría acoger la acusación constitucional por este tercer capítulo.

1. Consideraciones generales acerca del carácter excepcional que supuestamente debe darse a la objeción de conciencia.

No podemos sino discrepar de la pretensión contenida en el libelo acusatorio de que resultaba obligatorio restringir la figura de la objeción de conciencia, consagrada por el legislador en la Ley N° 21.030 y ampliada a las personas jurídicas por esta misma ley en base a lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Nuestra diferencia se funda en el tenor de la ley recién mencionada, en la recepción de la figura de la objeción de conciencia en el derecho contemporáneo y en el análisis de que las figuras excepcionales deben tener un tratamiento restrictivo.

a) El claro mandato de la Ley N° 21.030.

El inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario, incorporado por la Ley N° 21.030, contiene, en su parte final, un clarísimo mandato legal respecto del protocolo que debía dictarse para su adecuada ejecución, del siguiente tenor:

“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”. (Énfasis añadido).

El tenor de la norma no puede ser más claro: el legislador mandató a este Ministerio a dictar protocolos ***“para la ejecución de la objeción de conciencia”.*** Al mismo tiempo de ordenar ejecutar dicha institución jurídica, mandató a los protocolos para asegurar la atención médica de las pacientes que requirieran la interrupción médica de su embarazo.

En consecuencia, y a diferencia de lo que sostiene el libelo acusatorio, el mandato del legislador no fue el de reducir el valor o el alcance de la objeción de conciencia, sino el de dar ejecución a ese derecho. La noción de una interpretación restrictiva es una creación doctrinaria que simplemente no se aviene con el tenor del mandato legislativo.

Por ello el protocolo de mi autoría buscó permitir la objeción de conciencia de las personas e instituciones, pero asegurando asimismo la atención oportuna de las mujeres para obtener prestaciones de interrupción del embarazo. Por ejemplo, reguló que los establecimientos de salud deben contar con al menos un equipo para practicar la interrupción voluntaria del embarazo, y ante el caso que no se cuente con un equipo o bien se haya manifestado la objeción de conciencia institucional, serán responsable de la derivación inmediata de la mujer y de hacerse cargo de todo mayor costo que se produzca por la derivación.

De esta forma, el protocolo de mi autoría logró establecer un equilibrio para el ejercicio del derecho de objetar conciencia y el de asegurar la atención médica de las pacientes, y es en esta línea que el protocolo de mi autoría buscó avanzar hacia una regulación donde hubiera cabida a la mejor conjugación de ambos derechos.

b) La figura de la objeción de conciencia, más que excepcional, es una institución nueva que se abre paso en nuestro ordenamiento jurídico.

La acusación contiene un cierto desprecio por la institución de la objeción de conciencia, pretendiendo que debe darse a ella la mínima significación y alcance posible.

Es efectivo que la objeción de conciencia es una institución nueva en el derecho occidental, pero ello no la priva ni de dignidad, ni de fuerza. No solo porque es una manifestación de la libertad de conciencia que nuestra Constitución asegura a todas las personas en el numeral 6° de su artículo 19. Lo es también porque es el fruto de una lucha de grandes figuras de nuestra historia contemporánea, como lo son Gandhi, Martin Luther King y Nelson Mandela, todas las cuales van adquiriendo ribetes heroicos en nuestra memoria colectiva, a partir, precisamente, de haber practicado la objeción de conciencia y la resistencia pacífica. La figura de la objeción de conciencia adquiere particular fuerza en el derecho occidental en el caso de aquellos que, en razón de conciencia, objetaron participar en guerras, como fue la de Vietnam y otras.

En el caso chileno, la figura ha tenido recepción legislativa, no solo en esta ley, sino también en la N° 19.123, que Crea Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de personas que señala, en cuanto, en su artículo 32, autorizó a ciertos descendientes de las víctimas de las más graves violaciones a los derechos humanos a eximirse del servicio militar entonces obligatorio.⁵¹ Figura análoga, y con igual fundamento, es la que permite al inferior jerárquico suspender el cumplimiento de una orden militar o modificarla, dando inmediata cuenta al superior jerárquico de su ilicitud, tal como la consagra el artículo 334 del Código de Justicia Militar, y eximirse el inferior jerárquico de las consecuencias penales que entraña la insistencia de la orden.

¿Merece, entonces, la objeción de conciencia el menosprecio que recibe en el libelo acusatorio, que sostiene que debe ser reducida a su mínima expresión? Francamente no parece que no. Entendemos estar en el terreno de lo opinable. Una visión más autoritaria del Estado y del derecho procurará siempre reducir la objeción de conciencia a su mínima expresión, mientras quien valore la libertad y la dignidad humana mirará esta figura con simpatía y procurará darle un creciente espacio en el sistema jurídico. Sin embargo, este Ministro manifiesta que su no podemos dejar de manifestar nuestra opinión divergente con respecto al desprecio que la acusación trasunta por esta moderna institución; y sobre todo, nos parece un franco despropósito intentar justificar una acusación constitucional en una diferencia doctrinaria como esta.

c) Interpretación restrictiva de una figura excepcional.

Pero aun cuando concordáramos en considerar la objeción de conciencia como una figura excepcional, resultan discutibles las consecuencias que el libelo saca de ello.

⁵¹ El artículo 32 de la Ley N° 19.123 prescribe: “Los hijos de filiación matrimonial, hijos de filiación no matrimonial y adoptivos de las personas a que se refiere el artículo 18 de la presente ley, quedarán en la categoría de disponibles a que se refiere el artículo 30 del decreto ley N° 2.306, de 1978, sobre Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas, cuando así lo soliciten directamente o por intermedio de la Corporación que se establece en el Título I de esta ley.

Lo dispuesto en el inciso anterior será aplicable a los parientes hasta segundo grado en la línea recta y hasta cuarto grado en la línea colateral, inclusive, de dichas víctimas, y de aquellas individualizadas como tales conforme a leyes posteriores”.

Es cierto que es común escuchar que las figuras excepcionales deben tener una interpretación restrictiva; sin embargo, ello está lejos de ser un dogma indiscutido y desde luego, ello no define la intensidad o el quantum de la restricción que deben tener estas figuras.

Desde luego, la supuesta regla de interpretación restrictiva de las figuras excepcionales no ha sido recogida en norma alguna que conozcamos de nuestro sistema jurídico. En cambio, la regla contraria sí tiene consagración positiva en una norma que, aunque contenida en título preliminar del Código Civil, suele entenderse de aplicación general a todas las ramas del derecho, como es la primera parte del artículo 23, que dispone que ***“Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación”***.

A todo evento, y aunque aceptáramos el supuesto mandato de la interpretación restrictiva de las reglas excepcionales, ello no determina cuánto debiera restringirse la dicha interpretación. Fundar una acusación constitucional en un principio discutido y vago como aquel que se encuentra a la base del capítulo tres del libelo acusatorio, conlleva ejercer la actividad punitiva del Estado basado en normas vagas, de contenido discutible, y de alcances difícilísimos de prever, todo lo cual atenta contra el principio de legalidad y certeza jurídica que rige la actividad punitiva del Estado, en razón de principios constitucionales claramente consagrados en el numeral 3° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. De ese modo, aceptar la acusación por este tercer capítulo, implicará infringir los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

2. La supuesta infracción legal por mantener regla de silencio administrativo en el numeral 7 al capítulo IV del protocolo, con mínimas diferencias respecto del protocolo de mi antecesora.

En el numeral 7 del capítulo IV del protocolo de mi autoría, esta autoridad procedió a mantener la regla de silencio administrativo, con pequeñas diferencias respecto del protocolo de mi antecesora, en virtud de la cual se concedió al Ministerio 5 días hábiles contados desde la fecha de recepción de la comunicación de objeción conciencia institucional para verificar el cumplimiento de sus requisitos formales, contenidos en el numeral 6 de ese mismo capítulo 4. El protocolo de mi antecesora establecía también un silencio administrativo al señalar que la objeción de conciencia empezaba a regir no a los 5 días pero sí a los 10 días de recibida dicha comunicación. Puede verse así claramente la similitud de las reglas contenidas en ambos protocolos.

El silencio administrativo para objetar el ejercicio de un derecho que el Tribunal Constitucional consideró como connatural a un derecho fundamental, difícilmente puede considerarse como una infracción de ley. Por el contrario parece más bien una manifestación del principio fundamental de que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana, contenido en el artículo 1° de la Constitución, y recoge además la obligación de celeridad de los actos de la administración establecida en el artículo 7° de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Adicionalmente a lo anterior, de la misma forma fue entendido por el protocolo de mi antecesora que también consideró que era oportuno establecer un silencio administrativo para no demorar el momento desde el cual los objetores de conciencia pueden ejercer este derecho.

3. La supuesta infracción cometida al eliminar la exigencia del fundamento de objeción de conciencia institucional.

Tal como ya se anunció, la acusación también pormenoriza esta supuesta infracción a la ley, en el hecho que, el protocolo dictado por este Ministro suprimió la exigencia, contenida en el protocolo anterior de indicar el fundamento “*de la negación de entrega de prestaciones en base a creencias, valores, ideario*”; y la expresión concreta “*entre aquellos y sus estatutos*”. Al fundar esta supuesta infracción el libelo acusatorio señala que al omitir tal fundamentación se priva a la autoridad de controlarla y calificarla. En palabras del libelo acusatorio, la fundamentación se instituye como “***la única manera por la cual la autoridad administrativa puede controlar que efectivamente el objeto se encuentra en una posición ética, moral o religiosa que le impide excepcionalmente cumplir con el ordenamiento jurídico.***”⁵²

Misma idea es reiterada al afirmarse que “la decisión del señor Ministro Santelices **“impide que se controle el cumplimiento de uno de los supuestos esenciales de la objeción de conciencia, como es que el conflicto nazca o se produzca por razones éticas, morales, religiosas o axiológicas.”**”⁵³

Con las expresiones anteriores el libelo acusatorio desnuda la concepción que se tiene de la objeción de conciencia, el que la acusación vacía de todo contenido a la objeción de conciencia. Si, como pretende el libelo acusatorio, la objeción de conciencia permitiera a la autoridad administrativa controlar que el objetor aduzca razones válidas ante esa misma autoridad administrativa, entonces la objeción de conciencia no tendría otro campo de validez que el que la propia autoridad determinara, lo que ciertamente desnaturaliza por completo lo que la tradición democrática entiende por objeción de conciencia.

Cabe señalar que el artículo 119 ter del Código Sanitario no impone requisitos para objetar de conciencia, y tampoco lo hizo el Tribunal Constitucional. La conciencia guarda las convicciones morales más profundas de una persona, de allí que se trata de un espacio fuera del alcance de la intervención del Estado. Nadie puede ser obligado a proceder contra su conciencia y cometer actos que, de forma honesta, auténtica y de buena fe, considere intrínsecamente inmorales o contrarios a sus valores esenciales.

Más aún, durante la discusión del artículo 119 ter en el Senado se votó en contra una indicación que tenía por objeto que, en el caso de la objeción de conciencia individual, única que el Congreso discutió, ya que la institucional, como se ha dicho, fue obra del Tribunal Constitucional, el Director del establecimiento de salud tuviera que declarar la suficiencia de la objeción de conciencia invocada por el médico o el personal de salud. La indicación fue presentada por el Senador Sr. Guillier, quien propuso reemplazar el texto propuesto del artículo 119 ter del Código Sanitario por otro que especificara que la objeción de conciencia debía ser “**declarada suficiente por el director(a) del establecimiento**”. Tal indicación fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, los Honorables Senadores señoras Allende, Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán y Girardi. El rechazo, de acuerdo al Informe de la Comisión, se debió a que “**la objeción de conciencia no puede quedar supeditada al juicio de suficiencia formulado por un tercero.**”

⁵² Texto de esta Acusación Constitucional, página 27.

⁵³ Texto de esta Acusación Constitucional, página 27.

¿Puede decirse, en esas condiciones que este Ministro, al suprimir la calificación de autoridad acerca de la objeción de conciencia infringió la ley o que la dejó sin ejecución? Nos parece, por el contrario, que el cambio fue fiel al propósito de la ley.

4. La supuesta infracción de la Ley N° 21.030 por haber eliminado la frase “la objeción de conciencia es de carácter excepcional”, contenida en el capítulo número 1, del protocolo dictado por el anterior Gobierno.

Nos resulta difícil contestar esta acusación, por cuanto la misma no explica de qué manera la eliminación de esa frase podría haber provocado el efecto de infringir y dejar sin efecto la Ley N° 21.030. Con todo respeto, nos parece que esta imputación no es sino una exageración carente de todo fundamento.

Como ya señalamos, la Ley N° 21.030 no obligó a darle un carácter excepcional a la objeción de conciencia, sino a darle ejecución “respetando siempre los derechos a la salud de las requirentes de la prestación de salud para la interrupción del embarazo”.

Por lo demás, si la objeción de conciencia es un derecho, que deriva de uno asegurado por la Constitución, por lo que no procede sostener que su ejercicio es excepcional. En efecto, ¿por qué habría excepcionalidad en el ejercicio de derechos fundamentales? ¿No deben estos satisfacerse en la mayor medida posible para las circunstancias concretas, lo que, en la especie conlleva ponderarlo con el derecho a la salud?

Aún en el caso que se considerara que tuviera carácter de excepcional, ello no podría jamás ser interpretado como una obligación de imponer restricciones a su ejercicio cuando éste es legítimo, como contrariamente pareciera entender la Acusación.

Reiteramos aquí además todas las consideraciones que hemos hecho en los puntos 1, 2 y 3, que anteceden, respecto del supuesto carácter excepcional de la institución de objeción de conciencia.

5. Acusar constitucionalmente por este tercer capítulo implica incurrir en una vulneración a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, banalizar este instituto excepcional y tergiversar nuestro régimen presidencial.

Acusar constitucionalmente a un Ministro de Estado, sobre la base de diferencias doctrinarias y políticas altamente discutibles acerca del alcance que debe tener una figura de relativa reciente incorporación a nuestro derecho conlleva desconocer el claro mandato de la Ley N° 21,030, que no ordenó menospreciar la objeción de conciencia, sino darle ejecución. En igual sentido, conlleva asumir como verdades evidentes lo que son posiciones políticas acerca del Estado y la libertad, cuestión que ciertamente no se condice con la tolerancia democrática y con su esencial componente de alternancia en el poder.

Como ya se dijo, fundar una acusación constitucional en un principio discutido y vago como aquel que se encuentra a la base del capítulo tres del libelo acusatorio implica ejercer la actividad punitiva del Estado basándose en normas vagas, de

contenido discutible, y de alcances difícilísimos de prever, todo lo cual atenta contra los principios de legalidad y certeza jurídica que rigen la actividad punitiva del Estado, conforme lo establece el numeral 3° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. De ese modo, aceptar la acusación por este tercer capítulo, implicará infringir los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, disposiciones constitucionales y legales citadas y particularmente de lo prescrito en los artículos 37 y siguientes de la Ley N° 188.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y artículos 329 y siguientes del Reglamento de la Cámara de Diputados de Chile,

A ESTA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS RUEGO tener por evacuados mis descargos y, para el evento de no acoger la cuestión previa, y previo los trámites de rigor proceder a rechazar, en todas sus partes, la acusación interpuesta en mi contra.

SEGUNDO OTROSÍ: Vengo en acompañar los siguientes documentos mencionados en el primer otrosí de este escrito:

1. Copia de resolución exenta N° 432 de 22 de marzo de 2018 del Ministerio de Salud que aprueba "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario" y deja sin efecto resolución exenta n° 61 de 22 de enero de 2018.

2. Copia de resolución exenta N° 61 de 22 de enero de 2018 del Ministerio de Salud que 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"

3. Dictamen N° 11.781 del 9 de mayo de 2018 de Contraloría General de la República que declara que no se ajusta a derecho el protocolo aprobado por la resolución exenta n° 432, de 2018, del Ministerio de Salud, por las razones que indica.

4. Copia de oficio Ordinario N° 1979 de 9 de mayo del Ministerio de Salud que Informa Glosa 02 letra c) de la Ley 21.053 que aprueba el presupuesto del sector público, año 2018

5. Listado de instituciones privadas que tienen convenios con los Servicios de Salud regidos por el decreto con fuerza de ley N° 36 de 1980 del Ministerio de Salud y su respectiva rendición de gasto 2018, el que sirve como base para la elaboración del oficio señalado en el número precedente.

6. Copia de Resolución N° 543 de 13 de abril de 2018 del Ministerio de Salud que reconoce la objeción de conciencia invocada por Institución de diagnóstico S.A. (INDISA) en causal que indica.

7. Resolución N° 566 de 19 de abril de 2018 del Ministerio de Salud que reconoce objeción de conciencia invocada por establecimientos de salud de la Universidad de Los Andes en las tres causales reguladas por el Artículo 119 del Código Sanitario.

8. Copia de recurso de protección interpuesto por la Pontificia Universidad Católica de Chile en la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra del Ministerio de Salud por las disposiciones contenidas en el Protocolo dictado por mi antecesora, en cuanto prohibía la objeción de conciencia institucional a las entidades que hubieren celebrado convenios con el sector público, en el que se pedía eliminar los preceptos citados de la resolución señalada, con costas, tramitado en la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol número 8811-2018

9. Copia del recurso de protección interpuesto por la Corporación de Beneficencia de Osorno, ante la I. Corte de Apelaciones de Valdivia bajo el rol 256-2018 en contra de las disposiciones contenidas en la Resolución N° 61 de 2018 del Ministerio, 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, resolución que fue suscrita por la Ministra Carmen Castillo Taucher.

10. Copia de la Cuenta pública de la Contraloría General de la República para el año 2017 **(p. 28, en relación al pie de página 23)**

11. Copia del Dictamen N° 41.188 de 2017 de Contraloría General de la República, que representa el decreto N° 866, de 2017, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

12. Copia del Dictamen N° 40.378 de 2015 de Contraloría General de la República, que representa el decreto N° 19, de 2015, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

13. Copia del Dictamen N° 97.773 de 2014 de Contraloría General de la República, que señala que no procede que el Ministerio de Salud regule, mediante decretos expedidos bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", materias propias de la potestad reglamentaria del Jefe de Estado.

14. Copia del Dictamen N° 6.893 de 2018 de Contraloría General de la República, que representa el Decreto N° 17, de 2018 del Ministerio de Salud.

15. Copia del Dictamen N° 44.528 de 2017 de Contraloría General de la República, que representa el decreto N° 1, de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente.

16. Copia del Oficio A 15 N° 1775 de 30 de abril de 2018 en el que el Ministerio de Salud da a conocer los diversos requerimientos presentados en Contraloría en contra del Protocolo aprobado por resolución N° 432 de 2018 del Ministerio de Salud.

17. Copia de la Resolución N° 568 de 19 de abril de 2018 del Ministerio de Salud que rechaza la incorporación de las sucursales indicadas por la Pontificia Universidad Católica de Chile al listado de establecimientos que han invocado objeción de conciencia.

18. Copia del protocolo de derivación para casos de solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo para cualquiera de las causales contempladas en la ley 21.030, presentada por la Pontificia Universidad Católica de Chile y cuyo literal e) provocó el rechazo del que da cuenta el numeral anterior. **(p.45)**

19. Copia de la Resolución N° 567 de 19 de abril de 2018 del Ministerio de Salud que rechaza la incorporación de la "Red Salud UC Christus" al listado de establecimientos que han invocado objeción de conciencia.

20. Copia del protocolo de derivación para casos de solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo para cualquiera de las causales contempladas en la ley 21.030, presentada por la Red de Salud Christus y cuyo literal e) provocó el rechazo del que da cuenta el numeral anterior.

21. Solicitud presentada por clínica ISAMEDICA el 9 de mayo de 2018 en el cual solicita se reconozca su calidad de objetor de conciencia institucional y su posterior carta de fecha 11 de mayo de 2018 en el que solicita se devuelva la documentación presentada con anterioridad

22. Copia de Formulario de registro de interrupción voluntaria del embarazo por la primera causal.

23. Copia de Formulario de registro de interrupción voluntaria del embarazo por la segunda causal.

24. Copia de Formulario de registro de interrupción voluntaria del embarazo por la tercera causal.

25. Auditoría Clínica Hospital de Quilpué, COD DIR-10 de 14 de mayo de 2018 de la Unidad de Auditoría Interna de Hospital de Quilpué. (Reservado).

26. Oficio N° 267 de 11 de mayo de 2018 del Director (S) del Hospital de Quilpué en el que informa al Director (S) del Servicio de Salud Viña del Mar – Quillota de las capacitaciones realizadas en dicho hospital en el contexto de la ley 21.030

27. Copia de Presentación realizada por Videoconferencia con Secretarías Regionales Ministeriales y Servicios de Salud de fecha 23 de abril de 2018.

28. Copia de Presentación realizada por Videoconferencia con Secretarías Regionales Ministeriales y Servicios prestadores privados de salud de fecha 24 de mayo de 2018.

29. Copia de Resolución Exenta IP/ N° 760 de 23 de abril de 2018 en el cual la Superintendencia de Salud instruye proceso de fiscalización en el contexto de la ley 21.030.

30. Anexo de la resolución de la que trata el numeral anterior, sobre fiscalización sobre la implementación de la ley 21.030, de 2017, de salud, en el contexto de la ley 20.584, de 2012, de Salud.

31. Copia de la Presentación Jornada Macrozonal Calama denominada "Rol de la SEREMI en el marco de la Ley 21.030."

32. Copia de la Presentación Jornada Macrozonal Calama denominada "Documentos Ministeriales asociados a la Ley 21.030."

POR TANTO, Ruego a esta H. Cámara tenerlos por acompañados.

TERCER OTROSÍ: Ruego a esa H. Cámara tener presente que el patrocinio y poder del abogado que asiste al Ministro ha sido presentado en escrito separado ya autorizado por el Sr. Secretario de esta H. Cámara.

POR TANTO, Ruego a esta H. Cámara tenerlo presente.

IV.- PERSONAS ESCUCHADAS POR LA COMISIÓN

Los diputados integrantes de la Comisión acordaron invitar a personas expertas en Derecho Constitucional con el propósito de ilustrar el debate.

A continuación se consignan sus exposiciones íntegramente, toda vez, que una síntesis podría omitir algún antecedente de la versada contribución realizada por los juristas.

Al término de las respectivas exposiciones, los integrantes de la Comisión efectuaron las preguntas que se consignan en cada caso.

1.- Señora Isabel Aninat Sahli, Investigadora del Centro de Estudios Públicos⁵⁴

Inició su presentación señalando que su preocupación tiene que ver con lo que considera sustancial y que es la base de esta acusación, esto es, cómo las reglas de instituciones se enmarcan en un conjunto mayor, en la idea de dar una mirada sistémica sobre la acusación constitucional, principalmente sobre el hecho fundante, por cuanto lo que la Comisión tiene que evaluar es si ellos son de tal entidad que ameritan dar curso a una acusación constitucional contra el Ministro de Salud.

Señaló, entonces, que esta acusación tiene que ver con un problema de distribución en el ámbito de competencia entre potestades públicas del Estado que esta acusación amenaza desvirtuar. Por lo tanto, no tiene que ver con el fondo de la ley que permite la interrupción del embarazo en tres causales -ley que apoyo y respecto de la cual mantengo una posición mucho más liberal- ni con la extensión de la objeción de conciencia, que está en mi presentación.

Explicó que se enfocaría en si las controversias sobre legalidad de un acto administrativo, dictado en el ejercicio de la potestad administrativa dentro de un régimen general de control, bastan para fundar una acusación constitucional.

Por lo tanto, la posición que cada diputado tenga respecto del aborto en general o de las tres causales, es totalmente irrelevante.

Agregó que el análisis debe darse en el contexto de nuestro régimen político. La acusación constitucional es un mecanismo de control del poder, pero no es similar a otros actos o mecanismos de fiscalización de los cuales dispone el Congreso. A diferencia de la interpelación o de las comisiones investigadoras, la acusación tiene una dimensión doble: política y jurídica, y es esta última la que permite generar la responsabilidad de una autoridad que justifica que se le imponga una sanción. Es

⁵⁴ ANEXO 4, Minuta entregada por la profesora Isabel Aninat.

justamente por la entidad de las consecuencias que acarrea que los hechos tienen que ser de suficiente gravedad. Por lo mismo es que se la considera como de *última ratio*. Está en la acusación constitucional y es lo que se ha alegado en muchas otras acusaciones constitucionales.

Porque a diferencia de lo que ocurre en otros regímenes políticos, en el sistema presidencial el gabinete ministerial es de confianza del Presidente y no del Congreso. Lamentablemente, lo que muestra la historia constitucional es que las acusaciones constitucionales se han convertido en una válvula de escape para rigideces de nuestro presidencialismo.

La doctrina ha observado que a diferencia de lo que se ha planteado en la teoría, la aplicación práctica de las acusaciones constitucionales ha derivado en una instrumentalización política. Esto se ha documentado especialmente en las acusaciones contra ministros de Estado.

Eso, se preguntó, ¿qué nos revela? Que la discusión debiese ser otra: cambiar o ajustar el régimen político. Pero esta acusación no es ni la oportunidad ni esta comisión es el foro para efectuar dicho debate. Si lo que se busca es balancear la relación entre el Ejecutivo y el Congreso, el camino no es usar una facultad que, en cuanto excepcional, debiera reservarse solo para aquellos casos en que la gravedad de los hechos amerite una sanción como la que esta acusación acarrea.

Agregó, que volviendo sobre el hecho fundante. El principal fundamento de esta acusación es la declaración de ilegalidad de la resolución exenta N°432, que hizo la Contraloría en su dictamen N°11.781.

El hecho se interpreta en la acusación como una infracción a la Constitución y las leyes, vulnerando el principio de juridicidad y el derecho a la protección de la salud.

Sin embargo, basar una acusación en ese hecho es problemático por varias razones:

La primera tiene que ver con el uso de la acusación constitucional. Si el cuestionamiento de un acto administrativo, como fundamenta el mencionado dictamen de la Contraloría, es suficiente para dar pie a acusaciones constitucionales, entonces se corre el riesgo de que terminemos por banalizar las acusaciones constitucionales.

Agregó que para regular la objeción de conciencia, el gobierno anterior también empleó una resolución exenta, la N° 61 del Ministerio de Salud, de 22 de enero de 2018, al igual como hizo el actual gobierno. El propio dictamen de la Contraloría repetidamente hace referencia a que ambos protocolos regulan aspectos no desarrollados en la ley y explícitamente remarca que en ambos casos las instrucciones debían hacerse por Reglamento.

Precisó, que lo anterior lleva a cuestionar si se debiese formular entonces una acusación constitucional contra la exministra de Salud, señora Carmen Castillo, o si cada vez que la Contraloría represente un acto administrativo en atención a su naturaleza jurídica, se deba dar pie a una acusación constitucional, porque hay decenas de actos administrativos representados no ajustados a derecho, y en esos casos no hay una acusación. Pero es problemático que el hecho fundante genere efectos nocivos para el sistema general de control de nuestro ordenamiento jurídico.

La acusación constitucional llama la atención en que el uso de una resolución exenta se habría hecho para eludir los sistemas de control. Es paradójico que la propia acusación, justamente, se basa en un dictamen emanado de la Contraloría a raíz de un requerimiento de senadores, diputados y organismos de la sociedad civil.

El que un dictamen en que se reprocha el uso de un determinado instrumento sirva como hecho fundante para destituir ministros de Estado, puede terminar por desvirtuar el régimen de control general de la Administración del Estado, porque, al final, la Contraloría puede terminar por inhibirse en su actuación si de una controversia de legalidad se termina por desencadenar una crisis política y no sólo, como está previsto, en la ineficacia del acto administrativo. Entonces, ¿cuál va a ser el rol de la Contraloría?

Señaló que el análisis de esta acusación constitucional debe tener en consideración los efectos institucionales que conlleva. Por supuesto, dar curso a una acusación constitucional tiene consecuencias políticas inmediatas, particularmente si ello termina con la destitución de una autoridad del Estado. Pero es importante considerar las consecuencias institucionales de largo plazo.

La primera es que la búsqueda de un rebalance entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo implica una discusión mucho más profunda y amplia que el control de los ministros de Estado.

Por lo mismo, usar las acusaciones constitucionales para ello no es el camino apropiado, por cuanto termina por banalizarlas, estresa el régimen político y probablemente inhibe el debate, por los costos inmediatos que se generan. Pero también existen consecuencias institucionales para el régimen de control en general, que van más allá del Congreso, en particular, porque si la ineficacia de una decisión administrativa genera una crisis política, entonces puede terminar por desvirtuar el rol de la Contraloría

2.- Jaime Bassa Mercado Doctor en Derecho, profesor titular de Derecho Constitucional, Universidad de Valparaíso⁵⁵.

Manifestó que es evidente que la acusación constitucional forma parte de los mecanismos de control de los regímenes parlamentarios dentro de un régimen presidencial. Eso, evidentemente, genera una cierta distorsión, a la cual ya se refirió la profesora Aninat.

Agregó, que en la acusación en estudio no está en juego la confianza política que el Congreso tiene sobre el ministro de Estado -será ministro en la medida que mantenga la confianza del Presidente-, sino cómo se hace efectiva la responsabilidad constitucional de un ministro en la gestión de su cartera. Eso es, un tipo de instrumento constitucional, de mecanismo de control del poder, distinto del tipo de mecanismo que tienen los regímenes parlamentarios.

Por lo tanto, la pregunta relevante es ¿cuál es la entidad de la infracción del ministro de Salud que estamos evaluando en estos momentos? La identidad de esa infracción ¿amerita o no que tengamos esta conversación respecto de este mecanismo de control?

⁵⁵ ANEXO 5, Minuta entregada por el profesor Jaime Bassa.

A continuación se refirió al documento de su autoría que complementa su intervención. Señaló, que para comprender lo anterior, el Capítulo I de la presentación que he dejado por escrito, hace alguna referencia un poco dogmática, un poco teórica, quizás, relativa a la diferencia que existe entre los mecanismos de control jurídico y los mecanismos de control político. Por algo la Contraloría hace cosas que la Cámara de Diputados no hace; por lo mismo, el Ministerio Público ejerce ciertas funciones que la Cámara de Diputados no ejerce, lo que le parece importante para entender el por qué se ha llegado hasta acá.

Recalcó que le parece extraordinariamente importante hacer presente un punto que le da a esta instancia de control político una dimensión propiamente jurídica, que es fundamental para defender la integridad del ordenamiento jurídico y la integridad del sistema de fuentes.

¿Por qué? Las acusaciones constitucionales que de la última década han tenido motivaciones radicalmente distintas de la que hoy nos convoca. Por ejemplo, la acusación constitucional de 2008 en contra de la ministra Yasna Provoste fue acompañada de un contexto social de crisis de la Cartera de Educación. De modo tal de que la ministra Yasna Provoste fue destituida por el contexto político y social que justificaba una discusión respecto a la reformulación del sistema escolar en su conjunto. Fue destituida por eso, no por un acto jurídico atribuible a la ministra.

En 2013 ocurre exactamente lo mismo con el entonces ministro de Educación Harald Beyer. Harald Beyer fue destituido no por un acto jurídico imputable a él, en el ejercicio de su cargo, sino que fue destituido por el contexto histórico, político y social de discusión del sistema de educación escolar y ahora, también, universitario. Y Harald Beyer, agregó, que era un excelente ministro, fue destituido.

El 2015 fue acusada constitucionalmente la ministra de Salud, señora Soledad Barría, no por actos jurídicos emanados de su Cartera, sino que por el estado de deterioro de la Cartera, que se vio imposibilitada de cumplir con la promesa de campaña electoral de entregar 20 hospitales, licitar otros tantos e iniciar la construcción de esos 20 hospitales durante la segunda administración de Michelle Bachelet, cuestión que no ocurrió. No fue un acto jurídico de la ministra el que motivó la acusación constitucional, sino que fue el estado de deterioro de la mala gestión de la Cartera.

Luego, en 2016, fue acusada constitucionalmente la ministra señora Javiera Blanco, nuevamente, no por un acto jurídico emanado de su gestión, sino por el estado de deterioro institucional del Ministerio de Justicia, específicamente de una de las reparticiones que dependen del ministerio, como es Sename. Un ministerio complejo, que tiene varias reparticiones en crisis: el Registro Civil; Gendarmería, la Editorial Jurídica de Chile, etcétera. En 2016, lo que motiva la acusación constitucional, lo que motiva esta instancia de reflexión política sobre la gestión de las carteras, fue la crisis institucional, que todavía nos acompaña, del Sename.

Reiteró, que se está en presencia de cuatro acusaciones constitucionales distintas contra ministros y ministras de carteras distintas, de distintos gobiernos, de distintos colores políticos y con distintos resultados. Las cuatro, -dos de ellas destituidas, dos de ellas descartadas-, pero las cuatro tienen un vector común, tienen un criterio en común, que es político, que es el juicio de oportunidad que se realiza a la gestión de carteras ministeriales en crisis, en evidente crisis: Educación, Educación, nuevamente; Salud y Justicia y Derechos Humanos.

Enfatizó, que ese elemento, que es característico de las cuatro acusaciones constitucionales más importantes que hemos tenido en la última década, no está presente en esta acusación constitucional. Porque esta acusación constitucional, siendo un instrumento de control político, tiene un elemento jurídico que la hace radicalmente diferente. Efectivamente, en la actual, hay un sistema de control del ejercicio del poder que está configurado políticamente, pero que ha sido detonado por una infracción al sistema de fuentes formales del derecho.

Se trata, de un acto jurídico imputable a un ministro en concreto, que vulnera el ordenamiento constitucional y cae –dice-, en su opinión, al menos- dentro de la causal contemplada por el artículo 52, número 2, letra b), de la Constitución, por haber infringido la Constitución o las leyes o haber dejado leyes sin ejecución.

Esta no es solo una cuestión de reflexión política; esta es una cuestión jurídica. Y es muy interesante -al menos desde la perspectiva de un estudioso en la materia, ver cómo un instrumento de control político, que ha sido diseñado para evaluar la gestión política de las carteras ministeriales, es gatillado, es vehiculizado, detona a partir de un acto jurídico. A partir de un acto jurídico, no de un acto político.

Hizo presente, que como bien decía Isabel, su antecesora en la palabra, aquí no está en juego la lectura que nosotros podamos tener respecto de la ley que despenaliza el aborto en tres causales. Podríamos, eventualmente, sopesar las intenciones que podría haber tenido el ministro para, eventualmente, saltarse los mecanismos de control, como dice la acusación: se salta la toma de razón, se salta el control jerárquico. Eso puede ser relevante; o sea, ciertamente es relevante, pero forma parte todavía de los criterios de control político que operan al alero del sistema de acusación constitucional.

Explicó, que lo interesante de esta acusación en particular, lo novedoso de esta acusación en particular, es que se está en presencia de un acto normativo jurídico que ya ha sido declarado contrario a derecho por el órgano jurídicamente competente para hacerlo, como es la Contraloría General de la República; que vulnera la potestad normativa del Presidente de la República, porque invade la potestad reglamentaria de ejecución, artículo 32, número 6 de la Constitución; que invade el sistema de distribución de competencias de la Constitución, por cuanto regula el ejercicio de derechos fundamentales, como lo es el derecho a la salud, cuestión que por expreso mandato del artículo 19, número 26, está entregado exclusivamente al legislador. Pero, además, modifica las condiciones normativas para el ejercicio de este derecho, modificando de hecho lo que señala el Código Sanitario, reformado recientemente por la ley N° 20.031.

Precisó, que las conductas descritas, son graves. Que no se trata de sobrereaccionar, pero, reitera, es grave, precisamente porque no estamos ante una cuestión política que enfrente a coaliciones que se disputan la corrección de la gestión de una cartera ministerial determinada. Aquí estamos en presencia de un acto que vulnera el sistema de instrucción de competencias de la Constitución; que invade el ámbito de competencias normativas del legislador; que invade el ámbito de competencias normativas del Presidente de la República, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, y que atenta contra la expresa voluntad del legislador, no solamente en la ley N° 20.031, que modifica el Código Sanitario, sino que, incluso, en el decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980. Es verdaderamente grave.

Manifestó que a su entender la forma cómo debiéramos sopesar esa gravedad, que es una cuestión jurídica, que está atravesada, ciertamente, por el contexto político, que está atravesada por las manifestaciones feministas que hemos estado presenciando en la sociedad en el último tiempo; la forma de sopesar, a su juicio, esa gravedad, radica en el siguiente punto: hay un acto jurídico que, atenta contra la Constitución, atenta contra la ley y atenta contra la potestad reglamentaria del Presidente de la República, que así ha sido declarado por la Contraloría.

La pregunta es, ante un acto manifiestamente ilegal, ante un acto manifiestamente contrario a la Constitución, ¿cabe defender la irresponsabilidad del ministro? ¿Cabe defender la impunidad del ministro? Porque este no es un ejercicio regular, ordinario, de toma de razón de un decreto que emana de la potestad normativa del Poder Ejecutivo. Aquí hay una cuestión adicional.

Al respecto, añadió, la profesora Aninat tiene razón cuando dice que no podemos generar una crisis política a partir de cada declaración de ilegalidad, a partir de cada representación que haga la Contraloría General de la República. Pero este caso en concreto se sale de la regla general, precisamente por la gravedad que significa un acto normativo del bajísimo nivel jerárquico, como es un protocolo, que atenta contra la Constitución, la ley y la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Recordó, que en España, hace tres días, ha caído un gobierno completo por actos declarados ilegales por la autoridad competente. ¡El gobierno completo! No solo el jefe de gobierno, sino que todo su gabinete fue cesado en sus funciones, porque hay una responsabilidad política que emana de actos declarados debidamente como contrarios a derecho.

Por eso, indicó, le parece, que esta es una oportunidad muy importante para que institucionalmente podamos tener una discusión con altura de miras, con perspectiva de Estado, más allá de las diferencias políticas que enfrentan tradicionalmente al gobierno y a la oposición, porque lo que está en juego, indica, a su parecer, es la integridad del ordenamiento jurídico en la forma cómo autoridades políticas subalternas al Presidente de la República se arrojan la potestad de alterar el sistema de distribución de competencias normativas de la Constitución, modificar *de facto* la ley, invadiendo la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Reiteró, que no es solo el juicio político que se pueda hacer respecto de cómo se está gestionando la cartera. Aquí, hay un antecedente jurídico que, respaldado por la Contraloría, genera responsabilidad y a mí ciertamente me costaría mucho entender que no hubiera ningún tipo de responsabilidad asociada a un acto ilegal.

3.-Señores Gabriel y Cristóbal Osorio Vargas, ambos abogados y Magíster en Derecho con mención en Derecho Público de la Universidad de Chile⁵⁶.

Hicieron presente que se trata de una exposición presentada por ambos profesores

⁵⁶ ANEXO 6, presentación y minuta entregadas por los profesores Osorio Vargas.

El señor Osorio, don Gabriel precisó, que se referirían fundamentalmente acerca de si la acusación constitucional de autos se funda específicamente en la violación a la Constitución y a las leyes ya mencionadas.

Para eso, recordó que el artículo 52, N° 2, señala como uno de los sujetos pasivos de la acusación constitucional a los ministros de Estado por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado estas sin ejecución. Hay que recordar que es la naturaleza jurídica especial de la acusación constitucional, en tanto establece una responsabilidad jurídica al infringir la Constitución o las leyes, pero fundamentalmente también hay detrás una responsabilidad política, como anteriormente se expresó.

Ahora, ¿cuál es el control político-jurídico que estamos analizando en esta ocasión? Ese control se funda, respecto de la violación al principio de legalidad y juridicidad, establecido en el artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República, y no es solo por el hecho de que el órgano llamado a controlar los actos de la administración haya declarado ilegal la resolución N° 432, anteriormente mencionada, sino cuáles son los efectos de esa ilegalidad y cuáles fueron los bienes jurídicos que se pusieron en riesgo por la actuación del ministro de Salud, dado que vamos a señalar a esta comisión que no solo hubo un error en la forma en que se presentó este acto administrativo que fue representado o declarado contrario a derecho por la Contraloría General de la República, sino que en los hechos el fondo del acto constituye un atropello a la totalidad de las normas jurídicas que constituyen nuestro sistema de salud, establecido en el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, del año 2006. Entonces, ese será el fondo de su presentación.

El señor Osorio, don Cristóbal, por su parte, explicó que seguirán profundizando respecto del principio de juridicidad y legalidad porque, como dijo su hermano Gabriel, aquí lo importante es determinar cómo el principio de juridicidad, es decir, infracciones a la ley y la Constitución, se dan en el caso concreto.

En el documento de apoyo dejando a la Comisión, se establece cuál es la norma de extensión que tiene el principio de juridicidad y legalidad, conforme a nuestra Carta Fundamental y nuestra legislación porque nuestra Constitución en los artículos 6°, 7° y 8°, desde la reforma de 2003, disponen el principio de juridicidad.

Por otro lado, eso se tiene que ver complementado con el artículo 2°, de la ley N° 18.575, que establece nuestras bases generales de administración del Estado y las normas que en determinados casos concretos que se le aplican a los ministerios o funcionarios públicos.

Puntualizó, que se ha hecho a través de la doctrina y la jurisprudencia una distinción respecto de la legalidad, y ésta puede ser entendida en la relación ley-reglamento-infrareglamento, la legalidad como requisitos respecto de la legitimidad de las actuaciones públicas, legalidad como procedimiento y legalidad como sanción.

Mencionó que han subrayado principalmente dos ilegalidades porque justamente, en este caso concreto, se da la particularidad de que el acto administrativo, que es la resolución 432, que está sujeto al control del control político de la acusación constitucional, reviste la característica de cometer infracciones de ley y la Constitución en todos los ámbitos que se puede cometer una infracción constitucional y legal, es decir, no podía cometer una infracción de legalidad sanción porque no es un acto sancionatorio; y

legalidad de procedimiento no ocurre porque aquí existen vicios de competencia, motivación y fin, pasarán a explicar latamente en cada uno de los casos.

El señor Osorio, don Gabriel indicó que la acusación constitucional radica fundamentalmente en la resolución exenta N° 432, de marzo de 2018, y, particularmente, sobre los elementos de legitimación de la resolución, en cuanto a que el ministro de Salud carecía de la competencia para poder dictar dicha resolución y sobre todo sobre la motivación, como uno de los elementos fundantes de toda actuación de la administración del Estado en tanto a que aseguraba dicha resolución que existían interpretaciones jurídicas diversas o que se realizaba esta resolución para asegurar las prestaciones de salud.

El señor Osorio, don Cristóbal, se refirió al análisis en conjunto de la infracción respecto de la relación ley-reglamento-infrareglamento, que es la particularidad que se da en la infracción de la resolución 432. Como señalaron, el primer capítulo de la acusación constitucional hace alusión a que existe una invasión por parte de la resolución 432 de competencias que son propias de ley o competencias que son propias del ejercicio de la potestad reglamentaria, como expuso el profesor Bassa, conforme al artículo 32, numeral 6, de la Constitución.

Explicó, que en el ordenamiento jurídico administrativo chileno –lo que denominaron la etapa del derecho administrativo interventor- podemos distinguir o identificar derechamente tres fuentes de normas actualmente. La fuente de norma, por esencia, y comúnmente conocida por todos nosotros, obviamente es la ley; luego, viene la potestad de carácter reglamentario, en artículo 32, numeral 6, y últimamente en actividades de carácter regulada han surgido las denominadas potestades infrareglamentarias, que son potestades normativas que se otorgan a autoridades administrativas en casos concretos para regular en razón de los avances que tienen determinadas actividades. Esto se da, por ejemplo, en medio ambiente, en la comisión de mercados financieros, se da en salud, en el Ministerio de Salud, en el caso concreto.

Respecto del reglamento y la potestad reglamentaria, recordó que existe la discusión tradicional en cuanto a que si en la potestad reglamentaria había una distinción entre una reserva absoluta o una reserva de carácter relativa, es decir, cómo las potestades normativas reglamentarias del Presidente de la República se iban a complementar a través de la ley. Esta no es una materia a discutir en el presente caso, pero cabe recordar que hoy existe, tanto en el Tribunal Constitucional, como en la Corte Suprema y en la Contraloría General de la República, el criterio de complementariedad. El reglamento viene a complementar aquello que ha establecido el legislador y este tiene el mandato de establecer el núcleo de carácter esencial.

Añadió, ¿Qué ocurre con la potestad infrareglamentaria? La potestad infrareglamentaria, que por lógica es una potestad normativa inferior a la ley e inferior al reglamento, simplemente se ha dispuesto que tenga un criterio de difusión. Al respecto, hace entrega de la jurisprudencia de la actual Contraloría General de la República respecto a la potestad infrareglamentaria, la que se limita a un ámbito simplemente de difusión.

Se preguntó, ¿qué ocurre en el caso concreto del protocolo establecido en la resolución 432, de 2018, que es una potestad de carácter infrareglamentaria? Si se debe seguir en el análisis simplemente por esta jurisprudencia ya sentada, que dicen que

simplemente tiene un ámbito de difusión o tiene una norma especial, y la gravedad que tiene el caso concreto radica que existe una norma de carácter especial.

Efectivamente, agregó, el decreto con fuerza de ley N° 1, que norma todo el Ministerio de Salud, toda la orgánica del sector salud, en su artículo 4°, numeral 14, define los protocolos. ¿Qué se dice respecto de los protocolos? Los protocolos son referenciales, son simplemente referenciales, y para ser obligatorios se establece un estándar de motivación de carácter extraordinario en el ordenamiento jurídico. ¿Cuál es el estándar de motivación? Que tiene que existir una causa sanitaria debidamente fundada y eso en este caso concreto no ocurre.

Entonces, los cuestionamientos que hace la Contraloría no son simplemente del ámbito, como el anterior protocolo, formal -sino lo que ocurre en el caso concreto es que la causa sanitaria no se encontraba debidamente fundada para hacerla obligatoria al sector público y privado y no se encontraba debidamente fundada porque el procedimiento administrativo, que tenía que construir y dotar al acto administrativo de fundamento, simplemente duró 10 días y ustedes entenderán que en 10 días uno no puede establecer adecuadamente una medida sanitaria.

El señor Osorio, don Gabriel, precisó que hará una breve exposición sobre algunos de los elementos de los cuales careció el acto jurídico que fue objeto de control por parte de Contraloría General de la República y que establecía nefastos efectos para el acceso a prestaciones de salud para las mujeres.

Al respecto enfatizó que los elementos de todo acto de la administración del Estado han sido determinados también por la jurisprudencia y que son cinco: la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto del acto.

¿Contaba, entonces, el señor ministro de Salud, en primer lugar, con la competencia para dictar este protocolo en contravención, específicamente, al decreto con fuerza de ley N° 36? La respuesta es no.

En primer lugar, específicamente, el protocolo de marzo de 2018 eliminó aquella parte que establecía el primitivo protocolo de que los establecimientos privados que hayan celebrado convenios con los servicios de salud, en conformidad con el decreto de fuerza de ley N° 36, no podían objetar conciencia institucional. Y llama la atención de que se hayan mostrado visiblemente sorprendidos algunos políticos o también abogados respecto del criterio de la Contraloría General de la República, como si esto fuese nuevo. Déjeme decirle que esto no es nuevo, sino que constituye el objeto fundante, el pilar sobre el cual se constituye nuestro sistema de salud.

En segundo lugar, el decreto con fuerza de ley N° 36, no establece una regla especial respecto de aquellos privados que celebran convenios con instituciones públicas para cumplir fines públicos, sino que está establecido en la ley de Bases Generales de la Administración del Estado. Ello está establecido en el artículo 37, el cual dice que los servicios públicos podrán encomendar la ejecución de acciones y entregar la administración de establecimientos o bienes de su propiedad a las municipalidades o entidades de derecho privado, bajo dos condiciones: primero, que haya una autorización legal previa y, segundo, que se asegure el cumplimiento del servicio y el debido resguardo del patrimonio del Estado.

Así, el mismo decreto con fuerza de ley N° 36 establece que aquellos privados que celebren convenios con los servicios de salud sustituyen, precisamente, a la

ejecución de estas prestaciones de salud. ¿Qué quiere decir que sustituyan? Que ocupan el lugar de los servicios públicos. Si ocupa el lugar de los servicios públicos y está llamado a satisfacer el principio de servicialidad del Estado, establecido en el artículo 1° de la Constitución, no podemos señalar que este no deba cumplir con las obligaciones que tienen los servicios públicos.

Precisó, que no hay que hacer un ejercicio de interpretación tremendamente profundo para llegar a esta conclusión. El artículo 13, del mismo decreto con fuerza de ley, es prístino al respecto, y señala que las personas, entidades u organismos que celebren convenios de los descritos por ese decreto con fuerza de ley se sujetan al cumplimiento de las normas, planes y programas que imparte el Ministerio de Salud.

Por tanto, los actos de estos entes privados que están llamados a satisfacer las necesidades de prestaciones de salud de la población se publican, y se publican, primero, porque están llamados a satisfacer una necesidad pública, pero en segundo lugar, también, porque utilizan dineros públicos.

Ahora bien, esto también lo refuerza el propio decreto con fuerza de ley N° 1 de Salud, anteriormente mencionado, que define quiénes integran el sector salud. Y dice que integran el sector salud no solo las personas jurídicas de derecho público, como los servicios públicos de salud, sino también las personas jurídicas de derecho privado. Y en el artículo 3° se establece, en primer lugar, el principio que baña a todo nuestro jurídico de libertad contractual, pero al mismo tiempo establece cuáles son las obligaciones de aquellas entidades privadas de salud que celebran convenios con los servicios públicos.

Reafirmó, que todas las personas, instituciones y demás entidades privadas gozarán, dice la ley, de libre iniciativa para realizar acciones de salud, así como para adscribirse al sistema. Nadie obliga a una institución privada de salud a adscribirse al sistema público de salud, pero cuando sí lo hace, cuando suscribe convenios de conformidad al artículo 36, obviamente tienen que cumplir las obligaciones que tienen los servicios públicos de salud.

Tampoco esta interpretación es antojadiza por parte del Contralor o por parte de quienes sostuvieron las solicitudes a la Contraloría para que ejerciera un control respecto de la resolución exenta en cuestión, sino que también hay dictámenes de 2011 que señalan que las redes asistenciales están constituidas, entre otros, por aquellos establecimientos públicos o privados que celebren convenios con el servicio de salud respectivo.

Puntualizó, que de tal manera que no era una interpretación antojadiza, nueva, novedosa, extraña a nuestro sistema jurídico. Este sistema no fue establecido en 2011 o 2015, sino en 1980. En dicho año se estableció que aquellas entidades privadas de salud que celebraran convenios con un servicio público, sus actos quedaban publicados.

Finalmente, hizo ver que llama la atención de que en esta misma resolución exenta, desconociendo todo el sistema jurídico del sector salud, se haya pretendido dejar sin aplicación este principio fundante establecido por el legislador del año 1980.

El señor Osorio, don Cristóbal, agregó, para concluir, que se pueden establecer dos grandes criterios de la gravedad de la infracción constitucional y legal que

han analizado. Primero, la invasión competencial. Aquí hubo atribución de competencias más allá de lo que establece el propio legislador en el decreto con fuerza de ley N° 1 respecto de los protocolos, y segundo, como analiza con detalle Gabriel, hay un desconocimiento del sector salud. No conocer cuáles son los organismos que intervienen en el decreto con fuerza de ley N° 1 y las obligaciones que tienen los privados que reciben fondos públicos -¡privados que reciben fondos públicos!- para satisfacer ejecuciones públicas, especialmente sanitarias, es muy peligroso.

Pero aún más peligroso y aún más grave es lo que concierne a la motivación. Ocurre, como ustedes bien saben, que la motivación es una obligación de los actos públicos que tiene hoy, desde la reforma constitucional de 2005, su fundamento constitucional en el artículo 8° de la Constitución, el cual no solo establece la transparencia, sino que establece la motivación. No nos cabe ahondar respecto de lo que es la motivación, pero sí podemos decir ligeramente que es toda decisión pública que se tiene que encontrar debidamente fundada. Esto se aplica al Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Por ejemplo, en consideración al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, las propias sentencias de la Corte Suprema tienen su fundamento en el artículo 8° de la Constitución, que establece la motivación.

Explicó que, establecido ese marco simple que es debidamente fundado, afirman que la gravedad de la resolución N° 432 del protocolo es que tiene una afirmación vaga e indeterminada. La principal afirmación para hacer el cambio del protocolo y eliminar la obligación legal que tienen los privados que reciben fondos públicos -ejercer la labor pública, publicitada- era la siguiente: que en la práctica podría traducirse en un riesgo a la prestación sanitaria. "Podría traducirse en un riesgo". Al respecto, cabe hacer dos análisis.

Sobre la primera afirmación: el artículo 4°, numeral 14, del DFL N°1, dijo que los protocolos, para que tengan una obligación total y obligatoria, deben tener una causa sanitaria. La causa sanitaria tiene que ser real, vigente y concreta, no eventual. Incluso, podemos asegurar que toda la jurisprudencia de la Corte Suprema y de la Contraloría dice que la autoridad administrativa no puede fundarse en actos imprecisos o vagos.

Al respecto, citó un ejemplo que consideró hará sentido a todos e, incluso, puede ser incómodo para otros: El famoso caso Universidad Autónoma versus Consejo de Rectores de Universidades Chilenas.

¿Qué ocurre? A la Universidad Autónoma no se le quería permitir ingresar al sistema único de admisión porque parecía que tenía lucro. "Parecía que tenía lucro". Y se toma una decisión por el Consejo de Rectores de negarle ingresar al sistema único de admisión, porque "parecía que tenía lucro". ¿Qué dijo la Corte Suprema? : Dijo que no puede existir en el ordenamiento jurídico administrativo decisiones públicas que se sustenten en el "podría ser"; las cosas se tienen que decidir concretamente, porque la autoridad administrativa tiene todas las competencias adecuadas para tomar una decisión seria y fundada. La particularidad, -expresó- es que uno de los participantes fue el abogado de la Universidad Autónoma, don Jorge Correa, quien permitió establecer que en la administración pública no se pueden tomar decisiones vagas e indeterminadas.

Continuó con el segundo análisis, cuantitativo, haciendo presente que no supera la lógica más simple que cada uno puede tener.

Se sustenta y motiva el acto administrativo en reducir la prestación de salud a aquellos que la van a otorgar, entendiendo que la prestación de salud se otorga, conforme lo señalado por Gabriel Osorio sobre el DFL N° 1, por el sector público y el sector privado que firma el convenio. Sin embargo, la reduce al protocolo del decreto 432, sacando y borrando derechamente a todos aquellos privados que habían firmado el convenio con el Estado. Por lo tanto, no puede sustentar cuantitativamente que puede otorgar una mejor prestación de salud si saca, aproximadamente, al 30 o 40 por ciento de aquellos que prestan servicios de salud.

Para concluir –explicó, no es posible sustentar en el sistema jurídico chileno que una acusación constitucional puede provocar una crisis institucional *per se*. Eso significa desconocer la lógica del control público o de distribución de competencias del sistema jurídico chileno.

Lo anterior, porque en el sistema público chileno existe el sistema de independencia de sanciones. Existen las sanciones de carácter civil, administrativo, disciplinario y político, y la característica propia que tienen los grandes casos de derecho público es que vemos cómo intervienen las distintas autoridades: vemos cómo interviene la Contraloría, vemos cómo interviene en una primera etapa la propia Cámara de Diputados, con una interpelación y una comisión investigadora. Luego, vemos si la gravedad es demasiado sustantiva en la intervención de una acusación constitucional.

Por lo tanto, llamó a no transformar competencias que han sido atribuidas a órganos para que exista una debida correspondencia de competencias y un debido actuar fundado principalmente en las prestaciones adecuadas de servicios públicos, y también a tener cuidado con renunciar a aquello que le ha otorgado la Constitución a esta comisión y que el constituyente ha encomendado especialmente a ustedes, que es justamente velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, que finalmente son lo más sagrado que tenemos como instituciones.

Ambos profesores concluyeron en que existen graves infracciones en materia de competencias sobre la potestad infrarreglamentaria respecto del protocolo; existe una grave infracción por restringir el sentido de los convenios del decreto con fuerza de ley N° 36; es decir, tratando de evitar que instituciones privadas cumplan con aquellas obligaciones que se establece en razón de la celebración de dichos convenios. Existe una grave infracción por el riesgo asociado a impedir el acceso a las mujeres a las prestaciones de salud, asegurado por la Constitución y la ley, y también por el uso inadecuado de fondos públicos porque, agregaron, en los convenios existen dineros públicos que se entregan a privados para la satisfacción de necesidades públicas, y no podría confundirse el legítimo interés privado respecto del interés público en esta satisfacción.

PREGUNTAS EFECTUADAS POR LOS INTEGRANTES DE LA COMISIÓN Y RESPUESTAS DE LOS EXPOSITORES

Los diputados manifestaron sus agradecimientos a los expositores por sus intervenciones que contribuyen a evaluar la pertinencia jurídica de la acusación.

El señor Schalper, se refirió al señor Bassa señalando que entendió que el corazón de su argumentación tiene que ver con un asunto formal de jerarquía normativa.

Al respecto, le formuló, ante la inconsistencia de jerarquía normativa planteada, si existen otros mecanismos de control. Dicho en forma más precisa, ¿la Contraloría es la llamada a hacer ese control normativo? ¿La acusación constitucional es el camino para hacer esa objeción desde el punto de vista de la potestad reglamentaria? Agregó que por lo que mencionó el señor Osorio respecto de la independencia de las sanciones, la pregunta es si es este el mecanismo que ha franqueado nuestro ordenamiento jurídico para eventualmente sancionar o controvertir -seamos precisos- una eventual inconsistencia en materia de jerarquía normativa.

Profesor Bassa, ¿cuánto influye en sus aseveraciones el hecho de que el contexto normativo en particular hoy sea controvertido entre el Tribunal Constitucional y la Contraloría? Dentro de lo que mencionó, habló de una interpretación torcida por parte del acusado en esta materia.

Entonces, le preguntó si se puede imputar una interpretación torcida en momentos en que, tanto el Tribunal Constitucional como la Contraloría, aparentemente han tenido interpretaciones diversas en esta materia. Es decir, ¿cuánto le afecta a usted esa aparente controversia? Quizás, dijo, va a decir que no existe tal controversia, pero me interesa que se refiera a cuánto pesa el fallo del Tribunal Constitucional en materia de imputabilidad de la acción del ministro.

Asimismo, señaló que respecto de los profesores Osorio, reitera las mismas las preguntas porque ellos también abordaron el tema de la jerarquía normativa. ¿La acusación constitucional es el mecanismo adecuado para velar por esa inconsistencia normativa?

Después se habló de una motivación específica que tiene que fundarse en una causa sanitaria debidamente fundada, y de nuevo pregunto cuánto afecta el fallo del Tribunal Constitucional en ese punto, porque parte de la motivación de la acción del ministro tiene que ver con responder a una resolución específica de un tribunal concreto que hizo una aseveración concreta. Entonces, ¿cuánto afecta el fallo del tribunal en ese punto?

Agregó, que también quiere saber qué piensan respecto de que parte de la argumentación sea la publicación de la gestión privada a partir del convenio de desempeño con el ministerio. Pero, ¿qué tan grande es el conflicto de derecho que existe? Porque parte de nuestra controversia tiene que ver con velar por el denominado el principio de legalidad, pero como contraparte pareciera ser que también el artículo 19 número 6° tiene que decir algo respecto de la libertad de conciencia institucional, que es precisamente lo que motiva esta discusión.

¿Qué conflictos de derecho ven? ¿Ven que hay un conflicto de derecho real? Pareciera ser que el ministro en esta materia -siempre en planos potenciales porque es lo que estamos investigando- quería dar cumplimiento a un fallo que establecía una cierta objeción de conciencia institucional, que todavía es motivo de controversia.

Indicó que también le gustaría saber su opinión respecto de lo siguiente. Parte de lo que se argumentó es que en este acto administrativo habría, por parte del ministerio, una violación al derecho a la protección de la salud, o sea, al acceso de las mujeres a ciertas prestaciones de salud. Por polémica que pueda ser la pregunta que voy a hacer, dice relación con lo siguiente.

Lo que hizo la ley de aborto en tres causales fue despenalizar una acción. Pero hasta donde entiendo -corríjame si estoy equivocado- no existe el deber de practicar el aborto a partir de la ley de despenalización.

Lo que hizo la ley fue eliminar la penalización de una acción jurídica, pero no sé -lo pregunto con genuino interés- si existe, como correlato de esa despenalización, el deber de los servicios sanitarios de practicar abortos.

Porque eso nos llevaría a concluir que dentro de las prestaciones de salud convenidas está practicar abortos. Al menos, en lo que he leído -por eso lo pregunto con harta honestidad intelectual-, no lo he encontrado. O sea, a mi juicio, la ley de aborto en tres causales no fija -obviamente es discutible- un deber en esta materia.

Entonces, preguntó- ¿por qué se sostiene -y quizás usted nos va a iluminar- que a partir de esta legislación existiría, como parte de las prestaciones de salud que establece el artículo 19 número 9°, el deber de practicar abortos. Porque si está dentro de las prestaciones, podríamos discutir lo otro, pero no si ello no es así.

El señor Garín, se refirió a la exposición de la señora Aninat.

Al respecto señaló sobre la afirmación inicial que ella hizo respecto de que aquí la discusión de fondo sería cambiar o ajustar el régimen político, es decir, ¿cuáles son los tornillos, las tuercas, las balanzas que tiene cada poder del Estado para regular el ejercicio de los derechos y las atribuciones de los demás poderes del Estado? Sin duda, es una discusión interesante, el Centro de Estudios Públicos juega un rol en eso. Sin embargo, precisó, que cree que hay un problema en esa argumentación, puesto que la señora Aninat dice en su presentación que, en caso de que se fundamente una acusación constitucional en un dictamen de Contraloría, "se corre el riesgo de que terminemos por banalizar las acusaciones constitucionales.

Preguntó a la señora Aninat, ¿qué es lo que se banaliza? Porque banalizar es una palabra bastante seria: lo banal es algo poco importante, poco relevante. ¿Por qué perdería importancia una acusación constitucional, fundándose en un dictamen de la Contraloría?

Aún más, ¿cuál es el problema institucional del sistema de control por fundar una acusación constitucional en un dictamen de la Contraloría? Porque, si eso estuviera mal, o fuera dañino para el sistema de control, o tuviera un problema el sistema jurídico chileno al fundar una acusación constitucional en un dictamen de la Contraloría, eso lo diría explícitamente la Constitución o la ley orgánica y prohibiría fundar una acusación constitucional en un dictamen de la Contraloría.

Agregó que si lo que se quiere hacer, es no fundar una acusación constitucional en un dictamen de la Contraloría, la discusión es clara y obvia: el régimen político. Entonces, consideró que lo dicho por la señora Aninat es contradictorio, porque expone que la discusión de fondo es si debiera cambiar el régimen político y, a reglón seguido, dice que es banal fundar una acusación constitucional en un requerimiento de Contraloría, en circunstancias de que eso está permitido por la ley.

Precisó, que la discusión vuelve, entonces, al régimen político.

En segundo lugar, continuó, un argumento que la señora Aninat trae a esta mesa -y creo que hay que enfrentar ese argumento inmediatamente- es la referencia a la exministra Carmen Castillo. Se suele decir -y trasparenteo a quienes estamos de

acuerdo con esta acusación- que, en principio, parece inconsistente que un grupo de diputadas deduzca una acusación constitucional contra el ministro Santelices y que nadie deduzca nada en contra de la exministra Castillo.

Eso, subrayó, parte de la base -a su juicio errónea- de que ambas faltas son equiparables. Es decir, que Carmen Castillo y Santelices son tan responsables, una como el otro, de las ilegalidades cometidas. Eso lo discuto, en primer lugar, Pero, en segundo lugar -y esto es el fondo de la cuestión-, el hecho de que no se deduzca una acusación constitucional en contra de la exministra Castillo no tiene ninguna consecuencia, ni argumentativa ni política, sobre esta acusación contra el ministro Santelices. Y si hubiera diputados en esta Cámara que sosténan que se sigue de la acusación constitucional contra Santelices una acusación constitucional contra Carmen Castillo, habrían presentado una acusación constitucional.

Recordó que ayer precluyó el plazo, el 11 de junio, porque el sistema jurídico -que está pensado por personas inteligentes- da tres meses de plazo para que, después de retirado del gabinete un ministro, tenga esta Cámara la atribución de deducir una acusación constitucional.

Pero, del hecho de que ese derecho no se haya ejercido y haya precluido sin ejercicio, no se sigue que esta acusación sea infundada.

Entonces, señaló, hay dos argumentos ahí que dijo no comprender:

En primer lugar, ¿qué es lo que se banaliza, señora Aninat, por fundar una acusación en un dictamen? Creo que no hay nada banal en eso. Al revés, es tal la gravedad de la ilegalidad cometida, que se siguen los pasos: primero, la interpelación; luego, el dictamen de la Contraloría, y hoy la acusación presentada por las diputadas.

En seguida, agregó, preguntaría lo siguiente a los invitados de forma transversal. Aquí lo que estamos tratando de configurar es un deber de cuidado, es decir, ¿cuál es el estándar de cuidado que debe tener ministro de Estado respecto de la legalidad de los actos que su ministerio emite? Esa es la pregunta jurídica relevante y política.

Entonces, dijo, quiero preguntar con claridad a los cuatro: ¿Con cuánta normalidad ocurren, cuán asiduo es este tipo de ilegalidades? ¿Ocurren todo el tiempo? ¿Es algo que está todo el tiempo sobre la mesa en la Contraloría? Porque ese es otro argumento que se suele escuchar en los pasillos de esta Corporación: "Mira, esto no da el ancho para una acusación constitucional porque esto ocurre todo el tiempo, es una ilegalidad que a cualquiera le puede pasar.". Entonces, aclaremos eso en esta mesa: ¿Es normal este tipo de ilegalidades?

En segundo lugar, señora Aninat, tengo muy claro cuáles son los casos en que usted cree que no es razonable una acusación constitucional. Le queda claro. Y añadió que se imagina que en el caso del profesor Harald Beyer, hoy rector de la Universidad Adolfo Ibáñez, usted tampoco considera que fue razonable esa acusación.

Preguntó a la señora Aninat, entonces, a *contrario sensu*, si según ella, ¿cuándo es razonable una acusación constitucional? ¿Cuándo es razonable que los diputados de esta Corporación ejerzan su derecho a una acusación constitucional?

El señor Barros preguntó al señor Bassa, en relación con el término del plazo para haber presentado y haber deducido una acusación constitucional contra la

exministra Castillo. En razón de aquello, si se hubiese planteado una acusación constitucional bajo los mismos argumentos que establece el dictamen de la Contraloría, y usted hubiese sido invitado a esta comisión, ¿cuál hubiese sido su opinión?

En segundo lugar, preguntó ¿cuál es el estándar para decir que una representación de la Contraloría puede generar responsabilidad constitucional? Porque estamos de acuerdo en que debe haber un estándar alto. De lo contrario, cualquier objeción por parte de la Contraloría podría dar origen a una acusación constitucional. Y de ahí radica –dijo, a su entender-, probablemente, el argumento de la profesora Aninat, en orden a banalizar las acusaciones constitucionales.

En tercer lugar, y en general, ¿cuál es la ley que quedó sin ejecución?

Indicó que quiere que precisen los expositores, de manera puntual y concreta. En los hechos, ¿cuántos procedimientos médicos quedaron sin ejecución? Quiere el detalle, para saber la fundamentación de la acusación.

Hizo presente, que le llama la atención la afirmación del diputado Renato Garín: “quienes estamos de acuerdo con la acusación”. Porque partieron con el trabajo hace 20 minutos y ya hay un diputado que manifiesta estar a favor, antes de oír siquiera los argumentos del resto de los invitados. Enfatiza, que al menos su persona, se abstendrá de dar opiniones tajantes en razón de que, al menos, cree que tendrá que formarme una convicción para emitir mi veredicto.

La señora Aninat señaló que respecto de las preguntas del diputado Garín, la afirmación sobre Harald Beyer me parece gratuita. No sé por qué él asume algo sobre lo cual no he expresado nada; no he expresado nada sobre la persona de Harald Beyer, así que no me voy a referir a eso.

Agregó que, al final, justamente esa es la pregunta que debe responder esta comisión: ¿Cuándo es razonable una acusación constitucional? ¿Cuáles deben ser los hechos fundantes? Es así como inicié mi exposición.

Enfatizó, que le parece, -y vuelvo a algo que dije al principio- reiteró, y a lo que el profesor Bassa también se refirió al inicio de su exposición, que es la consideración -así está escrito en la doctrina y por profesores de diversas tendencias jurídicas y políticas- de que la acusación constitucional es la *última ratio*. El profesor Osorio hablaba de la independencia de las sanciones. ¿Por qué es la *última ratio*? Porque la acusación constitucional no tiene solo un carácter jurídico, al que se refirió el profesor Bassa en su momento, y como está expuesto en la misma acusación; también tiene una implicancia política. Creo que el profesor Osorio se refirió, sobre la independencia de las sanciones -supongo que estaba aludiendo a mi presentación-, acotó, a que el que sea la *ultima ratio* significa también que tiene implicancias políticas. Negar eso es como negar la realidad, me parece, independiente de que la acusación constitucional tiene un carácter jurídico propiamente tal. Por eso es que es la *ultima ratio*.

Manifestó, que el diputado Garín le preguntó sobre la banalización de las acusaciones constitucionales. ¿Por qué se banaliza? Respondió lo siguiente: Que así se ha mostrado también; hay bastantes análisis, por ejemplo, de las acusaciones constitucionales que se han ejercido desde la vuelta a la democracia hasta ahora, principalmente, contra ministros de Estado. Y cuando se hace un análisis detallado -hay muchas tesis; hay una publicación reciente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile-, se muestra su uso político partidista. Por supuesto, el Congreso Nacional es

una institución política. Pero vuelvo a la pregunta: ¿cuál es el estándar? Quizás esto puede estar ligado a la presentación del profesor Bassa. Él hizo una relación sobre cómo esta acusación se diferencia de las otras, y dijo que en este caso hay un elemento jurídico que lo hace diferente, y que no hay un contexto, no hay otros hechos. Él se refería a las acusaciones que se presentaron contra distintos ministros de Educación, aspecto que quizás debiera ser interesante para esta Comisión analizar, sin perjuicio de que desconozco a quién más tienen contemplado recibir en los próximos días, el que tiene relación con una pregunta que formuló un diputado respecto de qué ha pasado con las prestaciones de aborto y ginecológicas, incluyendo la prestación de la terminación del embarazo, en el sentido de si solo existe este dictamen de la Contraloría como base de la acusación o si además existen hechos que permiten dar mayor sustento al libelo.

Sobre la referencia a la potencial acusación contra la exministra, lo que está puesto en el texto es, obviamente, un caso ilustrativo. Agregó: Me alegro de que no hayan presentado una acusación contra la exministra Carmen Castillo, tal como creo que en este caso no se configura o no hay suficiente entidad para una acusación contra el actual ministro Santelices, por lo que creo que tampoco habría existido la entidad suficiente para llevar una acusación contra la exministra Carmen Castillo. Por lo tanto, me alegro que esta no se haya deducido. Sin embargo, no me voy a explayar al respecto, puesto que se han publicado bastantes datos en los diarios sobre la teoría de los actos propios.

Expresó, que también, se planteó el deber de cuidado en un ministro de Estado, y se hizo una afirmación que, dijo, le pareció muy curiosa. En diez días uno no puede establecer una medida sanitaria. Nunca he sido ministra de Estado –agregó, y espero no llegar a serlo jamás–, pero nunca evaluaría qué sabe o qué no sabe un ministro de Estado, es decir, la especialización que tiene, en diez días. Afirmó, que le parece que, en general, las personas que llegan a ser ministros en nuestro país cuentan con un alto nivel de especialización y que no se atreve a estimar las capacidades que tenga una persona en diez días.

Sobre la pregunta acerca de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, señaló que le pareció muy interesante que justamente los abogados se refirieran a ella, porque justamente muestra que hay bastante jurisprudencia de la Contraloría al respecto.

Indicó, que su punto final sobre el rol de la Contraloría, expresó: Vuelvo a lo que dije al principio, una acusación constitucional que termina en una destitución de un ministro de Estado por suerte es algo excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, pero tiene consecuencias para el sistema de control y para nuestro sistema institucional. Le parece que negarlo nuevamente es irrisorio.

En el fondo, el contralor –cualquiera sea el contralor, no se refiere al actual– precisó, me parece que no sería del todo descabellado pensar que él va a tomar esas consideraciones, pero no para fallar de una u otra manera, pero sí quizás para adoptar ciertas prevenciones en determinados casos.

Nuevamente, dijo, que le parece que esta acusación constitucional no tiene el mérito o la entidad suficiente para cumplir con algo que está pensado así y concebido en nuestro sistema institucional para ser de última *ratio*.

El señor Bassa, refiriéndose al diputado Schalper preguntó si es que este es un tema de jerarquía normativa, y si es que ello es así consultó si no sería la Contraloría el órgano competente para dar cuenta de una infracción en ese ámbito y no este. La respuesta no puede sino ser gris: Sí, pero no.

Este es un problema que está atravesado por la jerarquía normativa, por la forma como se estructura el sistema de fuente formal del derecho, pero que no se agota ahí, y dado que no se agota ahí es que hemos visto cómo han ido funcionando de manera incrementalmente progresiva los distintos mecanismos de control en este caso concreto: Primero, la interpelación claramente política respecto de quién la hizo como de quién la contestó. Ese fue un hecho político propiamente tal. La Contraloría General, organismo que luego hace un control jurídico, y después esta instancia, que viene a ser algo diferente. Es un mecanismo de control político, como decía al principio.

Por lo tanto, creo que el desafío que hay detrás de esa pregunta radica precisamente en identificar cuál es el ámbito del conflicto, por así decirlo, que tiene que estar sometido, radicado y contenido de alguna manera en la Contraloría, porque hay cuestiones que esta no puede conocer, como las cuestiones políticas, así como cuál es el ámbito del conflicto que nos convoca, lo que debe ser revisado acá. De modo que efectivamente no es una pregunta sencilla.

Precisó, que la acusación constitucional como mecanismo del control del poder en un régimen presidencial tiene dificultades importantes y efectivamente no ha sido utilizada de la mejor manera en los últimos diez años, o por lo menos desde el 2005 en adelante. Pero, a su juicio, ello no quiere decir que esta no sea la instancia para tener este tipo de discusión. Creo que el desafío radica en identificar por qué este tipo de acto normativo genera un conflicto político que puede eventualmente significar un cambio en el gabinete. Creo que esa es la tarea que, de alguna manera, tiene que enfrentar una cámara de representación popular como esta; y no solo hacerse cargo de la cuestión jurídica propiamente tal, sino que evaluar cómo esta genera efectos políticos para la marcha del sistema, para la protección del derecho a la salud, para la garantía de las prestaciones que el ordenamiento jurídico contempla, como lo es la interrupción voluntaria del embarazo.

Por lo tanto, diría, indicó, que en parte el diputado tiene razón en cuanto hay partes del conflicto que se limitan a la Contraloría, pero hay partes muy importantes del conflicto, el cual podríamos decir que convoca a la ciudadanía, que tiene que ser discutido acá, y ese es un conflicto político que está atravesado por un antecedente jurídico avalado, de alguna manera, por la Contraloría.

En cuanto a la segunda pregunta del diputado Barros, sobre cuál es el impacto que tiene este contexto controvertido y si eventualmente podría atribuir que hay una interpretación torcida por parte del ministro, dado que hay diferencias de interpretación entre la Contraloría y el Tribunal Constitucional. Lo dice el texto: La generación del derecho siempre está mediada por sujetos que tienen, incluyéndose, opciones políticas y que operamos desde ciertas concepciones filosóficas, metafísicas, materiales, de modo que siempre es posible encontrar criterios distintos para solucionar el mismo caso.

Al respecto, el propio Tribunal Constitucional, según la integración que tiene, falla de una manera o de otra. En el texto está citado un grupo de sentencias, referidas también al derecho de la salud, en las que el Tribunal Constitucional explícitamente pretere, posterga, la protección del principio de subsidiariedad para proteger el derecho a la salud, que es un poco el caso que estamos pensando aquí, es decir, cómo es que el Estado cumple su función pública a través de organismos privados que lo sustituyen en el ejercicio de esa función.

Dado esa dificultad o que no es fácil identificar una línea jurisprudencial consistente en el tiempo ni menos entre órganos del Estado distintos, el problema que aprecia en la voluntad del ministro es que o aquí hay una ignorancia importante respecto

de la forma de cómo funciona el sistema de salud y de cómo funciona el sistema de fuente, en cuyo caso me parece que hay responsabilidad política, y que tiene que hacerse efectiva en algún momento, o bien, derechamente, hay una voluntad política del ministro de torcer la voluntad del legislador, en cuyo caso también me parece que debiera hacerse efectiva una responsabilidad política. El problema que hay detrás del sistema de fuente no es solo que el protocolo invada ámbitos competenciales de órganos distintos. El gran problema que creo que están llamados a resolver en una sede como esta es que hay una voluntad política del ministro destinada a modificar las condiciones legales para el ejercicio de una prestación de salud asociada a un derecho fundamental, y esa voluntad se ha manifestado normativamente a través de un acto jurídico que ha sido declarado contrario a derecho, y esa voluntad jurídica viene a torcer o subvertir el sentido de la voluntad del representante del soberano, como es este Congreso Nacional, porque incluso teniendo presente la sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucional aquella parte que permite la objeción de conciencia institucional, no debemos perder de vista el hecho de que la sustitución de empresas privadas en el ejercicio de la función pública para las prestaciones de salud está vigente desde 1980, a través de un decreto con fuerza de ley. Por la tanto, la voluntad del legislador en este sentido ha sido consistente en los últimos 38 años.

Entonces, enfatizó, cree que hay una gravedad importante asociada a esta infracción.

Respecto de la pregunta del diputado señor Garín, dijo que es importante determinar cuál es el deber estándar de cuidado para un ministro. La Contraloría se ha pronunciado muchas veces sobre la ilegalidad de los actos de la administración; las municipalidades, por ejemplo, son fuente constante de representaciones. La Contraloría General de la República representa actos que emanan de la potestad normativa, genéricamente, de lo que podemos entender como Poder Ejecutivo. Sin embargo, agregó, algo como esto no había pasado, no sé si nunca; no me atrevería a decir que no ha pasado nunca, porque no tengo tantos antecedentes históricos a la mano como para afirmarlo, pero la ocurrencia de este tipo de ilegalidades es extraordinariamente rara; esto es muy poco frecuente. Tan poco frecuente es, que a tres meses de iniciado el gobierno ya ha habido una interpelación parlamentaria, un pronunciamiento de la Contraloría y una acusación constitucional motivados por este hecho. Así de extraordinario es.

Por eso, expresó: me parece muy interesante evaluar cómo han ido operando de manera progresiva los distintos instrumentos de control, articulándose entre sí, tanto los instrumentos de carácter jurídico y como los de carácter político.

¿Cuál es el estándar de cuidado que uno debiera exigirle a un ministro de Estado? El más alto posible, ojalá equiparlo al del Presidente de la República. Uno quisiera que nuestros representantes condujeran los asuntos públicos como si fueran el más importante de sus propios asuntos personales. Esto va mucho más allá del estándar tradicional que el Derecho Civil asigna al buen padre de familia; esta no es una responsabilidad promedio, por así decirlo. El estándar de esta responsabilidad debe ser muchísimo mayor, lo que evidencia la excepcionalidad de este tipo de pronunciamientos de la Contraloría. Porque esta representación no es tradicional; el dictamen que hemos conocido no es el típico que representa la ilegalidad de un acto de la administración. Tanto es así, que este dictamen no decreta la ilegalidad del acto, sino que es contrario a

derecho, lo que supone que hay una combinación de ilegalidad con inconstitucionalidad. ¡Así de poco frecuente es la situación en la que estamos involucrados!

Respecto de la pregunta del diputado Barros, sobre qué hubiese pasado si se hubiere presentado una acusación constitucional en contra de la ministra Castillo.

Contestó, que al respecto debo aclarar previamente dos cosas. La primera es que esto es hipotético y, por lo tanto, no sé hasta qué punto me corresponde pronunciarme como académico sobre cosas hipotéticas. La segunda es que debo hacer un *disclaimer*, que es doble. Por un lado, me tocó participar en la acusación constitucional contra la ministra Castillo... Corrijo, fue contra María Soledad Barría, en 2015, así es que no será necesario hacer ese *disclaimer*.

En 2016 participé de la acusación constitucional contra la ministra Javiera Blanco y respecto de eso -quizás esté mal que lo diga yo, porque voy a hablar bien de mí mismo- fui convocado por el diputado que patrocinaba la acusación constitucional, el señor René Saffirio, pero concurrí a la comisión respectiva a manifestar mi opinión académica en contra de la que estaba haciendo valer el diputado Saffirio en la acusación.

Así es que no tengo ningún problema en hacer valer la independencia que me garantiza el puesto académico que tengo en una universidad del Estado, que es pública, laica y pluralista, porque lo he hecho antes.

Ahora, ¿qué hubiera pasado si hubiese sido convocado respecto de una acusación en contra de la ministra Castillo? Creo que es interesante hacer notar la diferencia que hay entre el protocolo de enero y el de marzo. Probablemente, la nota más distintiva entre esos protocolos es que el de enero no excluye a empresas o prestadores privados de la posibilidad de realizar prestaciones relacionadas con la interrupción voluntaria del embarazo, como sí lo hace el protocolo de marzo, y creo que esa diferencia es fundamental, porque es la que altera, finalmente, las condiciones normativas a partir de las cuales se ejerce el derecho a la salud vinculado a la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo. Y esa diferencia es tan significativa, que no hubo ningún reclamo en contra del primero de esos actos administrativos.

El señor Barros, acotó: Salvo el de la Contraloría.

El señor Bassa, contestó: Pero no fue por la misma razón, y el hecho de que no haya sido por la misma razón da indicios para afirmar que el tipo de responsabilidad política que sigue de ambos actos es diferente.

Concluyó, afirmando que esta es, efectivamente, una instancia de *ultima ratio*, entre otras cosas, porque no hay otros mecanismos de control posterior. Pero lo que ustedes debieran evaluar es cuál es el tipo de responsabilidad política que se sigue de un acto como este. Aquí hay un acto contrario a derecho, eso es indiscutible, y los académicos invitados no vinimos a defender eso; lo dijo la Contraloría General de la República, y ese dictamen, de alguna manera -y espero perdonen la leguleyada-, invierte el peso de la prueba. Cuando se procesa una acusación constitucional, de alguna manera es quien acusa el que debe probar que el juicio de oportunidad que se hace respecto del estado de la cartera o de la gestión del ministro o ministra alcanza a tener el estándar constitucional suficiente para una acusación constitucional, pero como aquí hay un antecedente jurídico previo, que emana de un órgano autónomo, cuya autonomía emana ni más ni menos que de la propia Constitución, de alguna manera la argumentación se

invierte y la carga argumentativa debiera estar en afirmar por qué no hay responsabilidad política, a pesar de que un acto de esta envergadura ha sido declarado contrario a derecho por la Contraloría General de la República.

El señor Osorio, dijo que respecto de la jerarquía normativa, como mencionó el profesor Bassa, es solo uno de los aspectos en que está radicada la infracción constitucional, pero no solo por el hecho de que el ministro Santelices se haya valido de un protocolo como instrumento para establecer esta "patente de corso", prácticamente, para que las instituciones privadas que hayan celebrado convenios con los servicios públicos de salud puedan objetar conciencia, sino porque, en los hechos, hay otro aspecto de la jerarquía normativa que está involucrado, aunque no se ha hecho tan presente acá, y es que mediante este protocolo se trató de dejar sin aplicación todo un sistema normativo referente a los servicios del sector salud. No es solo el artículo 13 del decreto con fuerza de ley N° 36, sino que son los principios sobre los cuales se sustenta nuestro sistema jurídico en el sector salud.

Agregó, que en cuanto a una controversia que se había manifestado acá en razón de la interpretación que realizó el Tribunal Constitucional respecto de la objeción de conciencia institucional, en relación con lo señalado por el señor contralor en su dictamen, en primer lugar, desconoce que exista al día de hoy una solicitud de intervención del Tribunal Constitucional asociada al mencionado dictamen, salvo las informaciones de prensa que han aparecido precisamente hoy. Tal controversia no existe.

En segundo lugar, la objeción de conciencia institucional no solo debe interpretarse a la luz de lo que señala el artículo 119 ter o de lo que señala el Tribunal Constitucional. O sea, uno de los elementos de interpretación de la ley establecido en el Código Civil es el elemento sistemático, esto es, que para interpretar una norma debe encuadrarse dentro de un sistema normativo determinado. Entonces, no puedo interpretar la objeción de conciencia institucional fuera de los alcances del sistema jurídico del sector salud. De tal modo que esta objeción de conciencia institucional se enmarca necesariamente en las obligaciones y deberes que tienen las instituciones privadas que han celebrado convenios con los servicios de salud y que estos dicen relación con la publicación de sus actos y que se encuentran vinculados a las obligaciones que los servicios públicos de salud tienen.

Agregó, que respecto de la consulta que se planteó en esta comisión, de si existía un paralelo con respecto a la infracción constatada por la Contraloría General de la República del primer protocolo de la ministra Castillo con este, solo para reforzar diré que son cosas absolutamente distintas.

En el primer protocolo se constató que existía una infracción del instrumento jurídico del que se valió el Ministerio de Salud para regular la objeción de conciencia institucional, pero no respecto del contenido.

En el segundo, sí hay una objeción de fondo que dice relación con la no aplicación de nuestro sistema jurídico del sector salud establecido por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, y por el decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980.

Por tanto, son infracciones totalmente diferentes. Al tener este segundo protocolo una infracción de fondo tan profunda, se ha llegado a la instancia de una acusación constitucional.

En definitiva, en el presente caso, precisó, debo nuevamente reforzar que existió la voluntad de no aplicar un principio jurídico, una forma de entender nuestro

sistema jurídico en el sector de salud, en tanto a las relaciones jurídicas que tiene nuestro sector público respecto de las entidades privadas.

El señor Osorio, don Cristóbal, señaló que reflexionando sobre cómo ejemplificar la gravedad, -porque entiende que es una decisión que corresponde a la Comisión- y que no es su persona el más acertado para poder determinarla, porque no tiene legitimidad política ni ciudadana para ejercer ese control de carácter político. No obstante, primero, dijo, realizará una distinción muy particular sobre la materia, y segundo, planteará las preguntas que se haría si estuviera en el lugar de los diputados.

Manifestó lo siguiente: La particularidad de este caso, lo contraintuitivo que tiene este caso es que quienes están a favor de la acusación constitucional, están tomando una postura tradicional del derecho administrativo. ¡Miren lo curioso de esta afirmación! Podríamos citar a todos los autores de derecho administrativo y de derecho público más tradicional que estarían a favor de esto y lo voy a acreditar con las preguntas que haremos.

El señor Schalper preguntó a qué se refiere con “postura tradicional del derecho administrativo.”

El señor Osorio don Cristóbal, respondió: Vamos a distinguir como derecho tradicional a quienes han considerado que el principio de legalidad de los artículos 6°, 7° y 8° de la Constitución y del artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establecen una competencia de carácter tasada y reglada, que tiene su origen principalmente en el profesor Eduardo Soto Kloss y posteriores profesores que se dedican a la materia, y que sería contraria a una visión más vanguardista del derecho público.

¿Por qué es tradicional? Frente a este caso, poniéndome en la ficción de ser diputado, me respondería a las siguientes preguntas: ¿Es grave que una autoridad administrativa se irrogue competencias de carácter legislativo? ¿Es grave que una autoridad no conozca su sector regulado? ¿Es grave que una autoridad no sepa que el sector salud se compone de instituciones públicas y privadas que suscriben convenios? ¿Es grave que una autoridad pública otorgue fondos públicos a privados y que dichos fondos no cumplan el fin público o de publicación? ¿Es grave que una autoridad administrativa funde sus decisiones públicas en suposiciones? Si estuviera en su situación, esas serían las preguntas respecto de la gravedad. La *ultima ratio* y el estándar de legalidad tienen que ver con esas preguntas.

Segundo, sobre la pregunta del diputado Schalper de si existe una contradicción entre el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República. De lo afirmado, nuevamente postulando lo tradicional, en este caso seguiría la lógica de la Contraloría, porque toma la doctrina de carácter tradicional, que es la limitación absoluta de la potestad infrarreglamentaria de que el dinero público tiene que invertirse exclusivamente para la satisfacción de fines de carácter público, no confundiendo la actividad privada, política u otra. Puse como ejemplo toda la discusión que se dio en el Tribunal Constitucional durante la anterior legislatura sobre la gratuidad y todos los límites que puso el Tribunal Constitucional sobre los requisitos que deben cumplirse sobre la materia.

Indicó: Vuelvo a postular que es una postura tradicional y que será llamativo ver cómo las fuerzas políticas de la Cámara de Diputados tomarán una u otra postura, porque quienes estén en contra de la acusación constitucional, terminarán revistiendo con amplios poderes a la autoridad administrativa. Con el tiempo servirá de análisis para el profesor Bassa y para otros profesores.

Sobre lo segundo, manifestó: que es imposible tomar una decisión sobre causas sanitarias en diez días. No es bueno ser autorreferente, pero en ocasiones hay que serlo. Cuando digo que en diez días es algo inédito, me refiero a un estudio de carácter pormenorizado que llevo desde hace muchos años de leer sagradamente el Diario Oficial, los fallos de la Corte Suprema y todos los dictámenes de la Contraloría General de la República, de lo que pueden dar fe todos quienes me conocen desde hace algún tiempo. Sí puedo asegurar que ninguna decisión administrativa se toma en diez días. ¿Por qué? Si nombro a un ministro el 11 de marzo y va a tomar una decisión administrativa, no apunto al criterio, sino a la ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos para tomar una decisión pública, porque las resoluciones son decisiones públicas, y esa decisión debería haber solicitado, me imagino, un informe a una división, una opinión de un experto, información pública, etcétera. Cuando una decisión pública provoca efectos a pueblos indígenas, en virtud del Convenio N° 169, se tiene que abrir una consulta. Todos quienes nos dedicamos al derecho público llegaremos a la conclusión irredargüible de que no es posible tomar una decisión debidamente fundada en diez días. Por eso se cae en la afirmación “podría”, porque la autoridad tiene que acreditar riesgos.

Agregó, que volviendo a la doctrina tradicional, si se está permitiendo que decisiones públicas fundadas en riesgos sanitarios que afectan a la sociedad, no sean riesgos de carácter objetivo, contrastables de manera inmediata por la autoridad, ¿vamos a permitir que autoridades administrativas tomen decisiones públicas bajo los argumentos de “podría”, de lo que fueron víctimas en su oportunidad la Universidad Autónoma y otras autoridades?

Tercero, sobre la especialidad del control de legalidad que hizo la Contraloría y cómo este puede tener un efecto rebote, respecto de la acusación constitucional, señaló lo siguiente: que son muy graves las infracciones que se están conociendo por esta comisión, porque tiene la característica, podríamos decir, de que es una prohibición por defecto, porque la autoridad pública, el ministro de Salud, desconoce completa y absolutamente el sector salud y de cómo se compone. Por lo tanto, lo alarmante por parte de la Contraloría General de la República es que la autoridad no conozca esta conformación y no ejerza adecuadamente su competencia.

Finalmente, sobre el deber cuidado, preguntaron si existía una obligación del Ministerio de Salud de otorgar las prestaciones asociadas a la interrupción por consentimiento.

Señaló: Se puede decir que hay una fuente constitucional y una fuente legal. La fuente constitucional radica en el artículo 19, numeral 9), que establece que el Estado tiene que otorgar prestaciones de salud y, por tanto, siempre el Estado tiene que acudir al auxilio de las personas; más, nuevamente, si lo interpretamos conforme al artículo 1° de la Constitución, o al artículo 19, numeral 1), que siempre se debe velar por la protección de la familia, de la integridad física y psíquica de las personas.

Ahí podríamos decir que tiene un paraguas constitucional.

Sin embargo, también tiene un paraguas legal específico, porque el artículo 119 ter del Código Sanitario establece que, en el caso del número 1 de la interrupción del embarazo, el Estado o quien sea tiene que acudir con independencia a la objeción de conciencia. Y esa fue una de las objeciones más graves que no analizamos, y que tiene que ver también con la motivación. Porque si justamente algo tenía que regular este protocolo de objeción de conciencia, era cómo el Estado acudía respecto de aquella víctima del caso número 1 del artículo 119. Y no fue importante, porque lamentablemente

el protocolo es una patente de curso para tener una objeción de conciencia, pero no existía adecuadamente el protocolo respecto a la asistencia médica.

Hizo presente que cabe recordar toda la jurisprudencia, por ejemplo, que se da respecto de la responsabilidad del Estado con ocasión de prestaciones de salud.

Explicó al respecto: Todos los grandes casos de responsabilidad del Estado en materia de salud acuden a los protocolos para establecer el estándar de la prestación que se tiene que dar. Por ejemplo, todos estos casos que últimamente hemos denominado “violencia obstétrica”, que son los casos que sean responsabilidad del Estado en el embarazo, se acude a los protocolos, esto es, cómo el protocolo fija el estándar.

Este protocolo carecía de toda técnica de carácter de prestación médica y era simplemente una patente de curso para la objeción de conciencia.

El desafío queda en ustedes. Como profesores hemos planteado distintas preguntas, y el desafío está en responder las preguntas que he realizado, que son bastante claras, taxativas, y que tienen que ver con la institucionalidad con las que ustedes quieren dotar a las autoridades administrativas que componen nuestro Estado.

El señor Garín, hizo ver su insistencia con la señora Aninat, quien calificó, dijo, su referencia a Harald Beyer como gratuita. Indicó que se hace cargo de eso.

Señaló: De su presentación, señora Aninat, colijo que concluye que de actos administrativos, ya sean ineficaces o ilegales, no debiera seguirse una acusación constitucional. Ese es el razonamiento que estimo que está presentando.

En el caso del exministro Beyer, hoy rector de la Universidad Adolfo Ibáñez, se abrió a ese caso. Anoche estuve leyendo el expediente completo –más de quinientas páginas- por no dictar reglamentos. Eso es lo que menos se le imputa al exministro Beyer.

Entonces, colijo de su razonamiento que estima que, de actos administrativos, ilegales o ineficaces dictados por la Contraloría, no se puede seguir políticamente una acusación constitucional. *A contrario sensu*, pensaría que estima que, de la no dictación de acto administrativo tampoco debería seguirse una acusación constitucional. Por ende, no es gratuito. Yo vengo aquí en calidad de diputado, soy una persona seria, y no he venido a hacerle imputaciones gratuitas a usted, ni tampoco me refiero a ningún vínculo suyo con el señor Beyer. Estoy haciendo el razonamiento jurídico que se sigue a su presentación.

Hay una figura muy interesante que quiero mencionar como son los relojes de Dalí. Entre las pinturas de Dalí, una muy conocida es aquella donde los relojes se deshacen para marcar una hora que el autor quiere señalar. El reloj se va deshaciendo a medida que el cuadro se va profundizando. Ese un punto de fuga en el cuadro: muestra relojes completamente deshechos.

Con la argumentación de la señora Aninat me ocurre algo parecido. Pareciera que es un reloj de Dalí, porque en principio nos dice que la acusación constitucional se banaliza si se basa en requerimientos o dictámenes de Contraloría. Pero, enseguida, no nos explica qué es lo banal. Nos nombra una serie de doctrinas, sin nombrar ni siquiera a un autor. Soy profesor de derecho antes de ser diputado y no

conozco a ningún autor en el derecho chileno que sostenga con estas palabras que las acusaciones constitucionales son banales en Chile.

El profesor Baza acaba de señalar que en los últimos diez años ha habido cuadro. Si cuatro en diez años es banal, tenemos un problema con la definición de banal. Tenemos un problema con los adjetivos.

En segundo lugar, cuando penetramos en el asunto de la ministra Carmen Castillo, y queda claro con la presentación de los profesores, que es distinto el caso de la resolución N° 61, de enero, que en la resolución N° 432, de marzo, entonces la profesora Aninat nos dice que es solo un ejemplo. ¡Un reloj de Dalí!

Ella funda su argumentación en el escrito que nos presenta, un párrafo completo. Lo ejemplifica con la ministra Castillo y luego nos dice que solo es un caso referencial. Un reloj de Dalí.

Entonces, no me queda claro ¿qué se banaliza? y ¿Cuál es la doctrina constitucional que sostiene que las acusaciones constitucionales se banalizan mediante estos mecanismos que estamos estudiando en esta comisión? Tampoco me queda claro si ella comprende la diferencia del caso de la resolución N° 61 con la resolución N° 432. No sé si la profesora Aninat considera que es equiparable el caso de una resolución con la otra. ¡Eso estamos discutiendo!

Entonces, si la conclusión de la señora Aninat es que no se debe fundar una acusación constitucional en un requerimiento de Contraloría, porque eso genera un desorden institucional, donde, según entiendo su argumentación, se le generan incentivos perversos al contralor, quien va a decir: Mira, si hago tal dictamen, entonces estoy dando pie a una acusación constitucional, ese tipo de argumentos no se sigue del régimen actual que nos rige en la acusación constitucional. Son argumentos de *lege ferenda*; son argumentos para reformas políticas.

Insisto, ¿qué se banaliza al fundar una acusación constitucional en un dictamen de Contraloría?

El señor Schalper, refiriéndose a la intervención del diputado Garín dijo lo siguiente: Quiero entender cuál es el rol que nos corresponde como Comisión. Ello, para ser súper franco. Tengo la tentación connatural a mi profesión, a mi carrera, a mis estudios, de controvertir muchas de las cosas que aquí se afirman. Pero entiendo que, como estoy en una posición de emisión de juicio y formación de convicción, salvo que algunos tengan una cosa media metafísica que alcance una convicción con mucha rapidez, he tratado de abstenerme de esa tentación por una razón muy simple: primero por un tema básico para un profesor de derecho procesal, como lo he sido, que es la bilateralidad de la audiencia. En castellano eso significa que escuchemos a las dos partes antes de emitir cualquier juicio.

Entonces, quisiera saber -y que tengamos un pronunciamiento- para las próximas exposiciones es si nosotros solo hacemos preguntas o entramos en discusión con los expositores.

No sé si existe la figura de los puntos de prueba para que uno le pueda decir a los abogados que vienen a la comisión: "a este punto controvertido refiérase en particular". Lo digo, porque me parece que más allá de las expresiones empleadas por el diputado Garín, uno de los puntos en conflicto, más allá del objetivo, es precisamente si

es que el control constitucional reemplaza, controvierte o conflictúa con el control administrativo normativo que hace la Contraloría. Ese es el punto en conflicto.

Prefiero no emitir opinión, aunque tengo una propia. No sé si es tradicional o de vanguardia. Ese adjetivo no encuentro que sea simplista.

Enfatizó, al concluir: que quisiera saber ¿cuál es el rol que les asiste? porque si queremos ser objetivos, aclaró, y construir todo el procedimiento de un modo tal que al final del proceso habiendo escuchado todas las posturas, cada uno tendrá sus posiciones; votará como tiene que votar y de acuerdo con su conciencia, pero se debe que clarificarlo.

El señor Ilabaca señaló que sería interesante escuchar y clarificar respecto de la actuación en esta instancia. Agregó que cree que el rol de los integrantes de la Comisión es escuchar a los técnicos de las diferentes posturas y hacer las consultas, pero, dijo, no cree que sea misión de esta comisión entrar a controvertir una u otra postura.

Manifestó: Será en el proceso de discusión interna que tendremos cada uno de nosotros o las posturas que cada uno de nosotros tenga. Pero estimo que nuestra función hoy día es escuchar y hacer las consultas. No estoy aquí para controvertir cualquiera de las posturas. Y siento que en estos momentos se ha estado controvertiendo y tomando posturas respecto de una posición determinada.

El señor Rathgeb (Presidente), puntualizó que respecto de ese tema, no quiere emitir una opinión particular, pero que lo conversamos en su momento y, por lo tanto, en la medida en que no ese emita una opinión clara y precisa respecto de cuál va a ser nuestra opinión final, las preguntas se pueden realizar sin ninguna complicación, manteniendo la debida compostura y el lenguaje acorde a una Comisión, no creo que haya ningún inconveniente respecto de esta situación en particular.

Agregó, la siguiente consulta a los expositores, para todos igual.

Teniendo presente la naturaleza de la acusación y la doctrina o las interpretaciones que se le han dado, ¿Están de acuerdo, sí o no, con que la acusación es la *ultima ratio*?

Pregunta corta, respuesta corta.

Y lo otro, teniendo presentes las sanciones tan drásticas que tiene, porque en realidad son pocas las sanciones drásticas que tiene nuestro sistema, ¿creen ustedes que la acusación constitucional es la manera de corregir la ilegalidad, o debería existir otro procedimiento, o hay otros procedimientos para corregir la ilegalidad en este caso?

La señora Aninat expreso: quiero decir al diputado Renato Garín que parece que tenemos un mal entendido, porque jamás lo traté de poco serio. Si así fue interpretado, le pido las disculpas del caso.

Respecto a la materia preguntada agregó: Al final es lo que decía el profesor Cristóbal Osorio. La principal controversia es si los hechos fundantes son de tal entidad que den mérito a una acusación constitucional, que como dije sí considero de *ultima ratio*.

Respecto de las preguntas del diputado Renato Garín, dijo: quiero volver a lo que señalé. El planteamiento que hice en mi presentación justamente trata de entender el sistema de control, y cómo se conjugan las instituciones y las reglas de una

forma sistémica, porque muchas veces, y es habitual en nuestra manera de analizar problemas jurídicos, en general, nos enfocamos en un hecho concreto, y que por supuesto en esta acusación es en lo que hay que enfocarse. Sin embargo, a veces no es del todo malo, o no es del todo inconveniente mirar qué implicancias tiene para el resto de nuestro ordenamiento jurídico.

Tratar de aislar ciertos instrumentos o ciertas instituciones o ciertas reglas, como pensándolas que de alguna manera, por muy excepcional que sean, implican que lo que suceda no va a tener repercusiones que probablemente van a ser buenas y malas, como suele suceder, y vamos a tener lecciones aprendidas, y me imagino que el protocolo en estos casos, como bien lo han ilustrado los profesores presentes, muestra que en el tema administrativo, particularmente respecto de la jurisprudencia de la Contraloría, lo importante que es la dictación de actos administrativos.

Sin embargo, concebir la acusación constitucional como de *ultima ratio*, justamente es un llamado de alerta sobre los efectos que tiene, porque esto no es una interpelación, no es una comisión investigadora, sino que, de alguna manera, tiene una entidad tal, con las sanciones que acarrea, que hace que tenga que haber, quizá, un deber de cuidado aún mayor.

En cuanto al deber de cuidado de los ministros de Estado y, en este caso, el deber de diligencia que la Comisión, deberán emplear, agregó: Que me parece que es aún mayor. Y, justamente, el hecho controvertido es si hay o no mérito para cada acusación.

Agregó que le parece que lo que corresponde es lo que planteó el profesor Cristóbal Osorio, en el sentido de cuáles eran las preguntas que esta Comisión debía hacerse. Dijo además: Lo que yo agregaría, quizá, a esas preguntas, es el mérito de esta acusación y no de otras acusaciones que se hayan hecho en el pasado. Tampoco me parece que además haya un mérito en evaluar exactamente qué es lo que se está planteando aquí, y no por razones políticas u otras consideraciones.

Al concluir enfatizó que cree que al menos eso es lo que se merece un instrumento de *ultima ratio* como este.

El señor Bassa, por su parte, contestó del siguiente modo:

¿Es un instrumento de *última ratio*? Sí, evidentemente lo es. Creo que eso no está en cuestión.

El punto es por qué es un instrumento de *ultima ratio* y qué es lo que nos ha llevado hasta este punto; por qué estamos en una instancia de *ultima ratio*.

Efectivamente, hubo una interpelación parlamentaria; efectivamente, hubo un pronunciamiento de la Contraloría; y ahora estamos evaluando la forma en que se hace efectiva la responsabilidad política del ministro, como consecuencia de los mecanismos de control previamente desarrollados.

Por eso, agregó: a su pregunta de si hay alternativas al control de legalidad, evidentemente las hay. Esta no es una instancia de control de legalidad, porque el control de legalidad ya se verificó y dio cuenta de que se había cometido una ilegalidad. Incluso, el contralor fue más allá de la ilegalidad, afirmando que se trataba de un acto contrario a derecho, es decir, ilegal e inconstitucional.

Lo que en este espacio corresponde, finalmente, es evaluar esa responsabilidad política, y por eso traía a colación los antecedentes históricos de las acusaciones constitucionales de los últimos 10 años, porque permiten entender la identidad y la diferencia que tiene esta acusación respecto de las anteriores.

Las anteriores se verificaban respecto de discusiones en torno al estado de la cartera. En cambio, esta discusión emana de un acto individual del ministro. Por

tanto, la responsabilidad política que se está evaluando en este caso es diferente, y efectivamente es de *ultima ratio*.

Es más, me parece que la gravedad de la situación que nos convoca viene dada precisamente por los distintos niveles de infracción que podemos advertir en el protocolo que nos convoca en este momento.

El señor Osorio, don Cristóbal agregó que concuerdo plenamente con el profesor Bassa en atención a que obviamente una acusación constitucional es un instrumento de *ultima ratio*.

También cabe hacer presente, sin embargo, agregó, que la acusación constitucional no tiene por objeto resolver un conflicto de legalidad, sino perseguir la responsabilidad política de determinadas autoridades, establecido en el artículo 52 de la Constitución, en este caso, respecto de un ministro de Estado.

Respecto de si cabe o no dar lugar a una acusación constitucional, es algo que debe responder precisamente esta honorable Cámara de Diputados, en atención a la gravedad de los hechos que aquí se han planteado, tanto respecto de los conflictos que aquí se plantearon en cuanto al conflicto de jerarquía normativa, respecto de dejar sin aplicación todo un sistema jurídico en materia del sector salud, en materia del acceso de las mujeres a las prestaciones que establece tanto la Constitución como la propia ley, y también sobre el debido resguardo de la utilización de los fondos públicos, tal como anteriormente se mencionó.

4.- Señor Jorge Correa Sutil, Abogado del Acusado⁵⁷

Comenzó manifestando su voluntad de colaborar, no solo defender al ministro, sino colaborar en todo lo que pueda a la claridad de esta comisión, que tiene que informar a la Sala.

Indicó que es habitual que las defensas de los ministros comiencen enfatizando el carácter jurídico que tiene una acusación constitucional, y las acusaciones enfaticen el carácter político que esta tiene.

No quiso detenerse en esta tensión difícil de la acusación constitucional, sino antes en la idea misma, principal, de que se está frente a una acusación, frente a un acto en el cual el Estado ejerce su potestad punitiva, el ministro se encuentra arraigado, ya se ha dicho varias veces ante esta comisión que quedará suspendido si es acusado, quedará destituido si se aprueba la acusación, quedará inhabilitado por cinco años para ejercer la función pública, lo que es un derecho constitucional que se le ve impedido, y, lo que no se ha dicho, es que los antecedentes pasarán al juzgado del crimen, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito -no le corresponde a los tribunales juzgar el delito, sino que corresponde al Parlamento juzgar el delito, si lo hubiere- cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños, pero los hechos quedan para los tribunales fijados por esta honorable Cámara y por el Senado de la República.

El juicio es ciertamente, desde luego, por el órgano que decide; lo es porque juzgar una infracción a la Constitución tiene la entidad y la gravedad necesaria para destituir a un ministro. No le corresponde a un juez profesional de la República, sino que le corresponde a una Cámara política. Es político el juicio por los efectos que tiene, y es político porque constituye la excepción por la cual, en el régimen político, un ministro que cuente con la confianza del Presidente de la República es destituido de su cargo, lo que es peculiar en un régimen presidencial.

⁵⁷ ANEXO 7, presentación del abogado defensor, Jorge Correa Sutil.

Pero el carácter político no le resta el de ser un juicio. Se detuvo en la pregunta sobre qué se juzga en esta situación. No se juzga, desde luego, a un gobierno. No se le pide a la honorable Cámara de Diputados que tome partido para decir si es opositora o partidaria del gobierno; se le pide otro juicio. Ese juicio tampoco es acerca de la gestión del ministro, tampoco es acerca de la persona del ministro, aunque las sanciones van a recaer sobre él. Se trata de juzgar un acto, una conducta concreta del ministro, en este caso, el protocolo para la manifestación de la objeción de conciencia, según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario, y lo que debe juzgarse es si tal acto infringió la Constitución o la ley.

Ese acto ha sido declarado contrario a derecho por la Contraloría General de la República, que más de alguien podría pensar que eso es suficiente para decir: "Bueno, es contrario a la Constitución y a la ley. Por ende, esta acusación ya está resuelta".

Pero el asunto no es tan sencillo, porque la Contraloría General de la República hace esa declaración con mucha habitualidad. A su juicio, lo que debe juzgar esta honorable Cámara es si el hecho tiene la entidad y la gravedad suficientes para las sanciones contempladas en la acusación constitucional.

Segundo, si la tesis de la Contraloría General es obvia o es discutible, y ¿por qué esto es importante? Porque, si es discutible, era imposible o difícil de prever por el ministro y, por lo tanto, no habría ni podría haber ni dolo ni culpa, ni el hecho podría considerarse de la entidad y de la gravedad suficiente para destituirlo.

Indicó que a lo largo de la defensa planteará cuatro cosas: primero, que la declaración de que el acto fue contrario a derecho por la Contraloría está lejos de tener la entidad y la gravedad suficiente para el empleo de este instrumento que toda la tradición chilena, incluyendo la de esta honorable Cámara, reserva para situaciones gravísimas.

Segundo, que la tesis de la Contraloría no era obvia al momento de la dictación del protocolo, porque era altamente discutible. Es una tesis que no era casi previsible.

Tercero, y por lo mismo, el ministro acusado no pudo haberla previsto o, si la pudo prever, era muy difícil de barruntar a la altura de la dictación del protocolo, que es el momento en el cual cabe juzgarlo. El ministro no actuó con dolo o culpa. En el peor de los casos, erró en prever que la Contraloría sostendría una tesis altamente discutible.

El capítulo 1 acusa al ministro, en esencia, de haber infringido la Constitución y las leyes, y de haber dejado la ley N° 21.030 sin ejecución, por el hecho de haber regulado a través de un protocolo el equilibrio entre el derecho a la salud de los pacientes requirentes de un aborto, por alguna de las tres causales en las que la referida ley lo autoriza, y el derecho a la objeción de conciencia, en condiciones —dice la acusación, y lo dice también la Contraloría— que tal materia debió ser regulada a través de un decreto reglamentario.

Es una discusión acerca de una forma jurídica. La causal 1 nada tiene que hacer con el derecho al aborto, ni podría pensarse que lo limite por el solo hecho de que algo se regule por un protocolo o un reglamento. Es una discusión de forma jurídica y lo que hace que esta acusación tenga alguna gravedad es que se dice que esta forma jurídica fue elegida por el ministro para poder saltarse los controles que típicamente tiene un reglamento, esto es, el control preventivo de la Contraloría General de la República, y se le acusa, además, de haber dictado un acto inmotivado. Se dice que infringió los artículos 6° y 7° de la Constitución, porque la competencia la tenía un decreto reglamentario.

Quiso sostener como esencial frente a esta acusación que había antecedentes más que suficientes para entender que había un mandato legal para que esto fuera regulado por medio de un protocolo. En el artículo 119 del Código Sanitario dice que el Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Además señala que dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo.

Hay un mandato evidente de la ley para hacer, mediante un protocolo, una ponderación o equilibrio entre el derecho a la objeción de conciencia, que hoy ha reconocido, incluso, el Tribunal Constitucional, con el derecho de las mujeres a practicarse abortos por alguna de las tres causales. Esa ponderación la tenía que hacer un protocolo según el mandato de la ley.

La ley N° 21.030, dictada por este Congreso Nacional dijo que el Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia, y la definición del DFL 1 de 2005 del Ministerio de Salud dice que los protocolos solo pueden tener un carácter referencial y solo serán obligatorios para el sector público y privado en el caso de que existan causas sanitarias que lo ameriten, en caso de emergencia sanitaria. Es decir, hay una antinomia evidente, una contradicción evidente entre la ley N° 21.030 y el DFL.

La acusación y el contralor dicen que está claro que no puede ser un protocolo porque la definición de protocolo contenida en la ley no lo permite; es un ámbito mucho más restringido. Pero cuando una ley posterior regula una materia, en contradicción con una ley anterior; cuando una ley especial regula una materia en contradicción con una ley anterior, todos los abogados habrán de responder que prima la ley posterior sobre la anterior.

Entonces, ante esta obvia contradicción, que el contralor dijo que tenía que regularse mediante un reglamento, pero el problema no es ese. Ciertamente el gobierno tendrá que dictar un reglamento ahora porque el contralor general de la República lo dijo. La pregunta es si un ministro de Estado que compara estos dos textos legales comete una falta grave, suficientemente grave como para ser destituido de su cargo y privado de sus derechos fundamentales, porque equivocó el camino al considerar que una ley posterior y especial prima sobre una ley anterior y general.

Expuso que todos los abogados habrían cometido el mismo error. Con esto no quiso descalificar lo que dijo el contralor, que es obligatorio; pero era una tesis absolutamente imprevisible, porque de verdad es una tesis extraña, a lo menos. Por lo tanto, preverla y suponer que eso es una falta me parece una desproporción completa. Suponer mala fe al calcular esto que aparece tan obvio para cualquier abogado; suponer culpa o dolo del ministro al calcular esto que aparece tan obvio para cualquier abogado, parece completamente desproporcionado.

Quiso destacar el siguiente punto en el dictamen de la Contraloría. El contralor ordenó invalidar el protocolo, pero no ordenó instruir ningún sumario en contra del ministro de Salud. ¿Por qué? Porque no estimó que la situación fuera suficientemente grave. Estimó que había dos tesis y él sostuvo una. A su juicio, es una tesis difícil de sostener, imposible de prever, pero ciertamente el contralor no busca la sanción del ministro de Estado y, por lo tanto, no estima que estemos ante una falta de alguna gravedad.

El capítulo primero adquiere así sus ribetes y dimensiones reales, cuales son la de dos interpretaciones perfectamente plausibles y razonables, una de las cuales fue validada como correcta por la Contraloría General de la República con posterioridad a los actos que se atribuyen al ministro.

El dictamen de la Contraloría General de la República dice algo de interés. Dice que esta falta la cometen igualmente los dos protocolos. Por lo tanto, la pregunta que es, por qué, en base al principio de igualdad ante la ley, no se acusó a dos ministros de Estado, al actual ministro de Salud y a la ministra Castillo. Si el capítulo uno se aprueba, la justicia habría exigido que la acusación se hubiera hecho igual, porque la falta es idéntica. Son protocolos distintos en su contenido, pero en su alcance son idénticos; por lo tanto, hay igualdad, principio esencial de la justicia, que es dar a cada uno lo suyo. Uno puede discutir mucho qué es lo suyo de cada cual, pero no puede discutir que dos personas en la misma situación merezcan un tratamiento diverso. Eso pugna contra la justicia más elemental y esta acusación se ha entablado en contra de una de las dos personas que han cometido exactamente el mismo acto, si ocupamos la palabra “cometido” en un sentido bastante lato.

Mientras rigió el protocolo dos, desde el 19 de febrero al 25 de marzo, no se practicaron menos abortos en el sector público que los que se venían practicando con el protocolo uno. Las cifras cambian, varían, pero no hay nada. Al revés, cuando se dejó sin efecto el protocolo, por la Contraloría General de la República, los abortos practicados en el sector público tienden a disminuir, pero si alguien quiere decir que quedó sin ejecución la ley porque alguna mujer dejó de abortar, eso es falso, y lo es esencialmente porque la gran diferencia entre los protocolos uno y dos es que el protocolo dos acepta la objeción de conciencia institucional, pero no se aprobó ninguna objeción de conciencia institucional por el Ministerio de Salud, mientras rigió el protocolo dos. O sea, en el efecto práctico, lo pidió la Universidad Católica y se le rechazó, y lo pidió otro hospital, y lo retiró. Por lo tanto, no hay un solo caso de objeción de conciencia institucional por parte de una institución que hubiera tenido convenio del DFL 36, que hubiera invocado y se le hubiera reconocido la objeción de conciencia institucional. O sea, la gran diferencia entre los dos protocolos se traduce en nada.

Respecto de la acusación de haber dictado un acto supuestamente inmotivado, mencionó que el considerando octavo del mismo señala que el protocolo señalado en el inciso anterior ha sido objeto de diversas interpretaciones jurídicas por parte de personas o instituciones, según dice el ministro. Ese es uno de los motivos por los cuales cambió el protocolo. Es cierto, pero a la fecha habían dos recursos de protección declarados admisibles: uno de la Universidad Católica de Chile y otro en Valdivia, de la Corporación de Beneficencia de Osorno, que también había sido declarado admisible y que amenazaban con que este protocolo se cayera. Sobre todo, había instituciones para las que era tan caro y tan importante la objeción de conciencia que ciertamente habrían dejado sin efecto los convenios que tenían en virtud del DFL N° 36, y ese es un riesgo sanitario grave en el país.

A esos riesgos alude el ministro en el considerando octavo. No lo hizo más explícito. Esos dos hechos habían sido de público y general conocimiento. Consideró que una acusación constitucional pueda fundarse en que un ministro omitió dos hechos que son de público y general conocimiento.

Se refirió al último cogollo de esta acusación, y que me estimó que es lo más grave que ella contiene, porque equivocarse de forma jurídica en una discusión plausible es una cuestión bastante menor. Está lleno de decretos representados y ya se han dado sus números. Sin embargo, se dice que escogió este camino con el objeto de excluir los controles: el control jerárquico que habría ejercido el Presidente de la República y el control interórganos que habría ejercido la Contraloría General de la República.

El libelo conlleva la acusación de estupidez del ministro, que estimó que no merece. Cualquiera que tenga un asesor jurídico sabe que la Contraloría General de la República no solo ejerce un control preventivo o un control *a posteriori* de oficio, sino que también ejerce un control *a posteriori* a requerimiento de parte, que fue lo que ocurrió en este caso.

El ministro no puede haber desconocido aquello y sabía que estaba en un terreno que francamente despierta pasiones, con mucha razón; que despierta polémica, con mucha razón, y que probablemente su acto sería impugnado. Eso lo habría pensado cualquier persona en su sano juicio. No debe acusarse al ministro de no estar en su sano juicio, lo cual imagina que nadie ha supuesto. Si una persona en su sano juicio sabe que la Contraloría General de la República puede hacer un control *a posteriori*, toma algún cálculo de que su acto tiene alguna base jurídica y lo hace de buena fe. Lo demás es suponer que el ministro no tiene la mínima inteligencia.

Por lo tanto, el ministro no puede haber obrado con culpa en ese caso. La culpa es un componente esencial de esta acusación. El Senado resolverá como jurado y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa. Eso es lo que el Senado tiene que juzgar. Si esa honorable cámara llega a la convicción de que en este caso no hay culpa, francamente resultaría ocioso, inútil, innecesario e ineficaz acusar a un ministro de Estado, además de que la culpa es un elemento esencial del derecho a sancionar que tiene el Estado.

Resumiendo, la tesis de la Contraloría era altamente discutible. El ministro no es un demente y obró de buena fe, al igual que lo hizo su colega Carmen Castillo. Hoy la tesis no es sostenible, pero no puede ser el rasero para juzgar los actos de ayer. Equivocar una forma jurídica es un asunto de regular ocurrencia.

Avanzó sobre el rasero de la gravedad que debe tener la acusación constitucional. Tomó, a vía ejemplar, una larga tradición de la honorable Cámara que dice relación con la protección de los derechos fundamentales y de la libertad.

En el caso del ministro Luis Bates, el rasero que estimó la comisión informante fue que la acusación constitucional es un resorte excepcional establecido por la Constitución, a fin de sancionar únicamente actos graves y concretos, constitutivos de un ilícito constitucional que amerita la destitución en el cargo de la autoridad acusada. La acusación constitucional es, en consecuencia, un mecanismo de control jurídico-político de carácter extremo, procedente solo en *ultima ratio* una vez que se hayan agotado todos los recursos o arbitrios que contempla el ordenamiento jurídico.

En este caso, los recursos o arbitrios ordinarios, el control *a posteriori* de la Contraloría General de la República ha opinado y se terminó el problema. Preguntó ¿De qué se va a acusar al ministro? ¿De haber hecho un intento de infringir la Constitución y la ley? Ese no es un ilícito que la Constitución establezca. La Constitución establece como ilícito haber infringido la Constitución y la ley. ¿Dónde está la infracción a la ley si el acto fue dejado sin efecto? Los actos son dejados sin efecto con efecto retroactivo, como bien saben los abogados que operan las nulidades de derecho público. ¿Quedan vigentes los actos dictados en el período intermedio? Sí, quedan vigentes los actos dictados en el período intermedio, pero esos actos no incluyen ninguna autorización de objeción de conciencia institucional de un hospital que haya tenido suscrito un convenio en virtud del DFL N° 36.

Por lo tanto, la diferencia entre el protocolo 1 y el protocolo 2 no alcanzó a producir efecto alguno. Sin embargo, se está juzgando que un ministro es culpable, que debe ser destituido por un acto que no produjo efecto alguno, que no privó a ninguna mujer del aborto y que no tiene un solo reclamo, pues los abortos que se practicaron en el

sector público -no están las cifras del sector privado- fueron iguales o mayores que los que se practicaron bajo el protocolo 1. ¿Cuál es la gravedad de este hecho? Se puede discutir si el protocolo dejó o no sin efecto la ley en términos abstractos de comparar texto con texto, pero lo importante es si una infracción legal produce en la realidad un efecto que viole los derechos de alguna persona. Ese es un hecho grave. Ese es un hecho digno de una acusación constitucional. Una comparación textual es indigna de una acusación constitucional.

Por lo tanto, ¿cabe estimar que un reproche de la Contraloría a un acto de la administración conllevaría a la eventual destitución de su autor y llevaría al absurdo de cuestionar prácticamente a la generalidad de los órganos de ese servicio público?

Durante 2017 hubo 28.515 actos administrativos, de los cuales 2.233 fueron representados por la Contraloría, de acuerdo con los datos proporcionados por la Secretaría General de la Presidencia, que entiendo provienen de la cuenta del contralor. ¿Cuántas veces esta honorable Cámara acusó a las autoridades? En su concepto, ninguna. Este es el único caso, el 2.234, en que se decidió acusar.

Los dictámenes de la Contraloría son revisables y la jurisprudencia administrativa es variable, según dijo el contralor general de la República, don Jorge Bermúdez, en un libro sobre derecho administrativo, pero, sobre todo, estos hechos no son extraordinarios y estamos ante una situación no concluida.

Acusar en estas condiciones sería banalizar, respecto del Capítulo 1 con entera claridad y sin duda alguna. Sería banalizar y sería alterar el régimen político de un modo asistemático y sin regulación, cosa que ya ocurrió –lo saben bien los señores diputados- en 1879. Si vamos a cambiar el régimen presidencial, cambiemos de una manera orgánica.

La acusación del Capítulo II consiste en infringir la Constitución por haber dejado sin efecto el derecho a las prestaciones de salud que tienen las mujeres embarazadas. Eso es en esencia. Haber infringido y dejado sin ejecución la Ley N° 21.030, el DFL 36 y ciertos artículos del DFL 36, del Ministerio de Salud, que ya he alegado que fue superado por la Ley N° 21.030.

En esencia, la diferencia que marca la acusación es que el Protocolo 2 elimina la prohibición de las entidades privadas con convenio, en virtud del DFL 36, de hacer objeción de conciencia institucional. Esa es la gran diferencia entre el Protocolo 1 y 2, que sustenta la acusación del Capítulo II.

Sostuvo en esencia es que el acusado estaba obligado a considerar y a dar valor a la objeción de conciencia institucional. Podemos tener muchas críticas sobre aquello. Personalmente –y al margen de esta defensa-, lo consideró una tesis bastante peregrina sostener que las instituciones puedan hacer objeciones de conciencia. Esa es mi opinión personal. Pero, a partir del fallo del Tribunal Constitucional, esa es una ley de la República.

Indicó que ni el derecho a la salud, constitucionalmente consagrado, ni el derecho a acceder a las prestaciones quedaron normativamente sin efecto. Y sostuvo que ni el derecho a la salud, constitucionalmente consagrado, ni el derecho a acceder a prestaciones de la ley quedaron fácticamente sin efecto, lo que estimó la cuestión más central en esta acusación. En caso alguno podría sostenerse que el ministro actuó con culpa en esta materia y, en subsidio, las infracciones que se le imputan carecen de la gravedad necesaria para hacer una destitución de su cargo.

No es el ministro quien inventó la objeción de conciencia institucional; no se le puede imputar a él. A él se le puede imputar el Protocolo, pero la objeción de conciencia institucional fue establecida como ley de la República por una decisión del

Tribunal Constitucional, que ordenó omitir algunas palabras de la ley N° 21.030, que desde ese momento pasaron a ser ley de la república, a la cual deben obediencia y obligación todos los órganos del Estado. La declaración señala: “e idénticamente pueden hacerla valer las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios profesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, al amparo del artículo 19, número 6°, de la Carta Fundamental.”

Lo estableció el Tribunal Constitucional sin diferencia con las personas jurídicas. El Tribunal Constitucional no dijo –por lo tanto, es una ley de la república- que las personas jurídicas tienen derecho a hacer objeción de conciencia institucional al igual como las personas naturales, sin diferencia entre las que tienen y no tienen convenios.

El mandato del artículo 119 ter obligaba al ministro de darle ejecución a esta objeción de conciencia. ¿A cuál objeción de conciencia? A la personal y a la institucional. No podía eludirlo. Haber valorado el derecho a la salud sin considerar la libertad de conciencia, como parece sugerir la acusación que debió ser nuestro norte, hubiese sido dar lugar a una real causal de acusación constitucional. Lo que debía hacer el ministro era una ponderación entre esos dos valores.

Haber eliminado la prohibición planteada en el Protocolo anterior, por tanto, permitida la objeción de conciencia institucional de las personas jurídicas colaboradoras de la Comisión Pública en materia de salud, en virtud de los convenios suscritos por el DFL 36: esa es la acusación esencial.

Explicó que la Contraloría General de la República no acusa al ministro de haber dejado sin efecto la ley N° 21.030. O sea, esta acusación no tiene sustento en la decisión del contralor; tiene sustento en el propio libelo acusatorio. El reemplazo de normas es de habitual y normal ocurrencia. En una democracia con alternancia en el poder, un ministro entrante tiene derecho a dejar sin efecto un protocolo de un ministro saliente.

El Protocolo 2 no buscó debilitar el derecho a la salud, sino reforzarlo. El convenio con privados implica muchas prestaciones en el país. Estamos hablando de 77.000 prestaciones ginecoobstétricas y de 1.204.040 prestaciones ambulatorias en el año 2017.

Pues bien, para una institución con objeción de conciencia es tan fuerte esta materia, provoca tanta pasión entre nosotros, que era de prever que más de alguna de estas instituciones iba a preferir hacer la objeción de conciencia y salirse del convenio. Esa cuestión dejaba sin prestaciones de salud a esas dimensiones. Era previsible que más de alguno lo hiciera.

Además, había dos recursos de protección en contra de este Protocolo 1, que amenazaban con dejarlo sin efecto. Uno había sido interpuesto por la Universidad Católica y otro por la Corporación de Beneficencia de Osorno. Esa es la primera respuesta.

El ministro hizo un cálculo. Puede parecer que es un cálculo adecuado, perfecto, imperfecto o equivocado, pero es un cálculo razonable. Es un cálculo suficiente para exculpar de gravedad y de mala fe al ministro acusado.

Por otra parte, la fórmula del Protocolo 2 era enteramente razonable y fue después de su dictación que la Contraloría General de la República lo declaró contrario a derecho. El Protocolo es anterior al dictamen. Debemos juzgar si el ministro obró con culpa y gravedad antes de la dictación del dictamen por la Contraloría General de la República, que ha sido respetado. Todavía no se dicta el reglamento.

El artículo 2° del DFL 36 señala: “Los convenios regidos por este decreto serán aquellos en cuya virtud un organismo, entidad o persona distinta del servicio de

salud sustituye a este en la ejecución de una o más acciones de fomento...”. ¿Sustituye a este en qué? ¿Los sustituye completamente? ¿Pasa la entidad privada a ser una persona de derecho público? ¿Se rige por todas las reglas del derecho público? Eso no es lo que dice la ley. Lo que la ley dice es que la sustituye 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...”. Lo que se sustituye es un acto, no es una persona.

El acto debe realizarse de conformidad con el estatuto de derecho público. O sea, si una entidad privada hace una prestación de aquellas regidas por el DFL, no puede sostener que se rige por su estatuto privado, se rige por el estatuto público.

Sin embargo, para el aborto no hay prestación. Lo que hace la institución es negar la prestación. Entonces, cómo podemos decir que esta ley que dice: “Sustituye en la prestación.”, se aplica a una no prestación. Es completamente ilógico. La sustitución lo es solo respecto de ellos, no en cuestiones que consisten en no efectuar ciertas prestaciones de salud.

Esa es la interpretación que el ministro dio y que no trata ahora de defender frente a una opinión contraria dada por la Contraloría General de la República, puesto que el ente contralor tiene imperio por sobre el ministro.

Preguntó a los honorables parlamentarios si les parece que la tesis del ministro es una tesis descabellada. Si, cuando leyó la ley, leyó que lo sustituye en los actos y entendió que lo sustituía en los actos, estaba haciendo una interpretación tan descabellada que buscaba infringir la Constitución y la ley, con dolo o con culpa.

La tesis del contralor es novedosa en el derecho chileno. Desde luego, los empleados de esas instituciones privadas que prestan servicios a los entes públicos no son empleados públicos. El Hogar de Cristo, cuando hace prestaciones a los niños del Sename, tampoco se transforma en una entidad pública, sino que es una fundación de derecho privado, y lo sigue siendo. La tesis del contralor por lo menos novedosa.

¿Podía haberse previsto, como evidente, como cierta al punto de que se cometía una infracción a la Constitución y a la ley al sostener lo contrario con dolo o con culpa?

Esta tesis no es sostenible, no tiene por dónde sostenerse. Hasta el dictamen de la Contraloría General de la República, la tesis contraria era razonable.

Si la interpretación del segundo protocolo hubiese sido implausible, ¿cómo se explica una moción en este Congreso Nacional –allí se observa el número- que busca interpretar el artículo 119 ter del Código Sanitario, en el sentido de declarar que los suscriptores de convenios, en el marco del DFL N° 36, no pueden declarar objeción de conciencia?

Si esta tesis hubiera sido obvia, ¿habría tenido sentido que parlamentarios de este honorable Congreso Nacional hubieran tratado de sostener esa tesis como obligatoria, a través de una ley? Nadie hace una ley redundante para decir lo obvio.

Esa era una tesis que se discutía; era una tesis discutible. Hasta el dictamen del contralor general de la República, era una tesis perfectamente plausible. A lo mejor, era tan plausible como la otra. Manifestó que le convence mucho más la tesis de que cuando dice prestación, dice “prestación” y no dice “institución”.

Lo que parece necesario es reconocer que eran dos tesis plausibles.

Continuó señalando que es la acusación imputa: “Esto dejó sin efecto la ley.”. Esta es la acusación esencial.

Desde luego, siguió vigente el artículo 119 ter; no quedó sin efecto en virtud del segundo protocolo, que dice que un establecimiento que declare la objeción de conciencia queda obligado a derivar la paciente en forma inmediata para que el procedimiento sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. Esa norma no perdió vigencia.

Y no perdieron vigencia ninguna de las normas que quiero señalar del segundo protocolo, porque precisamente tratan de, primero, poner una muralla china entre la objeción de conciencia individual del médico o del empleado de salud y la objeción de conciencia institucional, prohibiendo que la institución influya, ejerza presión, impida que el médico que trabaja en esa sede pueda practicar abortos en otro lugar. Hace una muralla china. Dice: "Claro, vale la objeción de conciencia institucional.". Y era que no, el Tribunal Constitucional obligó a ello, pero la institución no puede presionar, no puede hacer nada para obligar al médico.

Aunque todos los médicos cirujanos y el personal de un establecimiento de salud fueran objetores de conciencia, no se entenderá que la institución lo es. Otra muralla china. En caso alguno la institución de salud objetora y sus directivos podrán exigir presionar o establecer. Y la objeción institucional de conciencia no rige desde que se entabla, sino que rige desde que es aprobada por el Ministerio del Salud. Son resguardos tomados en protección del derecho que tienen las mujeres a practicarse un aborto en alguna de las tres causales establecidas por la ley N° 21.030.

Decir que este protocolo desatendió la importancia de la salud en favor de la objeción de conciencia, es decir algo que omite todos estos resguardos tomados por el protocolo. Cuando se dice que un ministro ha dejado sin efecto la aplicación de una ley, entiende que una Cámara política lo que tiene que hacer es saber si en los hechos el derecho a la salud quedó dañado, quedó postergado, quedó preterido o quedó impedido. No tiene que comparar dos textos y decir: "Este es más amplio que el otro", esencialmente –me parece que ese es el carácter político de esta acusación-, tiene que saber si alguna mujer dejó de abortar, en virtud de la dictación del segundo protocolo.

En virtud de la dictación del segundo protocolo ninguna mujer en Chile dejó de practicarse un aborto, si lo requería. Y la razón es muy sencilla y clara. La diferencia esencial entre el primer y el segundo protocolo es que este último admite la objeción de conciencia de aquellos que tienen convenio, y la admite a condición de que el Ministerio de Salud la autorice.

¿Cuántas autorizaciones otorgó el Ministerio de Salud para que instituciones que estaban en el DFL N° 36 hicieran objeción de conciencia? Ninguna.

Entonces, la conclusión no puede ser otra: ninguna mujer dejó de abortar en virtud de esto. No puede ser otra.

Eso explica las cifras de abortos practicados que no mermaron con el primer protocolo, pero explica también que no haya un solo reclamo en Chile de una mujer registrado en el Ministerio de Salud por no haber sido atendida, en la prestación de salud consistente en el aborto por alguna de las tres causales, en razón del segundo protocolo, esto es, porque alguien haya objetado conciencia, en condiciones de que estaba sujeto al DFL N° 36.

Y no lo hay porque no hay ninguna institución de aquellas regidas por el DFL N° 36 a la que se haya validado la objeción de conciencia. La pidió la Universidad Católica y se le denegó, porque no garantizó el traslado de los pacientes, y eso quedó pendiente. La pidió otra institución que retiró los papeles –está en el texto- y la pidieron dos instituciones que no tienen convenio del DFL N° 36 y que, por lo tanto, no están en discusión, porque el primer y segundo protocolo las autoriza igual, que son Indisa y el

hospital clínico de la Universidad de Los Andes. Esas dos instituciones sí tuvieron el permiso, bajo el segundo protocolo, pero no son instituciones con convenio por el DFL N° 36.

Por lo tanto, no hay diferencia alguna entre el primer y el segundo protocolo en esta materia.

¿Cómo podría sostenerse, con base en la realidad, entonces, que la ley N° 21.030 o el derecho a recibir asistencia médica para abortar quedaron sin efecto por actos del ministro acusado?

La respuesta escrita agrega otras 16 iniciativas del ministro, pero lo que quiero básicamente decir es que esa pregunta no puede sino tener una respuesta: No; no se puede sostener con base en la realidad, que al final es dónde importan los derechos.

¿O quedó el ministro con culpa? Se necesita culpa. Sería absurdo acusar a un ministro si no hay culpa, porque el Senado tiene que empujar aquello. La culpa debe existir a la fecha del acto. La objeción de conciencia institucional no fue introducida por el ministro, sino que por el Tribunal Constitucional. El artículo 119 ter de la ley N° 21.030 obligó al ministro a dar ejecución a la objeción de conciencia, incluida la institucional.

Otorgarle derecho a objeción de conciencia a entidades colaboradoras aparecía como una interpretación plausible del DFL, evitaba el riesgo de invalidación vía recurso de protección, evitaba renunciaciones a convenios, y sobre todo, no produjo en la realidad ningún efecto de vulneración de derecho a prestación de salud.

Entonces, las infracciones que se le imputan al ministro carecen de la gravedad necesaria para fundar esta figura excepcional. Podrán discutirse los términos de un texto y los del otro; los académicos podrán hacerlo, pero lo que importa es si el derecho a la salud en la verdad, en la realidad, en los hechos, fue mermado.

Lo cierto es que no surtió efecto alguno en materia de objeciones de conciencia institucionales, de entidades con convenios regidos por el DFL N° 36: ninguna mujer que habría recibido atención bajo el protocolo uno, dejó de recibirlo por el protocolo dos. Ese es un hecho indesmentible. No cabe discusión sobre eso.

La situación se encuentra en curso. El gobierno debe dictar un reglamento. Acusar en estas condiciones implica banalizar un instrumento reservado para situaciones gravísimas, implica cometer una injusticia con una persona e implica reformar de hecho el régimen presidencial.

La tercera parte contiene una acusación genérica, que es haber infringido las leyes y haber dejado estas sin ejecución en razón de haber otorgado, a través de la dictación del protocolo, un alcance a la objeción de conciencia que pugnaría con el carácter excepcional que esta institución tiene en el ordenamiento jurídico, y ciertas acusaciones específicas que consisten en que, en razón de lo anterior, se eliminó la revisión de la autoridad sobre la objeción de conciencia, se incorporó un número 7 que estableció una regla de silencio administrativo y se eliminó la frase "la objeción de conciencia es de carácter excepcional".

Esta es una figura excepcionalísima en el derecho chileno y, por lo tanto, tenía que dársele la interpretación más restrictiva posible.

Primero quiero señalar que el mandato de la ley N° 21.030, no dice eso, sino que hay que darle ejecución a la objeción de conciencia, ponderado y equilibrado con el derecho a la salud. Pero dice que hay que darle ejecución, no dice que hay que darle la mínima interpretación. Esa es una cuestión que sostiene la acusación constitucional, no la ley aprobada por este Congreso.

Segundo, parece que la figura de la objeción de conciencia está mal tratada en esta acusación. Más que excepcional, es una institución nueva que se abre paso en nuestro ordenamiento jurídico. Esto puede ser una opinión personal, que su vertiginosa introducción implicó luchas: Gandhi, Luther King, Mandela, no ir a la guerra de Vietnam. En Chile, a consecuencia de la dictadura, la dictación de la ley N° 19.123, que permitió a los hijos y a los nietos de los detenidos desaparecidos y de los ejecutados no hacer el servicio militar obligatorio por razones de objeción de conciencia.

¿Por qué hay que interpretarla restrictivamente? ¿Cuán restrictivamente hay que interpretarla?

El artículo 23 del Código Civil dice que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. Esto de las interpretaciones restrictivas es una creación doctrinal que tiene bastante discusión. ¿Cuán restrictivamente? No se sabe.

Una posición es la autoritaria estatista que dice que la objeción de conciencia debe tener la más estricta aplicación, porque pone en duda el orden del Estado y su capacidad de obligar a las personas. Una visión partidaria de la dignidad humana y más libertaria, si ustedes quieren, va a sostener que la objeción de conciencia debe tener una interpretación razonable o amplia.

Esa es una discusión perfectamente razonable entre libertarios y estatistas, y un gobierno puede tomar una posición si obtuvo los votos suficientes en las urnas para tener la interpretación de objeción de conciencia, y lo hace en el ejercicio de su derecho, en un grado de discreción, en una conversación que está abierta.

Ahora me referiré a las acusaciones específicas, la supuesta infracción legal por mantener la regla de silencio administrativa del numeral 7. Solo quiero decir que esto también lo tenía el protocolo uno. El protocolo uno lo tenía en diez días y el protocolo dos lo bajó a cinco días. El silencio administrativo no infringe la ley. Lo sabe perfectamente este honorable Congreso. Es una manifestación de los principios de servicialidad del Estado, de la celeridad de los actos administrativos, del principio de conclusión.

Por lo tanto, decir que el silencio administrativo infringe la ley es desprestigiar el artículo 1 de la Constitución Política de la República.

La segunda acusación específica se refiere a la supuesta infracción cometida al eliminar la exigencia de fundamentos de objeción de conciencia institucional. La acusación es bien seria en esta materia. Contiene frases como la siguiente: "... la única manera por la cual la autoridad administrativa puede controlar que efectivamente el objetor se encuentra en una posición ética, moral, o religiosa que le impide, excepcionalmente, cumplir con el ordenamiento jurídico."

"Como ya se afirmó, la decisión del señor Ministro Santelices, –son palabras textuales– impide que se controle el cumplimiento de uno de sus supuestos esenciales de la objeción de conciencia, como es que el conflicto nazca o se produzca por razones éticas, morales, religiosas o axiológicas."

Lo que sostiene la acusación, en esencia, es que después de la objeción de conciencia la autoridad política puede juzgar si ella está suficientemente justificada o no. Esta posición, me parece que vacía enteramente de contenido la objeción de conciencia, que deriva de una tradición luminosa de occidente. La priva completamente de contenido, porque después de que el sujeto hace la objeción de conciencia, el Estado puede decirle "No, señor. No me convencen sus razones. Usted tiene que ir a la guerra de Vietnam, usted tiene que hacer el servicio militar obligatorio. ¿Sabe qué? No me convence sus razones."

La objeción de conciencia es la objeción de conciencia del sujeto que la hace, no tiene control de la autoridad.

La última acusación específica es la supuesta infracción de ley N° 21.030 por haber eliminado la frase “la objeción de conciencia es de carácter excepcional.”

Esto no produce efecto alguno. La ley ordenó darle ejecución, pero no interpretarla restrictivamente. Ese es el mandato legal que el ministro cumplió.

Acusar constitucionalmente por estas causas implica, entonces, incurrir en una vulneración de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República. Parece que en este caso, a diferencia de los otros dos capítulos, hay una clara violación de un derecho tan querido por la tradición occidental, como es la objeción de conciencia.

Habiéndose referido ya a los 3 capítulos de la acusación, se detuvo en la cuestión previa.

Sostuvo cuatro tesis al respecto. La primera es que este libelo no cumple con servir de instrumento de *ultima ratio*; la segunda, que, en razón de haber quedado invalidado el protocolo, resulta lógicamente imposible sostener que la ley haya quedado sin ejecución o que se ha infringido la Constitución o las leyes; la tercera, que se ha desnaturalizado este instrumento desde el momento en que se pretende una responsabilidad política sin que sea posible atribuir dolo o culpa. La cuarta tesis no la mencionó, porque me parece menos fuerte que las anteriores.

El libelo no respeta el carácter de *ultima ratio* que debe tener la acusación constitucional, por su envergadura. La sola presentación produce arraigo, acogerla produce suspensión, aprobarla por el Senado implica destitución y cinco años de inhabilidad para ejercer funciones públicas, derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política.

Es un ejercicio de la potestad punitiva del Estado.

Ahí están los raseros de tradición constitucional que ennoblecen a esta honorable Cámara. Esos son los raseros: debe tratarse de un hecho gravísimo, no puede ser usada en casos ordinarios, tiene un carácter extremo, procede solo en *ultima ratio*, una vez que se han agotado todos los recursos o arbitrios que contempla el ordenamiento jurídico para dar solución a la infracción.

¿Operaron los sistemas ordinarios para dar solución a esta situación? Ese es el caso de la acusación constitucional contra el exministro de Justicia Luis Bates; contra el exministro Jorge Rodríguez. Estoy citando informes de la comisión. Tampoco puede dejar de mencionarse el hecho de que, a juicio de la mayoría de la doctrina constitucional chilena lo recoge esta honorable Cámara. Y tal como ha quedado consignado en la historia de la última década de las acusaciones constitucionales, este instituto jurídico debe ser considerado como la *ultima ratio* del derecho público chileno. La bomba atómica del derecho público chileno, dice el profesor Zapata.

Es por esto que la acusación no puede utilizarse como un instrumento más de fiscalización de los que la Constitución entrega a la honorable Cámara por medio de otros organismos altamente regulados.

Tampoco puede utilizarse con el propósito de ejercer presión sobre el gobierno para impulsar una determinada política: dictar luego el reglamento. Tendrá que hacerlo, habrá modos de presionar al gobierno, los letreros son modos de presionar al gobierno, pero no se destituye a un ministro para presionar al gobierno.

El desacuerdo político encuentra otros cauces institucionales para manifestarse. La acusación constitucional no es así una extensión de las atribuciones legislativas o fiscalizadoras, es una figura de especial gravedad.

Las supuestas inconstitucionalidades e ilegalidades han sido ya remediadas con efecto retroactivo: el protocolo no rige y mientras rigió, si se pone en duda el efecto retroactivo, no se autorizó a ninguna entidad pública que tuviera convenio en virtud del DFL N° 36.

Parece que ese argumento es definitivo, le rompe los pies a esta acusación constitucional, hace que la acusación carezca de toda gravedad. Debe ser gravísima. ¿Es gravísimo que se dicte un protocolo que no produce efecto de gravedad alguno? Consideró que no calza.

La acusación se basa fuertemente en el dictamen de la Contraloría; pero lo que la acusación omite enteramente es considerar que precisamente a través de ese dictamen, operaron los sistemas ordinarios para dejar sin efecto un acto, que es el que se ataca a través de la acusación. O sea, ya terminó, operaron los sistemas ordinarios. Y, entonces, se ocupa la bomba atómica. ¿Para qué? ¿Para remediar una situación que está en curso? ¿Para apurar al gobierno a que dicte el reglamento? ¿Para criticar al gobierno? ¿Para qué se emplea? ¿Cuál es el ilícito? ¿Cuáles son los efectos del ilícito? ¿Dónde está la gravedad de este hecho?

Segundo, se pretende aplicar un remedio de *ultima ratio* a un proceso en pleno de desarrollo. Falta que se dicte el reglamento. El gobierno tiene que dictar un reglamento, está obligado en virtud del artículo 119 ter y de que la Contraloría dijo que esto tenía que hacerse por reglamento. Tiene la obligación de hacerlo. Está en curso esta situación. ¿Por qué no se espera que termine para hacer un juicio sobre ella?

El protocolo no se encuentra vigente, no alcanzó a producir los efectos contrarios a la Constitución y a las leyes que el libelo acusatorio le atribuye. En consecuencia, resulta contrario a la realidad indesmentible de los hechos que el protocolo haya podido producir los efectos contrarios al derecho de la salud de las mujeres decididas a abortar por las tres causales que la ley establece.

Concluyó manifestando que esta es una acusación infundada, respecto de la cual debería aprobar la cuestión previa y, a todo evento, debieran desestimarse sus capítulos primero, segundo y tercero por las razones que he expuesto.

PREGUNTAS EFECTUADAS POR LOS INTEGRANTES DE LA COMISIÓN Y RESPUESTAS DE LOS EXPOSITORES

El diputado Garín pidió al señor Correa la mayor claridad posible respecto de dónde está la novedad doctrinaria del dictamen de Contraloría. En segundo lugar, consultó si estima que esos más de dos mil dictámenes citados de Contraloría son equivalentes, equiparables. O más concretamente, si no considera que la ilegalidad cometida por el Ministerio de Salud es diferente a otro tipo de ilegalidades que diariamente se suscitan en el derecho chileno y que la Contraloría atiende. En tercer lugar, a fin de configurar un deber de cuidado, un estándar de cuidado en este caso, preguntó ¿cuáles son esos pasos que tenemos que determinar a fin de establecer ese deber de cuidado, para luego preguntar si acaso el ministro cumplió dicho deber de cuidado? Dentro de dicho deber de cuidado, ¿se encuentra, por ejemplo, conocer el DFL N° 36? ¿Se encuentra dentro de ese deber de cuidado conocer los dictámenes de Contraloría de 2011 que tocan estas materias? Es decir, ¿cuánto derecho público tiene que conocer un ministro o un ministerio?

El señor Correa indicó que hasta donde llega su conocimiento, considera que no hay jurisprudencia de la Contraloría General de la República en casos análogos. Y remarcó que no es que esté dentro o fuera de una tradición; el contralor no estimó razones que, a mi juicio, son muy fuertes en el derecho chileno. La ley posterior y la ley especial priman sobre la ley general. Eso respecto del capítulo primero.

En cuanto al capítulo segundo, la Contraloría había sostenido la tesis de que los funcionarios que trabajan en entidades privadas que prestan estos servicios a través del DFL N° 36, no eran empleados públicos. Expresó que no conoce otros dictámenes que permitan decir que este caso se encontraba gobernado por los dictámenes. Señaló que un ministro debe ser cuidadoso en el conocimiento del derecho, en asesorarse. Un médico no tiene por qué conocerlo, pero tiene que ser cuidadoso en asesorarse en el derecho; de lo contrario, pueden pasar cosas como una acusación constitucional o como el rechazo de la Contraloría.

Ni el capítulo primero ni el capítulo segundo ni el capítulo tercero tenían, hasta el dictamen de la Contraloría, respuestas eminentes. La respuesta contraria a la Contraloría era la previsible, porque se corresponde con los principios generales del derecho. Pero si se razona con los principios generales del derecho, que parece que constituyen el rasero razonable de una cuidadosa administración; si se razona con la generalidad del derecho, se llega a la convicción, o tiene que llegar a la convicción de que la tesis contraria era más plausible que la tesis del contralor, hasta el dictamen del contralor.

Respecto de los 2.333 dictámenes que ha señalado, ¿tienen la entidad de este? No tienen ciertamente el carácter polémico de este. Este ha generado una acusación constitucional porque en torno al aborto hay sentimientos y posiciones muy fuertes, de un lado y otro, pero este dictamen no tiene ni la entidad ni la gravedad de esos 2.233. Uno, porque no produjo efectos, en cambio, los otros 2.233 probablemente alcanzaron a producir algún efecto.

Entonces, ¿cómo puede decirse que una infracción legal produce graves efectos en condiciones de que no produce efectos? Se puede comparar un texto con otro, pero lo que no puede decirse es que el protocolo produjo que se desatendiera a una mujer en razón de un aborto, y no lo produjo por la razón que ya se ha señalado, porque no se autorizó a ninguna entidad de aquellas que tenían el DFL 36, que es la gran diferencia con el protocolo único.

El diputado Garín consultó si la calificaría de mínima gravedad.

El señor Correa replicó que la palabra grave no se compadece con una supuesta infracción legal que no produce efectos. No se puede ocupar la palabra grave, a menos que nos quedemos en el mundo de las ideas -como Ihering lo llamaba-, o en el cielo de los conceptos, porque allí puede encontrar contradicciones.

El señor Castro (don Juan Luis) consultó quién es el mandante del señor Correa. ¿Es el gobierno de Chile o es don Emilio Santelices, en cuanto persona?

El diputado Rathgeb (Presidente) pidió a la señora Secretaria responder.

La señora Silva informó que la autorización de poder concedido es por el señor ministro de Salud. Así fue autorizado ante el Secretario General de la Corporación, con la firma del ministro de Salud.

El diputado Castro expresó que consulta para precisar si los emolumentos que recibirá el señor abogado son de cargo del Estado o de cargo del señor ministro que está acusado constitucionalmente.

El señor Correa lamentó no poder responder esa pregunta. Se enteró que había una discusión al respecto, a raíz de un titular del diario La Segunda que tenía

una profusa nota en su interior, en el cual al parecer se le habría hecho la consulta a la Contraloría de quién debe pagar. Él estableció sus honorarios en la cifra que ya es pública y no sé quién me va a pagar.

El diputado Schalper expresó que los expositores anteriores han sido muy celosos en que mantengamos este juicio en un cauce racional y jurídico y, por lo tanto, valoró esa discusión racional.

Se ha discutido mucho acerca de la jerarquía normativa, principalmente pensando en la diferencia que existiría entre una ley, un reglamento de ejecución y un protocolo y efectivamente le pregunté a los abogados en la mañana si a ellos les parecía que el mecanismo que estamos discutiendo es el mecanismo para hacer ese control de las jerarquías normativas o más bien la Constitución franqueaba otro tipo de mecanismos, lo cual es relevante para esta discusión porque el cargo 1 habla de infracción de ley y, por lo menos la exposición de la mañana, se refirió en gran medida a que esa infracción de ley tenía que ver con este no respeto del principio de juridicidad, entendido como aquel que hace velar por la estructura interna del ordenamiento jurídico y sus jerarquías normativas. Por lo mismo, sería muy importante que se refiera a esta tesis, especialmente respecto del principio de juridicidad.

Por otra parte, otro de los cargos que se formularon en la mañana, tenía que ver con que habría una interpretación torcida. La verdad es que pareciera ser que hay una interpretación torcida, por lo menos en lo que expresa el cargo por escrito, de la legislación que motiva el protocolo. Otro de los fundamentos que aquí se han dado es la supuesta publicación de los actos por parte de la institución, a partir de generar convenios y recibir fondos públicos. Pidió que se refiera a eso particularmente como uno de los motivos que generan esta acusación.

Por último, respecto al alcance que tiene el control que hace la Contraloría en esta materia porque al final, si es que cada representación de la legalidad de un acto administrativo pudiese motivar que aquella autoridad que dicte ese acto administrativo sea objeto de una acusación constitucional, entonces aquí lo que podría generarse es curiosamente un reemplazo de la motivación de la Contraloría a partir de lo que podamos hacer los diputados en las acusaciones constitucionales, que es una cosa novedosa, por decir lo menos. Entonces, la gran pregunta es cuál es el límite a partir del cual puede estimarse que un determinado acto administrativo que es declarado ilegal por la Contraloría podría motivar una acusación constitucional como esta.

El señor Correa explicó que el mecanismo para controlar puede ser de diversa naturaleza. La acusación constitucional no es un mecanismo para controlar, es un mecanismo para sancionar, no es un control y lo más importante en esta materia es que el control ya fue ejercido.

Respecto a quién le corresponde el control, su respuesta fue fáctica. La Contraloría General de la República ya controló. Por lo tanto, la pregunta es relativamente teórica. Operaron los mecanismos ordinarios de control y cuando operan los mecanismos ordinarios de control, ¿se justifica tirar la bomba atómica en el sistema político chileno? La respuesta es no.

El alcance del control de la Contraloría General de la República lo respondería de ese modo: ya operó. Este acto ha quedado sin efecto y ha quedado sin efecto sin que durante su vigencia se haya autorizado a entidad alguna. O sea, sin que haya producido efectos reales, al menos en su punto central, que eran las instituciones que tenían convenio con el DFL N°36.

Recordó haber sostenido en las tres posiciones una tesis jurídica, que puede no ser compartida, porque justamente una autoridad del Estado, la Contraloría

General de la República ha sostenido lo contrario. Pero lo que no se puede discutir es que al momento del acto, que es donde se tiene que aplicar la gravedad, o no gravedad, la culpa o el dolo, a esa fecha. Intentó sostener que el ministro tenía que dar ejecución a la ley. Que la ley regía, era de carácter especial y era posterior al DFL N°1, y por lo tanto obligaba al ministro a dictar un protocolo, lo mismo que hizo la ministra Carmen Castillo, a quien no se le acusó, cumpliendo el principio de igualdad. No hay ahí una interpretación torcida. Hay dos tesis.

El capítulo II dice: no podían darse a estas entidades. El DFL N°36, que dice se sustituye en las prestaciones, según su interpretación. Se sustituye solo en la prestación y lo que ahora se sostiene por la Contraloría General de la República es que la entidad queda sustituida. Queda regida por el derecho público. Esa es una tesis plausible.

En el capítulo III se debe dar una interpretación restrictiva. Su posición personal, si se quiere distinta a la que trasunta a la acusación, es que a la objeción de conciencia debe dársele un alcance que no es el mínimo posible, porque la objeción de conciencia es una figura muy cara, emergente, que debe respetarse la libertad y que debe respetarse la dignidad humana.

La tesis equivocada consiste en que hay que darle una interpretación mínima, porque lo importante es que el Estado obligue a todas las personas. Entonces, es posible plantearse infringió la Constitución y la ley, se dejó sin efecto, ¿Qué es eso? Una acusación infundada. No se puede sacar otra conclusión de que es una acusación infundada. No puede ser que se acuse constitucionalmente, porque se tiene una posición doctrinaria distinta a la que trasunta a la acusación, que es más estatista y es más autoritaria,

La diputada Yeomans planteó que la acusación constitucional que también tiene como fundamento –de hecho no es el único acto de control - buscar la responsabilidad política que tiene el ministro de Salud. Expresó que han presentado oficios al ministro de Salud para que responda y también están en las vías que nos deja la institución para poder tener las respuestas. Hoy esta situación de incerteza también es parte de la responsabilidad política de la cual se tiene que hacer cargo el ministro de Salud.

Cuando la defensa dice: se terminó el problema. La verdad es que no se ha terminado el problema, porque la situación de incerteza hoy que nos deja en esta materia, también da cuenta de que el problema sigue vigente. Además, respecto a la supuesta infracción, que la verdad es una infracción no supuesta, de hecho es declarada por la Contraloría General de la República, no da cuenta de que el riesgo no es acaso un mérito político suficiente o es necesario además tener casos que realmente se requiera constatarlos, que realmente hayan significado vulneración de derechos. ¿No es acaso el riesgo que hoy tienen las mujeres mérito suficiente?

Sin embargo, no solamente en esta materia, sino que también en otras, que no muchas veces se requiere denuncia para saber que las situaciones ocurren. Es una realidad, no es algo que estemos inventando.

Respecto al tema de la excepcionalidad a la cual también se aludió, en realidad la excepcionalidad está caracterizada por el mismo Tribunal Constitucional que incorpora el concepto de objeción de conciencia institucional.

Por lo tanto, no es algo inventado en la acusación constitucional y que se haya interpretado arbitrariamente, sino más bien está incorporado en el concepto que desarrolla el Tribunal Constitucional, más allá de que se pueda estar incluso a favor o en contra de esa incorporación.

Habría que atenerse a esa definición, a ese marco normativo y que en realidad también se presentó en donde se menciona que las instituciones que puedan adherirse a la objeción de conciencia institucional son las instituciones religiosas o instituciones que por su criterio ético, moral, pero que exista alguna argumentación en el fondo que puedan dar para poder adherirse a la objeción de conciencia institucional y no como está incorporado en el protocolo.

Por lo tanto, ahí también cabe la otra pregunta: por qué no se alude a esta incorporación en su total del concepto de la objeción de conciencia institucional, sino más bien se quiere interpretar arbitrariamente ese concepto.

Finalmente, preguntó si hay argumentación jurídica según la defensa o la verdad es que lo que acá se está poniendo sobre la mesa y el cuestionamiento sobre la gravedad de esa argumentación jurídica y por lo tanto, y acá también a lo mejor una pregunta más hacia la defensa en términos personales, ¿se asume la defensa por la falta de causa jurídica o por la adherencia a la argumentación política que podría haber detrás de la dictación de un protocolo de estas características?

El señor Correa consideró muy importante la primera de las preguntas planteadas por la diputada. No se ha dictado el reglamento y existe una situación incerteza jurídica. El ministro tiene que responder por eso.

Por otra parte, indicó que no hay una sola mención sobre aquello en la acusación constitucional, ninguna. Si se quiere acusar al ministro porque el reglamento no se ha dictado, que se le acuse por eso; se le dé un plazo para contestar la acusación, para que haya un debido proceso y un derecho a la defensa, y después se juzgue. Lo que se plantea es una crítica política enormemente legítima, pero que no puede fundar la acusación constitucional, porque esta no fue planteada en esos términos, y no puede ser variada, porque el ministro no puede defenderse. Atenta contra un debido proceso. Aquí se está ejerciendo la actividad punitiva del Estado, se está privando a una persona de sus derechos fundamentales. No es posible agregarle cargos en el transcurso del proceso.

Continuó manifestando que lo que de verdad le convence es que no hay infracción, incluso frente al dictamen de Contraloría. Pero lo que se va a juzgar no es si el protocolo se ha conformado o no a derecho, sino si el ministro cometió un acto ilícito serio, como es infringir la Constitución y la ley, y si lo hizo con culpa o dolo. Eso es lo que hay que juzgar aquí; no si el acto era o no era contrario a derecho. La pregunta es: ¿convencen o no convencen los argumentos de que al momento de dictarse el protocolo era una tesis tan sostenible o plausible la que el ministro sostuvo, como la que sostuvo la Contraloría General de la República? Después del acto de la Contraloría hay que guardar silencio, porque tiene autoridad. Pero tiene que juzgarse si el ministro obró, a sabiendas, en contra de una ley, y lo que le convence enormemente, es que cuando el ministro actuó, su tesis era más que plausible.

Respecto a la existencia de casos de mujeres que no pudieron practicarse abortos y no lo denunciaron, indicó que no ha dicho que no haya casos en que mujeres hayan requerido un aborto y hayan sido mal atendidas. Lo que ha sostenido es que en virtud del segundo protocolo no hay ningún caso que no haya sido atendido, y no porque conozca la realidad, sino porque es imposible.

La gran diferencia entre el primer protocolo y el segundo es que este último autorizó a las entidades con convenio de DFL a hacer objeción de conciencia, cosa que no estaba en el primer protocolo. Si ninguna de esas entidades fue autorizada, es imposible, lógicamente, que se haya producido una infracción.

Entonces, en el cielo de los conceptos podemos discutir si hay una infracción, pero en la realidad ya no se puede discutir. No porque conozcamos cada uno

de los detalles de la realidad, sino porque la realidad operó de cierta manera. El Ministerio de Salud no autorizó a ninguna entidad con convenio de DFL para hacerlo. ¿Lo pidió alguna? Sí, la Universidad Católica lo pidió, y otra entidad lo pidió y lo retiró, y la Universidad Católica no fue autorizada, porque no dijo que iba a pagar los traslados. Entonces, no fue autorizada, y ahora menos autorizada porque el protocolo no está vigente.

Respecto a la pregunta por la adhesión política, señaló que lo que está en discusión no es una adhesión política a un gobierno; no es la adhesión política a la gestión de un ministro. Al menos, cuando se acusa, cuando se intenta ocupar la actividad punitiva del Estado, la causa consiste en juzgar si la conducta merece esa actividad política del Estado, y si se considera que no la merece, se defenderá a alguien del Frente Amplio, de la UDI o de lo que sea. Manifestó que no está aquí en razón de su posición política. Está aquí por su profunda convicción de que esta es una causa injusta. Lo he sostenido con razones.

El diputado Barros preguntó si las diputadas que firmaron el libelo hubiesen esperado un tiempo más, quizá la situación en curso hubiese sido ya superada y, tal vez, ahí sí podrían haber presentado un libelo razonable desde la perspectiva de lo que debe ser una acusación constitucional, porque queda la sensación de que hoy no hay casos descritos ni denunciados, queda la sensación -por los mismos carteles expuestos por las diputadas- que estamos, probablemente, ad portas de la dictación de un reglamento que forma parte implícita de este proceso.

El señor Correa señaló que no quiere hacer gran cuestión de las cifras que aparecen en el cuadro porque el Ministerio de Salud no cuenta todavía con las cifras del sector privado. Estas son cifras del sector público, pero parte de las acusaciones se refieren a algunos aspectos del protocolo que podrían incidir en el sector público, por lo que me baso en estas cifras respecto de aquello.

Es posible que las cifras completas estén disponibles el día de la defensa en la Sala y las mencionará, pero estas cifras son del sector público y no incluyen al sector privado. No sabe si suben o bajan con las del sector privado, pero de lo que sí podemos tener certeza, e insistió a todos los señores diputados y señoras diputadas, incluyendo aquellas que presentaron el libelo, que la lógica nos obliga a concluir -no las cifras, la lógica- que el protocolo dos no puede haber impedido una prestación de salud consistente en interrupción del embarazo, no puede haberlo producido porque la gran acusación contra el protocolo dos es que autorizó a hacer objeción de conciencia a las entidades que tenían DFL 36, pero ninguna entidad que tenía DFL 36 ha hecho objeción de conciencia que haya sido autorizada. Ergo, no fácticamente, sino, lógicamente, no puede haber caso alguno.

Hay casos entre esos 2.233 que no son personas acusables constitucionalmente, pero también los hay que son acusables constitucionalmente. Quiero insistir en que la banalidad no está en fundar una petición de acusación constitucional en una objeción de la Contraloría General de la República porque puedo imaginar una acusación constitucional basada en una objeción de la Contraloría contra un ministro que viole gravemente los derechos humanos.

La banalidad está en, primero, suponer mala intención allí donde hay interpretaciones plausibles, suponer gravedad allí donde hay interpretaciones plausibles y suponer gravedad allí donde no hay efectos. En esas tres cosas afirmo la banalidad de esto, y no en el hecho de que se funde o no se funde en una objeción presentada por la Contraloría.

La banalidad está dada por la suposición que una de las dos tesis debió ser conocida por el ministro de antemano.

Esas tesis sostenidas por la Contraloría son sorprendentes. A su juicio, son sorprendentes o, por lo menos, son tan plausibles como la contraria. Si un contralor General de la República hubiese dicho lo contrario, no me hubiera sorprendido. En ello se basa mi acusación de banalidad.

En una situación todavía en curso, ¿se precipitaron las parlamentarias al presentar el libelo? No quiso responder esta pregunta porque no quiere calificar a nadie. Consideró que es la hora de la reflexión, con la esperanza de que en este caso no se realice una votación en bloque.

La diputada Hernando hizo presente que no firmó la petición de acusación constitucional –no la patrocinó– porque esperaba estar en esta comisión. Primero, respecto de la sustitución que una institución privada hace del Estado en el caso de los DFL 36 la cual señaló que no es plausible, manifestó su diferencia de posición. El DFL 36, en su origen es muy claro al decir que lo que se hace es sustituir el rol del Estado. Ese es el origen del DFL 36.

Segundo, con respecto a lo resuelto por la Contraloría General de la República, se dice que no ha producido efecto alguno porque todo ha sucedido de manera normal y los organismos han funcionado, pero si no se hubiese hecho una presentación ante la Contraloría no existiría esta instancia y no se podrían conocer las consecuencias.

Por su parte, preguntó respecto a que no estaba de acuerdo con la afirmación de que el ministro actuó a sabiendas en contra de lo dispuesto en la ley, citó varios ejemplos de que fueron más de 10 cosas las que se cambiaron en la ley, a pesar de que la defensa minimiza en la comparación de los textos. En ese contexto, cuando el protocolo del ministro permite la extensión de la objeción de conciencia a las personas que están fuera del pabellón quirúrgico, absolutamente en contra del texto de la ley, está cambiando el texto de la ley o torciendo el sentido de la ley a través de un protocolo, o reglamento, o instructivo, o como quiera usted llamarlo. Si ese es el caso, habría cambiado textualmente la ley, y eso sí tiene y podría haber tenido muchas más consecuencias.

El señor Correa manifestó que no ha dicho que sea implausible, sino que digo que las dos interpretaciones son plausibles y que la que sostuvo el ministro me parece a mí bastante más plausible que la otra; pero las dos son suficientemente plausibles como para no poder imputarle al ministro la gravedad y el dolo o culpa que exige una acusación constitucional.

Respecto a la sustitución del rol del Estado, la reconoció. Pero señaló que la pregunta es si la sustitución del rol del Estado está en la prestación o está en la entidad; si es una sustitución institucional o es una sustitución en la prestación. Consideró que el lenguaje de la ley, el texto de la ley, más bien avala la tesis contraria a la que sostuvo la Contraloría. La ley dice que lo sustituye en la prestación, y a mí me parece, además, que la interpretación de que lo sustituye en la institución es una interpretación que sistémicamente es bastante peligrosa. El Estado está lleno de entidades colaboradoras que deben ser regidas en sus prestaciones por derecho público, pero no como instituciones. Entonces, aquí hay una discusión.

Por otra parte, la ley de aborto en tres causales ordena al protocolo dar lugar, ejecutar –dice– a la objeción de conciencia, ponderándolo con el derecho a la salud. El punto no está en la acusación constitucional, la cual se refiere a la objeción institucional de conciencia. No ha estudiado el punto de las objeciones personales, pero si esa fuese

la acusación, del mismo modo responde que aumentar, cambiar, añadir a la acusación constitucional un nuevo cargo es contrario al debido proceso y ese sería un cargo nuevo si se refiere a esa infracción de ley. ¿Qué hubiera pasado si no se hubiera impugnado por la Contraloría General de la República este decreto? ¿Qué efectos habría producido? Es perfectamente posible que se hubieran producido situaciones de desatención de salud en razón de la objeción de conciencia. Son dos bienes a ponderar. Por lo tanto, se tendría que haber conocido el caso para decir “aquí no estuvieron bien ponderados.” Pero eso no ocurrió, porque la Contraloría General de la República adoptó la posición que sostiene la diputada Hernando y que sostiene el señor Correa, que es una posición que no se aviene con lo que yo él ve en el derecho; pero el hecho concreto es que se podría convenir que no ocurrió, y quienes sustenten la acusación tendrán que sustentarla sobre la base de que ocurrió algo, de que se infringió la ley y que solo se puede infringir la ley si una mujer que requirió el aborto en tres causales no lo recibió, y ello es imposible de sostener lógicamente.

En el mundo de los conceptos se puede tener una larga discusión En el mundo de la realidad, que es donde importa, no hay diferencias.

El Tribunal Constitucional y cualquier jurista van a sostener que la objeción de conciencia es excepcional. Ello es indudable. Pero allí donde se aplica no debe aplicarse restrictivamente, porque es una figura excepcional. Entonces, hay que darle el alcance que tiene y ponderarla con el derecho a la salud.

Sobre la afirmación de que la objeción de conciencia institucional debiera ser mucho más despreciada, porque yo no creo en ella que la objeción de conciencia personal. Pero no hay texto alguno, porque el Tribunal Constitucional le dignó el mismo valor que la objeción de conciencia personal. Entonces, si le dio el mismo valor que la objeción de conciencia personal debe tratarla –cualquier persona que la trate- de la misma manera que la objeción de conciencia personal. El Tribunal Constitucional lo que hizo fue borrar el punto en el cual prohibía a las instituciones hacer objeción de conciencia institucional; *ergo*, la validó y lo hizo con un razonamiento donde no percibo diferencia alguna con la objeción de conciencia personal, que es el centésimo trigésimo sexto.

El diputado Díaz señaló que se dice, aparte de la presentación que pude presenciar, que el protocolo 2 habría sido dictado porque existía un grave riesgo de dejar sin atención a la población, considerando dos elementos: primero, un par de recursos de protección declarados admisibles y, segundo, problemas derivados de diversas interpretaciones en relación con el protocolo 1. Quiso contrastarlo con hechos que son de público y notorio conocimiento. Cabe mencionar que a nosotros no corresponde votar por capítulos; eso lo hace el Senado. Se vota la acusación como un todo. Si fuera senador, imaginó, votaría en contra del capítulo relativo a la infracción de las normas de dictación de protocolos. Efectivamente, era más razonable pensar que era un protocolo y no un reglamento. Por eso que, luego de la dictación del protocolo 2, pero antes del dictamen de la Contraloría General de la República, la prensa recogió profusamente los pormenores de la dictación del protocolo y habría sido preparado ex ante; es decir, antes de que el ministro de Salud asumiera su cargo. Además que el protocolo fue dictado en concomitancia con el jefe de asesores del Presidente de la República, sin conocimiento de él. Esos son hechos confirmados por los protagonistas, en particular por el ministro de Salud, y por el propio Presidente de la República, porque lo que se debe probar es si la infracción a las leyes o la Constitución, se hizo con culpa o con dolo. Si los hechos narrados por la prensa y confirmados por las autoridades indican que el texto del protocolo 2 fue elaborado ex ante y que lo que hubo fue una adelantamiento en la dictación –entiendo que se dictó apenas 14 días después de asumido el cargo de

ministro-, las dos cuestiones que fundamentan la dictación del protocolo 2; es decir, el grave riesgo de dejar sin atención a la población, considerando la presentación de dos recursos de protección, simplemente no serían tales, porque no existían hasta el 11 de marzo de 2018, si mal no recuerdo, porque tampoco se originaría en problemas de interpretación derivados del protocolo 1.

De ser así, los hechos de la preparación anticipada de este protocolo y su dictación sin conocimiento del Presidente de la República, fueron confirmados por las partes y por el propio ministro de Salud. Entonces, eso sí podría hacer que la Cámara llegue a la conclusión de que hubo dolo en la infracción de las leyes; es decir, que se dictó el protocolo con el preciso propósito de incumplir la ley de aborto en tres causales, porque, entonces, los fundamentos de hecho relativos al recurso de protección y al problema de interpretación del protocolo 1, tendrían que haber existido en el momento en que se preparó el borrador, que entiendo que se habría hecho entre que es invitado a formar parte del gabinete y que asume el cargo.

Segundo, respecto del tema de los servicios públicos y las instituciones privadas que celebran convenios. La regla general es que la ley usa verbos rectores distintos de “sustituir”: “se regulará por”, “se regirá por”, “en todo lo previsto por”, “se atenderá a tales o cuales normas”. No usa comúnmente el verbo “sustituir”. Además, ese verbo puede ser de mayor entidad que “se regulará por”. Por ejemplo, los Organismos Colaboradores Acreditados (OCA) del Sename se rigen -los privados- por las regulaciones del reglamento que dicta el Sename, pero no ocupan el lugar del Sename, porque hay otras instituciones. Ni en ese ni en otros casos se utiliza el verbo rector o la expresión “sustituir”, parece bastante más fuerte; es decir, ocupar el lugar de. En ese caso, podríamos interpretar que ocupan el lugar del servicio público y, en consecuencia, estar a lo que señaló la diputada Hernando.

El señor Correa pidió perdón porque confronte posiciones, pero consideró que el diputado hace dos aseveraciones que son lógicamente incompatibles entre sí. La primera dice que él habría votado en contra de la primera causal. O sea, esto debía dictarse por un protocolo o era razonable que se dictara por un protocolo, y luego dice: “Pero no le consultó al Presidente de la República.”. No entiendo. Los protocolos no se consultan al Presidente de la República ¡Por qué hay que consultarlos! La segunda acusación es distinta, pues dice: “Se preparó”.

¿Se preparó para un acto ilícito? Porque si piensa que se preparó para un acto ilícito, debe votar a favor esta acusación constitucional o, por lo menos, debe entrar a estimar cuán grave y cuán dolosa es, pero la pregunta es si lo que contiene el protocolo es un acto ilícito, de aquellos que requieren una acusación constitucional, y eso supone decir que las tres tesis de interpretación se han planteado son implausibles, son absurdas, son insostenibles, son contrarias a la ley ¡Dónde está lo contrario a ley! ¿En sostener que la objeción de conciencia debe ampliarse? Se le responderá que no. ¿En que esto tenía que dictarse por protocolo, porque había un mandato legal? Usted ya me dijo que no. Esa es la acusación que cree que es más seria. ¿En que el DFL no permitía hacer objeción de conciencia, porque había una sustitución institucional? Pero el artículo dice que la persona distinta del servicio sustituya a este en la ejecución de una o más acciones de fomento y protección.

Aquí hay una expresión más fuerte que en otras ramas y podría haber evitado que esto se extendiera al Sename y al Hogar de Cristo, pero no logra entender cómo, cuando una disposición dice que sustituye en la ejecución, se dice que hay una sustitución institucional. Eso es lo que dijo el contralor y hay que guardar silencio, pero la verdad es dice que se sustituye en la ejecución de una prestación. Entonces, no parece

que la interpretación que está haciendo el ministro merezca que lo condenen porque le parece razonable. Ahora, si se condena al ministro, está bien, pero no me parece que sea una infracción grave de la ley, es una interpretación de la ley tan plausible como la otra.

El señor Díaz complementó que su pregunta era otra. No es si era reglamento o protocolo. Los hechos no cuadran. Los recursos son posteriores a la dictación del protocolo. El fundamento del protocolo son las diversas interpretaciones, pero lo que narra la prensa y confirma el ministro es que este instrumento, que podría haber sido un reglamento o un protocolo, da exactamente lo mismo, se habría preparado con anterioridad. Entonces, si se preparó con anterioridad, se hizo con una finalidad determinada, que en este caso sería, por ejemplo, ampliar a objeción de conciencia institucional, que fuera inmotivada de modo tal de evitar que las instituciones privadas tuviesen que verse obligadas a prestar este servicio; en fin, como usted quiera interpretarlo. Lo que dice es que si los hechos que usted señaló en la primera presentación de la defensa no concuerdan con ese otro relato, piensa que puede haber habido, efectivamente, una premeditación en un efecto determinado del instrumento, me da lo mismo si es reglamento o protocolo. Si hubiera sido reglamento, lo hubiera parado la Contraloría antes; si era protocolo, sin recurso, sin requerimiento de la Contraloría, ¿no lo habría parado nadie?

El señor Correa respondió que habría que mirar las fechas y no las tiene. Tampoco los doce recursos de protección, habría que mirar las fechas para saber si esa tesis es plausible o no. Lo que sí existía -cualquiera sea la fecha- era el riesgo de que instituciones para quienes la objeción de conciencia institucional es muy cara, muy importante, se salieran del DFL N° 36 y dejaran de hacer prestaciones obstétricas con un daño para la salud. Ese riesgo existió desde el primer momento.

La diputada Vallejo preguntó primero si el abogado está consciente de la particularidad que tiene el ejercicio de este derecho en relación con otros derechos. Porque este derecho no se puede ejercer retroactivamente. Tiene límite de semanas la interrupción voluntaria del embarazo. Pasado ese límite, simplemente no puedes acceder a la prestación y no tiene efecto retroactivo. ¿Está consciente de la importancia de la temporalidad para ejercer este derecho?

En segundo lugar, ¿tiene conciencia de que el vacío normativo respecto de un protocolo o de un reglamento genera incertidumbre en las instituciones para la aplicación de la ley?

En relación con el dolo, el espíritu de la ley que el ministro debe cumplir es garantizar el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en las tres causales, bajo la regulación que se establece. Y las objeciones de conciencia, tanto las personales como las institucionales, son excepciones. Incluso, el mismo dictamen de la Contraloría señala que es una excepcionalidad.

Ahora, cuando se ve que ese es el objetivo de la ley y cuestionamos que ese objetivo se haya querido cumplir, más bien se ha intencionado el vulnerar mediante este instrumento en particular y estamos diciendo que hubo dolo, o sea, hubo intención de limitar el ejercicio de este derecho y, de alguna manera, dar mayor relevancia a la objeción de conciencia institucional también comprueba que se trató de dar mayor relevancia a la objeción de conciencia personal.

Entonces, ¿es necesario que en el documento que presenta la acusación constitucional tuviera que estar la extensión de la objeción de conciencia personal a todo el personal para poder argumentar que hubo dolo? Porque el defensor, como abogado, podría decir que es necesario que esté en el documento o podría señalarlo como una prueba de que hubo dolo. Cuando se ve que la intención del

ministerio, vía protocolo, fue ampliar la objeción de conciencia para hacer inaplicable el ejercicio de un derecho, dado que lo extiende a cualquier persona que trabaje en una clínica privada, es porque hay una clara intención de extender la objeción de conciencia, aunque no sea la institucional, aunque se base en la personal, pero hay una intencionalidad. No es que alguien dijera que se le pasó, hay una intencionalidad porque va más allá de la ley.

Por lo tanto, para comprobar que hubo dolo eso es suficiente como argumento. Sin embargo, para el abogado defensor, ¿requería que estuviera presentado en el documento?

Esto ya es más bien hipotético, pero si el documento que presentamos hubiese considerado el tema del reglamento, ¿el abogado defensor consideraría que hay argumentos para una acusación constitucional?

Otra prueba en relación al dolo, cuando se filtró el Protocolo II se le hizo ver al ministro que era ilegal, que estaba vulnerando la ley. Incluso, se le hizo ver a través de la prensa y de la propia Comisión de Salud y él lo negó. Lo llegó a negar después de que la Contraloría sacara su dictamen, que dice que es ilegal.

Públicamente, él asegura en la interpelación que el problema era la forma. Por tanto, era lo mismo que había pasado con el Protocolo I, que era una cuestión de forma, eludiendo dar razones o argumentos anteriores. Desconoce que comete un error, lo que da muestras de que no hay un entendimiento de que se salió de lo que la ley establece.

Por otra parte, el abogado defensor señala que para una acusación constitucional el juicio debe ser sobre los hechos, no es un juicio normativo. Lo que importa no es que se intente vía un instrumento, en este caso administrativo o protocolo, limitar un derecho normado por una ley que se crea, sino que hay que tener una niña adolescente embarazada por violación que no pudo atenderse para comprobar recién que se vulnera un derecho. O sea, ¿no es suficiente que haya un juicio normativo que intenta limitar un derecho para una acusación constitucional?

Si un conjunto de parlamentarios no hubiesen presentado un requerimiento en la Contraloría, este sería un texto vigente, es decir, estaría aplicándose.

Otra contradicción es que el abogado defensor hace una opinión política en relación con la objeción de conciencia, primero institucional, ya que dice que no la comparte. Por tanto, sería bueno conocer su opinión respecto de si el Tribunal Constitucional tiene facultades, mediante la eliminación de una palabra, para crear una norma que el Congreso Nacional no crea, porque a partir de eso se crea la objeción de conciencia institucional. El abogado defensor dijo que no la compartía. Le gustaría conocer su posición política. Luego dice que está de acuerdo con la objeción de conciencia y la defiende. Deduzco que se refiere a la objeción de conciencia personal.

Posteriormente, defiende el Protocolo II que da más espacio de arbitrariedad para definir si una institución se acoge a la objeción de conciencia institucional o no, por lo menos el Protocolo I explicita cómo tienen que argumentar para justificar la objeción de conciencia y deja menos espacio a la arbitrariedad de la autoridad de turno, si es que puede o no acogerse. Le cuesta entender por qué el Protocolo II es menos autoritario o arbitrario respecto de las limitaciones de la objeción de conciencia que el Protocolo I, que da un poco más de certeza. Hay que tener algunos argumentos al respecto.

Por otra parte, se dice que no se alcanza a vulnerar, vía hechos, el derecho de las mujeres a la interrupción voluntaria, porque solo hubo dos instituciones que la pidieron y fueron rechazadas. Un protocolo que busca regular la aplicación de una

ley es algo permanente, por tanto, puede que en un mes se rechace como puede que en otro se apruebe.

¿Tiene mérito juzgar la ilegalidad y la intencionalidad del protocolo en función de una casuística, es decir, por una intencionalidad, de si hubo voluntad del ministro de turno con respecto a aceptar la objeción de conciencia? Porque pudo haber aceptado y uno puede juzgar que quizá hubo presión en el contexto en el que se estaba discutiendo y, finalmente dice, mejor no la acepto porque me están acusando de que hubo *lobby* para modificar el protocolo.

El señor Correa se mostró consciente de las particularidades a este derecho. Manifestó que es probable que tenga una conciencia menor que la que tienen las mujeres respecto de este punto. Pero tiene plena conciencia de que esta es una ley de la república. Recordó que lo dijo públicamente en la radio Cooperativa: si la hubiera tenido que votar, la habría votado a favor.

Respecto a la retroactividad, no logra captar esa cuestión. O sea, se le puede dar mucha importancia a este derecho. El hecho concreto es que el mandato legal obligó a dar ejecución de la objeción de conciencia. Y a partir del fallo del Tribunal Constitucional se dijo que dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que la requieran.

O sea, la objeción de conciencia tenía el límite de asegurar la atención médica de las pacientes. Pero se podía formular la objeción de conciencia y el mandato legal era darle ejecución. Entonces, dos gobiernos distintos, dos posiciones ideológicas distintas, pueden tener concepciones diversas respecto de dónde encontrar exactamente el equilibrio entre estas dos posiciones. La pregunta es si la del ministro es tan grave que amerita sacarlo. Esa es la pregunta esencial. El vacío genera incertidumbre.

El vacío genera incertidumbre. El primer protocolo podría haber generado vacíos si se hubieran acogido los recursos de protección. Ahora, en virtud de lo de la Contraloría, se está en una situación de vacío que genera incertidumbre. Pero esa no es la acusación constitucional. Y sería contrario al debido proceso y al derecho de defensa de mi defendido que ahora se le acusara en razón de un vacío que no está en la acusación constitucional. El espíritu de la ley es el derecho al aborto. Lo que la ley dice es que se puede hacer objeción de conciencia y que esa objeción deberá asegurar la atención médica de los pacientes.

La discusión no consiste en si el paciente tiene que ser trasladado o no, porque eso está en el primer protocolo y en el segundo protocolo. La pregunta es si aquellas instituciones que tienen la obligación de trasladar, que no pueden obligar a sus médicos, en fin, todas las cosas que ya señalé, si esas instituciones que tienen convenios pueden hacer objeción de conciencia o no. Ese es el punto exacto de la discusión. En la extensión a todo el personal que considera una manifestación clara del dolo no hay una línea en la acusación constitucional que sostenga que ese es el punto del dolo.

Por lo tanto, de nuevo me refugio en el derecho a defensa. No puedo hacer defensas improvisadas sobre acusaciones nuevas. El debido proceso obliga a tener exactamente los hechos que la acusación señala.

La diputada Vallejo consultó si es necesario que esté en el documento para que usted juzgue si la intencionalidad es la misma.

El señor Correa respondió que es parte esencial del debido proceso. Para un abogado, la respuesta es obvia: sí; no puede ser de otra manera. Y aquí se está ejerciendo un juicio político, pero se está ejerciendo una acusación que va a privar a una persona de derechos fundamentales.

La objeción personal y la objeción institucional: ¿cómo es posible que sostenga que no estoy de acuerdo con la objeción institucional y al mismo tiempo pretenda darle la extensión porque ante todo no estoy en mi posición personal, ante todo estoy en la defensa del ministro y el ministro tenía la obligación de dar ejecución a la objeción de conciencia. Y a partir del fallo del Tribunal Constitucional la objeción de conciencia institucional y la personal tenían que tener ejecución. Era la obligación del ministro.

La facultad supresiva del tribunal, y en verdad, esta capacidad de omitir aspectos de la ley, y con ello crear derechos o cambiar las situaciones del Congreso, es uno de los temas más discutidos en el derecho constitucional moderno. Es un espacio de arbitrariedad que debe ser controlado.

¿Que da más certeza o menos certeza, según se den o no razones? El libelo no pone el punto en la supresión de las resoluciones, sino que pone el punto en el control de las razones. A su juicio, la objeción de conciencia controlada por la autoridad queda vaciada de contenido.

Entonces, suponer que quien regula la objeción de conciencia tiene que mantener el control de la autoridad, a mi juicio personal es desconocer todo valor, toda importancia, toda dignidad, a la objeción de conciencia; que a mí no me convence en lo institucional, pero que es una ley de la república. Por lo tanto, la obligación es ejecutarla, es darle ejecución.

El diputado Garín indicó que el señor Correa ha planteado, como un debate abierto, la cuestión de si acaso el DFL N° 36 opera respecto de las prestaciones o acaso respecto de los establecimientos. Recordó que el 2011 había otro contralor, y ese otro contralor emitió el dictamen N° 44.822, de 2011. Ahora, cuando se enseña derecho administrativo uno en general, no se estudia el DFL N° 36. Esto es probablemente de un taller de memorias, más probablemente que de un curso propiamente tal. Pero sí le sorprende lo siguiente: leyó el dictamen en su parte relevante para esta discusión. Dice: "Las redes asistenciales están constituidas, entre otros, por aquellos establecimientos públicos o privados que celebren convenios con el Servicio de Salud respectivo y que el decreto con fuerza de ley en comento" –el DFL N° 36- "autoriza y regula precisamente".

O sea, la Contraloría en el dictamen N° 44.822, de 2011, zanja la discusión que se ha planteado respecto de si son las prestaciones o los establecimientos los que están "publicados", aunque en realidad, para hacer la precisión respectiva, no es publicación, profesor Schalper. Ojo, "publicación" es el concepto general. Aquí el concepto particular es homologación administrativa. ¿Debe un ministro conocer un dictamen como ese del 2011 y de otro contralor?

En segundo lugar: ¿qué es lo innovativo? ¿Lo nuevo del dictamen del contralor ahora reciente, si el 2011 se estableció que las redes asistenciales están constituidas, entre otros, por aquellos establecimientos públicos y privados que celebren convenios por sí solos?

Expresó no discutiría jamás que las redes están constituidas por, porque los establecimientos privados prestan atenciones de salud que debe prestar el sector público. Por lo tanto, forman parte de la red.

La pregunta no es si forman parte de la red. La pregunta es si al formar parte de la red se les aplica el estatuto institucional de ser una institución pública.

Cuando se dice que hay homologación administrativa, ¿el decreto dice "institucional", el dictamen que me acaba de mencionar? Porque si no dice que hay homologación administrativa institucional, parece que ese decreto no zanja.

Y la pregunta es si el ministro debe conocer esto, suponiendo que yo me equivoque y que el dictamen sea suficientemente claro, yo creo que sí.

Cree que la debida diligencia requiere tener un asesor que conozca los dictámenes de la Contraloría General de la República.

Si se le pregunta si el desconocimiento de un dictamen de la Contraloría General de la República, que es variable, según sostiene el propio contralor, frente al texto de una ley, que es expresa, que dice que sustituye solo en la prestación, constituye una infracción grave en contra de la ley, mi respuesta es que no es en contra de la ley. En el peor de los casos podría ser en contra de un dictamen, pero la Constitución no permite acusar a un ministro de Estado por infringir los dictámenes de la Contraloría, porque la Contraloría General de la República los cambia porque hay acciones de nulidad de derecho público en contra de los dictámenes. Entonces, si la acusación se reduce a que no respetó un dictamen, esa causal no está en la Constitución.

El señor Garín precisó que su punto es que el dictamen dice, en su interpretación, que es el contorno jurídico del DFL 36 lo que se está determinando, es decir, la sombra. Y si ese es el caso, entonces hay una infracción al DFL 36 y no al dictamen; y el DFL es con fuerza de ley, por ende, hay una infracción a la ley.

El señor Correa replicó ¿Qué precepto del DFL 36 se infringe gravemente? Si el precepto dice que sustituirá en las prestaciones, le parece que la sombra o contorno que usted señala, no es el corazón del DFL 36, que justifique una actividad punitiva del Estado. Aquí no se está hablando de un juicio de reproche; no se está hablando de una crítica política al ministro; no estamos hablando de una interpelación al ministro; no estamos hablando de un error del ministro; sino que estamos hablando de un ilícito constitucional que lo va a privar de sus derechos fundamentales.

5.- Miguel Ángel Fernández González, profesor de Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile⁵⁸.

Comenzó haciendo presente que ha enviado a través de la Secretaría un informe que es bastante más extenso de lo que a continuación se presenta. Indicó que sólo se me referirá a las conclusiones del mismo, lo que hizo en los siguientes términos:

A pesar de que la acusación cumple con varios de los requisitos que exige la Constitución para acusar constitucionalmente a un ministro de Estado, fundamentalmente con los más bien formales, es decir, está presentada por el número de diputados requerido; está presentada en contra de un funcionario que es acusable, como es un ministro de Estado; se invocan como infracciones aquellas que la Constitución permite; en fin, cumple varias de las condiciones, pero, al mismo tiempo, a mi juicio, no cumple con lo que yo llamaría las condiciones más bien sustantivas de procedencia de una acusación constitucional, particularmente una acusación en contra de un ministro de Estado, por las causales que los acusadores invocan como vulneradas.

Para llegar a esa conclusión, y eso es lo que consta en gran parte del documento que he remitido, he tenido fundamentalmente en cuenta lo que la doctrina constitucional ha ido desarrollando en materia de requisitos para la procedencia de las acusaciones constitucionales, y también los pronunciamientos de las distintas comisiones acusadoras y de la Cámara de Diputados a lo largo de las acusaciones constitucionales en contra de ministros de Estado que, como ustedes saben, han sido bastante numerosas.

⁵⁸ ANEXO 8, Informe en derecho elaborado por el profesor Miguel Ángel Fernández.

Me he concentrado –están citadas en el documento- en las acusaciones posteriores a 1990, pero me parece que no hay cambios significativos respecto de los criterios utilizados bajo la Constitución de 1925 en la materia. Entonces, si uno toma los elementos de interpretación, que en la doctrina constitucional son bastante unánimes, bastante uniformes en esta materia, y a eso le agrega los criterios, los parámetros, los lineamientos y las decisiones de las comisiones acusadoras y de la Cámara en acusaciones contra ministros de Estado, me parece que, sometiendo a ese estándar la acusación, debiera acogerse la cuestión previa o, en definitiva, rechazarse.

¿Por qué? Primero, porque hay consenso o hay unanimidad, diría yo, unanimidad en el sentido de que la infracción o los hechos que configuran la infracción, que se imputan como causantes de una infracción al funcionario acusado, tienen que ser hechos que correspondan a un acto de carácter personal, no a un acto que no es ejecutado directamente por el funcionario acusado. Por ejemplo, solo para graficarlo, cuando el ministro no actúa por sí mismo, sino que lo hace integrando un cuerpo colegiado, y el hecho que genera la infracción es una decisión de ese cuerpo colegiado, no procede la acusación constitucional, porque ese no es un acto personal.

Estoy pensando en la acusación, por ejemplo, a comienzos de los 90, a los entonces ministros Foxley y Hales, por su integración o participación como directores de Codelco; o, por ejemplo, cuando los hechos son ejecutados por funcionarios dependientes, sin que exista excepcionalmente la configuración de la responsabilidad por el hecho ajeno.

Entonces, lo primero es que la actuación que se imputa como causante de la infracción tiene que ser una actuación personal del ministro. ¿Cuál es la actuación que gatilla, en su base, la acusación constitucional en los tres capítulos de acusación? La dictación de la resolución 432, que aprueba el protocolo exigido por el artículo 119 ter del Código Sanitario, que tiene por objeto regular la ejecución de la objeción de conciencia. Ese no es un acto del ministro, ese es un acto del ministerio. El artículo 119 ter le encarga al Ministerio de Salud la dictación del protocolo. Cuestión distinta es que el acto administrativo, la resolución aprobatoria, sea suscrita, naturalmente, por quien es el titular de la Secretaría de Estado; pero el acto de dictación de esa resolución y el contenido del protocolo no es una decisión personal del ministro, es un acto que, por disposición expresa del artículo 119 ter, corresponde al ministerio y no al ministro. De tal manera que este no es un acto personal, sino que es un acto del órgano Ministerio de Salud, que, como digo, se instrumentaliza a través de quien lo dirige.

En segundo lugar, más importante que lo anterior, y en lo que también hay consenso, y la posición de las comisiones acusadoras a lo largo de la vigencia de la Constitución también antes de 1980 y de la Cámara, es que la actuación que se imputa al ministro como generadora de las infracciones, de los ilícitos que comete, tienen que ser actos –voy a usar la expresión que en general usan los informes de comisión- que adopta el funcionario de manera deliberada y directa, es decir, con culpa o dolo. Esta no es una responsabilidad de carácter objetivo. Estamos, en definitiva, en una hipótesis, en un caso de derecho sancionatorio, en este caso a nivel constitucional y de competencia de la Cámara y del Senado, pero derecho sancionatorio al fin y al cabo. Por lo tanto, la infracción, el ilícito que se imputa a la autoridad tiene que haber sido cometido por él o por ella de manera deliberada o directa, con dolo o culpa.

Me parece que de la acusación, que es lo que hemos tenido a la vista, no se desprende que esté acreditado –creo que es difícil de acreditar, tal vez se pueda hacer en el transcurso de la acusación- pero no se desprenden los elementos probatorios que acreditarían que el ministro actuó de manera deliberada y directa, con la intención

positiva de infringir la Constitución o las leyes, o dejar las leyes sin ejecución. Me parece que eso no corresponde, o por lo menos no se desprende del tenor de la acusación constitucional. No veo una intención culpable o dolosa del ministro Santelices, de pretender con esta decisión, con esta resolución y el protocolo, generar un acto que tiene por finalidad principal la infracción de la Constitución o la ley, o dejar la ley sin ejecución.

Lo que está haciendo el ministerio es cumplir el mandato que le confiere la ley -la obligación, en realidad, que le impone la ley- de dictar el protocolo tendiente a instrumentar, operativizar la objeción de conciencia. Me parece que de ello no se sigue esta intención positiva.

Cuestión distinta es que uno pueda sostener, como lo hace la Contraloría en el dictamen en que revisa este acto administrativo, que el acto administrativo infringe la Constitución o la ley, pero me parece que del libelo de la acusación no se desprenden elementos que a uno le permitan sostener que esa fue la intención directa, por lo menos, principal, del ministro al dictar esta resolución.

Por lo demás, sabemos que, salvo en algunos aspectos, algunos relevantes, ya me voy a referir a ellos, pero en general, este protocolo y esta resolución, desde el punto de vista de su contenido, incluso de la regulación jurídica, son bastante semejantes a los que contenía el protocolo uno, dictado por la anterior ministra de Salud, que no fue objetado desde el punto de vista de la acusación constitucional.

Esa actuación administrativa también fue materia de objeción ante los tribunales de justicia por particulares afectados a través de recursos de protección. Por lo tanto, eventualmente, podría haber llegado ese tribunal o esa corte a determinar que ese acto administrativo era contrario a la Constitución y a la ley. Más aún, podría haber llegado a determinar que era violatorio a los derechos fundamentales de los recurrentes, la hipótesis más grave de infracción de la Constitución, violar los derechos fundamentales. Sin embargo, nunca se planteó que fuera así.

Este protocolo *mutatis mutandi* sigue la misma línea desde el punto de vista de su contenido. Se ha determinado por la Contraloría que infringe la Constitución o la ley, incluso más, dice que es contrario a derecho, ordena dejarlo sin efecto o se deja sin efecto, pero no me parece que uno pueda, de la acusación, incluso de los antecedentes que manejamos a nivel de opinión pública, desprender que el ministro al dictar esta resolución y protocolo haya tenido la voluntad directa de infringir la Constitución o la ley, o dejar el Código Sanitario, en esta materia, sin ejecución. Por lo tanto, tampoco cumple con la segunda condición que se ha exigido unánimemente, diría yo, a las acusaciones constitucionales o a la actuación del funcionario acusado para que prospere la acusación.

En tercer lugar, tiene que haber, así se desprende de la doctrina y de las decisiones de las comisiones acusadoras y de esta Cámara, un nexo causal entre el hecho, entre la conducta desplegada por el funcionario acusado, y como consecuencia, la falta, abuso o infracción que se le imputa. Un nexo causal entre la resolución 432 y el protocolo y la infracción de la Constitución o las leyes, o dejar estas sin ejecución. De nuevo una cuestión de hecho -naturalmente, los acusadores deben probar todos estos elementos de la acusación en la etapa procesal pertinente- es que no desprendo, del tenor del texto de la acusación, elementos que me permitan tener por acreditado o, por lo menos, un indicio -se requiere más que indicio, estamos en el derecho sancionatorio-, se requiere que la prueba esté blindada más allá de toda duda razonable, pero ni siquiera hay indicios en la acusación que permitan tener por acreditado que la resolución 432 y el protocolo se dictan para infringir la Constitución o las leyes en los puntos en que los acusadores la dan por infringida, fundamentalmente para eludir o para asumir

competencias propias del Presidente de la República y eludir los controles propios de la potestad reglamentaria.

Esa sería la infracción: “voy a dictar una resolución, como ministro -no obstante que la ley es la que obliga al ministerio a hacerlo-, atribuyéndome competencias de mi superior jerárquico, del cual dependo con exclusiva confianza, el Presidente de la República, para eludir los controles de la potestad reglamentaria.”.

Ese sería el ilícito en que habría incurrido el ministro. Me parece que no hay antecedentes que muestren que la intención del ministro era apropiarse de atribuciones presidenciales y eludir los controles constitucionales propios de la potestad reglamentaria al dictar esta resolución.

Recordemos el caso, en una materia parecida o vinculada, hace muchos años, a propósito de las resoluciones que aprobaron las normas sobre fertilidad, vinculadas a la píldora del día después, ese era el caso, en que un grupo de parlamentarios requirió al Tribunal Constitucional esa resolución de la ministra de Salud de la época, primera administración de la Presidenta Bachelet. Más allá de las discusiones formales, el Tribunal va a acoger el requerimiento y va a declarar que esa resolución debía ser declarada inconstitucional porque los contenidos de la resolución correspondían a un ejercicio de la potestad reglamentaria de la Presidenta de la República. Tanto que, acto seguido, la Presidenta de la República dicta el decreto supremo conteniendo las normas, que va a ser después también objeto de requerimiento. En ese momento nadie sostuvo que la ministra, al dictar la resolución, había incurrido en una hipótesis de acusación constitucional por infringir la Constitución o las leyes o dejar estas sin ejecución, por haberse apropiado de atribuciones presidenciales o haber eludido controles.

Más aún, de hecho, el reglamento 432 no logra eludir los controles. Es sometido a control a raíz de varios requerimientos de parlamentarios ante la Contraloría General de la República, y es dejada sin efecto la resolución 432, de tal manera que el objetivo tampoco se habría logrado si ese hubiera sido el objetivo.

No me parece, que uno pueda desprender elementos suficientes de prueba, más allá de todo lo razonable, que permitan sostener, primero, que este es un acto personal del ministro; segundo, que este es un acto deliberado, con dolo o culpa y, tercero, que exista un nexo causal entre ese acto deliberado y el efecto de infringir la Constitución o las leyes o dejarlas sin ejecución.

Respecto al fondo de la acusación, manifestó su posición de la siguiente forma:

Más allá de estas exigencias vinculadas con la conducta funcionaria, en general, ¿hay o no infracción de la Constitución o las leyes? ¿Hay o no inejecución de la ley, con motivo de haberse dictado la resolución 432, aprobando el protocolo que regula la ejecución de la objeción de conciencia en los términos en que lo hace el ministro acusado?

Dos o tres comentarios al respecto. Primero, es absolutamente consistente la tradición constitucional chilena y la opinión de las distintas comisiones acusadoras en distintos gobiernos, ministros, hipótesis, en fin, en el sentido de que no basta, porque estamos en el ámbito sancionatorio, o con cualquier infracción de la Constitución o la ley, aun cuando estemos en una infracción de la ley; a juicio del contralor, hay una infracción de la Constitución o la ley, que demos por supuesto eso. No comparto parte del dictamen de la Contraloría, cuestión que no es relevante para estos efectos, pero demos por supuesto que la Contraloría acierta y tiene razón; dictamen que es susceptible de ser modificado. Hoy viene el contralor, en la mañana, explicando que su

dictamen puede ser, por ejemplo, sometido a revisión en los tribunales. Pero demos por supuesto que cuando el contralor señala que la resolución es contraria a derecho, tenemos asentado que hay una infracción de la Constitución o la ley y que esa infracción es aquella que sostienen los diputados acusadores, la que hablábamos de atribuirse atribuciones presidenciales, eludir los controles de la potestad reglamentaria y otras más vinculadas con la ley de procedimientos administrativos. Asumamos que es así. Sin embargo, no basta la infracción a la Constitución o a las leyes. Las comisiones acusadoras y la doctrina sostienen que tiene que ser una infracción de una entidad relevante. ¿Por qué? Primero, porque estamos en el ámbito sancionatorio, pero además, las consecuencias de la acusación son extraordinariamente graves, importan la destitución de un ministro de Estado en un régimen presidencial. Entonces, esta es una institución extraordinariamente excepcional e importa no solo la destitución del ministro sino su inhabilidad por cinco años para desempeñar cargos públicos. No solo tiene un efecto desde el punto de vista del sistema político o de la recomposición del gabinete, sino también tiene un efecto en la persona que es objeto de la acusación y que va a ser objeto de la condena, en definitiva.

Entonces, no cualquier infracción, porque de lo contrario cada vez que un secretario de Estado dicte un acto administrativo de cualquier naturaleza, entidad, característica o materia, y ese acto administrativo sea dejado sin efecto por la Contraloría, en el trámite de toma de razón o sea objeto de un recurso de protección y la corte lo declare nulo, ¿eso va a ameritar acusación constitucional, destitución del ministro e inhabilidad por cinco años?

Por eso la tradición constitucional y esta Cámara han sostenido que tiene que ser una infracción de una entidad relevante, no cualquier vulneración de la Constitución y las leyes. ¿Cuál sería aquí la vulneración de la Constitución y la ley? Haberse atribuido competencias del Presidente y haber tratado de eludir los controles respecto de una resolución que no surte efecto alguno porque precisamente es sometida a control y el control opera, en virtud, incluso, de un requerimiento planteado por los propios parlamentarios que ejercen o activan ese mecanismo de control que hace caer esta decisión infractora de la Constitución o de las leyes.

La acusación constitucional es un mecanismo de *ultima ratio*, que viene a tratar de expulsar del gabinete a un ministro que probablemente no comete un acto, comete varios, múltiples conductas tendientes a infringir la Constitución y las leyes, que importan una grave consecuencia, un grave daño al gobierno, al Estado de derecho, a la economía del país, a lo que fuere. Dictar una resolución aprobando un protocolo que en menos de 30 días es dejado sin efecto por la Contraloría General de la República, donde, además, todas las normas del contenido del protocolo, aquellas más complejas, al menos se podría decir que son discutibles.

Hay una parte del protocolo, la mayor parte, que la Contraloría dice que es contrario a derecho porque debió ser dictado a través de la potestad reglamentaria del Presidente, pero no hay una discusión respecto del contenido. Si lo hace el Presidente, está bien, es una cuestión formal, no de fondo.

¿Cuál es el debate de fondo, donde sí hay una discusión respecto de vulneración de derechos o afectación de ellos en la extensión de la objeción de conciencia a las instituciones privadas de salud que tienen convenios de acuerdo con el DFL N° 36? Ahí hay una cuestión importante. Lo dejó mencionado y vuelvo enseguida, porque tiene relación con la inexecución de la ley, más que con la infracción a la Constitución y a la ley.

Entonces, me parece que no hay infracción a la Constitución y a la ley en los términos de la infracción que se requiere para acusar constitucionalmente a un

ministro, destituirlo e inhabilitarlo por cinco años. Sin perjuicio de que uno pueda dar por aceptado, para efectos del análisis, que hay una infracción a la Constitución y a la ley, cuestión que también me parece discutible, jurídicamente hablando. Desde ese punto de vista, debería ser acusada también la ministra de Salud que dictó el primer protocolo, que en estos aspectos era bastante parecido.

Finalmente, refiriéndose respecto de la inejecución de la ley, que tiene que ver con extender la objeción de conciencia a las instituciones privadas que tienen convenios de acuerdo con el DFL N° 36, por esa vía yo ampliaría una institución excepcional, como es la objeción de conciencia, provocando que tengamos menos instituciones con la posibilidad de otorgar las prestaciones consistentes en el aborto por las tres causales, y, desde ese punto de vista, dejaría a las personas que lo requieran en una posición disminuida, con menos prestadores potenciales y eso importaría la inejecución de la ley.

Desde luego, dicha inejecución tiene que ser de una entidad tal que amerite la sanción que se va a producir. No cualquier inejecución tiene relación con esto.

Si uno revisa los antecedentes de las comisiones acusadoras, se va a encontrar con una cosa curiosa en esta materia. En general, desde el punto de vista de la descripción de la causal, los informes de las comisiones acusadoras desde los años 90 en adelante, y también parte de la doctrina, sostienen que la inejecución tiene que ver con que el ministro no dicte los actos ejecutivos o no participe en la dictación de los actos ejecutivos para que la ley se ejecute.

En este caso, estamos en la hipótesis exactamente contraria: el ministro está cumpliendo con la ejecución al dictar la norma que la ley le ordenó dictar al Ministerio de Salud. Distinto es que si esa norma se ajuste o no a la Constitución. Eso tiene que ver con la primera infracción; pero no está inejecutando la ley, sino ejecutándola. Y está ejecutando la ley en aquella parte que la ley le ordena ejecutar, que es dictar el protocolo para que se ejerza la objeción de conciencia. O sea, es exactamente la hipótesis. La ley le encarga al ministerio que dicte un protocolo, o varios, para que la objeción de conciencia se pueda ejecutar, no para que no se ejecute. Eso es lo que hizo el ministro, en una fórmula distinta a la del Protocolo 1, y en ambas fórmulas objetadas: la del Protocolo 1 ante los tribunales, ya que no hubo resolución, porque se cayó el protocolo y, por ende, los recursos de protección, y la del Protocolo 2 ante la Contraloría con el dictamen que conocemos, y en un tema que sigue abierto y que probablemente terminará de todas maneras en tribunales ordinarios o constitucional, o nuevamente en la Contraloría, en algún momento.

Entonces, no hay una inejecución de la ley, desde el punto de vista de la dictación de los actos. Se dictaron los actos administrativos.

No obstante que las comisiones acusadoras han dicho que la inejecución es no dictar las normas reglamentarias que ejecuten la ley, cuando evalúan la infracción en las distintas acusaciones que se han planteado, me parece correcta la segunda hipótesis. No me quedo en la primera formal. Tiene que ver con si realmente se está ejecutando la ley. Al respecto, los acusadores dicen que no, que en verdad el ministro no está ejecutando la ley, sino inejecutándola, porque al aumentar el grupo de prestadores objetores, disminuye la posibilidad de que se otorguen las prestaciones abortivas en las tres causales previstas en la ley.

Me parece que en ese sentido no hay inejecución de la ley, sino una discusión respecto de si las instituciones de salud privadas, con convenio del DFL N° 36, pueden o no ejercer la objeción de conciencia. Esa es una discusión, a lo menos, abierta. El contralor tiene una posición, un sector de los partidos, fuerzas y movimientos políticos

tienen otra, y otro sector de partidos y movimientos tiene una posición distinta. Probablemente, el Tribunal Constitucional terminará pronunciándose sobre esto de alguna manera, y también los tribunales ordinarios se van a pronunciar.

Fíjense que en los recursos de protección que se alcanzaron a deducir contra el primer protocolo, uno fue desistido y otro fue rechazado, porque quedó sin efecto en virtud de este. Sin embargo, la Corte de Valdivia, al rechazar el recurso de protección interpuesto en contra del primer protocolo –lo rechaza porque desapareció- dice que el primer protocolo le exigía a la institución privada fundamentar o demostrar por qué era objetor de conciencia y cuál era su ideario moral. La Corte argumentó que eso no se puede hacer, que no podía exigírsele fundamentar; el ministerio no puede calificar la fundamentación. Si bien el pronunciamiento de la Corte de Valdivia es lateral –es un *obiter dictum* dentro de su fallo-, es una cuestión al menos discutible, desde el punto de vista jurídico. Eso, a mi juicio, no habilita para sostener que aquí hay una inejecución de la ley que causa, como consecuencia, la destitución del ministro y su inhabilidad por cinco años.

¿Qué hay aquí, y por eso creo que debería acogerse la cuestión previa? No conozco la defensa del ministro ni cómo se ha planteado, pero si no es a través de la cuestión previa, debiera conocer el fondo.

Aquí hay lo que Humberto Nogueira anuncia en sus trabajos sobre la acusación a ministros de Estado. Él dice que de todos los funcionarios acusables, la acusación más compleja y difícil es la de los ministros de Estado, a raíz de esta fórmula que usa la Constitución de fijar causales, pero que son abiertas e indeterminadas.

Entonces, ¿Por qué es compleja? Porque, dadas las causales abiertas y que se trata de órganos políticos, como la Cámara y el Senado, que están actuando con un mecanismo de control jurídico, no político, es muy fácil que a través de este mecanismo se caiga en una evaluación o en un debate político acerca del mérito y la conveniencia de la decisión ministerial. Y en verdad me parece que eso es lo que hay en la acusación: En la acusación hay un cuestionamiento político a la fórmula, a la vía o al camino que adoptó el ministro Santelices para, a través del Ministerio de Salud, cumplir con el mandato legal de dictar los protocolos que viabilizaran la objeción de conciencia. Y esa discusión es perfectamente posible, por eso es del todo razonable que haya sido, por ejemplo, interpelado hace unas semanas, que exista un cuestionamiento en la opinión pública, que haya un debate e, incluso, una ley interpretativa en discusión sobre estas normas en las Cámaras, porque es un debate político. Sin embargo, transformar ese debate en fundamento de una acusación constitucional, que es un mecanismo jurídico que puede provocar la destitución del ministro -funcionario que es de exclusiva confianza del Presidente- y su inhabilidad por cinco años, me parece que es distorsionar el sentido de la acusación constitucional y llevarla más allá de lo que la Constitución establece. Por eso sostengo que debiese ser acogida la cuestión previa o, en definitiva, rechazada la acusación constitucional.

6.- Manuel Núñez Poblete, Director de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Manifestó que se limitaría a identificar las que considera son las coordenadas constitucionales adecuadas para que la honorable Cámara pueda discernir, sea en la cuestión previa o en la cuestión de fondo, sobre el mérito que tiene la acusación. Y lo hizo de la siguiente forma:

Parto por aludir la última parte de la exposición del profesor Fernández, en el sentido de que efectivamente se trata de una institución y de un caso de derecho

constitucional doblemente sensible. Es doblemente sensible porque, por un lado, se trata de la ley que despenalizó el aborto en las causales que todos conocen y hace el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que pudieran ver afectado su acceso a la salud merced a este protocolo o el anterior, y, por otro lado, está lo que se refiere a la acusación propiamente tal, al ejercicio posterior, en caso de que el ministro sea destituido, de un derecho fundamental que reconoce la Constitución al ministro en ejercicio, cual es el de ocupar cargos públicos, del cual se vería privado de manera temporal en caso de acogerse la acusación.

La acusación opta por resolver este problema, cuya causa inmediata es más bien el diseño legislativo, como voy a tratar de resolver, no corrigiendo la ley, como podría ser la por la vía interpretativa o simplemente por intervención incluso semántica, como trataré de explicar, de modo como quedó el artículo 119 ter tras la sentencia del Tribunal Constitucional, sino que opta por la remoción del ministro. Por lo tanto, traslada el resguardo de los derechos que habría detrás del artículo 119 ter al mensajero, que es el ministro. En este caso, de la vivencia que tengo, lo que hace es modificar un protocolo preexistente. Por ello, los reproches no son predicables única y exclusivamente respecto de este protocolo, sino que, como lo señala un par de veces el dictamen de la Contraloría, son vicios o reproches de constitucionalidad que se predicen respecto de ambos protocolos.

En segundo lugar, habiendo fijado las coordenadas de derechos, tanto respecto del acusado como del problema de fondo, la acusación gira en torno a los capítulos que ustedes ya conocen y a los cuales me referiré a continuación.

El Capítulo Primero denuncia la infracción a la Constitución y las leyes dejándolas sin ejecución mediante la resolución exenta del Ministerio de Salud.

Cabe recordar que el dictamen de la Contraloría es posterior a la dictación de los dos protocolos, es decir, es una interpretación administrativa que, además de ser revisable, como se acaba de decir, es posterior a la dictación de la resolución. Por lo tanto, si es una interpretación administrativa posterior, desde el punto de vista subjetivo, así como no era previsible el efecto de su conducta para la anterior administración, tampoco era previsible para este ministro el que fuese reprochado en sede administrativa. No solo debe tratarse de conductas reiteradas o personalmente imputables al ministro, sino que debe tratarse de conductas que sean previsibles. Un elemento fundamental para imputar personalmente la infracción de una regla es ser capaz de prever cuál era el resultado del comportamiento, y siendo el dictamen posterior no a uno, sino a dos protocolos, es difícil sostener que se tratara de una conducta previsible. Entonces, el eje del Capítulo Primero sería que habría una vulneración de la potestad reglamentaria.

Quiero controvertir esa tesis, en el sentido de que la ley distingue claramente entre protocolos y reglamentos. Cuando digo la ley, me refiero única y exclusivamente al artículo 119 ter. Por lo tanto, lo que pareciera haber –y lo desarrollaré con mayor profundidad- es una ejecución del precepto legal. Como voy a explicar, dicho precepto legal tiene, sobre todo después de la sentencia del Tribunal Constitucional, algunos problemas de diseño, que posiblemente expliquen que hoy estemos discutiendo este problema. En ese sentido –y quiero ser insistente en esto-, el protocolo procura regular la ejecución de la objeción de conciencia.

¿Qué son los protocolos? Los protocolos, en derecho público, son libros –derecho notarial son libros- y en el derecho administrativo son actos administrativos a través de los cuales la administración, de manera general, regula ciertos procedimientos de carácter más bien técnico. Si miramos la legislación chilena, especialmente la que ha aprobado el Congreso Nacional en los últimos años, podemos observar que en todos los

casos la apelación de las leyes a los protocolos se refiere siempre a cuestiones de naturaleza técnica. Por ejemplo, la ley N° 20.850, conocida como “Ley Ricarte Soto”, señala que a través de protocolos se establecen estudios de carácter médico. Más atrás, la ley N° 18.700 habla de protocolo electoral en el sentido de libro. También, la ley N° 20.089, sobre certificación de productos agrícolas, establece que los protocolos para la adscripción al sistema de certificación de productos orgánicos se encontrarán establecidos en un protocolo. A su vez, la ley N° 20.000, de drogas, refiere a los protocolos como instrumentos de análisis químico. Lo mismo hace la ley N° 20.584, artículo 4°, sobre derechos del paciente, al establecer protocolos en cuanto a elementos técnicos.

El artículo 119 ter, que era la primera anomalía de la regla, que no es imputable al Ministerio, sino más bien al diseño legislativo, no refiere una cuestión técnica de la ley, sino a la ejecución de un derecho fundamental. No es un protocolo que se refiera a cuestiones técnicas, como es el modo en que se certifican los productos vegetales orgánicos, o como los protocolos financieros de la denominada “Ley Ricarte Soto” o los protocolos de estudio, sino que, como indica el artículo 119 ter, es un “protocolo necesario para la ejecución de la objeción de conciencia.” Si la objeción de conciencia es un derecho constitucional, como estipula la ley y como lo ratifica el fallo del Tribunal Constitucional, entonces esta sería una norma no reglamentaria que regula el ejercicio de un derecho. Esta interpretación resulta de la lectura del artículo 119 ter, no es una tesis mía. Repito, el 119 ter distingue claramente –en este caso el Código Sanitario–, entre protocolos y reglamentos.

Por eso, al comenzar mi intervención dije que había un problema en el diseño de la ley. Es la ley la que invita al Ministerio y este no puede, sin dejar de cumplir con el artículo 119 ter, regular el ejercicio de un derecho fundamental, como es la objeción de conciencia, que, como ustedes saben, en el proyecto original del Ejecutivo era una objeción de naturaleza más bien personal y que luego, merced del fallo del Tribunal Constitucional, se terminó transformando en una objeción de naturaleza colectiva o institucional.

Lo que hizo el Ministerio de Salud bajo el mandato de la Presidenta Bachelet y lo que hace el actual ministro de Salud es cumplir con una norma que diseña o formula un concepto de protocolo que, en general, es distinto a los protocolos del derecho sanitario, que abundan en la legislación sanitaria o de salud chilena. De hecho, la definición de protocolo que da el artículo 4, número 14, del decreto ley N° 2.763 coincide con el concepto tradicional de los protocolos:

“Artículo 4°.- Al Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud. En consecuencia tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

“14.- Establecer, mediante resolución, protocolos de atención en salud...” Esas son instrucciones sobre el manejo operativo de problemas de salud determinados. En este caso, si bien hay un efecto sanitario en el ejercicio de la objeción de conciencia, es un protocolo para la regulación del ejercicio de un derecho. Por lo tanto, de ser este un vicio que vulnera el principio de reserva legal, por ejemplo, es un vicio imputable al diseño legislativo.

Cabe recordar, además, que anoche revisé la historia legislativa y me fijé que no se discutió la naturaleza reglamentaria del protocolo durante todo el trámite de la ley N° 21.030. En la Cámara solo encontré un par de indicaciones, que finalmente terminaron siendo declaradas inadmisibles, porque para modificar esta parte era necesario el patrocinio del Ejecutivo. No fue una cuestión que se hubiese levantado,

porque –repito- en el campo sanitario es muy corriente el uso del concepto de estas instituciones administrativas protocolares, por decirlo de alguna manera. Lo que sí era nuevo, porque se refería a la objeción de conciencia. Primera característica que quiero subrayar respecto del diseño y contenido del 119 ter.

Segunda característica del 119 ter que quiero volver a subrayar. Se ha dicho, y lo sostiene la acusación, que la objeción de conciencia es excepcional. Estamos todos de acuerdo con que es excepcional. Cómo no va a ser excepcional invocar el ideario para dejar de cumplir con un deber.

Lo cierto, y que creo que ha pasado inadvertido, es que en el diseño y en el producto final del 119 ter la objeción de conciencia institucional no quedó como una institución excepcional.

Es excepcional la objeción de las personas naturales, el personal médico, pero es excepcional en términos relativos, porque para el caso de la causal número 1), allí el derecho a objetar no es absoluto, porque no habiendo personal de sustitución, el médico está obligando estando en riesgo la vida de la madre. Volvemos allí a la regla general.

Sin embargo, del modo como quedó el 119 ter, después de la sentencia o del fallo del Tribunal Constitucional, dice: "... es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución."

Las restricciones a la objeción de conciencia, como institución excepcional, quedaron en el inciso segundo del 119 ter solo para las personas naturales. Solo cuando el profesional ha manifestado, ha sido requerido, estará obligado a practicar el aborto, según señala el inciso tercero.

Por lo tanto, la pregunta es si esa excepcionalidad fue distorsionada por la decisión de este protocolo, del segundo protocolo, del primer protocolo o si esa excepcionalidad de la objeción de conciencia es imputable al enunciado del 119 ter, es decir, el modo como quedó redactado el 119 ter, después de la intervención del Tribunal Constitucional, que no puede legislar sino del modo como "legisla", es decir, con una goma, en vez de con el lápiz. Ese es el efecto que tiene esta redacción.

Entonces, quiero subrayar que el efecto de estas dos observaciones, que reitero que están en el diseño de la ley y no en las actuaciones de la anterior ministra de Salud ni del ministro de Salud presente, sino que son el producto del diseño que resulta en el ejercicio compartido de atribuciones, tanto del Congreso como del Tribunal Constitucional.

Eso, a mi juicio, hace que sea necesario revisar o reflexionar sobre si en realidad es imputable esta afectación al ministro acusado.

En resumen, el diseño es tarea en la ley, no en el protocolo, y, por lo tanto, si la ley –esta es la última observación respecto del primer capítulo de acusación- no introduce limitaciones a la objeción de conciencia institucional, la pregunta es la siguiente: ¿puede el protocolo introducir limitaciones a la objeción de conciencia institucional que no están descritas en el 119 ter? ¿Se entiende la pregunta?

La ley estableció una limitación para la objeción personal, que es la causal N° 1. El protocolo no podría quitar, eliminar esta causal, de la excepción del inciso tercero del 119 ter. Pero la ley, del modo como fue intervenida por el Tribunal Constitucional, no estableció ninguna limitación para la objeción de conciencia institucional.

Eso puede ser bueno, puede ser malo. Es una cuestión de mérito. Posiblemente en eso es un diseño que es defectuoso, posiblemente eso es un diseño defectuoso.

La pregunta es cuál de los dos protocolos es el que introdujo ahora las restricciones que no establece la ley. La respuesta es el primer protocolo, que fue el que dijo que las instituciones que tengan convenios con el Estado, de acuerdo con el DFL N° 36 del año 80, no podrán invocar la objeción de conciencia.

Lo digo formalmente hablando. No estoy sosteniendo la tesis de que el Estado no pueda limitar las políticas de subvenciones, de fomento a las instituciones con idearios. No es esa la tesis. La tesis es pura y simplemente formal: es dónde está la fuente, dentro del 119 ter, para negar a estas instituciones que pueden objetar la conciencia y para fijar, en definitiva, requisitos que no están expresamente descritos en esta institución nueva de nuestro ordenamiento jurídico, que es la objeción de conciencia institucional en materia sanitaria.

Esa es la última idea en relación con el primer capítulo de la acusación y, con ello, se responde la objeción a varios aspectos laterales. Que se evite el control del Tribunal Constitucional. Bueno, si son resoluciones, en principio no están sujetas al control de constitucionalidad, pero esa tesis tampoco es efectiva, porque, como se recordó en la exposición del profesor Fernández, el Tribunal Constitucional, con la doctrina del principio de primacía de la realidad, ha sido capaz, en el caso de la píldora uno, primer fallo de la píldora del día después -también era una resolución-, de descorrer el velo de la resolución para decir que el tribunal tiene competencia para revisar resoluciones cuando estas, en el fondo, abordan materias que son propias de la potestad reglamentaria.

En ese fallo el tribunal aplica la primacía de la realidad, del mismo modo como podría controlar edictos de la Corte Suprema, si esos edictos o actas de la Corte Suprema esconden tras de sí un auto acordado.

Eso es lo que se conoce en la jurisprudencia constitucional como el principio de primacía de la realidad y no es posible evadirlo de forma tan burda como una resolución. Además, este caso es distinto del reglamento.

La acusación también dice que omite o incumple el deber de fundamentación de los actos administrativos y para eso cita el artículo 41. Eso técnicamente es un error, porque el artículo 41 se refiere a actos administrativos particulares que ponen fin a un procedimiento administrativo, el cual no es el caso ni de un reglamento ni de un protocolo.

Entonces, no es técnicamente correcta esta explicación del deber de fundamentación de los reglamentos, donde la acusación adicionalmente cita, en la nota 18, una sentencia de la Corte Suprema, rol 19.585 del 2016. Me di el trabajo de buscar el considerando 17 y en realidad este es un caso que no tiene nada que ver con resoluciones exentas de carácter general, como es el caso del protocolo. Es un caso de una resolución, a través de un acto particular, del Ministerio de Defensa por el cual se le negó la concesión marítima a la empresa Eco puertos. El fallo es Eco puertos con Ministerio de Defensa.

Es decir, el artículo 41 parece no ser una norma pertinente en el área de procedimiento administrativo, del mismo modo que este deber de fundamentación tampoco pareciera.

Respecto al segundo capítulo acusatorio, indicó que es difícil distinguir la diferencia entre el primer y el segundo cargo, porque uno es consecuencia del otro.

Dice que el Protocolo dictado en enero de 2018 establecía que los establecimientos adscritos a este sistema no podían. Ya me referí que en realidad en esta parte el protocolo había incorporado una restricción que no estaba ni está en el 119 ter.

El segundo capítulo, y aquí apela al DFL N° 36, también acoge la tesis de la Contraloría, se refiere, apelando a esta norma que es anterior a la Constitución, el DFL N° 36 del año 80, que se ha trasladado una función que es pública y se le ha entregado a un ente que es sustituto.

Efectivamente, el DFL N° 36 dice lo que dice, pero, primero, es una norma anterior a la Constitución.

Segundo, no solo es una norma anterior a la Constitución, porque el lenguaje moderno, que es el de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la N° 18.575, artículo 37, más que hablar de sustitución habla de encomendamientos de funciones, que es una cuestión distinta. Eso como primera observación.

Y cuando se habla de encomendamiento de funciones, se habla de encomendamiento de funciones que pueden ser privativas del Sector Público, de funciones que son compartidas con el Sector Privado, como sucede habitualmente en el campo sanitario o en el campo de la educación.

Y aquí, la pregunta de fondo, que es legal y constitucional, es el estatus de los órganos cooperados del Estado en estas funciones, que no las voy a llamar públicas, sino de interés público. Es una cuestión que es controvertible, en fin, pero incluso podemos llamarla funciones públicas.

La tesis del dictamen de la Contraloría, que en esta parte adscribe la acusación, es que al formar parte de un sistema, un sistema definido en el decreto con fuerza de ley, el sistema nacional de los Servicios de Salud, pasa, en el fondo, por el hecho de firmar el convenio.

Ahora la verdad es que cuando el Derecho Administrativo habla de sistemas, no implica que por el hecho de encomendar o no encomendar atribuciones, el colaborador del sector privado pase a adscribirse a la administración del Estado.

¿En qué caso el Parlamento habla de sistemas? En el sistema de salud por ejemplo. Pero el decreto ley N° 2.763 habla de que forman parte también del sistema todos quienes prestan acciones de salud, tengan o no tengan convenio. La noción de sistema, en términos administrativos, implica un conjunto de prestadores públicos y privados que pueden tener o no tener convenios con el Estado.

Como hace también la "ley general de Educación", cuando se refiere al sistema educativo. Forman parte del sistema educativo, incluso, los establecimientos escolares que no reciben subvención por parte del Estado. Eso es lo que quiero decir respecto del Capítulo II.

Ahora, es correcto, y en eso tiene razón en el fondo, el requerimiento en cuanto a que sería necesario que la ley regulase la competencia del Estado para contratar la prestación de servicios, así como regula la entrega de subvenciones para que estos convenios pudiesen implicar limitaciones en la organización jurídica. Pero eso debiese ser algo que supusiera una modificación o al decreto con fuerza de ley N°36 o al Código Sanitario, pero es difícil entender que sea exigible por esta vía.

Entonces, se dice que el protocolo habría modificado la ley N° 21.030. Yo más bien creo que esta ley, del modo como terminó redactada -del modo más feliz o menos feliz-, es una cuestión de mérito. Fue esta ley la que terminó modificando el sistema de subvenciones, por las razones que he explicado.

En cuanto al Capítulo III, formuló las siguientes observaciones:

En lo que se refiere a la infracción de las leyes y haber dejado estas sin ejecución, solamente quiero explicar, en cuanto a la objeción de conciencia, que en este país están pasando muchas cosas que se sabía que iban a pasar. Está documentado en

la literatura, por ejemplo, que en los servicios públicos de los países de tradición católica se produce, en los primeros años de entrada en vigor de las normas que penalizan el aborto, una alta tasa de objeción de conciencia. Sucedió en Italia, por ejemplo. Los servicios de las regiones italianas tenían serios problemas para encontrar médicos en los servicios públicos, porque, justamente, se había llegado a tasas cercanas al ciento por ciento; por lo tanto, había escases de los servicios sanitarios.

Ahora, uno podría anunciar la ocurrencia de una falta de servicios respecto de las obligaciones que genera en materia sanitaria la ley N°21.030, cuando el Estado no provee a los servicios públicos de médicos no objetores. Ese es otro problema que debiera resolver el Parlamento: cómo en un proceso de selección de personal se le debiera preguntar legítimamente a un médico: “Usted, prométame que no va a objetar”. Eso ha pasado. Y también ha pasado la situación más compleja, cuando un médico dice que no va a objetar, es nombrado y al mes apela a su libertad de conciencia y dice: “objeto”.

Todo esto está documentado. Hay un libro muy bueno de la profesora Lidia Casas, de la Universidad Diego Portales. Allí están catastrados todos los problemas que están empezando a suceder.

Y aquí también hay que mencionar, y con esto termino, que no es un solo modelo en lo que es objeción de conciencia.

Si uno mira las legislaciones de algunos estados, como Estados Unidos, Argentina y Francia, son países que reconocen la objeción de conciencia, y también la reconocen como objeción de conciencia institucional.

Sin embargo, la experiencia comparada indica que cuando se reconoce la objeción de conciencia institucional, la restricción o la prohibición para invocar la conciencia de aquellos entes que contratan con el Estado, es una restricción que es legal.

Voy a citar el Código Sanitario francés, aprobado por la ley N°2.212-8, de 23 de febrero de 2010, donde se refiere a la objeción institucional, señala que los establecimientos de sanidad privada pueden rechazar la interrupción voluntaria de los embarazos que sean practicados en sus locales. Pero luego, más abajo, dice que cierta categoría de establecimientos, que tienen contratos de concesión... Lo dice la ley, el Código Sanitario, cosa que no dice el 119 ter, quiero ser bien enfático. No digo que no pueda decirlo; digo que en aquellos lugares donde se dice, lo dice la ley: Código Sanitario francés. Dice: Sin embargo, no podrá ser mencionada o puesta en los establecimientos mencionados en el artículo de una ley -que no viene al caso mencionar- o por establecimientos que hayan concluido un contrato de concesión con el Estado. Artículo L, N°2.212-8, del Código de Sanidad francés. Y en eso, el modelo del dominio mínimo o del dominio máximo también es parecido en el caso chileno.

PREGUNTAS EFECTUADAS POR LOS INTEGRANTES DE LA COMISIÓN Y RESPUESTAS DE LOS EXPOSITORES

El diputado Garín preguntó, en primer lugar, por el estándar de cuidado que debe cumplir el Ministro respecto a las funciones que se le han encomendado, y en segundo, si el criterio de la CGR es innovador; en caso de ser así, cuál es esta innovación y si podría haber sido prevista por el Ministro.

El señor Fernández consideró que el estándar es el propio de todo funcionario público, el que en el caso de los ministros es el principio de legalidad, artículos 6 y 7 de la Constitución. El estándar que fija la CGR, que el Ministro debía conocer aquello que en definitiva se le reprochó, constituye la innovación del ente contralor.

También innova al sostener que una persona jurídica, titular de un derecho fundamental, quede desprovista del mismo por tener un vínculo con el Estado. Cosa distinta es que el legislador pueda establecer condiciones o restricciones al ejercicio de este derecho en razón de la entrega de fondos públicos. Lo que consideró inadecuado es privar el ejercicio de un derecho, no regularlo, solo porque recibe fondos públicos.

El señor Núñez indicó que la pregunta por el estándar de cuidado ministerial es muy sensible, toda vez que a los ministerios por regla general no les corresponden funciones de servicios públicos. El estándar de cuidado está más ligado al diseño de políticas, consistente en este caso que el protocolo no prive a las mujeres el ejercicio de los derechos reproductivos concebidos en la ley. Respecto a lo innovador del dictamen de la CGR, concluyó que ciertamente es innovador. No era previsible para el Ministerio. Insistió en el problema del diseño legislativo. Preguntó si puede un establecimiento que recibe la autorización estatal para funcionar, que ofrece un servicio de interés general, ser restringido por el Estado, a lo que respondió que sí. Tradicionalmente en Chile esa restricción ha sido más fuerte en la medida en que se entreguen fondos del Estado. Pero siempre la restricción ha estado en la ley, lo que prueba el diseño deficiente de esta normativa.

El diputado Schalper consultó por la forma en que se enmarca la acusación con otros mecanismos de control que contempla nuestro ordenamiento. Por otra parte, preguntó si la infracción o inejecución debe verificarse solo a nivel normativo o debe considerarse su dimensión fáctica. Finalmente, consultó si la declaración de contraria a derecho de la CGR deriva necesariamente en una acusación constitucional.

El diputado Barros preguntó cómo se configura un acto personal del Ministro. Respecto a la inejecución, quedó claro que no existen mujeres que hayan quedado sin una prestación médica. Preguntó qué pasaría en caso contrario. ¿Es lícito restringir el financiamiento a instituciones privadas, cuyos establecimientos satélites no están llamados a ejecutar prestaciones específicas de la ley de aborto?

El señor Fernández señaló que a su juicio el acto de dictación del protocolo la propia ley se la encomienda al Ministerio, no al Ministro. Puede haber atribuciones entregadas por la Constitución o la ley al Ministro, pero no es este el caso. Sobre el efecto de la infracción sobre la realidad, estimó que no es un requisito de la acusación constitucional que se produzca un daño o perjuicio, bastando la infracción normativa. Mas no es suficiente sólo la infracción normativa: debe ser grave, por ejemplo, una actuación reiterada y contumaz de la autoridad acusada. Ello, en razón de que estamos en el ámbito sancionatorio y por los efectos que trae aparejada la condena del acusado. A propósito de los establecimientos satélites, se refirió al recurso deducido por la Universidad Católica contra el primer protocolo, proceso en el que se consignó que la restricción a la objeción de conciencia sólo aplicaba a aquellos institutos que suscribían el convenio y no a toda la organización que lo cobija. A mayor abundamiento, planteó las diferencias entre la objeción de conciencia planteada por un establecimiento genérico con aquellos campus clínicos de planteles universitarios que están al servicio de sus alumnos y profesores.

El señor Núñez planteó que respecto al estatuto aplicable a las instituciones privadas existen dos posibilidades: o se homologan al estatuto público o se admite la diversidad. Ejemplificó que en Italia, donde hay muchos hospitales católicos, se recurrió a la técnica de la autorización sanitaria parcializada, que implica consultar las prestaciones médicas que desarrollarán cada uno de los establecimientos y autorizarlas. Otra técnica es la suscripción de convenios: se contratan ciertas prestaciones. Ambas representan formas de acomodar distintos proyectos sanitarios. Respecto a la naturaleza

que debe tener la infracción a la ley, le corresponde al Senado determinar en este caso lo que dice la Constitución al respecto. En general se entiende que las infracciones deben tener un carácter significativo, considerando las sanciones a las que se expone el acusado.

El diputado Ilabaca preguntó por la naturaleza del juicio político: si esta es jurídica o política. Consideró que este presenta un carácter mixto; prueba de ello es que de lo contrario, el asunto habría sido sometido a un órgano jurisdiccional. Planteó que el Ministro firmó esta resolución a los diez días de asumido el nuevo gobierno. Se ha postulado incluso que este documento se venía preparando hace algún tiempo. Preguntó si el deber de cuidado y la ponderación de la gravedad de la infracción, podrían verse afectados por una actitud previa al momento de asumir la secretaría de Estado. Por otra parte, mencionó que actualmente la Comisión de Salud discute un proyecto 11653-11, pidió colaboración a los invitados colaborar en el perfeccionamiento de dicha iniciativa.

El diputado Rathgeb preguntó si a la luz de los antecedentes, la imprecisión de la norma podría generar otros inconvenientes.

El señor Fernández expresó que el sentido del 119 ter es muy claro. Cosa distinta es que por una postura política se quiera aplicar de una manera distinta, cuestión que sólo puede hacerse a través de una modificación legislativa. Sobre la naturaleza de la acusación constitucional y vinculando esto a si el actual Ministerio venía ya hace un tiempo trabajando en el protocolo, señaló que la tendencia mayoritaria sostiene un carácter mixto jurídico-político. Sus elementos decisivos son políticos: quienes la presentan, quienes la juzgan, quienes pueden ser acusados son políticos. Pero como proceso de control, es un juicio jurídico, que debe respetar todas las normas y principios de un procedimiento justo y racional, deben probarse las imputaciones, debe escucharse al acusado, etc. Quizás es una crítica política adecuada referirse a la eventual preparación anticipada del protocolo, pero si se la quiere "juridificar" y entenderla como una causal de destitución de un Ministro, debe cumplir con los estándares de gravedad y significación ya referidos.

El señor Núñez indicó que el Senado se pronuncia sobre un reproche a la vez político y jurídico. Tratándose del reproche de una eventual premeditación, no parece pertinente para evaluar la gravedad de la falta imputada. La imprecisión de la norma es tan deficiente, que para entenderla requiere la lectura de un fallo de más de 400 páginas del Tribunal Constitucional, por lo que pueden ir surgiendo más problemas de orden interpretativo.

7.- Luis Cordero Vega, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile.

Comenzó realizando las siguientes prevenciones a la comisión de su participación en la discusión de la ley de aborto, en los siguientes términos:

La primera, es que sobre los debates acerca de la aplicación de la ley de interrupción del embarazo en tres causales yo he tenido opinión. Participe con un *amicus curiae* en la discusión ante el Tribunal Constitucional, a título personal, en mi condición de profesor de Derecho Administrativo, y en el traté, específicamente, la disposición de los protocolos, a los que haré referencia.

En segundo lugar, me interesa dejar claro que la Comisión de Salud me invitó a participar, en la que expresé mi opinión sobre el contenido de ese proyecto de ley.

Dichas estas cuestiones, lo que voy a exponer a continuación, desde mi especialidad, que es el Derecho Administrativo, son aquellos aspectos que me parece están vinculados a la acusación constitucional.

En primer lugar, me referiré a las dos cuestiones de fondo que subyacen en este debate, para luego referirme a los capítulos de la acusación constitucional.

Lo primero que diré es que los protocolos médicos se encuentran regulados en la legislación sanitaria chilena. En esto, probablemente, voy a tener discrepancias con lo que escuché de la intervención de los profesores Fernández y Núñez. Por lo tanto, en la regulación administrativa chilena los protocolos médicos tienen un propósito y un contenido, y el hecho de que los protocolos, para efectos de la objeción de conciencia, se encuentren establecidos en la reforma al Código Sanitario, definen, inevitablemente, que su criterio interpretativo debe ser, en mi opinión, en el cual está establecido. Esos criterios tienen que ver con que los protocolos tratan de garantizar prestaciones médicas bajo condiciones seguras.

En términos sencillos, que es la lógica sobre la cual no solo está regulada la facultad del Ministerio de Salud en su ley orgánica, sino que en la ley de los Derechos y Deberes del paciente. En otros términos, frente a una hipótesis interpretativa, en mi opinión, los protocolos deben ser entendidos de cara al derecho del paciente o, en este caso, de la paciente y, en consecuencia, de cara a la modalidad y forma que debe ser establecida la prestación. Para decirlo en concreto y dada la alteración irregular que produce la intervención del Tribunal Constitucional, entonces, uno no puede dar mérito al Congreso en la regulación de su contenido, lo que uno naturalmente debiera entender es que el protocolo de objeción de conciencia tiene por finalidad no afectar la continuidad de la prestación pública esencialmente; es decir, lo que está en juego aquí es la prestación médica y no el derecho del objetor, y en esto tengo una manifiesta discrepancia con el profesor Fernández.

Ahora, ¿por qué esto es tan relevante? Y esta no es una idea antojadiza de mi parte. Toda la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de responsabilidad del Estado por falta de servicios se basa mayoritariamente en la infracción a protocolos; es decir, la discusión sobre la idoneidad del protocolo como satisfacción de la prestación médica idónea, mirada desde la perspectiva del paciente, diría que es el presupuesto central sobre el cual ha descansado la jurisprudencia de la Corte hasta ahora.

Dicho eso, es el contexto en el que entiendo el protocolo médico que tiene un marco regulatorio general, no creo que inorgánico, sino que es bastante sistémico en la legislación chilena y, en segundo lugar, su criterio interpretativo, que apunta hacia el paciente y no hacia quien participa en este caso. Diría que, en el caso de la objeción de conciencia, el protocolo tiene por finalidad garantizar la continuidad de la prestación médica, es decir, está pensando en el paciente y no en el objetor.

Un segundo presupuesto, para efectos de mi intervención, es el caso de los convenios sujetos al DFL N° 36. Quizás, aquí voy a adelantar parte de las cosas que ya dije en la Comisión de Salud de la Cámara.

La figura del DFL N° 36 –y en esto no participo del criterio que sea anterior a la Constitución del 80- es una modalidad de lo que el artículo 37 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado denomina “encomendación de acciones”. Es decir, la posibilidad de entregar a un tercero, público o privado, la ejecución concreta y específica de actividades o medidas de servicio público que se realizan en nombre del Estado. Por lo tanto, el DFL N° 36, en rigor, no regula una modalidad extraña al derecho administrativo, desde el punto de vista de las prestaciones públicas. Quiero recordar que la ley de Bases tiene dos hipótesis en las que trata de garantizar la continuidad de la prestación de servicio público. Recuerden que los principios esenciales de la prestación de servicio público son tres: continuidad, es decir,

los servicios públicos no se pueden interrumpir; igualdad, no pueden discriminar; y regularidad, están sometidos a un determinado tipo de estándar.

Lo que hacen los artículos 36 y 37 de la ley de Bases, al regular la suplencia de servicio público, por un lado, y la encomendación de acciones, por el otro, es precisamente no afectar esa continuidad de servicio público.

Lo que hace el artículo 2 del decreto con fuerza de ley, en particular, es específico, al señalar, en este caso, replicando un poco lo que el año 86 dirá la ley de Bases, que quien interviene sustituye al Estado. En otros términos, quien es titular de un convenio, de acuerdo con el DFL N° 36, sustituye a la administración.

Sostener que el que es titular de un convenio del DFL N° 36 tenga posibilidad de objetar en conciencia, en este caso institucional, sería lo mismo que sostener, en los hechos, que el Estado podrá ser objetor institucional. Esto no es nuevo en el derecho administrativo chileno. Ya la jurisprudencia de la Contraloría, desde 2006 en adelante, ha venido sosteniendo criterios semejantes sobre este punto.

¿Por qué hago referencia a estas cuestiones? Porque ahora me quiero focalizar en el contenido específico de la acusación constitucional, de nuevo mirado con los ojos del derecho administrativo, y con estos dos presupuestos con los cuales yo he entendido que está en juego el debate interpretativo de esta discusión.

Lo primero es que la acusación constitucional descansa, en mi opinión, en exceso en el dictamen de Contraloría. Eso puede ser una cuestión estratégica, respecto de la cual no voy a emitir opinión, pero sí me parece que me tengo que hacer cargo de las cuestiones jurídicas, y para ello me voy a ordenar específicamente por los capítulos estructuran la acusación constitucional.

La acusación constitucional hace una apuesta interpretativa, que creo que es riesgosa y que jurídicamente no comparto, cual es asumir que es correcto que los poderes normativos establecidos para efectos del protocolo se tienen que trasladar a la potestad reglamentaria. De hecho, creo que el dictamen de Contraloría en este punto, en rigor, hace suya la tesis del Tribunal Constitucional en el caso Píldora I, Píldora del Día Después, que es el primer caso que llega al Tribunal Constitucional. Un caso que también estaba regulado mediante resolución exenta, el Tribunal Constitucional, en una sentencia, en mi opinión, completamente discutible sostuvo que lo que ahí debía contenerse era una regulación reglamentaria.

La Presidenta Bachelet dictó un reglamento. Posteriormente se requirió al Tribunal Constitucional en el caso Píldora II, y todos sabemos más o menos la historia de este caso.

¿Por qué creo que el primer presupuesto es difícil? Porque, aunque la tesis de la Contraloría sobre este punto va a obligar al Ejecutivo a distinguir qué cuestiones son propias del protocolo médico, que, en mi opinión, están pensadas para garantizar continuidad, y qué cuestiones son propias de la potestad reglamentaria, es decir, cuestiones que tienen que ver con normas de alcance general y obligatorias. Digo esto, porque creo que sería un error jurídico sostener que la totalidad del contenido del protocolo objeción de conciencia debe trasladarse a la potestad reglamentaria. De hecho, eso, lo que haría, es más bien petrificar la discusión y eliminar la lógica del protocolo médico como una figura esencialmente pensada en el beneficiario de la prestación médica.

De ahí que el primer capítulo de la acusación constitucional asuma una interpretación excesivamente amplia, en mi opinión, es asumir una cuestión que, en los hechos, afecta la regulación sanitaria. Probablemente muchos han dicho que si la

objección se realiza respecto de este protocolo, también se realiza respecto del anterior, porque es un juicio genérico que utiliza la Contraloría sobre este punto.

Ahora, este tema no es nuevo en la jurisprudencia de la Contraloría. Desde hace bastantes años la Contraloría ha tratado de hacer ejercicios de discriminación: qué forma parte la potestad reglamentaria y qué forma parte de potestades normativas inferiores a las del Presidente de la República. En el caso de normas técnicas ha pasado relativamente lo mismo.

Por lo tanto, creo que el primer capítulo de la acusación constitucional asume muy genéricamente una cuestión que, desde el punto de vista del derecho administrativo, en la actualidad, requiere determinado tipo de cuestiones.

Respecto de los capítulos segundo y tercero de la acusación constitucional. El segundo está vinculado al DFL N° 36 y, el tercero, a la interpretación amplia de la objeción de conciencia.

Sin perjuicio de que yo participo, por las razones que he señalado con anterioridad, de la interpretación jurídica que realiza la Contraloría, cabe preguntarse si era predecible que la Contraloría, en el caso de la extensión o la forma de concebir el DFL N° 36, asumiera que ese era un caso de prestación que no puede ser interrumpida y que, por lo tanto, no puedo hacer extensiva la objeción de conciencia en ese caso. En mi opinión, era predecible. Bastaba con leer algunos dictámenes previos de Contraloría.

Y en el capítulo tercero, que dice relación con la interpretación extensiva, creo que la modificación del protocolo asume una extensión interpretativa para una regla que, en mi opinión, no está pensada en los objetores, porque es una regla establecida en la regulación sanitaria pensada esencialmente en los pacientes.

Lo que diría es que se asume, como principal, el derecho a la prestación médica; una hipótesis, que es la objeción de conciencia, pero no se puede entender que el propósito central de este caso sea la objeción de conciencia. Sobre esto, resulta lógico que tenga discrepancias con el profesor Fernández en este punto.

Considerando que sobre la interpretación jurídica que realizan los capítulos segundo y tercero de la acusación constitucional yo ya había emitido opinión en la Comisión de Salud y que, por lo tanto, está en línea de lo que entiendo que es el problema jurídico que tienen, la pregunta genuinamente relevante que cabe hacerse, ya no para el problema interpretativo sino que para efectos de la acusación constitucional, es si el dictamen de la Contraloría es suficiente para considerar que existe una infracción a la Constitución. En otros términos, si se da la hipótesis de incumplimiento a la Constitución respecto de la cual se establece esta acusación constitucional.

Eso podría responderse con la parte resolutive del dictamen, la cual ordena al Ministerio de Salud adoptar las medidas para dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 432. En rigor, lo que se debiera considerar –en esto sí participo y lo deduzco de lo que alcancé a escuchar- es que la mera objeción de legalidad por parte de la Contraloría no puede constituir es sí misma el fundamento de una acusación constitucional, por una razón extremadamente simple: el sistema institucional debiera mantener una cobertura razonable que permitiera la corrección de ilegalidad; es decir, si la Contraloría, en el ejercicio de sus funciones constitucionales, tomara razón de cada acto administrativo o de la dictaminación que cotidianamente realizan los ministros y el Presidente, las hipótesis que tendríamos para acusarlos, abundarían. Incluso -perdonen el ejemplo-, podría darse la hipótesis de que, no obstante la toma razón de la Contraloría, la Corte Suprema anule el acto administrativo. Hay casos emblemáticos en los últimos años que están vinculados a los decretos supremos del Presidente de la República en donde, por ejemplo, se ordena el retiro definitivo de funcionarios de la Policía de Investigaciones

o el caso de la rectora Pey, en que la Contraloría General de la República rechazó las objeciones de la rectora y la toma de razón de su remoción. Sin embargo, la Corte Suprema anuló el decreto.

Entonces, lo que uno razonablemente debiera entender es que las correcciones de ilegalidad que forman parte de la potestad doméstica habitual de los mecanismos de corrección institucional que tiene el derecho público chileno, no debieran servir en sí mismos como base de una acusación constitucional. No digo que no sean necesarios, sino que no son suficientes para ese propósito; de lo contrario, el fenómeno que generaría es que bastaría un reproche de la Contraloría General de la República con tal finalidad para construir el reproche de la acusación.

Entiendo, y lo explica bien la primera parte de la acusación constitucional, que existen consideraciones jurídicas para hacer una evaluación política. Sin embargo, desde el punto de vista del criterio de largo plazo, que es lo que uno debiera considerar en este tipo de casos, la simple objeción no debiera generar en sí misma una hipótesis de acusación.

¿Cuál sería la hipótesis de acusación constitucional en un caso como este? Si el ministro o el Ejecutivo se resisten a cumplir el dictamen de la Contraloría, no mediando resolución judicial. Lo que podría constituir la base de una acusación constitucional es si el Ejecutivo dilata, indefinidamente en el tiempo, la regulación del protocolo o la regulación del reglamento que le ha insistido la Contraloría. De hecho, la hipótesis más grave, que es la de inejecución de ley, es cuando no se dicta un reglamento que es básico para la implementación de la ley. Les recuerdo que hay muchísimas leyes despachadas por este Congreso en que el Ejecutivo no ha dictado los reglamentos o se ha demorado muchos años en hacerlo. En esos casos, la jurisprudencia ha sostenido que deben aplicarse criterios supletorios para permitir su ejecución. Con esto no digo que los capítulos 2 y 3 –evidentemente no comparto el primero, por razones conceptuales- no tengan sustento; lo que digo es que esos capítulos tienen sentido sí y solo sí el Ejecutivo se resistiera a cumplir el dictamen de la Contraloría, sin que medie decisión judicial; sobre todo porque todavía queda un margen de discusión jurídica de qué forma parte, en el marco de la actual regulación del protocolo, que queda en el marco del reglamento.

Por lo tanto, la pregunta es: ¿En estos casos están comprometidos los derechos de los pacientes? Yo creo que un criterio razonable de interpretar, por las razones que he señalado, es que son derechos de prestación directa y, en rigor, si alguien pudiera decir a quién afecta la no regulación del protocolo de objeción de conciencia, en principio, es a los objetores. De hecho, hoy probablemente vamos a tener una diferencia evidente respecto de aquellas comunicaciones que se hicieron al Ejecutivo, en base al protocolo antiguo, basándose en objeción de conciencia institucional, específicamente por aplicación del DFL N° 36. Yo diría que esos actos o esas comunicaciones han decaído, porque de acuerdo a esa regla, nunca pudo haber existido un objetor institucional que tuviera suscritos contratos de esa modalidad con el Estado.

PREGUNTAS EFECTUADAS POR LOS INTEGRANTES DE LA COMISIÓN Y RESPUESTAS DE LOS EXPOSITORES

El diputado Barros agradeció al señor Cordero su claridad en la intervención, por el uso de conceptos de orden práctico.

Se han instalado varias frases que me parecen muy importantes como, por ejemplo, que el libelo acusatorio descansa en un dictamen de la Contraloría General de la República y que eso no basta; o que si respecto de cada acto de un ministro o del

Presidente de la República, en que la Contraloría ejerce sus atribuciones, vamos a estar en presencia de una acusación constitucional; correcciones de ilegalidad no deben servir de base para una acusación constitucional, basta el reproche de la Contraloría General de la República.

Recordó a la profesora Aninat, quien habló de no banalizar las acusaciones constitucionales. También recordó la defensa planteada por don Jorge Correa Sutil, a quien le preguntó y no contestó, tratándose de un proceso en curso en que se ha puesto a prueba el hecho de que hubo personas que requirieron de la Contraloría General de la República y que todavía no se dicta el reglamento o la modificación al protocolo.

Preguntó si, a su juicio, tratándose de un proceso en curso no zanjado, por aquellos elementos que todavía faltan para configurar completamente el escenario en el cual va a quedar la objeción de conciencia, ¿usted cree que los parlamentarios se apresuraron en esta acusación constitucional y con ello, obviamente, carece de peso?

El señor Cordero señaló que no se atrevería a calificar acusaciones constitucionales como banalizaciones, pues forman parte del ejercicio legítimo de las atribuciones que tienen los parlamentarios, la mayoría o el número de diputados que regula la Constitución o la ley.

El argumento de la banalización de las acusaciones constituciones se ha expuesto, prácticamente, en todas las acusaciones que ha conocido este Congreso. Sin embargo, no calificaría de ese modo el ejercicio legítimo de una función constitucional.

Respecto de los procesos en curso, si se apresuraron o no, por las razones jurídicas y políticas que concurren, tampoco se atrevería a calificarlos. Sí creo que las actuales condiciones de la acusación constitucional, el presupuesto de la causal para acusar a los ministros de Estado no se satisface, entre otras cosas, porque lo que está pendiente es determinar de qué modo se va a cumplir el dictamen de la Contraloría General de la República.

Consideró que los diputados que han formulado la acusación constitucional sí tendrían un caso, si una vez dictado el protocolo y el reglamento, a partir de él, se produjera algún incumplimiento del dictamen de la Contraloría General de la República. Sin embargo, tampoco me atrevería a calificar, en este caso ni en ninguno, la oportunidad de una acusación constitucional, desde el punto de vista del derecho.

El diputado Garín preguntó si de la enorme masa de dictámenes que emite la Contraloría General de la República, ¿diría que este dictamen es común y corriente, que en general los actos administrativos de los ministerios son declarados ilegales por esta entidad? ¿Hay un océano de este tipo de dictámenes o estamos ante una excepcionalidad dentro de la Contraloría?

En segundo lugar, ¿diría el profesor que el dictamen de la Contraloría es innovador? ¿Innova la lectura que hace el Contralor respecto del DFL N° 36? Si está innovando, ¿desde cuándo viene esta innovación? Porque se citaba el dictamen N° 44.822, de 2011, que sostiene que las redes asistenciales están constituidas, entre otras, por establecimientos públicos y privados que celebren convenios con el servicio de salud en relación con el DFL N° 36, porque se ha sostenido, en esta comisión, que es innovador el dictamen de Contraloría.

En tercer lugar, ¿cuál es el deber de cuidado que debe configurarse en torno al ministro, en este caso en particular? En ese contexto, en el continente del deber de cuidado, en el archipiélago del deber de cuidado y cuya isla ha descubierto, con gran habilidad el profesor Fernández, respecto de que estaríamos frente a un acto del

ministerio y no del ministro, es decir, que no habría una actuación personal por parte del ministro Santelices. ¿Eso es plausible argumentarlo?

El señor Cordero respondió que este no es un dictamen común y corriente por la sencilla razón de que tiene un impacto público importante. La pregunta es si la sociedad se da cuenta, de todos los días, de los dictámenes relevantes de la Contraloría. Probablemente, no, ni siquiera los especialistas, salvo los que tienen obsesión de revisar la jurisprudencia, y es ahí donde se hace el derecho. Pero señaló que no es un dictamen común y corriente, pero tampoco sobrepasa los estándares razonables de la manera en que históricamente la Contraloría ha resuelto casos de la importancia de este tipo.

Por el impacto público que tiene, evidentemente no es un dictamen común y corriente, pero desde el punto de vista de los estándares utilizados para la interpretación de la ley administrativa, en términos sustantivos, en torno a la prestación de servicios, el dictamen está dentro de los estándares razonables que utiliza la Contraloría para esto.

En relación con la segunda pregunta de si el dictamen de la Contraloría es innovador, tal como lo señaló en la Comisión de Salud y acá también, este dictamen no es innovador. ¿Era predecible en relación con quienes formaban parte la red? Sí, no solo por el contenido y redacción del DFL N° 36, en su artículo 2, no solo por el artículo 37 de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, sino anterior al dictamen que se cita. El dictamen N° 51.081 de 2006, el dictamen N° 44.822 de 2011, el dictamen N° 30.993 de 2012, son todos que están en la misma orientación.

Por lo tanto, ¿era predecible que el Contralor utilizara ese criterio con esta finalidad? Sí. Cuando dice el Contralor, se refiere a la institución, porque una de las características centrales de la Contraloría es que no es el dictamen del Contralor Bermúdez, sino que es el criterio interpretativo que en el tiempo ha sostenido la Contraloría, es decir, la característica de la Contraloría, al utilizar el sistema de jurisprudencia como precedente, es que la voluntad del pasado también revive en el presente. Por tanto, cuando un contralor quiere dejar sin efecto su jurisprudencia, debe decirlo explícitamente.

La manera de cómo entender el artículo 2 del DFL N° 36, en su opinión, siguiendo estos precedentes, era predecible.

Ahora, ¿cuál es el deber de cuidado? Hay que distinguir entre el deber de cuidado y sobre actos imputables. No es posible separar, para el acto administrativo, el sujeto que expresa en concreto la voluntad de la organización en la cual se plasma. Dicho de otro modo, cuando la ley hace referencia al ministerio, sin que medie potestad desconcentrada de por medio, quien expresa la voluntad del ministerio, la regla general, es el ministro. Salvo en aquellos casos donde existe norma legal, por ejemplo, en aquellas cuestiones que están vinculadas a la jefatura del servicio que por disposición legal es una atribución del subsecretario.

Por lo tanto, si el acto administrativo es firmado por el ministro es la expresión de voluntad del ministerio y, en consecuencia, esa decisión no es, en sí misma, separable.

Otra cuestión distinta es cuál es el deber de cuidado del ministro en cuanto a sus obligaciones de legalidad. En el contexto en el cual se da cotidianamente las relaciones entre los ministerios y los servicios públicos con la Contraloría, no solo en los dictámenes sino también en las auditorías, se debería tener una consideración de margen tolerable en virtud del cual se deben corregir observaciones de ilegalidad.

En consecuencia, la infracción constitucional se desarrolla a partir del incumplimiento de ese mandato. Entre otras cosas, por lo que ha dicho el profesor Fernández y porque, más o menos, toda la literatura sobre el derecho administrativo y la jurisprudencia está de acuerdo, que la jurisprudencia de la Contraloría es vinculante. Para decirlo con otras palabras, el ministro no puede adoptar una decisión distinta, en relación con este tema, de lo que ha dictaminado la Contraloría. El gran dilema jurídico, en mi opinión, que tiene hoy el ministerio es que tiene que cumplir el dictamen del Contralor, reglamento, pero también tiene que subsistir el protocolo médico como una figura vinculada a la prestación sanitaria.

El diputado Schalper pidió al profesor que se refiera a un tema controvertido en la comisión: ¿qué significa que la acusación constitucional sea de *ultima ratio*? Y si ¿existen otros controles que hubieren operado para hacer poco razonable esta presentación? El profesor sostiene que era previsible. Personalmente, señaló que tiene una opinión respecto de eso y que le llama la atención, porque un organismo colaborador del Sename, por celebrar convenios con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se transforme en un organismo del Estado y que se le apliquen las normas de esa manera. No está tan claro, no le parece que esté tan resuelto el tema. ¿Cuánto afecta a la previsibilidad, el fallo del Tribunal Constitucional que, de alguna manera, hace un emplazamiento al ministro para que dicte un acto administrativo en esta dirección? Si esto hubiese sido tan claro, de alguna manera, porque, aquí, en la acusación se menciona una interpretación torcida, pareciera ser por lo que se ha escuchado es que no era tan previsible que el ministro operara de una determinada forma. Puede ser discutible la forma en la que operó, esa es otra discusión. La pregunta es si puede sostenerse que esta era la manera previsible en la que tenía que operar.

El señor Cordero expuso que la pregunta es si las cuestiones de interpretación jurídica pueden ser base para una acusación constitucional. Existiendo interpretaciones plausibles, debe contener porque todavía está, de hecho tanto así que genera un dictamen interpretativo de la Contraloría y esto es por la distorsión que genera la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la objeción de conciencia institucional. De hecho contrasta la opinión, probablemente, del profesor Fernández con la suya. El profesor Fernández probablemente pondría el énfasis en el objetor y Cordero en la prestación porque entiende que el protocolo está pensando en la prestación. Eso hace que la disolución sea legítima, pero hay que jurídicamente optar por una.

Respecto de los convenios suscritos con el Estado, la situación de los colaboradores del Sename *versus* el caso del DFL N° 36 son distintos; son dos hipótesis distintas. Esto es tan relevante porque hoy, en responsabilidad del Estado, la Corte está absorbiendo al colaborador como parte de la unidad orgánica de la Administración. Por lo tanto, está haciendo extensiva la hipótesis de falta de servicio y eso está pasando en ese sector.

Respecto de la pregunta sobre la acusación constitucional como *ultima ratio*, expresó su creencia en el principio de la independencia de las responsabilidades para estos efectos. No cree que sea un caso de hipótesis de *ultima ratio*. Podría ser un poquito más osado diciendo que el presupuesto de la infracción constitucional todavía no se verifica esencialmente porque se está actualmente en la etapa de implementación del cumplimiento del dictamen.

8.- Señor Patricio Zapata Larraín, profesor de Derecho Constitucional

Señaló que agradecía la oportunidad de intentar contribuir a la decisión que los diputados de la Comisión deben tomar, en términos de recomendar alguna fórmula a la Sala de la Cámara de Diputados.

Anunció que dividió su exposición en tres partes las que explicó de la siguiente manera:

Las primeras dos partes van a ser prácticamente iguales a exposiciones mías anteriores, en acusaciones anteriores.

Expuso que aun a riesgo de aburrir o aparecer como una persona majadera, le parece fundamental que en el terreno de los principios uno sea capaz de mantener una postura que no se adecue a cuál sea la situación política o ideológica del ministro que está siendo acusado. Los principios tienen precisamente ese sentido; son de carácter general. No los podemos ir amoldando según si la persona acusada es un amigo, un adversario, un correligionario, un enemigo. Esa es la virtud de los principios.

Entonces, agregó, que lo que dirá en las partes una y dos es más o menos lo mismo que dijo cuando esta honorable Cámara tuvo a bien invitarlo a propósito de la acusación a algunos magistrados de la Corte Suprema, hace ya bastante tiempo; o lo que tuvo oportunidad de decir a propósito de acusaciones contra los entonces ministros Harald Beyer, Rodrigo Hinzpeter, Carmen Castillo y Javiera Blanco.

Precisó, que efectivamente es lo mismo; es recordar lo mismo, porque cree que es importante que a la hora de tomar una decisión, la Cámara de Diputados adhiera a ciertos principios generales, y no se deje llevar por lo que pueden ser las preferencias políticas o las inclinaciones partidarias, cuestión que es difícil pedirle a una corporación esencialmente política; la corporación más política de nuestra Carta Fundamental, que intente ajustar esta decisión a un cierto criterio de principios. Es difícil, pero cree que no es imposible.

Primera parte de su exposición.

El profesor Zapata inició su exposición con la siguiente pregunta:

¿Qué papel juega esta institución, la acusación constitucional, para el presidencialismo chileno?

Al respecto expuso textualmente lo siguiente:

Central, absolutamente central. Esta institución es uno de los tres o cuatro pilares básicos en los que descansa el constitucionalismo. Y esto debiera ser un elemento a considerar, incluso, para aquellas personas que sean más críticas de la actual Constitución Política de la República; estoy pensando en algún parlamentario que legítimamente cree que esta Constitución tiene un conjunto de defectos y de fallas, y que quizá, en algún momento, no se sienta tan obligado a una lealtad sublime a la Constitución. Sin embargo, el presidencialismo es una decisión de nuestras instituciones políticas que trasciende a esta Constitución por lo menos desde 1925. El presidencialismo es una pieza central en nuestro orden institucional.

El abuso de la acusación constitucional es absolutamente destructor de la esencia del sistema presidencial, según el cual los ministros de Estado son de la confianza exclusiva del Presidente de la República, y no de las Cámaras.

Por lo tanto, la decisión de destituir a un ministro no puede fundarse en un desacuerdo con su manera de entender la política pública; con su posición sobre una determinada fórmula legislativa, sobre una determinada agenda de salud, educación, vivienda u orden público.

El día en que la Cámara de Diputados use la acusación constitucional para manifestar su desacuerdo, su discrepancia, su rechazo a la manera en que un

secretario de Estado cumple su tarea, o entiende su tarea, se acaba la base central del presidencialismo.

Continuó con una referencia histórica con el relato que sigue:

Cuando me puse a estudiar esta acusación, y pensando en acusaciones anteriores, hay otra que comparte con estas dos características importantes. Hay una acusación que fue presentada recién iniciado un gobierno, cuando un gobierno recién llevaba menos de dos meses, y que también fue hecha en base a un dictamen de la Contraloría. Me refiero a la acusación que presentó, en enero de 1971, un grupo de diputados del Partido Nacional contra el ministro de Justicia del entonces Presidente Salvador Allende, señor Lisandro Cruz Ponce. Aún no completaba dos meses como ministro de Justicia. ¿Por qué fue acusado? Porque él había sido uno de los que firmó un decreto que fue representado por el contralor general de la República en la época.

Al igual que hoy, estamos hablando de un decreto que tenía que ver con una cuestión polémica y discutida; eran ni más ni menos que unos indultos que dictó el ex-Presidente Salvador Allende, a poco de iniciado su gobierno, que favorecieron a personas que habían estado enfrentando la acción de la justicia durante el gobierno del ex-Presidente Eduardo Frei Montalva.

Revisé la historia de esa acusación, y me detengo especialmente en el discurso que en ese momento pronunció el exdiputado Bernardo Leighton, quien partió diciendo que él era opositor al gobierno del Presidente Allende; que a él no le había gustado para nada la decisión del Presidente Allende de indultar a esas personas. Imagínense ustedes si Bernardo Leighton hubiera sabido que alguna de esas personas, cuatro meses después, iba a participar en el asesinato de Edmundo Pérez Zujovic. Bernardo Leighton no lo sabía, no podía saberlo. Sin embargo, él manifestó su desacuerdo político, para luego agregar que la acusación no es para que la oposición, que era mayoría en ese momento, le tuerza el destino político a la agenda del gobierno que acaba de ser elegido por el país.

Es por eso que todos los diputados del partido que integraba en ese momento don Bernardo Leighton, votaron contra la acusación, dejando en claro que eran opositores, pero que no confundían la oposición política con el juicio que había que hacer sobre el acto concreto del ministro de Justicia.

Criterioso, inteligente, pertinente, sabio, torpe, negligente, mal pensado: ese no podía ser el criterio para la acusación constitucional, se ajustara o no a derecho.

Luego, expresó que su segunda reflexión tiene que ver con una característica de la acusación constitucional que no es suficientemente relevada, en su opinión, por el escrito de los diputados patrocinantes.

Al respecto expuso:

Si ustedes analizan el escrito de los diputados patrocinantes, ellos empiezan declarando que la acusación tiene una naturaleza mixta: es jurídica y política, lo que efectivamente es el juicio que hace la doctrina sobre esta institución. Es un híbrido peculiar y singular del derecho y la política.

Pero cuando se explica por qué sería un híbrido, y se explica qué tendría de jurídico, se dice: es jurídico porque las Cámaras deben encuadrar el reproche sobre la base de figuras que están definidas en el texto de la Constitución. Eso es lo que vuelve a esta institución en una institución jurídica.

Es política porque el que hace el juicio es un cuerpo político, pero es jurídica porque este cuerpo político tiene que ser capaz de ajustar su voluntad a ciertas categorías que están definidas en el texto, por ejemplo, notable abandono de deberes,

comprometer gravemente el honor, dejar sin ejecución las leyes, etcétera, y todo aquello que establece el número 2 del artículo 52.

Tengo una sola discrepancia con eso, pero es correcto ese análisis.

Añadió, que la segunda razón por la cual esto tiene que ser profundamente jurídico es que el resultado de una acusación no es solamente la destitución.

Indicó a los diputados que si revisan el escrito de la acusación, en su segunda página, cuando se hace esta reflexión, se dice: porque esto tiene por resultado la destitución. Y eso es una cuestión política.

Claro, eso estaba correcto hasta 1980. Sin embargo, desde 1980 en adelante, la acusación exitosa tiene una segunda e importantísima consecuencia: la inhabilidad. De hecho, en el requerimiento se habla de prohibición. Es más que una prohibición: es una inhabilidad, y por cinco años.

Esa inhabilidad, aunque uno intente hacer otra cosa, tiene cara de pena penal, tiene mano de pena penal, tiene pies de pena penal y tiene olor a pena penal. De hecho, es indistinguible de una pena accesoria que sufren las personas que cometen ciertos delitos; por ejemplo, inhabilidad para acceder a cargos de elección popular e inhabilidad para funciones públicas por un número equis de años.

Entonces, esta institución tiene una dimensión jurídica no solo porque en el texto del número 2 del artículo 52 dice cuál es la figura, sino porque la consecuencia para la persona condenada es una pérdida de derechos importante. Nadie tiene derecho a ser ministro de Salud; no, todos tenemos derecho a acceder a funciones públicas o a intentar acceder a cargos de elección popular. Esa es la razón por la cual, luego de una acusación anterior aprobada por esta Cámara y el Senado, la actual senadora de la República, señora Yasna Provoste, llevó este asunto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ella sostuvo –dijo, a su juicio, con razón- que si solo se tratara de destituir a algún magistrado, las garantías existentes son suficientes, pero si se trata de establecer una inhabilidad por cinco años, hay dudas de que tal como está el texto de la Constitución, sea suficiente.

Insistió en no querer entrar en la discusión de si tal como está es suficiente, lo que quiero decir es que esta circunstancia aconseja que la Corporación ejerza esta facultad con máximo rigor y máxima prudencia, no por una cuestión de talante personal timorato de las personas, sino por las consecuencias que tiene el ejercicio de esta facultad, que es jurídica, principalísimamente, porque la sanción de la que hablamos es una afectación seria de derechos fundamentales, cuestión que no está, a mi juicio, suficientemente explicitada o reflexionada en el escrito de la acusación, el que, repito, pone todo el acento en la destitución.

Tercera razón.

Explicó que analizando la acusación, en su opinión, uno de los problemas es que está tan inextricablemente unida, tan inseparablemente unida al dictamen de la Contraloría, que es imposible separar las dos cosas. No solo el dictamen de la Contraloría, del 9 de mayo, es la base y fundamento, confesado por los acusadores, sino que está en el centro de los tres capítulos.

Al respecto, hizo presente que cuando se enteró que había una acusación con tres capítulos, pensó que habría un capítulo por este dictamen de la Contraloría y otros dos capítulos por otras dos cosas distintas. Sin embargo, los tres capítulos son maneras de acercarse a problemas que resultan a partir del dictamen, señalados por el dictamen, evidenciados por el dictamen. Es el dictamen y la acusación,

del dictamen a la acusación. Recalcó que cree que ese tránsito, ese paso casi mecánico es, a su juicio, complicado y peligroso.

La tarea de la Contraloría consiste en controlar la legalidad de actos. El suyo es un juicio que merece máximo respeto y que debe ser acatado, pero todos sabemos que no es definitivo. De hecho, cada cierto tiempo, los tribunales de justicia desestiman una determinación de la Contraloría. Por ejemplo, no hace mucho tiempo, la Corte Suprema de Justicia declaró que la destitución de la rectora de la Universidad de Aysén, señora Roxana Pey, había sido contraria a derecho, pese a que la Contraloría General de la República había tomado razón del decreto supremo. Podría dar muchos otros ejemplos.

Precisó, que sin embargo, esto no es para restarle, en lo más mínimo, el valor que tiene, en un Estado de derecho, el sello de validación que efectúa el contralor General de la República, sino que es para poner las cosas en su lugar.

El acatamiento a los dictámenes del contralor no puede significar que uno deba tener un acuerdo acrítico. En esta misma Corporación, varios honorables parlamentarios han señalado su desacuerdo con un dictamen del contralor muy reciente, casi coetáneo a este, del 9 de mayo, en que se pronunció sobre cómo debía entenderse que debía ser publicada la denominada ley de derechos de defensa del consumidor.

Entonces, hay una cierta dificultad en transformar, por una parte, el dictamen del contralor en un acto definitivo y, por otra, en acatar ácidamente o duramente, con mayores o menores fundamentos, un dictamen dictado dos días antes o dos días después. Es decir, o lo uno o lo otro: o es la palabra definitiva, a la que todos debemos sumisión, la que no admite crítica, que no admite reparo, o es un dictamen, que deber ser acatado y respetado, pero al que no cabe atribuirle consecuencias definitivas o totales en todos los campos.

Subrayó, que el contralor examina el acto y dice si el acto se ajusta o no a derecho; es un control de un acto, la comprobación de si el acto se ajusta o no a un parámetro. En sí mismo, no implica ningún reproche al autor del acto, pero puede haber un reproche al autor del acto y eso no lo determinará necesariamente el contralor, aunque hay veces en que el contralor apunta en la dirección en que, además, debe haber un reproche y recomienda, eventualmente, incluso sanciones. Pero el acto mismo es una acción que cae sobre el acto.

Que el contralor General de la República haya dicho que una resolución exenta no se ajusta a derecho, uno podría deducir que hay una infracción legal, pero de ahí a decir que automáticamente se configura una de las causales para acusar constitucionalmente -artículo 52, N°2, letra b)- respecto de los ministros, hay un salto bastante grande. Recuerda a los diputados de la Comisión que ya escucharon una cuestión que entre los abogados es conocida: es muy frecuente que la Contraloría General de la República represente actos administrativos, actos del Presidente de la República y actos de los ministros. Es muy frecuente. La última vez que alguien pretendió, a partir de eso, elaborar una acusación, fue en 1971: la acusación del Partido Nacional al entonces Presidente Allende, acusación que fue rechazada ampliamente por la Cámara.

Precisó entonces, que del dictamen de la Contraloría, en su opinión, no pueden extraerse argumentos suficientes para fundar una acusación constitucional. Otra cosa distinta es que uno, en la construcción de un caso para sostener que una autoridad está abusando de su poder, manifiesta desprecio a las normas jurídicas, pone en riesgo las libertades de las personas, pueda citar, como un antecedente, que ha dictado uno, dos o tres actos administrativos que han sido representados por la Contraloría. Es bien distinto decir que el dictamen de la Contraloría es argumento suficiente, a sostener que puede ser

un antecedente a ser considerado. El problema en esta acusación es que no cita el dictamen de la Contraloría como uno más entre otros argumentos, sino que la acusación, en los tres capítulos, es el dictamen de la Contraloría.

Recordó, que la acusación ya no puede mejorarse, como habrán escuchado, no es posible que en el curso de las discusiones los partidarios de destituir al ministro vayan mejorando la acusación, agregándole otras cosas, cosas nuevas que no están en el escrito. Lo que debe evaluar la Cámara, como fiscal, como fiscalía, como ministerio público, es si el trabajo que han hecho algunos fiscales, en este caso 10 diputados, es suficientemente serio como para llevar el asunto al Senado. Así es la lógica del sistema. Hay una que Cámara actúa como fiscal; es el pleno de los fiscales, de los 155 fiscales. Hay 10 fiscales, que pudieron haber sido hasta 20, que le proponen al pleno de fiscales que estudie una acusación que, según estos 10 fiscales, vale la pena y que tiene posibilidades en el Senado. Se reúne el pleno de los fiscales y hace ese juicio; pero una vez presentada la propuesta por los fiscales ya no puede ser mejorada. De hecho, el juicio que hace el pleno -que lo hará la próxima semana- será si ha lugar o no esta acusación y no una acusación.

Enfatizó que el juicio que deben hacer los 155 diputados no es sobre Emilio Santelices, ese juicio lo hace el Senado. El juicio que hace la Cámara es sobre este libelo, con sus virtudes, sus fortalezas, sus debilidades, sus faltas de coherencia y sus aciertos. La pregunta es si, sumando y restando, este escrito y no otro, tiene suficiente fortaleza y suficiente coherencia como para que la Cámara de Diputados, a dos meses de iniciado el gobierno, lo lleve ante el Senado de la República.

Señaló, que visto el contexto de sus dos primeras partes de la exposición, visto el rol que juega la acusación en el sistema presidencial chileno y visto el efecto que tiene la acusación para los derechos de las personas, vistos estos dos elementos de contexto, la Cámara debe decidir si este libelo merece ser aprobado y si merece ser hecho suyo por toda la Cámara.

Agregó, que va a ocurrir la próxima semana, es que estos 155 fiscales deben decidir si esta seguirá siendo la tesis de estos 10 fiscales o va a pasar a ser la tesis de la Corporación. De hecho, como muy bien saben, la Corporación puede decidir, si aprobara esta acusación, que la defienda ante la Cámara alguien distinto a alguno de estas 10 diputadas. Seguramente sería muy complejo y complicado decirle a alguna de las 10 patrocinantes -si tuvieran éxito- que no van a tener la oportunidad o el honor de llevar la acusación al Senado. Y es que ya no va a ser su acusación, ya no va a ser la acusación de estas 10 parlamentarias, sino que va a ser la acusación de la Cámara, en su conjunto, y decidirá soberanamente quien la sustenta.

Manifestó, que a su entender esto es serio. Es de las cosas más serias que se pueden hacer o discutir en Derecho Público. Por eso es tan importante que se transmita y que estas infracciones se puedan evaluar y ponderar, porque esto es de lo más serio que puede ocurrir.

Recordó la experiencia del ex-Presidente Allende, a quien le tocó la circunstancia que han tenido varios Presidentes en el Chile reciente, es decir, tener minoría en ambas cámaras, en cuyo caso el Presidente, quien sea, está expuesto a que la Cámara use bien esta atribución o abuse de ella. Cada vez que un Presidente ha estado en minoría en ambas cámaras, se ha planteado esa disyuntiva.

Le pasó a la ex-Presidenta Bachelet en los 11 meses en que perdió la mayoría, cuando un grupo de parlamentarios de la Democracia Cristiana se fue, y le pasó en su primer gobierno al Presidente Sebastián Piñera, cuando perdió la precaria mayoría con que inició su gestión y un grupo de parlamentarios del PRI dejó de acompañarlo.

En el instante en que los Presidentes pierden la mayoría en ambas cámaras, esta norma que está dormida, latente, puede cobrar vida. En el caso actual, los diputados requirentes quisieron darle vida en el minuto uno del primer tiempo. No habían pasado dos meses del gobierno y decidieron darle vida a esta institución.

Recalcó que lo entendería si hubiera una razón gravísima, un fundamento jurídico potentísimo; se despertaría este instrumento aunque recién hayan pasado dos meses o un mes y medio. Lo haríamos aunque hubiera estado dos minutos en el cargo; está bien. Pero llama la atención sobre el hecho de la seriedad de la institución y de que se cruce un movimiento en el minuto uno del primer tiempo.

Puntualizó que el dictamen del señor contralor es discutible jurídicamente, y agrega otra reflexión a las que ya se han hecho, la que explicó del siguiente modo: Si lo primero que hace el señor contralor es declarar que hay un problema de forma, que lo que han hecho la ministra Carmen Castillo y el ministro Emilio Santelices es introducir cuestiones de potestad reglamentaria presidencial en un protocolo, y, cuando digo “de forma”, precisa, alguien podría decir que ese es un reproche menor. ¡No, eso es muy grave! Es muy grave que una cuestión que debiera ser objeto de un decreto supremo o de un reglamento supremo, presidencial, que va a toma de razón, y que está expuesto a ser requerido por un grupo de 30 o de 40 parlamentarios, cuando eso más bien es conducido por la vía de una resolución exenta, que no lleva firma del Presidente, que no va a toma de razón y que no puede ser cuestionada por los parlamentarios, o sea, el reproche que hace el señor contralor es grave, no es menor, y lo hace por igual a la ministra Castillo y al ministro Santelices. Y luego de firmar eso, en vez de decir: “Por lo tanto, carece de valor esta resolución exenta y espero que el Presidente de la República proceda a dictar el reglamento”, a continuación empieza a opinar sobre los temas de fondo que están en esa resolución exenta.

Agregó, que es discutible porque un órgano contralor -y esto vale para un contralor, para un Tribunal Constitucional o para una Corte Suprema-, si tiene razón suficiente para declarar sin valor o no ajustado a derecho un acto por razones de forma, no tiene por qué, no es necesario, no es conducente y no corresponde que proceda a continuación a decir cómo deben ser esos actos; debiera esperar a que el Presidente de la República cumpla a través de un reglamento supremo, y entonces ahí el contralor podrá decir: “Esto no, esto no”, pero ese paso activista es discutible.

A algunos les gustará criticar más otros pasos activistas, en materia de ley del consumidor y no este, pero es discutible. El dictamen pudo haber terminado en la página 2, diciendo que esa resolución exenta no se ajustaba a derecho porque incursionaba en territorios del artículo 32, N° 6, de la Constitución Política de la República.

Entonces, señaló, que a su juicio es una desmesura tomar un dictamen que es un juicio sobre un acto, un dictamen sobre un acto que no ha producido efectos prácticos mayores y hacer de eso el fundamento único de una acusación constitucional para destituir a un ministro e inhabilitarlo por cinco años, es una desproporción, es usar la institución para un fin no previsto.

La acusación constitucional ha sido motivo de alguna burla, ha dicho que es la bomba atómica del arsenal del Derecho Constitucional. Podríamos usar otra imagen menos rimbombante, menos exagerada, menos explosiva; es más elegante decir *Ultima ratio*, quizá es más siúctico. Prefiere decir: Es la bomba atómica del Derecho Constitucional y su abuso arriesga el pilar fundamental del presidencialismo chileno.

Añadió, que no se sabe todavía cómo va a ser el funcionamiento del nuevo sistema electoral en el mediano y largo plazo. Es altamente probable que sea más difícil configurar mayorías en ambas cámaras. Dijo, que en lo personal, se declara alegre

de que hayamos sustituido el sistema binominal, es un tema muy opinable, pero alegre porque entre sus “ventajas” aseguraba ciertas mayorías. Pero eso ya no existe.

Entonces, en ese contexto, que la Cámara y el Senado entiendan que pueden usar esta institución contra todo Presidente que no tiene mayoría estable para cuestionar hechos que parecen reprochables, que parecen discutibles, sobre los cuales hay distintas interpretaciones, resulta complejo para el funcionamiento del sistema presidencial. Repito, es una desmesura.

La discusión sobre la objeción de conciencia va a seguir por mucho tiempo. Hay personas muy razonables que piensan que la mejor interpretación la dio la ministra Carmen Castillo con su resolución o su protocolo de enero. Otras personas razonables, con buena fe también, creen que la mejor interpretación, la mejor lectura de lo que se resolvió por este Parlamento y por el Tribunal Constitucional es la que hizo el ministro Santelices en marzo. Podemos llenarnos de teorías conspirativas sobre qué es lo que quiso hacer la ministra Castillo con su protocolo o teoría conspirativa sobre qué quiso hacer el ministro Santelices con su protocolo, pero el hecho es que hay una discusión bastante abierta, y ustedes habrán escuchado argumentos en el sentido de que la objeción de conciencia es excepcionalísima, es extraordinaria y debe ser interpretada proyectivamente, pero todos ustedes recuerdan perfectamente que en la discusión de la interrupción del embarazo por tres causales también se repitió una y otra vez que esta era una excepción. No iba a ser la regla general, iba a ser una excepción, y el Parlamento destinó dos años y medio a ajustar cada una de las tres causales de manera que fuera una excepción, y cada una de las palabras con que se identificó la causal fue motivo de un largo debate, para efectos de que no se transformara en regla general.

Explicó: que se está ante dos –si se quiere- excepciones, la ponderación no es sencilla, el legislador no entró en detalles, el Tribunal Constitucional no entró en muchos detalles; y se tiene derecho a criticar el protocolo de la ministra Castillo y el protocolo del ministro Santelices, tenemos derecho a reclamar donde corresponda contra esos actos, se puede reclamar ante los tribunales o ante la Contraloría, y lo hicieron. La Universidad Católica fue a la Corte de Apelaciones y los senadores del Partido Socialista fueron a la Contraloría. Todo eso está dentro de las reglas del juego, pero usar la acusación constitucional para destituir al ministro Santelices, en mi opinión, excede desproporcionadamente el marco de ese debate y arriesga transformar a esta institución en un juicio político, puramente político y no jurídico-político.

Concluyó diciendo lo siguiente: Siempre es difícil en estas materias separarse de las preferencias personales, y no pretendo que nadie crea que estoy hablando desde algún espacio concretamente aséptico o que soy un extraterrestre. Igual que todos quienes estamos acá, viví con pasión el debate de la ley de aborto en tres causales, tengo opiniones, sentimientos, convicción, unos dirán equivocadas o no, pero, cuando la ministra Carmen Catillo fue acusada en el año 2016-2015 y necesitaba un abogado para su defensa constitucional, y ya había firmado el proyecto de aborto en tres causales de la Presidenta Bachelet, yo me convencí de que ella tenía un punto, y vine a esta Cámara, vine a esta comisión a decir que la acusación contra la ministra Carmen Castillo no debía ser aprobada, siendo que ella estaba impulsando, con respaldo entusiasta de su Excelencia la Presidenta de la República, un proyecto de ley que a mí, en lo personal, me causaba profundos problemas.

Continuó: Yo traté de desdoblarme, pues tengo esta posición sobre el tema del aborto, como cada uno de los que está acá la tiene, pero debo ser capaz de, teniendo esa posición, sin renunciar a esa convicción que, al final, llega a ser moral

mucho antes que política, de tener un juicio respecto de mi responsabilidad, como también la tiene la Cámara de Diputados, que tiene un papel que jugar.

Creo que no tengo que ser un ejemplo de coherencia, pero es un esfuerzo que tenemos que hacer todos los días.

En ese sentido, cuando la Cámara se pronuncie la próxima semana, pediría que se intente, por un segundo, no pensar que este es el segundo tiempo del partido del aborto en tres causales, porque no es así, sino que es la decisión de destituir e inhabilitar a un ministro de Estado.

PREGUNTAS EFECTUADAS POR LOS INTEGRANTES DE LA COMISIÓN Y RESPUESTAS DEL EXPOSITOR

El señor Barros, expresó que el profesor, viene a reforzar los argumentos que han recibido de parte de otras personas vinculadas al mundo del derecho constitucional.

Pregunta si cuando el profesor dice que el dictamen del contralor es discutible, significa que puede ser recurrido a la Corte Suprema o a los tribunales de justicia, como una forma de determinar que esto es un proceso que está todavía en curso.

Agrega, que por eso se ha formado la opinión de que los parlamentarios, haciendo uso de su legítimo derecho se precipitaron, pues se trata de un proceso que todavía tiene posibilidades de recurrir a otros estamentos con la finalidad de clarificar el dictamen del contralor.

El señor Garín pregunta al profesor Zapata, si en su vasta experiencia doctrinaria y política, asesorando a ministros en diversas funciones, ¿podría decirnos cómo es el proceso de dictación de una resolución exenta en un ministerio? Una resolución exenta que, además, contiene un protocolo, en este caso, ¿suele darse en 10 días su proceso? ¿Cómo se construye una resolución exenta en un ministerio?

En segundo lugar, ¿cuál es el deber de cuidado que tiene que tener un ministro en el proceso de dictación de una resolución exenta, que involucra, por ejemplo, una cuestión tan sensible para la sociedad chilena como la que está en discusión?

Recordó que en la comisión, se ha sostenido el carácter innovativo del dictamen de Contraloría, particularmente lo sostenía la defensa, en la relación del DFL 36 con el resto del ordenamiento jurídico, es decir, cómo ese pequeño engranaje del derecho administrativo en sede de Salud, engrana con el resto del sistema de Salud, y cómo se entiende, entonces, la relación entre el establecimiento privado y el público respecto de las redes asistenciales y las prestaciones que allí se ofrecen a los ciudadanos.

A su juicio, ¿el contralor está innovando o se trata de una jurisprudencia administrativa de más larga data?

Basado en eso, ¿podría el ministro haber previsto lo que iba a ocurrir en Contraloría o era imposible de hacerlo? Es decir, aquello que se suscita a partir del dictamen de Contraloría, el revuelo público, en un caso tan sensible como el que está en discusión. ¿Es que ningún asesor jurídico, ningún profesor de derecho administrativo podría haber asesorado al Ministerio de Salud para decirle que se corría el riesgo de que esto fuera declarado ilegal por Contraloría?

Reafirmó que le interesan esas tres islas que son del mismo archipiélago jurídico, que es la cuestión del deber de cuidado que debe tener un ministro de Estado al dictar una resolución exenta, que contiene un protocolo. ¿Cuántos días de estudio debe dedicarle un ministro o un ministerio a esa tarea?

Segundo, si la Contraloría está innovando respecto de lo que decide y, tercero, si el ministro podía prever lo que la Contraloría finalmente decidió.

El señor Rathgeb, por su parte consultó lo siguiente: Ayer un expositor señaló que la responsabilidad del protocolo era más un acto del ministerio que del propio ministro. Al respecto, quisiera saber su opinión en relación con esa afirmación.

Ahora, teniendo presente que los dictámenes de Contraloría son discutibles, porque muchas veces se cambia de posición respecto de una situación a otra o en situaciones similares, porque los tribunales de justicia pueden echar abajo esos dictámenes.

De hecho, las municipalidades se ven, permanentemente, expuestas a demandas porque siguen el dictamen de la Contraloría, pero finalmente los funcionarios públicos demandan a la municipalidad y los tribunales fallan una situación distinta. En este sentido, los municipios se ven sujetos a tener que hacer modificaciones presupuestarias respecto de situaciones que, en algún momento, se entendían que eran de otra índole considerando el dictamen de la Contraloría.

Ahora, si en la acusación constitucional existiera una figura similar respecto de la parte administrativa municipal, ¿cuántos alcaldes se podrían ver involucrados en una situación similar?

El señor Zapata respondió las preguntas, del modo que sigue:

Señor Presidente, en relación con la consulta del diputado Ramón Barros, preferiría no usar la expresión precipitación. Creo que cuando aludí al minuto uno del primer tiempo sugerí que era muy temprana. No descartaría que se pudieran tener buenas razones para presentar una acusación a la semana de iniciado un gobierno, no puedo descartarlo *a priori*, porque quién sabe qué nos deparará el futuro.

Entonces, no lo calificaría de precipitado porque eso significaría, de alguna manera, faltar el respeto a las personas que trabajaron, que de buena fe la apoyaron, en un trabajo serio y con fundamentos. Pero creo que es muy temprano y no tiene suficientes fundamentos. No sé si la distinción es muy sutil, pero, con esto, quiero evidenciar mi respeto a los parlamentarios que ejercen su derecho y a sus asesores jurídicos que hicieron su trabajo.

Respecto de la consulta del diputado Garín, puedo relatar la siguiente situación. A principios de los 90 tuve el honor de ser asesor del gobierno del Presidente Aylwin, siendo esa mi única relación formal con el Ejecutivo. Llevo 25 años sin una relación formal con los gobiernos, en contra de lo que alguien puede pensar, que soy "apitutado"; no. Fui asesor de don Patricio Aylwin a principios de los 90, a mucha honra.

No conocí en detalle, porque no era mi área, cómo funcionaba la producción de actos administrativos, pero sí me consta el rol que tenía, durante los gobiernos de la Concertación, al, luego, presidente del Tribunal Constitucional, señor Carlos Carmona; en el caso del Presidente Piñera, a Sebastián Soto, la división jurídico-legislativa de Segpres, en que muchas veces revisaban los actos administrativos de los ministerios. No sé si esa práctica se mantiene o no, no sé si los ministerios pueden decidir por su cuenta.

No me resulta chocante que se haya demorado 10 días en sí mismo. Nuevamente, se podría hacer reflexiones prudenciales respecto de una cuestión delicada como esta, se podría haber tomado más tiempo, se pudieron haber hecho más consultas, sí. Probablemente, el asunto estaba en la palestra desde antes. Hay que recordar que existe un recurso de protección, en enero, que fue hecho público y notorio por la prensa y declarado admisible por la Cámara de Diputados. De hecho escribí una columna sobre ese recurso de protección, es un hecho público. No sé cuáles eran las posibilidades de que fuera acogido, no tiene sentido especular cuál iba a ser la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, pero es probable, repito, que la idea de cambiar el protocolo por

otro estuviera en la cabeza de los equipos del gobierno entrante, incluso, desde antes de asumir. No sería extraño, sería coherente con su programa de gobierno, con las cuestiones que se defendieron ante el país en las elecciones de noviembre y diciembre.

Es por todos conocidos que el Presidente Piñera una y otra vez ha planteado que si bien es cierto iba a respetar la ley, también iba a ver la posibilidad de revertir algunas cosas. No recuerdo exactamente las expresiones que se usaron, de agotar, de sujetar.

Obviamente, los ministros tienen un deber de cuidado, pero la acusación constitucional no está para destituir a una persona porque incurre en lo que alguien pueda pensar que es una desprolijidad, un descuido, si es que uno pensara que eso es lo que ocurrió en este caso. Hablamos de un abuso más o menos sistemático y grave del poder que le ha sido confiado.

A lo que más se parece la acusación constitucional, si hubiera que ponerle un nombre, es al viejo ostracismo de los atenienses. Por eso, es más una medida precautoria que un castigo. No es estrictamente un castigo. De hecho, piensen ustedes, la consecuencia es la misma en cada caso sin importar la gravedad, para todos conlleva la destitución y la inhabilidad por cinco años. Si fuera un estricto castigo, habría una proporcionalidad entre lo que hizo, el reproche que eso merece y la respuesta de la comunidad.

Sin embargo, es una precaución de la comunidad optar por sacar de la comunidad política a esa persona por cinco años porque es un peligro para nuestras libertades. Lo deja fuera de la ciudadanía activa durante cinco años. Seguirá siendo médico, podrá atender enfermos, pero no podrá ser rector de la Universidad de Chile, no podrá ser funcionario público, no podrá ser candidato a concejal, diputado, etcétera, porque es un peligro para la comunidad política. De eso es lo que hablamos. No estoy exagerando, eso es la acusación constitucional.

Ustedes dicen que demoró diez días en sacar el protocolo, que quizás no fue suficientemente cuidadoso, que quizás no tuvo los mejores asesores de Chile o que pudo o no prever lo que haría el contralor, entonces preguntemos a diez profesores de derecho constitucional o administrativo, que se dedican todo el día a seguir a la Contraloría, si realmente esperaban que el contralor fallara así. Creo que muchos de ellos dirán que no, que los sorprendió, así como otros dirán que sí, que lo sabían.

Entiendo las preguntas del diputado, un período de diez días, debió haber sido más cuidadoso, pudo prever, debió prever. No sé si se trata de configurar algún tipo de dolo, de ánimo o de intención para hacer de esta una acusación más sustentable para decir que el acto es suyo personal; es decir, si es un acto del ministerio o del ministro.

No me enredaría mucho, es un acto del ministro, él lo firma. Sin embargo, a mi parecer esta acusación está demasiado unida al dictamen del contralor, por la propia pluma o el propio teclado de los redactores del requerimiento como para que puedan zafar del juicio que estoy haciendo.

Esta acusación quiere transformar a la Cámara de Diputados en un verdugo del dictamen de la Contraloría, y los dictámenes de la Contraloría no son un antecedente para que se destituya a ministros. No lo son. Nunca lo han sido y no lo deben ser.

El día en que la Cámara de Diputados tenga varios antecedentes contra un ministro, graves, sistemáticos y contundentes, algunos de los cuales puedan ser dictámenes de la Contraloría, estaremos hablando de otra cosa.

A mi juicio, la propia acusación tiene ese problema. En ese sentido, tiene razón el abogado del señor ministro en decir que el problema es tan serio de entrada que tiene todo el sentido del mundo plantear la cuestión previa.

Si uno se convence de que apoyar la acusación en el dictamen de la Contraloría en sí mismo no es razón suficiente, la verdad es que no tiene demasiado sentido que la Corporación discuta largamente respecto de los múltiples problemas que puedan dar lugar los tres capítulos. Ahí entonces empezamos a discutir de Vietnam, de Martin Luther King y de la objeción de conciencia.

No sé si la Cámara tiene tiempo para discutir durante la próxima semana o durante diez días sobre esas cuestiones, si resulta que la acusación tiene un problema de base.

Señor Presidente, usted planteó una cuestión importante que se refiere a lo frecuente que es el hecho de que ocurran estos juicios frente a las actuaciones de alcaldes, y podríamos decir de parlamentarios, cuando el Tribunal Constitucional devuelve un proyecto diciendo que no podrá transformarse en ley porque es inconstitucional.

El hecho de que ocurran estos juicios no significa que las personas que han suscrito esas conductas se hayan convertido en un peligro para la comunidad.

A nivel municipal existe la posibilidad de destituir un alcalde, pero no porque se equivoque una vez ni porque se le represente, sino por notable abandono de deberes. Ese juicio tan lapidario no está entregado al concejo, sino al Tribunal Electoral, cuidando evitar que la lucha política intraconcejo, por el hecho de que un alcalde sea minoría, conlleve a una rotativa incesante de alcaldes.

Me parece, haciendo la analogía, que nosotros hemos decidido entregar este juicio a la Cámara y al Senado en un acto de confianza, pero para evitar la rotativa de ministros que ya vivimos como país en la república pseudo-parlamentaria, el ejercicio debe ser muy prudente. Yo al menos no le quitaría a la Cámara de Diputados, en el contexto de una nueva Constitución, esta atribución.

Pese a los riesgos que he apuntado, no le entregaría esta atribución a un tribunal. Creo que hay una dimensión política que hay que cuidar, pero obviamente la condición para que esto funcione es que los parlamentarios ejerzan al máximo un sentido de autorrestricción.

Vuelvo a poner el ejemplo del Presidente Allende. Soy bastante joven, así es que mis recuerdos son muy vagos, pero algunos de ustedes tienen más experiencia de vida. En ese período el apasionamiento político llegó a tal punto que la sucesión de acusaciones constitucionales en contra de los ministros del Presidente Allende mezclaba casos sobre los cuales uno podría hoy decir que eran bastante contundentes y otros discutibles.

Quiero recordar la acusación de la que fue objeto José Tohá, ministro del Interior, del cual nadie podría haber alegado en esa época, y nadie podría alegar ahora, la calidad de un hombre bueno, respetuoso de la Constitución, respetuoso de la ley, pero que se vio envuelto en un torbellino de pasiones, de descalificaciones y de odiosidades, por lo que terminó siendo destituido.

El señor Ilabaca agradeció al profesor su gran exposición señalándole que ha sido un gran aporte. Preguntó lo siguiente:

Entrando al ámbito de la discusión más bien jurídica e institucional me hace ruido que estemos frente a un juicio más bien jurídico, al menos dos profesores así lo han señalado. Sin embargo, es una cámara política la que actúa en un juicio que debe tener una componenda política importante. Uno lo puede entender porque tiene cierta

formación jurídica y ha ejercido, pero la gran mayoría de los parlamentarios no son abogados; no es requisito por lo demás, incluso no es necesario que sean profesionales.

Entonces, ¿cómo podemos exigir a una cámara política ante una acusación más bien política? Independiente de muchos de los ruidos que usted mencionó y de la crítica que se le hace al libelo acusatorio, de los cuales comparto mucho, sin hacer una defensa al libelo, pero cómo puede uno salirse de esta visión política para hacer un análisis jurídico.

¿Cómo se han dado los casos anteriores? Supongo que usted ha estudiado todos los casos de acusación constitucional. Me ha tocado estudiar un par de casos en que las acusaciones constitucionales tenían mucho menos mérito que esta.

Esta es una situación grave. No sé si la acusación constitucional sea la herramienta jurídico-política que debe resolver esta situación. También creo que estamos con una situación bastante abierta todavía, pero de todas maneras sigue siendo una situación grave en que se intenta torcer un poco el sentido de la ley. Pero mi pregunta va más allá. ¿Cómo hoy una cámara política se desdobra y asume un rol jurídico? ¿No sería mucho mejor, entonces, establecer con claridad que esta institución es un juicio político y eliminar, a lo mejor, una de las sanciones penales que usted señaló correctamente, es decir, la inhabilidad de los cinco años y establecer como un límite al presidencialismo el juicio político?

El señor Garín precisó que hay un tema respecto del cual quiere consultar su opinión, profesor Zapata, que ha aparecido tangencialmente en esta mesa y a veces más en el centro de la cuestión, a saber, sobre la ministra Carmen Castillo.

Planteó que la defensa ha argumentado, con gran habilidad retórica, que el hecho de haber presentado una acusación constitucional contra la exministra Carmen Castillo, se constituye como un argumento para rechazar la acusación en contra del ministro Santelices, porque habría un desequilibrio de justicia: no se le está dando a cada uno lo suyo, como textualmente dijo el profesor Correa Sutil. Es decir, dada una situación tan simétrica entre Castillo y Santelices, solo se ejerce el poder punitivo del Estado, a través de los requirentes, en contra del ministro Santelices, y eso muestra la disparidad de trato con la ministra Castillo. Por ende, ese desequilibrio en el trato jurídico es un argumento para rechazar la acusación en contra del ministro Santelices.

Entonces, preguntó si en la exégesis de la acusación constitucional, ¿puede ser un argumento, para rechazar la acusación, el hecho de que no se haya presentado la acusación contra otro ministro? Porque, dijo, puedo entenderlo en sede penal y decirle al fiscal: "señor fiscal, usted se está querellando contra un ladrón y no contra el otro", por ende ahí hay un problema de *ius puniendi* bien claro. Pero, ¿Ese argumento es asimilable, por analogía, por metáfora, hacia la exégesis de la acusación constitucional o es solamente un elemento retórico para comprender cuál es el alcance argumentativo de esa posición?

El señor Zapata respondió:

Una mera apelación no podría dejarnos tranquilos de que va a operar una transformación en un ser humano, que es un todo. Lo que hace el derecho es poner reglas, con incentivos y desincentivos. De hecho, el día de mañana alguno de ustedes, que hoy es parlamentario, podría estar en el Tribunal Constitucional. Sería la misma persona, y ha ocurrido, que hay personas que han sido parlamentarios, como Hernán Vodanovic y Cristián Letelier, que luego van al Tribunal Constitucional. No es que cambien su modo de ser, sus valores o sus experiencias, pero están sujetos a otras reglas y otros incentivos: No tienen que ir a reelección ni preocuparse de la encuesta Cadem, hay inhabilidades, hay recusación, hay implicancia. O sea, el derecho funciona

con reglas, de modo que el mismo individuo, sujeto a otras reglas, puede desplegar una conducta que debiera ser diferente a la que desplegaba cuando estaba en la Cámara de Diputados, como, por ejemplo, José Antonio Viera-Gallo, antes y después de estar en el Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, tratamos de tener reglas inteligentes que logren eso que a usted le parece tan difícil de lograr, que es difícil, que alguien que es apasionadamente partidario de la ley de aborto en tres causales y que piensa que hay un tema de derechos humanos fundamental, pueda detenerse por un segundo y decir: “Ya, voy a ver esta acusación y voy a votar”, cuando al día siguiente debo volver al tráfico de la política. No es que me hayan retirado por nueve años, como pasa en el Tribunal Constitucional, sino que me retiran por 5 días.

Pero veamos la regla: Se le pide a un grupo de diputados que presenten la acusación; se le pide a todo el resto de la asamblea que se pronuncie sobre la acusación, que no vayamos enriqueciendo el debate y que tampoco se den las razones durante el debate por cosas que no están en la acusación. O sea, no debiera ocurrir que la próxima semana nadie votara en contra del ministro, porque en el hospital de Quillota acaban de echar a 12 personas y el ministro no hizo nada. Esa puede ser una buena razón para otra acusación, quizá, pero esa es una regla procesal para que la discusión sea ordenada.

Segundo, hay reglas como que, por ejemplo, para esta comisión quiero entender que no es un trámite banal, que no estamos haciendo una farsa. Se hizo un sorteo y se excluyó a las diez personas que estaban más comprometidas. Eso debe tener un sentido. Quienes redactaron esa regla no quisieron que hubiera alguien que estuviera tan comprometido como los firmantes. Seguramente, algunos de ustedes cinco están supercomprometido. Está bien. Pero la regla busca que sea un cuerpo más o menos distanciado psicológicamente del documento. Luego, darle la oportunidad de ser escuchado -repito, esto no puede ser una charada- y que el ministro tenga un abogado. Incluso, hay unos *quorum* en el Senado: de mayoría absoluta o de dos tercios, en el caso del Presidente.

¿Qué nos dicen todas esas reglas? Que hay ciertos comportamientos que son los esperables. Y ahí lo que uno puede hacer es pedir lealtad a las reglas de la Corporación de la que se es parte. Espero que no sea una ingenuidad de parte de uno, pero es pedir eso. Creo que las comisiones funcionan sobre la base de una cierta lealtad y que no se están traicionando los miembros de la comisión, porque no está el Presidente, y que estamos respetando la palabra empeñada para que esto no sea una jungla. Las reglas están ahí.

La acusación constitucional tiene reglas que buscan asegurar un cierto juicio justo. Como dije al principio, creo que esas reglas están cortas mientras tengamos como castigo la inhabilidad. Si ustedes me preguntan, para que esto fuera más coherente no debiera haber inhabilidad como sanción. Eso plantea el problema de los enroques, por supuesto, pero creo que no deberíamos tener inhabilidad, de manera que el juicio de la Cámara fuese un poco más libre, porque una cosa es destituir a alguien –ya no va a ser ministro- y otra decir que ya no va a ser, por ejemplo, un rival político mío. Porque el problema de la acusación es que yo puedo, a una persona que es una figura emergente de la política, destituirlo y lo saco de la competencia por cinco años, y eso se pudo haber hecho. Yo recuerdo –no voy a decir los nombres-, que cuando Laurence Golborne era una figura política importante, poco después de la situación de los 33 mineros, recuerdo haber escuchado a gente especulando con la posibilidad de acusarlo, porque siempre hay

razones para acusar y sacarlo de carrera por cinco años. Esos no son peligros imaginarios o locuras. En América Latina estamos asistiendo a intentos, exitosos, a veces, fallidos, otras, de sacar de competencia a gente. En Perú sacaron por secretaría a un candidato que era el más fuerte competidor de la familia Fujimori. En Brasil acaba de haber un fallo contra Lula Da Silva. Entonces, esto no es especulación barata. La Cámara de Diputados y el Senado tienen la posibilidad de sacar de la política, por cinco años, a un rival peligroso en mi distrito, a un candidato a diputado, a un rival peligroso en el Senado o en la Presidencia de la República. Todo esto es muy serio.

El honorable diputado tiene razón en el sentido de que la Cámara no está obligada a acusar a todo aquel que incurra en un vicio grave, porque como es una cámara política, por razones de prudencia, puede decidir no acusar. No está obligada. También tiene razón en el sentido de que tampoco está obligada porque acusó a alguien hace dos años por tal cosa y necesariamente acusar a alguien ahora porque hizo exactamente la misma cosa. Yo estaría completamente de acuerdo con usted en ese sentido.

No sé en qué forma el abogado defensor -mi buen amigo Jorge Correa-, planteó esto retóricamente, como usted dice. Pero, qué pasa si lo que él dijo no fue que la obligación de la Cámara acusara ahora a Carmen Castillo, para ser coherente, sino que dijo que una acusación que se funda exclusivamente en un defecto de un dictamen, y buena parte de ese defecto lo comparte también un decreto de otra persona, el hecho de que solo se acuse a esta persona y no a la otra, más bien demuestra que lo que está en discusión no es el acto jurídico, sino que lo que está realmente en discusión es un juicio político e interpretativo sobre cómo debe ser la objeción de conciencia. Estamos trayendo a la sede de la acusación constitucional, con pretexto de una resolución exenta, una discusión muy de fondo sobre qué es lo que realmente quiso decir el Parlamento cuando aprobó la objeción de conciencia, luego vino al Tribunal y la amplió. Entonces, el reproche que le puede estar haciendo al requerimiento el abogado Jorge Correa, puede ser: "No, acusen también a Carmen Castillo, para ser coherente". El hecho de que ustedes no lo hagan confirma que realmente lo que ocurre es que más que discutir la cuestión jurídica, estamos discutiendo la cuestión política, y no es el lugar para hacerlo.

El diputado señor Leonardo Soto, presente en la sesión le pregunta lo siguiente al señor Zapata:

En varias oportunidades lo hemos tenido también opinando en otras acusaciones constitucionales, con argumentos e ideas más o menos similares, lo cual indica que tiene, a lo menos, la virtud de la coherencia, y lo saludo por eso.

Segundo, quiero que nos ilumine sobre un aspecto del que me interesa conocer su opinión.

Al decir de usted y de otros, que se han inscrito más o menos en la misma postura, cuestionan los argumentos, las bases y los fundamentos de esta acusación, porque el hecho base que se invoca, la ilegalidad que se invoca, o la falta de ejecución de una ley que se invoca, no tendría la significancia, la envergadura suficiente para justificar la sanción que se está tratando de obtener, es decir, habría una desproporcionalidad entre las faltas y la sanción.

Entiendo que ustedes, -lo incluyo dentro de quienes están en la postura contraria a la acusación-, reconocen que hay una ilegalidad, que hay un actuar ilegal, que constituye el hecho base: que se infringió la ley o se dejó sin ejecución la ley. Sin entrar a valorar y ponderar la importancia, la magnitud, reconocen el hecho básico formal.

En muchas ocasiones, en el marco de otras acusaciones, este hecho es controvertido, porque son situaciones más bien de orden político y de gestión pública, que

son altamente opinables, pero en este caso diría que el hecho básico está reconocido, esto es, cuando la Contraloría dictamina que el protocolo no se ajustaba a la ley, creo que pocas veces se obtiene un acto formal que deje tan claro que hay una ilegalidad o una falta de ejecución de la ley.

No obstante, el cuestionamiento parece que tiene que ver con que, pese a que es efectivo, es algo que hace la Contraloría todas las semanas. Por ejemplo, alguien sostuvo ayer que en un año hubo 2.000 dictámenes que anularon los efectos de actos similares a este. Por lo tanto, la infracción a la norma, o la inejecución de la ley, no tendría la envergadura para justificar esta sanción.

Preguntó el señor Soto al profesor Zapata: Qué necesitaría un acto de esta naturaleza para tener la envergadura que justifique esta sanción. ¿Tal vez, personas dañadas por esta decisión; tal vez, un impacto en la opinión pública, es decir, que el país se alarmara ante situaciones legales controvertidas?

También preguntó si todas esas alteraciones o el examen de la ponderación y valoración de los efectos de esta ilegalidad no tienen más bien que ver con esta Cámara; es decir, si es que se construye una mayoría que valora los efectos de esa ilegalidad como constitutiva de esa sanción, ¿no se estaría diciendo que el juicio o el tratamiento que le va a dar la Cámara es justo, en la medida en que hay una mayoría que sustenta esto y que, por lo tanto, los representantes de los gobernados de este país -por lo menos, de acuerdo con lo que se dijo en la última elección- reconocen que este hecho sí tiene la significancia, envergadura e importancia para considerarlo como constitutivo de la infracción que da motivo al alejamiento de este ministro?

El señor Zapata respondió al señor Soto:

Primero, agradezco por compartir la opinión de que cada vez que he sido requerido no he venido a zigzaguear. En general, en todas las oportunidades he sostenido el mismo planteamiento. Alguien podría preguntarse, llevándolo al extremo, cuándo Zapata apoyaría una acusación. Cabe señalar que he venido a hablar a propósito de ministros de la Concertación, de la Nueva Mayoría, de la derecha.

Diputado, voy a decir algo polémico, que pude producir una discusión muy grande, pero quiero hacerlo para que no se piense que he tenido tanto cuidado, que he estrangulado esta guagua en su cuna y que nunca va a poder vivir la acusación.

Recuerdo, y por eso va a ser polémico, cuando la Cámara de Diputados acusó al general Augusto Pinochet. En ese momento, sentí que algunas personas dieron razones de prudencia política para no apoyar la acusación, y digo políticas porque esta Cámara es política y por eso puede decidir si hace o no la acusación, no es simplemente un tribunal.

Pero diría que usar la Comandancia en Jefe del Ejército para los propósitos –según entiendo- que se usaron, en el ejercicio de enlace y en el boinazo, con el impacto que eso tuvo para la imagen externa del país y la estabilidad de las instituciones, calza con lo que Constitución describe como una conducta para acusar generales. Y a modo de prueba de que no soy una persona que pretende ser infalible, en ese momento no estuve de acuerdo con la acusación.

El señor Soto ¿En contra de Pinochet?

El señor Zapata: Sí.

No estuve de acuerdo con la acusación, pero por razones de otro tipo; pero si usted me pregunta cuándo habría una causal, le diría que en ese caso, sí. Usted preguntó mi opinión y ahí sí. Estamos hablando de algo bien grave, bien, bien grave. No es menor.

Entonces, no es que descarte absolutamente que ocurra el día de mañana.

Creo que cuando se acusó a algunos magistrados de la Corte Suprema de faltar gravemente a sus responsabilidades e interferir en la dictación de sentencias en primera instancia, a través de llamados telefónicos, se configuró una conducta grave. Eso no tenía nada que ver con cómo se fallaba, sino con cómo se entendía la función y la confianza depositada por el país en ese magistrado. Esa acusación no prosperó en la Cámara de Diputados, porque hubo un empate.

El punto, honorable diputado, es el siguiente:

Reitero que en este caso tenemos montones de minicausales, como notable abandono de deberes y dejar sin ejecución las leyes...; incluso es medio desprolija la Constitución, porque mezcla delitos con faltas, y sabemos que no es por delito, pero sigue usando el lenguaje de la Constitución del 33. Pero cuál es la matriz: abuso de poder.

El género es el abuso de poder: un poder que es de la comunidad completa, se lo entregamos a una persona y esa persona abusa de su poder en términos tales que es una amenaza para nuestras libertades.

Entiendo y respeto que hay personas que piensen que los derechos de las mujeres a ejercer la libertad reproductiva se ven amenazados por la posición o el punto de vista de quienes se opusieron a la ley de aborto en tres causales, de quienes acudieron al Tribunal Constitucional. Entiendo esa posición, incluso la respeto en términos intelectuales, y que puedan pensar que el ministro es parte de una gran operación permanente para mantener sin libertad e igualdad a las mujeres que quieren tomar una decisión tan trágica y tan terrible.

Solo digo que para ese proceso, que está en curso, el parlamento tomó una decisión y están todas las vías para que no se consume un tipo de abuso como el que preocupa. No veo que sea necesario que la Cámara de Diputados intervenga para destituir al ministro e inhabilitarlo por cinco años para evitar ese mal que se teme, que sería el mal que justificaría la acusación. O sea, yo lo acuso, porque ese hombre, en el poder, es una amenaza para los derechos de todas las mujeres en Chile.

Esa convicción significa no confiar en que la Contraloría va a seguir funcionando, porque va haber un reglamento que será examinado por la Contraloría; que las personas van a poder ir a los tribunales y que esta Cámara puede cambiar las leyes. Es decir, dicha convicción es pretender que no existe nada más que esta acusación.

Y con eso creo que se partió por el final. Quizás faltó reflexión, no tengo idea. Se partió por el final y, por lo tanto, no creo que esté completo, perfectamente bien y adecuado.

Concluyó reiterando textualmente lo siguiente:

Por eso creo que, con los antecedentes que tenemos, la acusación no debiera ser aprobada y, menos aún, si lo que se hizo fue apoyar absolutamente un dictamen de la Contraloría sin haber mostrado otros actos.

Si me hubieran dicho que el ministro está fomentando la objeción de conciencia de los médicos en los hospitales públicos; que no está disponiendo de recursos para que en todos los lugares de Chile se aplique efectivamente la ley, o sea, que está conspirando contra... Ese habría otro tema y, en ese caso, tendríamos que presentar otra acusación y no esta.

Si alguien va a votar por la conspiración, bueno, pero creo que hay que votar por el documento que tenemos a la vista, que es el documento que permite que uno pueda hacer críticas y defenderse. De lo contrario, ya no es juicio mínimamente justo.

V.- EXAMEN DE LOS HECHOS Y CONSIDERACIONES DE DERECHO

Los integrantes de la Comisión, diputados señores Barros, Garín, Ilabaca, Rathgeb (Presidente) y Schalper, antes de emitir opinión sobre los hechos y las consideraciones de derecho que sustentan tanto las diputadas acusadoras, por una parte, y la defensa, por la otra, en sus respectivas presentaciones, hicieron presente que la cuestión previa de la acusación, deducida en el escrito de contestación a la acusación y que esta Comisión ha tenido a la vista, debe ser resuelta por la Sala de la Corporación de manera que no corresponde a esta Comisión pronunciarse, todo ello, en virtud de lo que prescribe el artículo 43 de la Ley Orgánica del Congreso Nacional y 335 del Reglamento de la Corporación.

Durante la última sesión celebrada por la comisión, el 18 de junio, sus integrantes expusieron un examen de los hechos y sus consideraciones de derecho, los que sirven de base para la resolución que en definitiva adoptaron respecto a la acusación en estudio, y que se pasan a señalar:

El diputado señor **Diego Schalper Sepúlveda** manifestó que llega a las conclusiones siguientes teniendo en cuenta e líbelo de acusación constitucional interpuesto por el número de diputado requerido por la Constitución en su artículo 52 número 2, la defensa realizada por el acusado en cumplimiento en cumplimiento del art. 39 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y las exposiciones de los expertos constitucionalistas, citados oportunamente para los efectos de referirse acerca de la materia de esta causa.

La acusación constitucional es un mecanismo que nuestra Constitución Política franquea para establecer la responsabilidad político-constitucional de los Ministros de Estado en razón de las causales taxativamente señaladas en el Art. 52 N°2 letra b).

Es una herramienta de la acción punitiva del Estado que busca perseguir delitos, infracciones o abusos de poder de alta gravedad, estableciendo sanciones graves como la destitución del cargo que se ostenta y la privación de derechos constitucionales por un plazo de cinco años (Art. 53 N°1 de la Constitución).

Es un mecanismo excepcional, tanto por el órgano llamado a conocer de la acusación –el Congreso Nacional– como por la naturaleza de las causales invocadas, las autoridades susceptibles de ser acusadas y la gravedad de las sanciones que se le atribuyen. Así, se estima que esta herramienta de control jurídico-político es de *ultima ratio*, es decir, una vez que se hubieren agotado todos los recursos que establece nuestro ordenamiento jurídico para hacer valer las responsabilidades que se pretende atribuir al acusado.

La materia que motiva este pronunciamiento es un dictamen de la Contraloría General de la República, a partir del cual se habría objetado un acto administrativo dictado por el acusado, bajo el argumento de no cumplir con las formalidades establecidas en el Art. 35 de la Constitución Política de la República. De este modo, ha operado el mecanismo de control normativo establecido precisamente para impedir la dictación de normativas que no se ajusten a las exigencias constitucionales. En este sentido, no resulta sostenible el pretender fundar una herramienta de control de *ultima ratio* sobre la base de la actuación oportuna y competente de otro mecanismo de control. A mayor abundamiento, es preciso afirmar que son cientos los actos

administrativos que regularmente son objetados por el organismo contralor, precisamente porque el control normativo que le compete está establecido para resguardar eventuales irregularidades normativas. Si impugnaciones de este orden dieran necesariamente pie a acusaciones constitucionales contra aquellas autoridades incluidas en el Art. 52 de la Constitución, entonces este mecanismo dejaría de ser excepcional, desvirtuando su naturaleza y propósito dentro del ordenamiento constitucional.

A mayor abundamiento, es preciso consignar que el dictamen de la Contraloría General de la República no estableció una sanción respecto del autor del acto administrativo impugnado, de lo que es posible deducir que el control normativo se veía satisfecho con la mera impugnación de la normativa, sin atribuir responsabilidad adicional respecto de su autor.

Adicionalmente, es preciso señalar que no parece razonable sostener que la impugnación de un acto administrativo por parte de la Contraloría sea una especie de gestión preparatoria para una acusación constitucional. El control normativo que realiza la Contraloría General de la República en la materia que convoca esta causa tiene que ver con revisar el cumplimiento de formalidades establecidas en la Constitución (en especial, las relativas al respeto de las jerarquías normativas), pero en ningún caso implica un pronunciamiento respecto de una eventual comisión de un ilícito constitucional, pues éste último considera aspectos de tipicidad, culpabilidad y daño que el control normativo no incorpora de manera alguna.

La acusación constitucional supone un pronunciamiento respecto de la culpabilidad del acusado, en razón de lo establecido por el artículo 53 de la Constitución.

Que por tanto, para que se configure el ilícito constitucional será necesario que el acusado haya obrado al menos con culpa al momento de cometer el acto que motiva la acusación. Así, sería necesario que el Ministro de Salud, Emilio Santelices Cuevas, haya dictado el acto administrativo que motiva la presente acusación sabiendo o debiendo saber que infringía la Constitución Política de la República y la legislación chilena.

El Tribunal Constitucional en fallo de fecha 28 de agosto de 2017 estableció la objeción de conciencia institucional, lo cual se tradujo en un mandato vinculante para el Ministerio de Salud en cuanto corregir la normativa vigente para ajustarse al contenido del fallo. Así, en cumplimiento del fallo y de acuerdo al tenor literal del Art. 119ter de la ley N° 21.030 se dictó el protocolo respectivo por parte del acusado incluyendo la objeción de conciencia institucional, el cual fuese posteriormente impugnado por la Contraloría.

El punto central para el reproche de culpabilidad no es el hecho de que el mencionado acto administrativo –tal como lo afirmó la Contraloría *ex post*– infrinja las formalidades constitucionales, sino más bien si el acusado al momento de dictar dicho acto administrativo podía razonablemente prever que éste adolecía de dichos vicios.

En ese sentido, es relevante el hecho de que el primitivo acto administrativo también haya revestido las características de un protocolo, sin haber recibido reproche alguno por esa condición. En ese contexto, es esperable que acusado emita un acto administrativo de similares características, siendo difícil sostener que haya obrado con conocimiento de que infringía la normativa en los términos que se señala en la acusación.

Además, el hecho de que el Tribunal Constitucional haya ordenado la dictación de una normativa de acuerdo al contenido del Art. 119ter de la ley N°21.030 – que habla expresamente de “protocolo”– hace difícil sostener que el autor haya actuado

sabiendo o pudiendo saber que infringía la legislación tanto en la forma como también en el fondo –dado el contenido del fallo del Tribunal Constitucional.

En el mismo sentido, la misma ley N° 21.030 emplea la expresión “reglamento” en su artículo 119, para luego usar el término “protocolo” en el art. 119ter, lo cual permite suponer razonablemente que ha querido distinguir ambos actos administrativos, empleando cada uno en sentido diverso. Más allá del reproche al diseño legislativo y de la claridad que brinda respecto de este punto el dictamen de la Contraloría que se ha mencionado más arriba, lo cierto es el que tenor literal del cuerpo legal que sirve de fundamento al acto administrativo que sustenta la presente acusación impide afirmar el que sea previsible que el acusado haya obrado sabiendo o debiendo saber que infringía la Constitución y las leyes.

Adicionalmente, es preciso señalar que la interpretación administrativa de la Contraloría General de la República en razón de impugnar el acto administrativo que motiva la acusación es posterior al acto que sirve de fundamento para el control político-constitucional que venimos en revisar. Esto es relevante, pues esta interpretación no pudo haberse tenido a la vista por parte del acusado, lo cual obviamente afecta el reproche que pudiese hacerse respecto de su culpabilidad.

A mayor abundamiento, es preciso considerar si la acción que se le atribuye al acusado cumple con las exigencias de gravedad que deben constituirse para fundar una acusación constitucional. En ese sentido, la exigencia constitucional tiene que ver con que la infracción, delito y/o abuso de poder que se invoca sea de tal entidad, que haya generado consecuencias lesivas en los derechos fundamentales de una persona o de un grupo de personas. Dicho de otro modo: no se trata solamente de asuntos puramente normativos, sino más bien la responsabilidad jurídico-política por eventuales daños concretos en los derechos fundamentales de la población.

En razón de lo anterior y de acuerdo a la evidencia expresada durante las audiencias, debemos constatar que el acto administrativo que motiva la acusación no produjo efectos en materia de objeciones de conciencia institucional respecto de entidades con convenios regidos por el DFL N° 36 del Ministerio de Salud. Más aún: de acuerdo a las exposiciones traídas a la vista de la Comisión, no fue posible acreditar que alguna persona haya visto vulnerado su derecho a la salud en los términos del Art. 19 Nr.9 de la Constitución Política de la República en razón del acto administrativo en controversia. Así, debemos considerar al momento de evaluar la culpabilidad del acusado el hecho de que el asunto en disputa no generó daños reales y concretos en los derechos fundamentales de la población, asunto relevante cuando la herramienta constitucional que se invoca es altamente excepcional y requiere altos niveles de gravedad para poder fundarse.

Resolvió rechazar la acusación por no cumplir con las exigencias de excepcionalidad del control constitucional que involucra la herramienta de la acusación constitucional; por no ser capaz de acreditar que el acusado hubiese obrado al menos con culpa en la comisión de la infracción que se invoca; y por no cumplirse las exigencias de culpabilidad que demanda la excepcionalidad de la acusación constitucional.

El diputado señor **Ramón Barros Montero** inició su exposición manifestando que después de un extenuante estudio, discusiones y oír diferentes opiniones sobre los argumentos a favor y en contra de la acusación contra el Ministro de Salud, señor Emilio Santelices, puede decir sin temor a errar que ésta debe ser rechazada.

Agregó que en cuanto a los argumentos para sostener la acusación, en primer lugar, los acusadores señalan que el Ministro Santelices habría infringido la Constitución y las leyes y habría dejado sin ejecución la ley N°21.030 por haber regulado a través un protocolo el derecho de las mujeres a obtener la prestación médica del aborto y el derecho a la objeción de conciencia de las instituciones, cuestiones que debían ser reguladas vía reglamento. Como dice el profesor de Derecho Constitucional Francisco Zúñiga Urbina, la infracción de la Constitución es un ilícito que exige acciones positivas o negativas *atribuibles directamente* a la actuación de funcionario imputado que debe verificarse como *un quebrantamiento* de una norma constitucional. De modo que esto implica infracciones cometidas en el desempeño de sus funciones constitucionales y no a cualquier incumplimiento. La entidad de la vulneración constitucional debe ser aquella que implique infringir aspectos definitorios de las atribuciones del ministro, tal como se ha sostenido en otras acusaciones constitucionales.

Precisó que en el caso particular de que se trata, la suscripción de un acto administrativo mandatado por la ley no supone una infracción de este tipo, por lo que no es de aquellas suficientes para sustentar una acusación constitucional. Se trata de que debe ser una infracción especialmente relevante, atendido en éste caso a la magnitud de la sanción que tiene la acusación constitucional: la destitución de un Ministro de Estado. Es claro que por la sanción que implica la acusación constitucional, se trata de una institución de *última ratio*. Si fuera de otro modo, y cómo hizo presente en la comisión el profesor Miguel Ángel Fernández, cualquier representación de la Contraloría General de la República a un acto administrativo de un Ministro habilitaría para que fuera acusado constitucionalmente, lo que es completamente contrario a la naturaleza misma de la acusación y la sanción que implica.

Enfatizó, que por otro lado, como queda claro, fue la misma ley la que habilitó al Ministerio de Salud para dictar estos protocolos, por lo tanto no puede afirmarse —cómo han dicho los acusadores— que infringió el principio de juridicidad establecido en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental al no dictar un reglamento. Dicho argumento, además resulta equivocado por encontrarse el Ministro habilitado para dictar protocolo; es además es discriminatorio, en el entendido de que el primer protocolo vigente adoleció de la misma ilegalidad, y así lo reconoció la Contraloría General de la República: “(...) *la anotada resolución exenta N°432 de 2018 –Protocolo Dos— así como aconteció con la citada resolución exenta N°61, de ese año, no se ajusta a derecho, pues además de aprobar meras instrucciones operativas, aprueba un instrumento que reviste las características propias de un reglamento, sin cumplir con las formalidades del artículo 35 de la Constitución Política y sin haber sido remitido a esta Contraloría General para su control preventivo de legalidad.*” Por lo tanto, ambos instrumentos requieren de la misma reconvención.

Adicionalmente, no es suficiente con que se den los presupuestos de una infracción, también se requiere de una actuación deliberada por parte del Ministro; hablamos de una *actuación personal*. Al respecto, el abogado y ex Presidente de la Cámara de Diputados, señor Gutenberg Martínez indica: “(...) *no basta que la autoridad sea acusada por actuaciones en el ejercicio de sus competencias, sino que es indispensable que la infracción haya sido cometida por la propia autoridad, personalmente, por cuanto la responsabilidad perseguida a través de éste mecanismo es siempre individual*” En tal sentido, y cómo hizo presente el profesor de Derecho Constitucional, Miguel Ángel Fernández, la actuación concreta que tratamos – la dictación del protocolo que vulneraría el derecho a la salud, en particular, el derecho a practicarse un aborto— para ser causa de la sanción que busca la acusación debe haber sido

ejecutada directamente y no por sus órganos colegiados, de modo que si recordamos el texto de la ley, éste señala expresamente: *El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia*. Por lo tanto, cómo se desprende, la dictación del protocolo no le ha correspondido *personalmente* al Ministro

No concurre tampoco la actuación deliberada o la libre determinación del Ministro de Salud para actuar de forma contraria al Derecho. No se desprende ésta conclusión de la dictación del protocolo correspondiente y que funda en lo esencial la acusación constitucional. Como se ha dicho repetidamente, la actuación debe ser directamente atribuible al Ministro –personalmente— por decisión libre, quién, además, debía encontrarse en la obligación de actuar en sentido contrario. Dicho de otro modo: se trata de la voluntad deliberada del ministro de quebrantar, de violar la Constitución, habiendo debido y podido ajustarse al mandato constitucional o legal. En definitiva, hablamos de que debió ser un fin del acusado vulnerar la Constitución y las leyes de forma culpable o dolosa, cuestión que no se acreditó en ningún caso, sino al contrario: el ministro cumplió con el mandato que la ley le daba al Ministerio de dictar un protocolo.

Tampoco procede el argumento por el que a juicio de los acusadores, la dictación del segundo protocolo vulneró el derecho a las prestaciones de salud a que tienen derecho las mujeres embarazadas que quieran practicarse un aborto en las causales establecidas en la ley, por eliminar la prohibición de objeción de conciencia de establecimientos de salud privados que sean colaboradores del Estado mediante convenio regido por el DFL 36 de 1980, cuando dicho convenio contemple prestaciones gineco-obstétricas. La dictación de dicho protocolo permitió, como se ha dicho, darle aplicación al mandato legal que establecía el art. 119 ter al respecto. Dicho protocolo, dictado por el Ministro Santelices dio total aplicación a la ley, toda vez que si bien eliminó la prohibición antedicha, tomó todos los resguardos normativos del caso, para que quienes quisieran realizar una interrupción del embarazo, contaran con los medios para ello a través de la derivación que el centro de salud objetor realizara hacia un centro de salud que otorgara la prestación médica de aborto. Por otro lado, y tal como señaló el abogado del Ministro Santelices, Jorge Correa Sutil, en el período de vigencia del protocolo dictado por el Ministro Santelices no disminuyó el número de abortos realizados; de modo que, *ante la evidencia no cabe interpretación*: se prueba una vez más, que el Protocolo dictado por el Ministro Santelices no vulneró el acceso a las prestaciones de salud de mujeres que quisieran practicarse aborto en las causales señaladas por la ley, ni en lo normativo, ni en los hechos; lo que en definitiva desestima totalmente la presunta ilegalidad con que habría actuado, según sus acusadores.

Concluyó señalando que en razón de los argumentos anteriormente expuestos y las pruebas presentadas, considera de que se está en presencia de una acusación constitucional que no tiene la más mínima consistencia para ser admitida, y, en consecuencia, se debe acoger la cuestión previa deducida por el Ministro Santelices y, en su defecto, rechazar la acusación constitucional en su totalidad.

El diputado **Renato Garín González** expuso que ha estudiado la acusación constitucional y la defensa presentada por el abogado Correa Sutil; además, tiene una interpretación distinta de la visión que tiene el diputado señor Barros y, según colige de las preguntas que se han presentado ante las presentaciones de los profesores, tienen ambos un diverso acercamiento al deber de cuidado que debe configurarse en este caso.

Comenzó por la defensa del profesor Correa Sutil para ilustrar su punto. El profesor Correa Sutil presenta la cuestión previa, y su primer argumento es que este asunto se encuentra abierto. Es decir, al estar abierto este asunto, no correspondería la acusación constitucional. ¿Cómo hace prueba el profesor Correa Sutil de que el asunto está abierto? Por la no dictación del reglamento. Es la defensa quien trae la no dictación del reglamento al debate, no es la acusación. Y esto es muy interesante, porque de la no dictación del reglamento, el profesor Correa Sutil configura una defensa. Él dice: dado que mi defendido no ha dictado el reglamento, el asunto sigue abierto y, por ende, no procede acusación constitucional.

Esto, al menos, es muy interesante, por dos perspectivas. La primera, uno podría decir: no se ha dictado el reglamento, porque el Ministerio y el ministro están estudiando el asunto y se van a tomar un plazo razonable para dictar el nuevo reglamento que contenga las reglas protocolares, para no decir protocolo. Pero si se acepta que es prudente tomarse más de 30 días para dictar el reglamento, entonces no se puede aceptar que es prudente la dictación de la resolución exenta N° 432, en 10 días.

Un segundo argumento que trae la defensa sobre la nueva dictación del reglamento, es que del constructo argumentativo se desprende que el acusado utiliza la potestad reglamentaria de forma arbitraria. Es decir, para poder configurar su propia defensa no dicta el reglamento y el abogado, en vez de reconocer la falta de dictación del reglamento y decir que se están apurando y quieren hacerlo lo más pronto posible, porque están los derechos de los objetores de conciencia y están los derechos de las mujeres involucrados, en vez de decir eso, dice: No, al no haber reglamento, la cuestión está abierta y, como la cuestión está abierta, se tiene que rechazar la acusación constitucional.

Entonces, parece que la defensa no ha ponderado el argumento sobre el reglamento, en su totalidad, y abre una puerta para visualizar, entre la apertura de la puerta, el carácter arbitrario del ejercicio de la potestad reglamentaria que, al final del día, es lo que estamos discutiendo. Entonces, ahí hay una inconsistencia bastante seria del profesor Correa Sutil.

Enseguida, se presenta como un argumento el hecho de que no se haya presentado contra la ministra Carmen Castillo una acusación constitucional. Entonces, se dice, a faltas equiparables tiene que haber una pretensión de sanción equiparable también. Eso pasa por alto que el dictamen de Contraloría es muy claro en decir que efectivamente ambos protocolos cometen un error formal, pero dice también que el protocolo de la resolución N° 432, emanada de este ministro, tiene problemas de fondo.

Se pregunta, ¿Cuál es el problema de fondo sobre el que no logramos entrar en profundidad y que quiere ahora mostrar para quedar tranquilo con su conciencia? El DFL N° 36 hace una homologación administrativa, es decir, aquellos servicios privados de salud que celebran el DFL N° 36, que es un convenio con el Estado, por ende, quedan homologados con todas las responsabilidades y todos los deberes del Estado, en materia de Salud.

Por ende, razonando por silogismo, dado que el Estado no puede objetar de conciencia, esa prohibición de objetar de conciencia del Estado también es aplicable por homologación administrativa a las instituciones que celebran el DFL N° 36, y esto no es nuevo, no es innovativo. Esto está en la base del Derecho Administrativo, las homologaciones administrativas.

Ciertamente, agregó, el caso es muy interesante, porque muestra que si se configura una falta en la resolución N° 432, como en la resolución anterior, son de distinta índole. Así lo dice el dictamen, por consiguiente, no se puede pedir *prima facie* igual sanción para Carmen Castillo como para el ministro Santelices. Pero enseguida

Correa Sutil pretende establecer de la no presentación de una acusación constitucional contra Carmen Castillo la no entidad de esta acusación constitucional. Es decir, como no están las dos acusaciones presentadas, por ende, esta carece de sustento, porque el dictamen no da para una acusación constitucional. Se piensa políticamente, ¿a quién le corresponde hacer un juicio político respecto de la ministra Carmen Castillo? Se diría en principio a la coalición que defiende el ministro Santelices, pero si esa coalición presentara una acusación constitucional contra Carmen Castillo, por ese solo hecho pasa a tomar la entidad el caso. Por ende, nuevamente, para defender al ministro Santelices es mejor que no se presente la acusación constitucional contra Carmen Castillo.

Por tanto, de la no dictación del reglamento Correa Sutil configura una defensa. De la no presentación de la acusación constitucional contra Carmen Castillo, Correa configura una defensa y establece una disparidad en el trato, y esa disparidad en el trato no es efectiva, jurídicamente hablando, porque la paridad en el trato entre Castillo y Santelices no está en la presentación de la acusación, sino en el plazo constitucional que se establece para presentar dicha acusación. Es el plazo el que sirve como garantía de la igualdad ante la ley en este caso, el cual precluyó el 11 de junio.

Entonces, hay dos argumentos sumamente resbalosos que la defensa ha tendido a exagerar, cual es la no dictación del reglamento y la no presentación de la acusación contra Carmen Castillo; pero es posible descartar esas dos cuestiones que, a su juicio, falta profundizar en la defensa y seguir más al fondo.

Se ha dicho que al no haber reglamento se configura una defensa para Correa Sutil; al lado de la acusación contra Carmen Castillo se configura otra defensa, es decir, una doctrina de los no hechos.

Este es el primer caso de acusación constitucional que claramente se funda en una jurisprudencia administrativa de esta índole, pero que sea el primer caso no se sigue que no se puedan presentar acusaciones constitucionales que se basen en dictámenes de Contraloría. De ser así, habría norma expresa en la Constitución o en la ley de que no se puede hacer y cuando se enfrenta a la roca dura del caso, que es el dictamen de Contraloría que establece la ilegalidad cometida por el ministro Santelices al no leer el DFL N° 36, sino comprender cómo este se aplica en la realidad jurídica, la defensa se ve obligada a hacer algo que las acusadoras no hacen, que es salir con el canasto al bosque y lanzar adjetivos.

La acusación constitucional, banal. ¡Adjetivo!

El dictamen de Contraloría, innovativo.

¿Es banal la acusación constitucional? Lo negó expresamente don Luis Cordero. Utilizar ese concepto de la banalización de la acusación constitucional no es propio de una discusión de esta índole. Entrar a calificar una acusación constitucional como banal prejuzga la cuestión de fondo argumentativamente, por lo tanto, hay un error ahí. Calificar de banal, como adjetivo, parece que es una exageración de la defensa y de algunos de los profesores invitados, Isabel Aninat, ciertamente. Ningún otro profesor utilizó con tanta claridad esos adjetivos como Correa y Aninat el primer día.

¿Es innovativo el dictamen de Contraloría? No, no lo es. En 2011 hay un dictamen; Luis Cordero citó tres, cuatro dictámenes más o menos en una década, desde 2008 hasta la fecha, que han establecido con toda claridad que el DFL N° 36 implica una homologación administrativa como establecimientos, no como funciones, y ante esa realidad evidente y clara de que hay dictámenes de Contraloría que configuran el marco de acción del DFL N° 36, la defensa se ve obligada a una contorsión, que es decir: esto es discutible, y entran a discutir el fondo del dictamen. Es decir, a propósito de una defensa de una acusación constitucional, entramos a discutir el fondo del dictamen del

contralor y se establecen, supuestamente, dos doctrinas que hasta ahora no logra ver plasmadas en la literatura.

¿Dónde están esas dos doctrinas sobre el DFL?

Eso es falso. Hay solo una doctrina sobre el DFL N° 36, que homologa las instituciones públicas con las privadas.

Por ende, cualquier persona que sepa la base del derecho administrativo en área de salud en Chile sabe que las instituciones privadas no pueden objetar de conciencia, porque por el DFL N° 36 es como si fuera el Estado, y esto tiene una justificación histórica.

En la década de los 80, en plena dictadura, cuando no había servicios públicos de salud en las pequeñas localidades había instituciones privadas que prestaban los servicios. ¿Y qué hizo la dictadura? Homologó al Estado con esas instituciones, y esto data desde hace 40 años, es parte de la cultura jurídica en el área de salud.

El profesor Correa Sutil señaló su ignorancia al decir primero que él no era profesor de derecho administrativo y, en segundo lugar, ignorando manifiestamente los dictámenes de Contraloría que configuran el marco del DFL N° 36.

Entonces, a la pregunta final:

¿Cuál es el deber de cuidado que tenía que tener el ministro Santelices al dictar este nuevo protocolo?

En primer lugar, él no vino a hacer cumplir la ley porque ya había un protocolo. Uno podría decir que vino a hacer cumplir la ley porque no había protocolo, pero no, había protocolo. Es verdad que tenía un vicio de forma, por supuesto, ya me hice cargo de eso, pero había protocolo.

El que tiene que justificar la necesidad del nuevo protocolo es el ministro.

¿Está bien justificada la necesidad del protocolo? No, no lo está. Motivación ambigua se llama en derecho administrativo. ¿Qué dice la resolución N° 432? Dice: interpretaciones vagas que hay sobre el protocolo anterior. Esa no es una justificación para innovar, y él está innovando con el nuevo protocolo. La resolución exenta N° 432 innova, no es que esté diciendo: voy a hacer ejecutar la ley. No, él innova sobre la ejecución de la ley que ya estaba en curso.

Entonces, la pregunta es la siguiente:

¿Cuál es el deber de cuidado para dictar un protocolo por resolución exenta de esta magnitud? ¿10 días de preparación? Señaló que cree que no, y la prueba de eso es que se ha tomado más de un mes para dictar el reglamento. Que se llame reglamento o protocolo, administrativamente es más o menos lo mismo. O sea, el tiempo de cuidado que se tenga con un reglamento debe tenerlo también con una resolución exenta de este nivel. Entonces, no es compatible decir que tuvo deber de cuidado al principio y que lo tenía ahora también. En alguno de los dos lugares se cae.

Entonces, va contra su deber de cuidado que se apura y en ese apurarse desconoce el derecho administrativo de salud. Claro, él no está obligado a saberlo, el ministro es un gran médico, pero no está obligado a saber derecho administrativo de salud. Pero sí está obligado -como toda persona razonable- a tener asesores, y el ministro tenía asesores. El desconocimiento jurídico de ese espacio que tiene el ministerio sobre el DFL N° 36 y sobre el margen del derecho administrativo chileno ha sido manifiesto.

A su juicio, el ministro Santelices no ha cumplido con su deber de cuidado, que es que si se iba a innovar sobre una materia tan delicada para Chile, como un protocolo de objeción de conciencia institucional en materia de aborto, él tenía que,

primero, haberse tomado un plazo razonable, como los 30 días que se está tomando ahora, y hacerse asesorar por gente competente.

Entonces, ante la evidente falta del ministro Santelices, cabe preguntarse si el actuar del ministro fue doloso o culposo. Descartó el dolo, porque opero de buena fe. Expresó que no cree que el ministro de Salud haya llegado a sentarse en el gabinete del ministerio a decir qué hacemos para dejar sin aplicación la ley, qué hacemos para hacer un truco.

No sostuvo eso y consideró que la acusación tampoco lo hace con esa claridad, pese a que la defensa trata de adjudicar a la acusación todo el tiempo una especie de ánimo de complot, que no existe, que está en los hechos.

Sin embargo, estimó que hay culpa del ministro de Salud, hay culpa en que la dictación del protocolo, por resolución exenta N° 432, pudo haber sido mucho mejor hecha, pudo contener muchos mejores estudios y pudo comunicarse a la opinión pública de mucho mejor manera. Consideró que era posible prever lo que iba a pasar en Contraloría, bastaba una persona que supiera la jurisprudencia administrativa de la Contraloría.

Al respecto, ¿el Ministerio de Salud no tiene recursos para contratar un buen abogado administrativista? ¿Son tan escasos los abogados administrativistas? No, no lo son.

Entonces, con toda claridad, se debe rechazar la cuestión previa, porque la cuestión previa no está bien fundada. La cuestión previa, a partir de su primer argumento, que es la cuestión del reglamento, abre la puerta a que el ministro en realidad utiliza de manera arbitraria la potestad reglamentaria, en este caso para defenderse. O bien, si no fuera así, fue poco diligente al dictar la resolución, porque no puede tomarse 30 días para una cosa y 10 para otra.

En el fondo del asunto, el ministro de Salud es responsable de un error político mayúsculo que involucra en las cuestiones más sensibles para una sociedad, como es el derecho de las mujeres a no depender de nadie para ejercer libertad sobre sus derechos reproductivos, que la ley ha establecido y que ha sido un tremendo debate en el parlamento.

No se trataba de un protocolo más, no era una resolución más, este no es un dictamen más, como ha hecho ver la defensa, tratando de mostrar este dictamen de la Contraloría en un océano de dictámenes. Eso es falaz. Este dictamen tiene otra entidad y esa entidad se la da la opinión pública, porque son los derechos reproductivos de las mujeres.

Concluyó enfatizando que ante una situación tan compleja como esa, el ministro es poco diligente en atender la situación con la gravedad que amerita. Él creyó que cambiar un protocolo era cambiar un protocolo, pero no es tan simple. Estimó que el ministro es culpable de un actuar negligente y llamó a aprobar el fondo del asunto y a rechazar, por ende, la cuestión previa.

El diputado **Marcos Ilabaca Cerda** comenzó representando que tenía opinión previa respecto del libelo que el Frente Amplio lideró, donde se sumaron una serie de diputadas en el Congreso Nacional. Detectó que existió cierto nivel de apresuramiento en el ejercicio de un derecho.

Además, que se excedió en términos de que fue demasiado impulsivo el actuar de las diputadas. No afirma con esto que el ministro haya sido una “santa paloma”, en el sentido de no saber lo que estaba dictando cuando dicta el protocolo. Los hechos en particular son graves y el dictamen de Contraloría ha dejado claramente establecido la gravedad de la situación que estamos viviendo.

Existió un apresuramiento en el momento en que se presentó la acusación constitucional.

Al analizar cada uno de los argumentos que establece tanto los acusadores como la defensa, estudiar el informe de Contraloría, que le parece contundente; el haber escuchado los diferentes profesores de derecho administrativo, constitucional, que expusieron en esta comisión, se empieza a quedar con algunas dudas y algunos sentimientos encontrados. Es algo que a, desde las respectivas comunas, pasa siempre cuando existían interpelaciones o acusaciones constitucionales, y es que, en definitiva, la acusación constitucional, que es un juicio jurídico-político resulta ser un "gallito" entre dos fuerzas políticas que se enfrentan. Esta vez no va a ser la excepción.

La Alianza o Chile Vamos, de manera rigurosa, va a estar detrás de la defensa del ministro y ahí existió falta de conversación y falta de reflexión respecto de los hechos por parte del conglomerado que hoy representa las fuerzas más progresistas de este país.

Pero que hoy tenga una crítica a la forma en que se presentó la acusación constitucional, no es menos cierto que lo que hoy lo que le compete y su rol, es también poner sobre la mesa el cumplimiento de lo que señala la Constitución, en su artículo 19, números 9°, 2°, 3° y 4°, en el sentido de que el Estado debe proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud.

En ese actuar, el ministro comete un grave error, por varias cosas. Indicó que no tratará el capítulo primero, porque ahí comparte la visión de casi todos los profesores de derecho administrativo y constitucional que lo plantearon, en el sentido de que es una situación bastante compleja, y fue el Tribunal Constitucional, al agregar el artículo 119 ter, el que plantea un problema de orden práctico.

Si bien, tal como dijo el diputado Garín, si el ministro hubiese estado bien asesorado, por lo menos hubiese previsto esta situación, pero lo cierto es que tiene argumento legal para defender la dictación de un protocolo, porque el mismo artículo, incluido por el Tribunal Constitucional, es el que establece la existencia de un protocolo.

Pero cuando el ministro de Salud dicta este protocolo desarrolla dos acciones que me parecen graves de parte de la primera magistratura en el ámbito de la salud en Chile, que es el ministro.

Recordó al diputado Garín que este no es el primer caso donde se vive esta situación -lo dijo muy bien un profesor-, porque este es el segundo caso. El primer caso fue el ministro de Justicia en 1971, en el gobierno de Salvador Allende. Caso muy parecido al actual.

Retomando, existen dos hechos que me parecen preocupantes, porque su misión, como diputado, es defender la aplicación de una norma que costó años y años de trabajo para su dictación y para que viera la luz. El ministro, en un protocolo que dicta diez días de asumido el gobierno, es decir, que se debe suponer que no fueron diez días - se han demorado 30 días en dictar un reglamento-, sino que venía con un trabajo preconcebido antes de asumir, viene y dice dos cuestiones que son graves. Lo primero, una norma que es excepcional, como es la objeción de conciencia, le da el carácter de general. Y además de un carácter general sin siquiera fundamento.

¿Cómo es posible aceptar que el ministro de Salud, quien es el llamado a aplicar la normativa, abra las puertas para que una norma de carácter excepcional se transforme en general a través de un protocolo?

Lo segundo es desconocer absolutamente lo que dice el DFL N° 36, en orden a la asimilación que existe de las entidades privadas, llamadas a cumplir con este rol público, no reconoce que también son parte de la institucionalidad de Salud Pública, permitiéndoles a esas instituciones también la objeción.

Por lo tanto, el ministro mediante un protocolo, que supuestamente es un instrumento para operativizar una norma determinada, desarrolla todo un rol legislativo.

Es decir, resta facultades al Congreso, dicta normas y dice: El artículo 119 ter, ingresado por el Tribunal Constitucional, al abrir la puerta a la objeción de conciencia institucional me permite a mí ampliarlo. Por lo tanto, hoy día gracias a este protocolo abre la puerta para que cualquier institución de salud privada, incluso las regidas por el DFL N° 36, puedan ser objetoras de conciencia.

En definitiva, establece una norma que es excepcional que, además, rige a otra norma excepcional. El establecimiento del aborto en tres causales es excepcional, no es la regla general.

A esa norma excepcional los legisladores establecieron la excepción de la objeción de conciencia personal, que además tiene su contra excepción, y le abre la puerta absolutamente a todo instituto privado que tenga convenio con el Estado, de acuerdo con el DFL N° 36.

Entonces, el ministro ha actuado de manera imprudente; ha actuado de manera grave; ha actuado tratando de torcer lo que este Congreso Nacional determinó el año pasado al dictar la ley de aborto en tres causales.

Además, ha actuado con premeditación, porque difícilmente habría dictado un reglamento en diez días de mandato. Manifestó que está convencido de que esto lo venía preparando desde antes.

Hay un ministro y un gobierno que se está acostumbrando a tratar de torcer la nariz a las normas que este Congreso está dictando, procediendo a gobernar a través de reglamento y de protocolos.

Este actuar del gobierno, que se traduce en la dictación del protocolo, es un actuar permanente.

Hoy la actuación del gobierno, y de sus parlamentarios en general, ha agravado la situación que viven las mujeres que intentan o que tienen derecho a hacer uso de esta ley.

Recordó que la semana pasada, en el proceso de discusión en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados de la ley que intenta interpretar la normativa que se está aplicando, de manera general los diputados de Chile Vamos rechazaron la posibilidad de discutir este tema.

Entonces, ¿se tiene o no la intención de hacer aplicable una norma dictada por el Congreso nacional?

Hoy no existe intención por parte de un número importante de parlamentarios de Chile Vamos, del ministro de Salud y del Presidente de la República de dar cumplimiento a la norma.

A pesar de sus aprensiones en términos jurídicos, esta la razón que le hace estar a favor de la acusación constitucional.

Concluyó manifestando que no es fácil la decisión que adopta, pero cree que cierto sector del Frente Amplio, dice, insiste, los ha puesto innecesariamente en una carrera compleja.

Sin embargo, las mujeres de nuestro país requieren una actuación coherente por parte de los parlamentarios en orden a ponerlas en primer lugar.

Por todo lo expresado, para que las mujeres puedan ejercer un derecho que les asiste por ley y evitar que se sigan dictando normativas, protocolos y reglamentos tendientes a torcer la ley, anunció que vota a favor de esta acusación constitucional.

El diputado señor **Jorge Rathgeb Schifferli**, comenzó refiriéndose a la cuestión previa, en los siguientes términos:

En atención a los argumentos que expondrá, y en mérito de las disposiciones que regulan la acción constitucional, contenidas en los artículos 52 N° 2 de la Constitución Política de la República y artículos 37 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y demás normas pertinentes, teniendo además

presente las exposiciones de connotados constitucionalistas citados para referirse a la cuestión, es que ha llegado al plena convicción de que se deben acoger las cuestiones previas formuladas por la defensa del Ministro señor Emilio Santelices, toda vez que estimó que la acusación constitucional presentada en su contra no reúne los requisitos mínimos exigidos por nuestro ordenamiento constitucional para su interposición y en consecuencia la acusación constitucional debe tenerse por no interpuesta en atención a que las cuestiones previas formuladas por el acusado, ello:

En primer término, porque considera que la institución de la acusación constitucional, en los términos establecidos por nuestra Constitución y las leyes dictadas conforme a ella, resulta una institución de carácter excepcional y destinado como último instrumento de un Estado de Derecho para sancionar el abuso del poder sistemático y grave en contra de las más altas autoridades, objeto que tradicionalmente persigue este instrumento democrático. Lo que en la especie no es posible sostener, debido a que han operado todos los controles que nuestro ordenamiento jurídico habilita para estos casos. Sin embargo, esta es una situación en curso, y no resulta una última instancia que merezca de esta “bomba atómica” constitucional (en los términos sostenidos por el profesor Patricio Zapata, ya que ha operado el control que ejerce la Contraloría General de la Republica, dictaminado el camino interpretativo a seguir y ha ordenado dejar sin efecto la citada resolución (hecho que ya ocurrió) y debiendo estar a la dictación del respectivo Reglamento que ordena. Situación contraria, que llevarían a este diputado a no compartir este punto, sería una actitud de rebeldía del Ministro de Salud, no acoger el dictamen, mantener en vigencia el Protocolo, no dictar en un tiempo razonable el Reglamento, con un claro abuso grave, sistemático y en orden a afectar derechos fundamentales de los pacientes. Lo que no es posible sostener en base a la acusación y a los antecedentes proporcionados por los acusadores.

En segundo término, porque está convencido que la acusación no tiene un fundamento que lo lleve a sostener que el acto constituye un ilícito constitucional que se le atribuye al acusado, esto es que a través de la dictación del Resolución Exenta N°432, dictado por el Ministerio de Salud, que contiene el “Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia”, según lo dispuesto en el artículo 119 ter, del Código Sanitario, modificado por la ley N°21.030, debido a que a nuestro juicio el protocolo no produjo efectos contrarios a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ella, en los términos de la acusación constitucional señala, debido a que ninguna persona se le privó, directa o indirectamente, del ejercicio de sus derechos producto de este Protocolo, mientras el encontró y en dicho caso difícilmente, se le pueden atribuir efectos contrarios como los que se le imputan. Esto ya que en el periodo de 45 días que se aplicó el protocolo, ningún establecimiento de salud con convenio suscrito conforme al DFL N°36, fue autorizado por el Ministerio de Salud para ejercer la objeción de conciencia institucional. Por cuanto considera inadmisibles que se sustente la producción de efectos contrarios a la Constitución y sus leyes, en este punto.

En tercer término, porque ha arribado a la convicción que el acusado no ha incurrido en una conducta ilícita y culpable, por cuanto esta acusación solo busca establecer una responsabilidad política, un reproche a la oportunidad sobre la decisión del Ministro de Salud, desnaturalizando esta institución ya que no existen hechos, argumentos o fundamentos esgrimidos en el libelo acusatorio que permitan inferir que exista culpabilidad en el actuar del Ministro de Salud en la dictación del Protocolo referido. Que los acusadores funden casi exclusivamente una acusación constitucional en el equivocado uso de una forma jurídica, esto es un protocolo y no un reglamento, en condiciones muy discutibles, alterarían el actuar a futuro de la Contraloría General de la

Republica, ya que cualquier reproche, alcance o representación de un acto administrativo arriesgaría la eventual destitución de su autor. Teniendo presente además que los dictámenes de la Contraloría, no resultan la última instancia y sus pronunciamientos pueden ser descartados, si la fundamentación lo amerita, tanto por la misma Contraloría en un dictamen posterior como por los tribunales de justicia.

Agregó, que la acusación constitucional no es exclusivamente un juicio político, ni puede entrar a cuestionar el mérito de las decisiones de la autoridad. La responsabilidad de los Ministros de Estado que puede hacerse valer ante el H. Congreso Nacional es de tipo estrictamente jurídico constitucional, y no solamente política. Ello es así, pues en un sistema de gobierno presidencialista como el chileno, no es jurídicamente admisible que los Ministros de Estado sean políticamente responsables ante el parlamento, y que éste poder del Estado pueda cuestionar la conveniencia, mérito u oportunidad de sus actos; todo lo contrario, son de exclusiva confianza del Presidente de la República y se mantienen en sus puestos en la medida que dicha autoridad no disponga lo contrario.

Puntualizó que es difícil sustentar la gravedad, basado exclusivamente en el dictamen de la contraloría, sin mostrar otros actos que configuren una actuación sistemática, grave y de abuso de poder en contra libertades de las personas, ej. Fomentando objeción de conciencia o conspirar en contra de las causales. Hay que votar por el libelo, no por la conspiración. Toda vez que el Ministro de Salud, al dictar el protocolo ya mencionado, no lo hace sin ningún tipo de referencia, sin un soporte inexistente, sino que - bien o mal- toma el mismo “vehículo jurídico”, si se quiere, donde estaba contenido el protocolo anterior, es decir a través de una resolución Exenta como la N° 61, del 22 de enero de 2018, que regulaba anteriormente esta materia.

En conclusión, ha llegado a la profunda convicción, que la presente acusación constitucional debe tenerse por no interpuesta en atención a que las cuestiones previas formuladas por el Ministro de Salud, Sr. Emilio Santelices, en su escrito de contestación a la acusación, debiendo ser acogidas por lo anteriormente expuesto, instando a los miembros de esta Comisión y a los parlamentarios de la Cámara de Diputados a rechazar en todos sus términos la admisibilidad de la acusación constitucional.

Respecto al fondo, estimó que sin perjuicio de ser la acusación constitucional interpuesta en contra del Ministro de Salud Sr. Emilio Santelices, resulta completamente inadmisibles, según he explicado en relación con la cuestión previa planteada por el acusado, corresponde que me pronuncie de igual manera sobre el fondo de los argumentos que fundamentarían el libelo acusatorio, ponderándolos razonadamente a fin de establecer la plausibilidad o no de los cargos formulados en contra del Ministro.

Respecto al primer capítulo acusatorio, señaló que a su juicio no procede toda vez que concuerdo con la defensa cuando estos sostienen que habían antecedentes más que suficientes para estimar que el Protocolo contenido en Resolución Exenta N°432, del presente año, era el medio adecuado para regular las cuestiones delegadas por el art. 119 ter al Ministro de Salud. En tal sentido considero que al tenor de la Ley N°21.030, se habilitó expresamente al Ministro de Salud para regular estas materias mediante un protocolo, indicando además el contenido que debía tener, es decir debían regular “ejecución de la objeción de conciencia” y “asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo”. Sobre este punto cabe hacer presente la reflexión del Profesor Manuel Nuñez, quien sostuvo que gran parte de este problema se originó en un mal diseño normativo del artículo 119 ter, del Código Sanitario,

al que se sumó la complejidad originada por la sentencia del Tribunal Constitucional, sobre dicho precepto.

Expresó, que concuerda además, en que la historia fidedigna de la ley N° 21.030, avala la tesis que esta regulación debía efectuarse a través de protocolos, ya que como demostró el acusado, este criterio ya se encontraba presente según se desprenden del Segundo Informe de Comisión de Constitución, de fecha 11 julio del año 2017, donde se propone que la normativa que debía darle operatividad a la normativa general de rango legal sería un instrumento de carácter administrativo, como el Protocolo que dictó el acusado. En tal sentido, tanto Protocolo uno como el dos, se dictaron apegándose al tenor literal del art. 119 ter. No podemos desprender otra conclusión sobre esta postura, más aun si consideramos que el legislador no optó por un Reglamento, ya que de haberlo querido así lo hubiese manifestado expresamente en el precepto legal del art. 119 ter, lo que no ocurrió.

Añadió, que no es posible sostener la mala fe y gravedad a lo obrado por el Ministro, si se considera que lo resuelto por la Contraloría fue estimar que el protocolo era contrario a derecho, pero no constituía ningún ilícito que mereciera de sumario o de sanción de carácter administrativa, las que son de entidad menor aquellas que persigue la acusación constitucional.

Recuerda que el Ministro ejecuto la ley que se encuentra en vigor. La causal no se verifica, toda vez que el Ministro bajo mandato expreso de la ley 21.030, ordena la dictación del Protocolo. El profesor Bascuñán señala que hay inejecución cuando se deja de actuar estando obligado a hacerlo o cuando no se precisa la forma o marco en que se habrá de actuar. Contrario a lo que exige la causal, esto es “no realizar las acciones o dejar sin efecto los mandatos de la ley”.

En cuanto a la falta de motivación del acto, no comparte esa acusación debido a que el protocolo está fundado a lo largo de 14 considerandos, revisados por esta Comisión, sobre el cual no efectuó reproche alguno la Contraloría, como se puede apreciar del Dictamen N°11.781, es decir no efectúa reproche sobre este punto y además porque considero que, según nuestro ordenamiento jurídico, la falta de motivación es una cuestión de mera legalidad, que corresponde controlar a Contraloría y a tribunales de justicia, y no encausar una responsabilidad a través de una acusación constitucional por este motivo.

Además no considera que sea posible sostener una acusación constitucional asentado en el argumento de que la dictación del Protocolo tuvo por objeto eludir controles jurídicos internos y externos, ello, pues cualquier autoridad sabe que Contraloría puede efectuar distintos tipos de controles, so solo a petición de parte y de manera obligatoria, sino que también de oficio y de manera voluntaria. Oro cuanto asumir que la autoridad a sabiendas sabiendo que era ilegal, se expuso en un tema tan sensible como este, para evitar controles.

Finalmente y en el evento de acreditarse una infracción constitucional, esta carecería a su juicio de la gravedad o entidad para fundar una acusación constitucional. Esto, porque la mayoría de los profesores de constitucionalistas, consideraron que el Ministro no excedió sus atribuciones, porque la forma de efectuarlo era discutible, el error ya fue corregido, y solo se está a la espera del nuevo reglamento que regulen estas materias, dando cumplimiento estricto a dictamen de la Contraloría. Estimar que el solo reproche de Contraloría (control jurídico que realiza diariamente y en el ejercicio normal de sus atribuciones para evitar actos contrarios a derecho), resulta en una base para una eventual destitución de su autor, conlleva al absurdo de cuestionar a la generalidad de los órganos y servicios.

En relación con el segundo capítulo acusatorio, concluyó que no procede toda vez, que los hechos imputados en este acápite, no se ajustan con la hipótesis descrita en el número 2 del art. 52 de nuestra Carta Fundamental, toda vez que el acusado se encontraba obligado a considerar y dar valor a la objeción de conciencia, principalmente a partir del considerando N° 136, sobre objeción de conciencia del fallo del Tribunal Constitucional. Es decir solo se limitó a dar aplicación a ambos derechos, debiendo ponderar y respetar el derecho a la protección de salud y a la libertad de conciencia, en su esfera individual como institucional.

Precisa, que a su juicio resultaron razonables los motivos que se tuvieron al momento de dictar el segundo protocolo, ya que se tuvo por propósito dar eficacia al derecho a la salud. Primero, porque concuerdo que la interpretación y aplicación de la ley fue del todo razonable, al haber eliminado la prohibición (que sostenía el protocolo uno) de que personas jurídicas bajo convenio por el DFL N°36, de 1980, como colaboradoras del sector público, no podrían manifestar objeción de conciencia. Ello porque al momento de asumir el Ministro, había dos recursos de protección en contra del protocolo uno vigente a esa fecha, que ponía en riesgo que uno o varios de los 78 establecimientos pusieran término a sus convenios, de forma total o en el mejor de los casos solo respecto de la parte gineco- obstétrica, razón por la cual se determina finalmente eliminar la prohibición expresa que les impedía recibir fondos públicos. Se pone término al primer protocolo el que corría el riesgo de ser invalidado por los tribunales o producir el término de los convenios.

Subrayó, que en definitiva, le parece razonable sostener que el segundo protocolo busca fortalecer la función pública y el rol de Garante del Estado, en los términos del art. 19 N°19 y no privar el ejercicio de estos derechos, ni del artículo 5 inciso 2, en los términos de la acusación constitucional planteada. Con lo anteriormente dicho no se le puede imputar al Ministro de Salud, respecto de este punto una infracción constitucional y legal, ya que por lo señalado se tuvo fundamento jurídico razonable a la fecha de su dictación.

En cuanto a los derechos que supuestamente quedaron sin protección, al dictar el nuevo Protocolo, quedó de manifiesto en la Comisión que no quedó sin efecto la ley N°21.030, ni se privó a ninguna mujer de la prestación médica que esta regula, toda vez que no es posible encontrar ningún caso de interrupción voluntaria de embarazo sin atender, tampoco los acusadores pudieron señalar casos, cifras, ni personas que se les haya privado de las atenciones por aplicación del protocolo. En definitiva, no se dio cuenta en la acusación, ninguna denuncia o queja de mujeres que no hayan recibido la prestación que regula el art. 119 ter, menos por un problema de operatividad de la objeción de conciencia. Además difícilmente podrían existir casos, debido a que las únicas dos instituciones que fueron autorizadas para invocar la objeción de conciencia institucional (Universidad Católica y Red Christus CUS), no contaban con convenio regido por DFL N°36, de 1980.

Por lo anterior, recalcó, no habiendo casos, no se puede sostener la acusación de haberse vulnerado el derecho a la protección de Salud, porque carece de fundamento la imputación, según lo revisado por la Comisión, y en tal sentido no se le puede imputar este hecho, menos para arribar a una destitución.

Finalmente, afirmó que de proceder a una acusación constitucional por estos hechos, no solo resulta desproporcionado sino que se aparta de esa institución, reservada para casos de suma importancia, entidad y para actos sistemáticos y abusivos en el ejercicio del poder, lo que no se desprende de este capítulo acusatorio.

En cuanto al tercer capítulo acusatorio, consideró que no resulta plausible sostener la acusación bajo la hipótesis de haberse infraccionado la Constitución y las leyes y dejarlas sin ejecución, al haberse otorgado un alcance a la objeción de conciencia que habría contrariado su carácter excepcional, y que según los acusadores se encontraría reconocido en nuestro ordenamiento jurídico. Ello debido a que, del tenor literal del artículo 119 ter del Código Sanitario, es posible sostener que el legislador mandato al Ministerio de Salud a dar ejecución de la objeción de conciencia, asegurando además la atención médica a pacientes. En tal sentido el mandato del legislador, tal como se expresa, no incluye la posición de la acusadora, menos el tipo de interpretación que esta deba tener, esta concepción de interpretación restrictiva es meramente doctrinaria, que no es recogida por el legislador, al menos desde su tenor literal.

A mi juicio y luego de haber escuchado a los profesores de derecho constitucional, resulto razonable que sin haber distinciones en el precepto legal, se conjugaran y conciliaran en el protocolo tanto el derecho a la protección de salud, asegurando la atención médica de los pacientes y por el otro la libertad de conciencia, operativizando la objeción de conciencia, en un plano individual e institucional, más si sobre este punto se pronunció el Tribunal Constitucional.

Agregó, que sobre la interpretación restrictiva de la objeción de conciencia, le es posible sostener y afirmar que resulta un tema altamente discutido el que las figuras excepcionales deban tener interpretación restrictiva, tan discutible resulta que actualmente en la Cámara de Diputados se discute en un proyecto de ley que interpreta el Código Sanitario en materia de objeción de conciencia planteada por establecimientos de salud, ante el requerimiento de interrupción voluntaria de embarazo, Boletín N°11.653-11, ingresado con fecha 03 de abril de 2018. Lo que permite sostener nuevamente que se está utilizando una institución de última ratio, como es la acusación constitucional, para perseguir responsabilidad sobre una situación que aún se mantiene en desarrollo y donde han operado todos los controles previstos por nuestro ordenamiento jurídico, resultando difícil dar a lugar a la acusación constitucional, ya que actualmente se basan en hechos que actualmente se encuentran desarrollo y cuya plausibilidad resulta difícil de arribar, al menos en cuanto a perseguir la responsabilidad del Ministro por estos hechos.

En cuanto a la infracción cometida por el acusado, al eliminar la exigencia del fundamento de objeción de conciencia institucional, le resulta propio rechazar esta afirmación, ya que el artículo art. 119 ter no impone requisito alguno para ello, no lo condiciona, ni lo somete a un trato determinado, lo que tampoco ocurrió con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, sobre esta materia. Menos podría sostenerse que al eliminar dicha consideración se está vulnerando la constitución y las leyes, o dejar estas sin efecto.

Finalmente, manifestó su rechazo a la acusación de este capítulo, debido a que sostener lo contrario lo llevaría a legitimar la banalización de esta institución de evidente corte excepcional, como asimismo, a desconocer que existen controles internos y externos que permiten encausar actos de gobierno y controlar su legalidad, como su conformidad con la Constitución. Sin embargo, dijo, se les pide como diputados de la Comisión dar lugar a una acusación, cuyos hechos y consecuencias aún se encuentran pendientes, donde no se observa una actitud abusiva, permanente y sistemática del acusado, de tal entidad que solo sea perseguible a través de la acusación constitucional y solo sancionable con destitución de su cargo y la inhabilidad de ejercer cargos o funciones públicas por 5 años.

Por lo tanto, en razón a los fundamentos de hecho y derechos anteriormente señalados, manifestó su postura de no hacer lugar a la acusación

constitucional en contra del Ministro de Salud, Sr. Emilio Santelices y solicitando desde ya se desestime tanto por esta Comisión como por la Sala de la Cámara de Diputados.

VI.- RESOLUCIONES ADOPTADAS POR LA COMISIÓN

En consecuencia, la Comisión recomienda a la Sala de la Corporación rechazar la procedencia de la acusación constitucional presentada por las diputadas señoras (itas) Karol Cariola Oliva, Daniella Cicardini Milla, Cristina Girardi Lavín, Carolina Marzán Pinto, Claudia Mix Jiménez, Emilia Nuyado Ancapichún, Maite Orsini Pascal, Marisela Santibáñez Novoa, Camila Vallejo Dowling y Gael Yeomans Araya, en contra del Ministro de Salud señor Emilio Santelices Cuevas.

Manifestaron opinión en ese sentido los diputados señores Ramón Barros Montero, Jorge Rathgeb Schifferli y Diego Schalper Sepúlveda.

Estuvieron por aprobarla, los diputados señores Renato Garín González y Marcos Ilabaca Cerda.

Sala de la Comisión, a 19 de junio de 2018



MARÍA EUGENIA SILVA FERRER
Abogado Secretaria de la Comisión

ANEXOS

Los siguientes documentos se encuentran disponibles en formato digital en el siguiente sitio web:

https://www.camara.cl/trabajamos/comision_listadodocumento.aspx?prmID=1841

1.- Patrocinio y Poder conferido por el señor Emilio Santelices Cuevas, al abogado señor Jorge Correa Sutil, ante el Secretario General de la Corporación.

2.- Acusación Constitucional presentada.

3.- Defensa del acusado y documentos acompañados:

1.- Copia de resolución exenta N° 432 de 22 de marzo de 2018 del Ministerio de Salud que aprueba "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario" y deja sin efecto resolución exenta n° 61 de 22 de enero de 2018.

2. Copia de resolución exenta N° 61 de 22 de enero de 2018 del Ministerio de Salud que 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"

3. Dictamen N° 11.781 del 9 de mayo de 2018 de Contraloría General de la República que declara que no se ajusta a derecho el protocolo aprobado por la resolución exenta n° 432, de 2018, del Ministerio de Salud, por las razones que indica.

4. Copia de oficio Ordinario N° 1979 de 9 de mayo del Ministerio de Salud que Informa Glosa 02 letra c) de la Ley 21.053 que aprueba el presupuesto del sector público, año 2018

5. Listado de instituciones privadas que tienen convenios con los Servicios de Salud regidos por el decreto con fuerza de ley N° 36 de 1980 del Ministerio de Salud y su respectiva rendición de gasto 2018, el que sirve como base para la elaboración del oficio señalado en el número precedente.

6. Copia de Resolución N° 543 de 13 de abril de 2018 del Ministerio de Salud que reconoce la objeción de conciencia invocada por Institución de diagnóstico S.A. (INDISA) en causal que indica.

7. Resolución N° 566 de 19 de abril de 2018 del Ministerio de Salud que reconoce objeción de conciencia invocada por establecimientos de salud de la Universidad de Los Andes en las tres causales reguladas por el Artículo 119 del Código Sanitario.

8. Copia de recurso de protección interpuesto por la Pontificia Universidad Católica de Chile en la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra del Ministerio de Salud por las disposiciones contenidas en el Protocolo dictado por mi antecesora, en cuanto prohibía la objeción de conciencia institucional a las entidades que hubieren celebrado convenios con el sector público, en el que se pedía eliminar los preceptos citados de la resolución señalada, con costas, tramitado en la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol número 8811-2018

9. Copia del recurso de protección interpuesto por la Corporación de Beneficencia de Osorno, ante la I. Corte de Apelaciones de Valdivia bajo el rol 256-2018 en contra de las disposiciones contenidas en la Resolución N° 61 de 2018 del Ministerio, 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, resolución que fue suscrita por la Ministra Carmen Castillo Taucher.

10. Copia de la Cuenta pública de la Contraloría General de la República para el año 2017 (p. 28, en relación al pie de página 23)

11. Copia del Dictamen N° 41.188 de 2017 de Contraloría General de la República, que representa el decreto N° 866, de 2017, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

12. Copia del Dictamen N° 40.378 de 2015 de Contraloría General de la República, que representa el decreto N° 19, de 2015, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

13. Copia del Dictamen N° 97.773 de 2014 de Contraloría General de la República, que señala que no procede que el Ministerio de Salud regule, mediante decretos expedidos bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", materias propias de la potestad reglamentaria del Jefe de Estado.

14. Copia del Dictamen N° 6.893 de 2018 de Contraloría General de la República, que representa el Decreto N° 17, de 2018 del Ministerio de Salud.

15. Copia del Dictamen N° 44.528 de 2017 de Contraloría General de la República, que representa el decreto N° 1, de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente.

16. Copia del Oficio A 15 N° 1775 de 30 de abril de 2018 en el que el Ministerio de Salud da informa los diversos requerimientos presentados en Contraloría en contra del Protocolo aprobado por resolución N° 432 de 2018 del Ministerio de Salud.

17. Copia de la Resolución N° 568 de 19 de abril de 2018 del Ministerio de Salud que rechaza la incorporación de las sucursales indicadas por la Pontificia Universidad Católica de Chile al listado de establecimientos que han invocado objeción de conciencia.

18. Copia del protocolo de derivación para casos de solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo para cualquiera de las causales contempladas en la ley 21.030, presentada por la Pontificia Universidad Católica de Chile y cuyo literal e) provocó el rechazo del que da cuenta el numeral anterior. (p.45)

19. Copia de la Resolución N° 567 de 19 de abril de 2018 del Ministerio de Salud que rechaza la incorporación de la “Red Salud UC Christus” al listado de establecimientos que han invocado objeción de conciencia.

20. Copia del protocolo de derivación para casos de solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo para cualquiera de las causales contempladas en la ley 21.030, presentada por la Red de Salud Christus y cuyo literal e) provocó el rechazo del que da cuenta el numeral anterior.

21. Solicitud presentada por clínica ISAMEDICA el 9 de mayo de 2018 en el cual solicita se reconozca su calidad de objetor de conciencia institucional y su posterior carta de fecha 11 de mayo de 2018 en el que solicita se devuelva la documentación presentada con anterioridad

22. Copia de Formulario de registro de interrupción voluntaria del embarazo por la primera causal.

23. Copia de Formulario de registro de interrupción voluntaria del embarazo por la segunda causal.

24. Copia de Formulario de registro de interrupción voluntaria del embarazo por la tercera causal.

25. Auditoría Clínica Hospital de Quilpué, COD DIR-10 de 14 de mayo de 2018 de la Unidad de Auditoría Interna de Hospital de Quilpué. (Reservado).

26. Oficio N° 267 de 11 de mayo de 2018 del Director (S) del Hospital de Quilpué en el que informa al Director (S) del Servicio de Salud Viña del Mar – Quillota de las capacitaciones realizadas en dicho hospital en el contexto de la ley 21.030

27. Copia de Presentación realizada por Videoconferencia con Secretarías Regionales Ministeriales y Servicios de Salud de fecha 23 de abril de 2018.

28. Copia de Presentación realizada por Videoconferencia con Secretarías Regionales Ministeriales y Servicios prestadores privados de salud de fecha 24 de mayo de 2018.

29. Copia de Resolución Exenta IP/ N° 760 de 23 de abril de 2018 en el cual la Superintendencia de Salud instruye proceso de fiscalización en el contexto de la ley 21.030.

30. Anexo de la resolución de la que trata el numeral anterior, sobre fiscalización sobre la implementación de la ley 21.030, de 2017, de salud, en el contexto de la ley 20.584, de 2012, de Salud.

31. Copia de la Presentación Jornada Macrozonal Calama denominada "Rol de la SEREMI en el marco de la Ley 21.030."

32. Copia de la Presentación Jornada Macrozonal Calama denominada "Documentos Ministeriales asociados a la Ley 21.030."

4.- Minuta de expositora Isabel Aninat Salhi

5.- Minuta de expositor Jaime Bassa Mercado

6.- Presentación y minuta de Cristóbal y Gabriel Osorio Vargas

7.- Presentación del abogado defensor señor Jorge Correa Sutil

8.- Informe en derecho del expositor Miguel Ángel Fernández.

INDICE

I.- ACTUACIONES Y DILIGENCIAS PRACTICADAS	1
II.-SÍNTESIS DE LA ACUSACIÓN, DE LOS HECHOS QUE LE SIRVEN DE BASE Y DE LAS INFRACCIONES QUE SE LE IMPUTAN AL ACUSADO	3
A) CAPÍTULOS ACUSATORIOS	4
- CAPÍTULO PRIMERO: INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES Y DEJAR ÉSTAS SIN EJECUCIÓN:	5
- CAPITULO SEGUNDO: INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES Y DEJAR ÉSTAS SIN EJECUCIÓN A TRAVÉS DE LA INTERPRETACIÓN TORCIDA DE LAS NORMAS LEGALES, LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD AL INVADIR LA POTESTAD LEGISLATIVA.	11
- CAPITULO TERCERO: INFRACCIÓN A LA LEYES, Y DEJAR ESTAS SIN EJECUCIÓN, AL HABER OBVIADO EL CARÁCTER DE EXCEPCIONALIDAD DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.	16
B) CONCLUSIONES CONSIGNADAS EN LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL	20
III.- DEFENSA DEL ACUSADO	22
IV.- PERSONAS ESCUCHADAS POR LA COMISIÓN	65
V.- EXAMEN DE LOS HECHOS Y CONSIDERACIONES DE DERECHO	155
VI.- RESOLUCIONES ADOPTADAS POR LA COMISIÓN	171
ANEXOS	172



Discusión en Sala

REPÚBLICA DE CHILE



CÁMARA DE DIPUTADOS

LEGISLATURA 366^a

Sesión 39^a, en miércoles 20 de junio de 2018
(Ordinaria, de 10.33 a 13.24 horas)

Presidencia de la señora Fernández Allende, doña Maya,
y de los señores Mulet Martínez, don Jaime, y Venegas Cárdenas, don Ma-
rio.

Secretario, el señor Landeros Perkič, don Miguel.
Prosecretario, el señor Rojas Gallardo, don Luis.

REDACCIÓN DE SESIONES
PUBLICACIÓN OFICIAL

V. ORDEN DEL DÍA

**ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL EN CONTRA DEL MINISTRO DE SALUD,
SEÑOR EMILIO SANTELICES CUEVAS**

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- De conformidad con los artículos 42 y siguientes de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y el artículo 334 y siguientes del Reglamento de la Corporación, corresponde considerar la acusación constitucional deducida por diez señoras diputadas en contra del ministro de Salud, señor Emilio Santelices Cuevas.

Antecedentes:

-Acusación Constitucional, sesión 6ª de la presente legislatura, en 20 de marzo de 2018. Documentos de la cuenta N° 1.

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- Para plantear la cuestión previa respecto de que la acusación no cumple con los requisitos que señala la Constitución Política, tiene la palabra el ministro de Salud, señor Emilio Santelices.

El señor **SANTELICES** (ministro de Salud).- Señora Presidenta, quiero deducir la cuestión previa.

Por su intermedio, solicito que le ofrezca la palabra al abogado constitucionalista señor Jorge Correa Sutil.

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- Tiene la palabra el abogado señor Jorge Correa Sutil.

El señor **CORREA** (abogado defensor).- Señora Presidenta, vengo en deducir la cuestión previa por los motivos que luego indicaré.

Antes de hacerlo, quiero agradecer muy sinceramente a esta honorable Cámara el pleno respeto por el derecho a la defensa que esta parte ha tenido a lo largo de esta acusación. No ha habido entramamiento alguno a ese derecho, que se ha podido ejercer en plenitud.

Si me permite, señora Presidenta, voy a introducir la cuestión previa con una breve consideración acerca del rasero que debe tener este tipo de acusación.

No voy a enfatizar en el carácter jurídico de la acusación constitucional, como suele hacerse en estas instancias, mientras los acusadores típicamente enfatizan en el carácter político.

Ante todo, quiero decir que, más allá de esta tensión jurídico-política que puedan tener las acusaciones constitucionales, estas son acusaciones, las que tienen por objeto declarar que se ha cometido un ilícito constitucional, un ilícito grave; un ilícito que, por el solo hecho de presentarse, de ejercerse la acusación, deja al ministro arraigado, salvo permiso de esta honorable Cámara; que si llegara a prosperar en esta honorable Cámara de Diputados, el ministro queda suspendido de su cargo de inmediato y arraigado sin excepción en el país, o sea, limitado su derecho fundamental de movilización; que si llegara a aprobarse en el Senado, como bien se sabe, el ministro quedaría destituido de su cargo, pero, además, inhabilitado por cinco años para ejercer funciones públicas. En el caso de este defendido, no podría ejercer función alguna de su profesión de médico en ningún hospital público y, si seguimos hasta el final la

tesis de la Contraloría, tampoco en un hospital privado de aquellos que tienen convenio con el Estado.

Además, suele olvidarse que, como efecto de la acusación constitucional, los antecedentes pasarán al juzgado del crimen, que no podrá discutir los hechos, sino que simplemente tendrá que fijar, si los hechos son delictuales, la pena que quepa asignar al delito, y que también pasarán a los tribunales civiles, que tampoco podrán discutir los hechos que aquí queden establecidos, sino que simplemente tendrá que fijar las indemnizaciones que correspondan por los daños producidos.

El juicio, honorable Cámara, es ciertamente político. Lo es por el carácter político del órgano que va a decidir; lo es porque juzgar si una infracción a la Constitución o a la ley tiene la entidad y la gravedad necesaria para destituir e inhabilitar a un funcionario de la más alta jerarquía es una apreciación que no debe hacer un juez profesional, sino que corresponde a vuestras señorías, a una cámara política; lo es por los efectos que tiene una acusación, a la que ya me he referido, y lo es porque, ciertamente, constituye la excepción a la regla de que los ministros dependen de la confianza del Presidente de la República. En un régimen tan presidencial como el nuestro, un ministro que sigue contando con la confianza del Presidente de la República ya no puede ejercer su cargo.

Entonces, el carácter político que, sin duda, tiene esta acusación no le resta el de ser un juicio.

Quiero detenerme en qué se juzga, porque es lo central de esta defensa.

Primero, no se juzga a un gobierno. Nadie está llamado a tomar partido por el hecho de ser opositor o de ser partidario del gobierno. La acusación no se funda ni se podría fundar en el parecer que el actual gobierno nos merezca. Ni siquiera se juzga a un ministro, aunque sobre él vayan a recaer las sanciones. No es la adhesión a su gestión como ministro de Estado lo que cabe juzgar en esta oportunidad.

Lo que cabe juzgar es una conducta; y porque se juzga una conducta -esta es la única vez que mencionaré mi propia persona- y no la adhesión a un gobierno, es que un disciplinado militante de la Democracia Cristiana puede defender una causa como esta y permanecer como opositor al gobierno. Porque no se va a juzgar a un gobierno, porque no se juzga políticamente nada, porque se juzga si un acto llegó a constituir un ilícito constitucional.

Para no despertar el desacuerdo, quiero invocar a un hombre que se ha ganado el respeto de todos nosotros: don Bernardo Leighton.

Corría el año 1971. Los partidos de derecha habían presentado una acusación constitucional contra el entonces ministro de Justicia, por cuanto se había indultado a un conjunto de personas que habían cometido hechos ilícitos por motivaciones políticas. En esa oportunidad, Bernardo Leighton, anunciando que el Partido Demócrata Cristiano no apoyaría la acusación constitucional, ocupó las siguientes palabras: “¿Por qué actuó el señor Ministro en la forma en que lo hizo? ¿Lo hizo para cometer un atropellamiento de las leyes? ¿Lo hizo para infringir la Constitución? No, señor Presidente. Claramente lo hizo por servir una política, cuya responsabilidad suprema reside en el Presidente de la República.”.

Más adelante, agregó que había un problema más grave que la acusación, que debía resolverse políticamente. En sus palabras: “El Presidente Allende ha planteado al país una política y esa política debemos juzgarla.”.

Aunque críticos del Presidente Allende, sin duda, Bernardo Leighton y la Democracia Cristiana anunciaron en ese mismo hemiciclo que no apoyarían la acusación presentada por quienes ya eran sus socios de coalición, pues se trataba de un problema político que debía resolverse políticamente.

Bernardo Leighton daba así testimonio de que, antes que por los cálculos políticos, una acusación constitucional debía quedar gobernada por principios.

¿Qué acto concreto se va a juzgar? La dictación de la resolución exenta N° 432, de 22 de marzo de 2018, en virtud de la cual aprobó el protocolo para la manifestación de objeción de conciencia, según lo dispuesto en artículo 119 ter del Código Sanitario.

Ese es el acto que corresponde juzgar. Lo que debe juzgarse es si tal acto infringió la Constitución o la ley, o dejó estas sin efecto.

Tal acto fue declarado como no ajustado a derecho por la Contraloría General de la República, ante lo cual, en una primera mirada y en apariencia, podría entenderse que se trata de un caso fácil: la Contraloría declaró el protocolo como no ajustado a derecho, luego el ministro infringió la ley.

Esa forma de razonar simplemente no es correcta. Un ejemplo me bastará para demostrarlo.

El Ejecutivo no es el único órgano que está sujeto a control para velar por que sus decisiones se ajusten a derecho; este Congreso también lo está. El Tribunal Constitucional determina si este Congreso se ajusta o no a derecho, y el Tribunal Constitucional ha dicho en innumerables oportunidades que este Congreso Nacional no se ha ajustado a derecho. Para no ir muy lejos, lo dijo a propósito de la ley de aborto en tres causales, donde dijo que era inconstitucional no reconocer a las instituciones privadas, a las personas jurídicas, su derecho a formular una objeción de conciencia.

Honorable Cámara, ¿eso descalifica al legislador? ¿Debieran los honorables parlamentarios no presentarse a una nueva elección popular porque han vulnerado la Constitución, según la declaración que hizo la Contraloría General de la República? ¡Ciertamente, no! Ciertamente, esa interpretación sería absurda; pero hago el paralelo, precisamente, porque me parece que debemos descartar la opción simplista de decir: “Porque hay una decisión de la Contraloría General de la República, procede la acusación constitucional contra el ministro.”.

No quiero decir que esta sea la tesis que gobierne toda la acusación. Quiero simplemente salir de ese rincón, que sería absolutamente equívoco como fundamento de la acusación.

¿Qué debe ser, entonces, lo que se debe juzgar, si no es aquello? Lo que se debe juzgar es si el actuar del ministro tiene la entidad y la gravedad suficiente. Pero para ello no basta con que el problema al que esté enfrentado sea un problema grave, en el cual tengamos posiciones fuertes, porque, de lo contrario, cualquier infracción de ley detectada por un órgano de control frente a un problema que despierta nuestras posiciones más fuertes, como es ciertamente el caso del aborto, significaría que alguien debe ser destituido de su cargo.

No es el tópico lo que hace a la gravedad. Lo que me parece que hace a la gravedad son los siguientes factores: el primero dice relación con el carácter más o menos abierto o descarado de la infracción. Eso es lo que corresponde evaluar, aquilatar y decidir por esta honorable Cámara.

Muchas veces el diputado Garín -por su intermedio, Presidenta-, con acierto -no me cabe duda- e inteligencia, preguntó a todos quienes participaron en la comisión si la tesis de la Contraloría General de la República era una tesis previsible o no previsible. Y preguntó si el ministro, con mediana diligencia, debió haber previsto entonces lo que la Contraloría iba a resolver. Ese es un test de la gravedad acerca del asunto, y sobre él, si entramos al fondo, ciertamente me voy a referir.

El segundo criterio de la gravedad, que me parece resulta evidente y queda sometido a vuestra consideración y a vuestro juicio político, es el de los efectos fácticos de la infracción

de ley. La infracción deberá ser considerada como grave si en virtud de ella se produjo un daño efectivo a personas determinadas o se las privó de algún derecho.

No quiero, con esto, decir, honorable Cámara, que si no hay un efecto fáctico de violentar derechos concretos de personas determinadas, una acusación no pueda prosperar. Quiero decir, sencillamente, que si una supuesta infracción de ley no produce efecto alguno de privación de derechos de nadie, esa infracción de ley tiene, *prima facie*, que ser considerada como no grave.

Por lo mismo, ya dicho, el segundo rasero que me parece debe ser juzgado es el rasero de la culpa o dolo del ministro en la infracción. No se puede emplear el *ius puniendi* del Estado, no se puede sancionar a una persona, no cabe ejercer la función punitiva del Estado -ciertamente, la acusación lo es-, si no hay culpa o dolo del acusado. Desde luego, porque el Senado va a juzgar si el acusado es culpable o no. Por lo tanto, no tendría ningún sentido transferir al Senado una decisión, si aquí hay conciencia de que no hubo culpa o dolo.

Entonces -con esto termino este prolegómeno; le agradezco el tiempo, señora Presidenta-, me parece que lo que cabe juzgar es si la infracción era previsible, con mediana diligencia; si se actuó con culpa o dolo, y si esa infracción tiene la entidad suficiente para que el Estado o vuestras señorías ejerzan el rol punitivo del Estado, privando a un ser humano de sus derechos fundamentales como son los derechos políticos a ejercer funciones públicas.

Creo que podemos convenir en que esos sean los exámenes a realizar. Si ellos son, quisiera, al deducir esta cuestión previa, sostener tres de los cuatro puntos que el escrito de la cuestión previa plantea.

El primero es que este libelo no sirve de instrumento de *ultima ratio*.

El segundo es que, en razón de haber quedado invalidado el protocolo, sin que se autorizara a ningún centro hospitalario sujeto a convenio del DFL 6 a invocar objeción de conciencia institucional, resulta lógicamente imposible -no voy a entrar a ningún hecho- sostener que la ley ha quedado sin ejecución o que ha infringido la Constitución o las leyes, o, al menos, resulta completamente implausible hacerlo con la gravedad que una acusación constitucional supone.

Y voy a sostener, en tercer lugar, que de no acogerse esta cuestión previa, se desnaturalizaría este instrumento desde el momento en que se pretende una responsabilidad política, sin que sea posible, sin entrar al fondo del asunto, atribuir dolo o culpa al acusado.

Comienzo con la primera razón, honorable Cámara.

En esta oportunidad no se ha empleado la acusación constitucional como *ultima ratio*.

Esta es una expresión que se repite una y otra vez en las acusaciones constitucionales, pero pocas veces se la define. ¿Qué significa emplear este mecanismo como *ultima ratio*? Honorable Cámara, en la mejor tradición de esta institución está la respuesta. Voy a citar -si se me permite- lo que, ante la acusación del ministro Luis Bates, razonó la comisión informante. Dijo así: “La acusación constitucional, como instituto de garantía, configura un tipo de control jurídico en manos del Congreso Nacional doblemente excepcional y de carácter subsidiario.”. Atendida la jerarquía de las autoridades y la gravedad de las sanciones, “...la acusación constitucional es un resorte excepcional establecido por nuestra Constitución, a fin de sancionar, únicamente, actos graves y concretos, constitutivos de un ilícito constitucional que amerita la destitución en el cargo de la autoridad acusada.”.

Y aquí viene la explicación sobre la cual quiero llamar la atención de vuestras señorías: “La acusación constitucional -dice este informe- es, en consecuencia, un mecanismo de control jurídico-político de carácter extremo -reitero: de carácter extremo-, procedente solo en *ultima ratio* -a continuación explica esta acusación lo que es la *ultima ratio*- una vez que se han agotado todos los recursos o arbitrios que contempla el ordenamiento jurídico para dar solución a la infracción normativa que sirva de fundamento.”

O sea, solo tendremos *ultima ratio* a condición de que se reúnan dos condiciones: la primera, que se trate de un acto gravísimo y, la segunda -más importante, porque me permite alegarla como cuestión previa-, una vez que se hayan agotado todos los recursos o arbitrios ordinarios que contemple el ordenamiento jurídico.

En la acusación del ministro Rodríguez Grossi, otra vez el informe de la comisión. Y perdónenme, honorables señoras y señores diputados, que reitere esta frase, pero me parece que es la tradición de esta honorable Cámara, que se debe mantener para mantener la igualdad del rasero. Decía la comisión informante en esa oportunidad: “Tampoco puede dejar de mencionarse el hecho que a juicio de la mayoría -reitero: de la mayoría- de la doctrina constitucional chilena, y tal como ha quedado consignado en la historia de la última década de las acusaciones constitucionales -tomo esta cita porque resume la doctrina y la tradición de la última década-, este instituto jurídico debe ser considerado como la *ultima ratio* del derecho público chileno, por cuanto en él se puede llegar a privar a una persona de su alta investidura pública y, más aún, inhabilitarlo, en el evento que la acusación fuera aprobada por el Senado, para el desempeño de funciones públicas por un lapso de 5 años. Incluso hacemos presente que, en estos momentos, y por el solo hecho de haberse deducido esta acusación constitucional, el acusado se encuentra (...) arraigado...”. Así decía el informe en esa oportunidad.

“Pero la extrema gravedad de las acusaciones constitucionales no sólo se refiere a las personas de los acusados -continúo citando-, sino también a las estructuras de poder del Estado y al contenido de las funciones públicas. Las acusaciones constitucionales paralizan, y si no al menos desvían la atención que las altas magistraturas deben tener respecto de los asuntos públicos que la Constitución y las leyes han dejado a su cargo.”

Entonces, honorable Cámara, *la ultima ratio* quiere decir dos cosas: quiere decir que solo puede reservarse la acusación para casos gravísimos y quiere decir que podría ser una materia del fondo, si ustedes quieren, pero no cabe duda de que es una cuestión previa, es un mecanismo que solo puede emplearse una vez que se han agotado los mecanismos ordinarios.

Se ha criticado a esta defensa por servirse del término “banalización” -lo hicieron los dos diputados que votaron a favor de la acusación en la comisión-, como si ello importara una ofensa a quienes patrocinaron esta acusación. La expresión “banalización” no la he introducido yo al debate de las acusaciones constitucionales; es un riesgo advertido por la mejor tradición de esta honorable Cámara. Tengo convicción, más allá de toda duda razonable, que esta acusación entraña este riesgo de trivializar o de hacer insustancial el uso del arma más poderosa en manos de este Congreso.

Voy a reducir el empleo del término allí donde espero demostrar, haber demostrado ya, que se justifica.

La acusación no puede ocuparse como un instrumento más de fiscalización. Es un mecanismo sancionatorio que solo cabe ejercer en casos de especial gravedad y una vez agotado los medios ordinarios. Perdonen que repita esto, pero me parece lo central de esta primera alegación.

En la especie, este requisito sencillamente no se reúne, y es claro y evidente que no se reúne. ¿Por qué? Porque la acusación consiste únicamente en el hecho de haber dictado un protocolo, sustituyendo uno anterior, para regular la objeción de conciencia, balanceándola con el derecho a la salud de las mujeres que quisieran interrumpir su embarazo.

Ese texto fue aprobado mediante la resolución exenta N° 432, de 22 de marzo de 2018, y todas las imputaciones de inconstitucionalidad e ilegalidad se centran en que la Contraloría General de la República señaló que no se ajustaba a derecho.

Pero lo que la acusación omite enteramente, honorable Cámara, y es lo central de esta defensa en la cuestión previa, es que precisamente, a través de ese dictamen, la Contraloría General de la República declaró, primero, que el protocolo no se ajustaba a derecho, pero, en segundo lugar, ordenó a la autoridad administrativa adoptar las medidas necesarias a fin de dejar sin efecto la citada resolución exenta N° 432.

En consecuencia, en este caso, las vías jurídicas ordinarias para solucionar lo que se ha denominado “la infracción de ley” ha operado con absoluta regularidad, permitiendo que el protocolo, al que se atribuye la infracción en que se funda toda la acusación, haya sido invalidado en fecha anterior a la presentación de esta acusación.

Así, la acusación se presentó respecto de una ilegalidad que ya había sido solucionada por los medios ordinarios. La tradición constitucional chilena prohíbe ocupar la acusación constitucional para casos ya solucionados y que, por lo mismo, no revisten la gravedad suficiente para fundarla. Se ha ocupado un instrumento excepcionalísimo, que llega a privar al acusado de derechos fundamentales, para un caso ya solucionado por la vía de un mecanismo ordinario. ¿No es esto trivializar la acusación constitucional? ¿No es esto emplear un instrumento gravísimo para solucionar un problema ya solucionado?

Con lo anterior no quiero significar que una acusación no pueda fundarse en un dictamen de la Contraloría. Lo que quiero subrayar, una y otra vez, es que el dictamen de la Contraloría no es criterio suficiente y que debemos, necesariamente, juzgar la gravedad y la *ultima ratio* de esta acusación. Claramente, esta acusación no es de *ultima ratio* porque la *ultima ratio* implica que se han agotado los mecanismos ordinarios para solucionar el conflicto y el conflicto en la especie fue solucionado por la Contraloría General de la República. Ergo, se está empleando este mecanismo de *ultima ratio* fuera de su órbita, exorbitándolo, desnaturalizándolo. Si ustedes quieren, no ocuparé la palabra “banalizándolo”, pero ciertamente sacándolo de los quicios, del lugar, de la situación en la cual la Constitución y la tradición lo sitúan.

Se pretende emplear un mecanismo de *ultima ratio* a un proceso en pleno desarrollo. El profesor Luis Cordero sostuvo en la comisión que el ministro debió haber previsto lo que la Contraloría iba a resolver. No obstante, formuló su opinión de que tenía que ser rechazado este requerimiento porque no cumplía con el requisito de la *ultima ratio* ya que los hechos estaban en pleno desarrollo. ¿Cómo puede ocuparse un mecanismo de *ultima ratio* cuando el fenómeno está en pleno desarrollo? Los hechos por los cuales se acusa al ministro no han concluido; se encuentran en pleno desarrollo.

A partir del dictamen de la Contraloría General de la República, que declaró que el protocolo no se ajustaba a derecho, el gobierno debe dictar un reglamento. Ya se escuchan voces, me parece que con fundamento razonable -Miguel Ángel Fernández, entre ellos-, que allí no acabará el problema, porque es probable que cualquiera que sea ese reglamento no satisfaga a algún grupo de parlamentarios y, entonces, lo lleven, en razón de forma, al Tribunal Constitucional.

¿Por qué podría ocurrir eso? Porque el Tribunal Constitucional declaró que la objeción de conciencia, incluida la institucional, era un derecho fundamental. Los derechos fundamentales -no necesito recordarlo en este hemiciclo-, en virtud del artículo 19, número 26º, de la Constitución, solo pueden ser regulados por ley. ¡Solo pueden ser regulados por ley! Por lo tanto, es probable que el asunto no termine ni siquiera con la dictación del reglamento que ahora se le reclama al gobierno. Es probable que termine situado en donde, a mi juicio, debe terminar situado: en los órganos colegisladores que cuentan con la legitimidad política para resolverlo.

No es que yo desee que esto termine en el Tribunal Constitucional. Solo constato que es muy probable que así ocurra.

La sede natural de este debate terminará en este Congreso Nacional, pero, honorables diputados y diputadas, no por la vía de una acusación constitucional, sino del debate abierto de las cuestiones que nos dividen, y su decisión será por mayoría, como corresponde a una democracia. Este debate no debiera demonizar ninguna posición, y los que estén por limitar más o limitar lo menos posible la objeción de conciencia institucional no debieran amenazarse con sanciones, sino, por el contrario, con argumentos que resuenen ante la opinión pública.

Por ello, empleo el término “banalizar”, honorables, porque no puede emplearse un instrumento punitivo del Estado para zanjar un debate que debe ser de ideas. Usarlo para que triunfe una de las posiciones en pugna implica desnaturalizarlo, esto es, banalizarlo.

Señora Presidenta, permítame una referencia a parte de la que discusión que hubo en la comisión. Escuché con atención los fundamentos del voto del diputado Ilabaca para recomendar que se acoja la acusación. No pretendo un debate personal. Sus palabras terminaron fundando su posición, entre otras razones, en la negativa de diputados de derecha de discutir la interpretación de la ley N° 20.030 en esta sede parlamentaria.

Con todo respeto, quiero referirme a este motivo. No puedo sino concordar con la posición crítica a cualquier actitud que quiera entorpecer el debate parlamentario para zanjar quiénes tendrán derecho a la objeción de conciencia institucional. Pero de existir tal resistencia, no parece justo emplear un instrumento de sanción a una persona para desbloquear esa resistencia. Ello implicaría privar a una persona de derechos fundamentales para obtener un fin lícito, ocuparla como instrumento, y eso no es concordante con la dignidad humana que la Constitución asegura a todas las personas.

Preveo, en consecuencia, que el problema acerca de quiénes pueden hacer objeción de conciencia terminará por zanjarse aquí, en el Congreso Nacional, ya que en este caso afecta un derecho fundamental. Sin embargo, permítaseme decir, con respeto, que considero que ese proceso tiene una mala escaramuza, de intolerancia, cuando se pretende silenciar una posición debatible empleando instrumentos punitivos. Por fuertes que sean las posiciones frente al aborto, el instrumento punitivo para zanjarlas no honra el carácter de república democrática con que, con cierto orgullo, se nos define en el artículo 4º de nuestra Carta Fundamental, porque las repúblicas democráticas son deliberativas y pluralistas cuando se trata de cuestiones discutibles, como lo es esta, no obstante que se haya oído en ella la voz de la Contraloría General de la República, que muy probablemente no será la última.

También constituiría una grave distorsión de este excepcional instituto jurídico que es la acusación constitucional pretender emplearla para presionar al Ejecutivo a fin de que el reglamento que sustituya el protocolo tenga determinados contenidos, concordantes con los criterios de una mayoría parlamentaria. Sería impropio y, además, innecesario, dado que el Congreso Nacional, precisamente, tiene la facultad, si no el deber, de regular esa materia por ley.

Segunda razón por la cual deduzco esta cuestión previa: el protocolo no se encuentra vigente y no ha podido, lógicamente -no entraré a ninguno de los hechos, porque eso es materia del fondo-, producir efectos contrarios a la ley o a la Constitución.

El trasfondo de los tres capítulos de la acusación es que el protocolo no se ajustó a derecho, porque la Contraloría General de la República lo representó, y dos de estos tres capítulos se fundan en que este protocolo eliminó la prohibición que contenía el anterior, para que los organismos privados que tienen convenio con el Estado para otorgar prestaciones puedan hacer objeción de conciencia.

Ese protocolo ha quedado sin efecto; pero lo que es más importante subrayar, y quiero llamar la atención de vuestras señorías sobre este punto, porque no necesito entrar al fondo, ni siquiera necesito discutir si esa invalidación operó o no con efecto retroactivo para demostrar que no produjo efectos prácticos; me basta con señalar, y eso está acreditado en los autos, que mientras rigió el protocolo, y hasta la fecha, el Ministerio de Salud no ha autorizado a centro hospitalario alguno, de aquellos que tienen convenio del DFL N° 36, para invocar la objeción de conciencia.

Insisto: no ha autorizado. O sea, mientras rigió el acto que, según se dice, infringió la Constitución o la ley porque autorizó a organismos privados a hacer objeción de conciencia, el Ministerio de Salud no autorizó a ningún organismo con esos convenios a invocar la objeción de conciencia.

Por lo tanto, mientras rigió el protocolo, y hasta la fecha, ningún organismo que haya celebrado convenio según lo establecido en el DFL N° 36 ha podido invocar la objeción de conciencia institucional.

Lo pidió la Clínica Indisa, y se le concedió; lo pidió la Universidad de Los Andes, y se le concedió. Ninguna de ellas ha celebrado un convenio bajo el decreto con fuerza de ley N° 36. O sea, con el protocolo N° 1, con el protocolo N° 2 o sin protocolo alguno podrían haber hecho objeción de conciencia, porque el Tribunal Constitucional dijo que lo podían hacer las entidades privadas.

Lo que está en discusión es si lo pueden hacer las entidades privadas que tienen convenio con el sector público. Esa es la diferencia entre el protocolo N° 1 y el protocolo N° 2; esa es la razón en la cual se funda la acusación. El protocolo N° 1 decía que las entidades con convenio no podían hacer objeción de conciencia, y el protocolo N° 2, suscrito por el ministro Santelices, dijo que sí se podía hacer objeción de conciencia.

La Universidad Católica pidió la objeción de conciencia institucional, pero el ministerio no la autorizó, y no lo hizo porque la Universidad Católica no garantizó que iba a hacer el traslado de aquellas mujeres que, pidiendo la interrupción del embarazo, acudieran a la Universidad Católica. Como no se comprometió a pagar por ese traslado, el Ministerio de Salud le dijo a la Universidad Católica que no podía autorizar su objeción de conciencia. En eso estaba la discusión cuando quedó sin efecto este protocolo.

Lo pidió Isamédica, otra institución que tiene convenio con el sector público, pero lo retiró en el minuto en que la Contraloría General de la República dejó sin efecto el protocolo.

Por lo tanto, honorable Cámara -insisto-, ninguna institución con convenio DFL N° 36 fue autorizada a hacer objeción de conciencia, y, por ello, ninguna mujer dejó o postergó la práctica de su aborto en razón de haberse dictado el protocolo N° 2 de este ministerio. ¿Lo digo por haber investigado? ¿Lo digo porque no se ha recibido en el ministerio ninguna queja -podría haberla y no haber llegado al ministerio-? ¡No! Lo digo por una razón lógica: porque ninguna institución hospitalaria fue autorizada a ello.

En consecuencia, no puede haber ninguna mujer que haya visto demorado o entorpecido su derecho a abortar en razón del protocolo N° 2. ¡Es lógicamente imposible!

Estoy consciente de que a este argumento podría oponerse el argumento de que el protocolo no alcanzó a operar porque ciertos parlamentarios lo impugnaron ante la Contraloría General de la República, no por voluntad del acusado.

Entonces, se podría acusar al ministro de tentativa de burlar la ley o de proteger los derechos, o de un intento frustrado. Lo cierto es que ni la tentativa ni el ilícito frustrado están contemplados como causales de acusación por nuestra Constitución, porque ella exige que la infracción a la Constitución o a la ley se haya verificado.

También se podría oponer a este argumento que las infracciones pueden no ser fácticas; puede no haber ninguna mujer dañada, pero podría ocurrir que, comparando los dos textos, haya una infracción, lo que en la comisión se dio en llamar que la infracción se hubiere producido en el “cielo de los conceptos”, que es una frase de Hjerling, un gran jurista.

Quiero señalar dos cosas frente a esos dos posibles argumentos. La primera, honorable Cámara, es que en tal evento, si solo hubiera habido una infracción en el “cielo de los conceptos”, pero no en la práctica, debemos concordar, me parece a mí, que ha perdido toda gravedad la supuesta infracción de ley o de la Constitución, porque no ha afectado la práctica de derecho alguno. Pero, lo que es más importante, el protocolo en cuestión no rigió -parlamentarios y organizaciones no gubernamentales recurrieron a la Contraloría General de la República- porque operó un sistema regular de invalidarlo, tan regular, que en 2007 hubo más de 2.200 actos de la administración dejados sin efecto. Ciertamente, muchos de ellos no eran tan polémicos como este; pero el carácter polémico no significa que la infracción sea grave, porque habremos de concordar en que la infracción es grave solo si es de *ultima ratio* y solo si es ostensible.

Aun en el caso de estimarse que la dictación del protocolo infringió la Constitución o las leyes en el “cielo de los conceptos”, dicha infracción cesó a la fecha de la acusación, Por lo tanto, la acusación ya no sirve para restablecer el imperio del derecho, porque el imperio del derecho fue restablecido por la Contraloría General de la República.

Convendremos todos en que sancionar a una persona, infligirle la sanción de ostracismo de la política, para amedrentar a un gobierno, conlleva un acto torcido e indebido, pues el fin no justifica usar esos medios.

La tercera y última razón que quiero invocar para que se acoja esta cuestión previa -subrayando que cualquiera de las tres es suficiente para que esta sea acogida- es que no concurre dolo o culpa para fundar la responsabilidad jurídico-política del ministro de Estado.

Honorable Cámara, me abstendré de referirme al fondo del asunto, pues estoy consciente de estar invocando la cuestión previa.

Desde luego, quiero subrayar que debe concurrir dolo o culpa, porque se está ejerciendo la actividad punitiva del Estado, porque el Senado debe juzgar la culpabilidad y, por lo tanto, no tiene ningún sentido hacer una acusación constitucional si no concurre ya esa culpabilidad.

¿Contiene la acusación alguna prueba de mala fe del ministro? Hay afirmaciones que dicen que se pudo haber previsto lo que la Contraloría resolvió. No voy a discutir ese punto en la cuestión previa. Ese es el único fundamento que se da para suponer una mala fe, una culpa o una negligencia, diría, más que una mala fe del ministro.

Honorable Cámara, presumir la mala fe del ministro conlleva, necesariamente -perdón que ocupe de nuevo palabras francas, pero no tengo otras-, acusarlo de estupidez o de excesiva temeridad. No me parece ni que la acusación constitucional la contenga ni que el ministro sea susceptible de esas calificaciones.

¿Por qué digo esto? Porque el ministro sabía a ciencia cierta que su acto podría ser impugnado ante los tribunales de justicia. Había dos recursos de protección pendientes respecto del protocolo 1. Era obvio que respecto del protocolo 2 se podía acudir a los tribunales de justicia en un recurso de protección por personas que estimaren que este protocolo, a diferencia del anterior, vulneraba derechos. Era altamente probable.

En segundo lugar, el ministro no podía desconocer -ningún asesor jurídico podría haberse-lo dicho- que un protocolo como este podría ser llevado a la Contraloría General de la República.

Entonces, lo que la acusación necesariamente debe contener es que el ministro, a sabiendas de que su acto podía ser impugnado ante la Contraloría General de la República o ante los tribunales ordinarios de justicia, dictó un protocolo que iba a infringir la ley. ¿Qué calificativo podemos usar respecto de una persona así? ¿Qué podemos pensar de alguien que, a sabiendas de que su protocolo va a terminar examinado al menos en dos foros de control, decide, a sabiendas, vulnerar una ley?

Honorable Cámara, no creo que el ministro de Estado pueda ser acusado ni ha sido acusado de carecer de toda inteligencia o de tener una temeridad francamente excesiva.

Eso es suficiente para alegar la falta de dolo o culpa como cuestión previa. Si entramos al fondo, entraremos a los hechos; pero me parece que ese es un argumento de cuestión previa.

Honorable Cámara, porque esta acusación no es de *ultima ratio*, considerando que ya operaron los remedios ordinarios, porque operaron antes de que el protocolo produjera efecto práctico alguno, resulta imposible como cuestión previa atribuirle la entidad o la infracción como para entender que se acusa como mecanismo de *ultima ratio*.

También debe acogerse esta cuestión previa porque estamos en un proceso en pleno curso, y en un proceso en curso que despierta legítimos e intensos debates morales, una república democrática se debe a sí misma escuchar razones sin emplear mecanismos intolerantes de sanción para intentar imponer una de las tesis en debate.

Por último, debe acogerse esta cuestión previa porque la acusación no contiene elementos de prueba de dolo o culpa del ministro. Suponer esa mala fe es atribuirle una franca estupidez, como la de ignorar que su acto podría impugnarse ya fuera ante la Justicia o la Contraloría General de la República.

Por ello, señora Presidenta, honorable Cámara, deduzco la cuestión previa y solicito acogerla para que esta acusación se tenga por no presentada.

Muchas gracias.

-Aplausos.

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- Conforme con lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, podrán usar de la palabra los diputados integrantes de la comisión informante.

Tiene la palabra el diputado Ramón Barros.

El señor **BARROS**.- Señora Presidenta, honorable Sala, señores ministros, señoras subsecretarias, señor Jorge Correa Sutil:

Después de un detenido estudio, de discusiones y de oír diferentes opiniones sobre los argumentos a favor y en contra de la acusación contra el ministro de Salud, señor Emilio Santelices, puedo decir sin temor a errar y con la más absoluta convicción que esta debe ser rechazada.

En cuanto a los argumentos para sostener la acusación, en primer lugar, los acusadores señalan que el ministro Santelices habría infringido la Constitución y las leyes, y habría dejado sin ejecución la ley N° 21.030 por haber regulado a través de un protocolo el derecho de las mujeres a obtener la prestación médica del aborto y el derecho a la objeción de conciencia de las instituciones, cuestiones que debían ser reguladas vía reglamento. Reitero: reguladas vía reglamento.

Como dice el profesor de derecho constitucional señor Francisco Zúñiga Urbina, invitado a nuestra comisión, la infracción de la Constitución es un ilícito que exige acciones positivas o negativas atribuibles directamente a la actuación del funcionario imputado, que debe verificarse como un quebrantamiento de una norma constitucional. De modo que esto implica infracciones cometidas en el desempeño de sus funciones constitucionales y no a cualquier incumplimiento.

La entidad de la vulneración constitucional debe ser aquella que implique infringir aspectos definitorios de las atribuciones del ministro, tal como se ha sostenido en otras acusaciones constitucionales.

En el caso particular que tratamos, la suscripción de un acto administrativo mandatado por la ley no supone una infracción de este tipo, por lo que no es de aquellas suficientes para sustentar una acusación constitucional. Se trata de que debe haber una infracción especialmente relevante, atendido en este caso a la magnitud de la sanción que tiene la acusación constitucional, cual es la destitución de un ministro de Estado, sumada a la restricción de derechos que esto implica, que fue largamente detallado por quien sostuvo la cuestión previa.

Es claro que por la sanción que implica la acusación constitucional se trata de una institución de *ultima ratio*. Si fuera de otro modo, como hizo presente en la comisión el profesor Miguel Ángel Fernández, cualquier representación de la Contraloría General de la República a un acto administrativo de un ministro habilitaría para que fuera acusado constitucionalmente, lo que es completamente contrario a la naturaleza misma de la acusación y la sanción que implica.

Se describieron durante un lapso de tiempo 2.233 representaciones de la Contraloría a un sinnúmero de autoridades, y en ninguna de ellas se dedujo una acusación constitucional.

Por otro lado, como queda claro, fue la misma ley la que habilitó al Ministerio de Salud para dictar esos protocolos. Por lo tanto, no puede afirmarse, como han dicho los acusadores, que infringió el principio de juridicidad establecido en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, al no dictar un reglamento.

Además, dicho argumento resulta equivocado por encontrarse el ministro habilitado para dictar protocolos. También es discriminatorio, en el entendido de que el primer protocolo vigente adoleció de la misma ilegalidad, y así lo reconoció explícitamente la Contraloría General de la República: “(...) la anotada resolución exenta N° 432 de 2018 -Protocolo Dos- así como aconteció con la citada resolución exenta N° 61 de ese año, no se ajusta a derecho, pues además de aprobar meras instrucciones operativas, aprueba un instrumento que reviste las características propias de un reglamento, sin cumplir con las formalidades del artículo 35 de la Constitución Política y sin haber sido remitido a esta Contraloría General para su control preventivo de legalidad.”.

Por lo tanto, ambos instrumentos requieren de la misma reconvención.

Quiero detenerme, porque dije y remarqué la palabra “protocolo”. Resulta por lo menos curioso que en la sesión del jueves 14 de junio -vale decir, el jueves recién pasado- nueve de las diez diputadas que sustentan la acusación constitucional solicitaron al Presidente de la República, en el proyecto de resolución N° 76, instruir al ministro de Salud para que dicte un

nuevo protocolo. Vale decir, las mismas acusadoras que invocan como razón de la acusación constitucional el aplicar un protocolo, le solicitan -reitero, nueve de las diez diputadas acusadoras- un protocolo. Ese proyecto de resolución fue aprobado por la Sala. ¡Por favor, seamos serios!

Adicionalmente, no es suficiente con que se den los presupuestos de una infracción; también se requiere de una actuación deliberada por parte del ministro. Hablamos de una actuación personal. Al respecto, el abogado y expresidente de la Cámara de Diputados señor Gutenberg Martínez indica: "...no basta que la autoridad sea acusada por actuaciones en el ejercicio de sus competencias, sino que es indispensable que la infracción haya sido cometida por la propia autoridad, personalmente, por cuanto la responsabilidad perseguida a través de este mecanismo es siempre individual".

En tal sentido, y cómo hizo presente el profesor de derecho constitucional Miguel Ángel Fernández, la actuación concreta que tratamos -vale decir, la dictación del protocolo que vulneraría el derecho a la salud, en particular el derecho a practicarse un aborto-, para ser causa de la sanción que busca la acusación debe haber sido ejecutada directamente y no por sus órganos colegiados, de modo que si recordamos el texto de la ley, este señala expresamente: el Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Por lo tanto, como se desprende, la dictación del protocolo no le ha correspondido de manera personal al señor ministro

No concurre tampoco la actuación deliberada o la libre determinación del ministro de Salud para actuar de forma contraria al derecho. No se desprende esta conclusión de la dictación del protocolo correspondiente y que funda en lo esencial la acusación constitucional. Como hemos dicho, la actuación debe ser directamente atribuible al ministro, personalmente, por decisión libre, quien además debía encontrarse en la obligación de actuar en sentido contrario. Dicho de otro modo: se trata de la voluntad deliberada del ministro de quebrantar, de violar la Constitución, habiendo debido y podido ajustarse al mandato constitucional o legal.

En definitiva, hablamos de que debió ser un fin del acusado vulnerar la Constitución y las leyes, de forma culpable o dolosa, cuestión que no se acreditó en ningún caso, sino por el contrario: el ministro cumplió con el mandato que la ley le daba al ministerio de dictar un protocolo.

Tampoco procede el argumento por el que, a juicio de los acusadores, la dictación del segundo protocolo vulneró el derecho a las prestaciones de salud a que tienen derecho, obviamente, las mujeres embarazadas que quieran practicarse un aborto en las causales establecidas en la ley, por eliminar la prohibición de objeción de conciencia de establecimientos de salud privados que sean colaboradores del Estado mediante convenio regido por el DFL 36, de 1980, cuando dicho convenio contemple prestaciones gineco-obstétricas.

La dictación de dicho protocolo permitió darle aplicación al mandato legal que establecía el artículo 119 ter del Código Sanitario al respecto. Dicho protocolo, dictado por el ministro Santelices, dio total aplicación a la ley, toda vez que si bien eliminó la prohibición antes dicha, tomó todos los resguardos normativos del caso para que quienes quisieran realizar una interrupción del embarazo contaran con los medios para ello a través de la derivación que el centro de salud objetor realizara hacia un centro de salud que otorgara la prestación médica de aborto.

Por otro lado, y tal como señaló el abogado del ministro Santelices, don Jorge Correa Sutil, en el período de vigencia del protocolo dictado por el ministro Santelices no disminuyó el

número de abortos realizados, de modo que ante la evidencia no cabe interpretación: se prueba una vez más que el protocolo dictado por el ministro Santelices no vulneró el acceso a las prestaciones de salud de mujeres que quisieran practicarse aborto en las causales señaladas por la ley, ni en lo normativo, ni en los hechos, lo que en definitiva desestima totalmente la presunta ilegalidad con que habría actuado, según sus acusadores.

En razón de los argumentos anteriormente expuestos y las pruebas de que estamos en presencia de una acusación constitucional que no tiene la más mínima consistencia para ser admitida, considero que se debe acoger la cuestión previa deducida por el ministro Santelices y, en su defecto, rechazar la acusación constitucional en su totalidad.

He dicho.

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- Tiene la palabra el diputado Renato Garín.

El señor **GARÍN**.- Señora Presidenta, por su intermedio, saludo a todos los colegas diputados y a todas las colegas diputadas.

Lo cortés no quita lo valiente. Quiero partir mi intervención saludando al acusado, el ministro Santelices, a quien quiero decir que respeto su trayectoria profesional como médico, y repetir lo que le dije en privado: que aquí no hay nada personal contra usted, sino contra sus conductas públicas.

Del mismo modo, quiero destacar ante la Corporación la impecable función que ha tenido el Presidente de la comisión, el diputado Rathgeb, que ha ejercido su labor con discreción, temple y gran sentido de la responsabilidad. No estamos de acuerdo sobre el fondo del asunto; sin embargo, soy capaz de reconocer las capacidades que ha demostrado el diputado Rathgeb y que es un ejemplo, porque se vivieron momentos muy tensos en la comisión, pero él supo sacar adelante la tarea de manera muy ordenada y siempre muy cortés con todos los participantes.

(Aplausos)

También quiero destacar el profundo debate jurídico que hemos tenido. Escuchamos, probablemente, a los juristas más destacados de las materias tratadas y lo hemos hecho, además, en la sala Juan Bustos Ramírez, quien, a mi juicio, fue uno de los más grandes diputados de nuestra historia, que murió siendo Presidente de esta Corporación. Fue un gran diputado del Partido Socialista, profesor de la Escuela de Derecho y el más grande penalista de los últimos tiempos. Hemos honrado su nombre en esa sala y Juan Bustos Ramírez estaría orgulloso de este debate.

Junto con eso, el abogado defensor ha tenido palabras hacia mí y yo también las tendría hacia él.

Usted, señor Correa Sutil -por su intermedio, Presidenta- es un abogado formidable, es un adversario formidable, y este enfrentamiento que tendremos hoy, desde la razón, desde las ideas, es el mayor desafío de mi carrera parlamentaria, hasta ahora muy corta. Me siento orgulloso de ser yo quien tenga que contradecir hoy al señor Correa Sutil.

Hechos todos los reconocimientos, vamos al asunto.

La defensa, con gran astucia, con gran sutileza, pretende convencernos de cuatro tesis centrales y, quizá, alguna diputada o algún diputado incauto pueda caer en las sutiles redes del profesor Correa.

En primer lugar, el profesor Correa sostiene que el dictamen de la Contraloría no tiene la entidad necesaria para fundar esta acusación constitucional. Esa es la primera tesis del profesor Correa.

La segunda tesis es que el dictamen de la Contraloría es innovativo. Está innovando el contralor. Por ende, dado que es innovativo el dictamen de la Contraloría, el ministro señor Santelices no pudo prever lo que iba a ocurrir con la resolución 432. Y dado que no pudo prever -cuarta tesis-, entonces no puede haber ni dolo ni culpa.

Repasemos las cuatro tesis sutiles del profesor Correa. Primera tesis sutil: el dictamen no tiene la entidad; segunda tesis: el dictamen es innovativo; tercera tesis: el ministro no pudo prever; por ende, cuarta tesis: el ministro no tiene dolo ni culpa.

Vamos, entonces, a analizar estas cuatro tesis.

¿Cómo pretende demostrar la defensa que el dictamen no tiene la entidad? Pues, sumergiendo el dictamen en un océano de dictámenes y diciendo que esto ocurre todo el tiempo, que hay más de 2.200 representaciones de la Contraloría durante el año pasado. Y nos pregunta, entonces: ¿es razonable, dentro de 2.200 dictámenes, elevar un dictamen y sostener, sobre la base de este, una acusación constitucional? ¿Es cierto, Presidenta, que este dictamen convive en un océano de dictámenes de esta índole? No, Presidenta; no es cierto.

Este dictamen tiene una gravedad muy particular, y es que toca la materia más sensible, hasta hoy, de nuestra convivencia democrática, que son los derechos reproductivos de las mujeres y las causas por las cuales una institución o persona puede objetar de conciencia para no practicar un aborto en tres causales. Eso es lo que estamos discutiendo.

Pero, ¿quién le da la entidad a un dictamen? ¿Se la da el profesor Correa Sutil? ¿Se la doy yo? ¡No! Presidenta, la entidad de este dictamen, la importancia pública se la ha dado la sociedad chilena, y yo creo en la sociedad libre donde agentes libres configuran la realidad: la prensa, los columnistas, los rectores de universidad, los parlamentarios, las ONG, las mujeres libres de opinión de este país. Y el dictamen ha tomado la entidad en el foro público, y no así los otros 2.200 dictámenes de la Contraloría.

O sea, ¿por qué, entonces, destaca este dictamen en nuestra convivencia pública? Destaca porque los agentes libres de esta sociedad así lo han determinado: la prensa, los columnistas, los profesores, los rectores, los parlamentarios, las lideresas y los líderes de opinión. Es la sociedad libre la que le ha dado la entidad a este dictamen. La importancia pública de este dictamen viene dada por la opinión pública. Entonces, sumergir un dictamen entre 2.200 dictámenes y decir que es uno más en el océano es una sutil manera de negar la entidad del dictamen de la Contraloría.

A mi juicio, este dictamen, dentro de este océano, es único, porque toca una materia sumamente sensible, y voy a tratar de mostrar en toda su profundidad la materia que estamos discutiendo.

Estamos en la tesis, entonces, de que el dictamen no tiene entidad. El primer argumento del profesor Correa es sumergir este dictamen en un océano de dictámenes. Ya le he mostrado por qué aquello no corresponde.

En segundo lugar, el argumento que más se socializó en los pasillos de esta Corporación es que si el dictamen tuviera la entidad -dice la defensa-, entonces lo que corresponde es que también se acusara constitucionalmente a la exministra Carmen Castillo. Eso es lo que se nos dice; eso es lo que se les dice a las acusadoras: “Es injusto que ustedes acusen al ministro Santelices y no acusen a la exministra Castillo”.

En primer lugar, Presidenta, las faltas cometidas por la ministra Castillo y el ministro Santelices no son iguales. Del hecho de que arriba diga “protocolo” y no diga “reglamento”, no es lo mismo; no es la misma falta. La cuestión de fondo es que el ministro Santelices ha empujado objetivos políticos a través de su protocolo, lo que no intentó Carmen Castillo. Las faltas no son iguales; no son equiparables.

Pero vean ustedes: dado que no se presenta la acusación constitucional en contra de Carmen Castillo, entonces la defensa dice “esto no tiene entidad”. Y uno se pregunta: ¿quién tenía que presentar la acusación constitucional en contra de la ministra Castillo? ¿Esa es una carga procesal de las acusadoras? En principio, diría que no. Y como este es un foro político, la pregunta es política: ¿A quién le correspondía acusar a Carmen Castillo? La respuesta es más o menos evidente: a Chile Vamos. ¿Y por qué Chile Vamos no presenta la acusación constitucional en contra de Carmen Castillo? La respuesta también es evidente, Presidenta. ¿Sabe por qué? Porque si presentan la acusación constitucional en contra de Carmen Castillo, entonces es imposible negar la entidad del dictamen de Contraloría. Y así, de esta manera, la no presentación de la acusación constitucional en contra de la entonces ministra Carmen Castillo le sirve a la defensa como argumento, y se nos dice que las acusadoras son injustas y que no ejecutan con la misma severidad la acusación constitucional.

Pues bien, les quiero decir que la garantía legal y constitucional que equipara las situaciones procesales entre el ministro Santelices y la ministra Castillo no viene dada por el ejercicio de la acusación; viene dada por el plazo constitucional para presentarla. Es el plazo la garantía, y el plazo para acusar a la ministra Carmen Castillo estuvo válido hasta el 11 de junio de este año; pero no la presentaron, y el plazo precluyó. Es el plazo la garantía. Cargarles a las acusadoras la no presentación de la otra acusación es un exceso, porque es el plazo la garantía.

Pero, claro, presentar la acusación en contra de Carmen Castillo era darle entidad al dictamen, y eso es lo que quieren negar.

Sigamos.

Supongamos, entonces, que el dictamen tiene entidad. Vamos a la segunda tesis del profesor Correa.

El dictamen, según la defensa, es innovativo. O sea, el contralor estaría innovando. ¿Sobre qué estaría innovando? Esta es una pregunta que he repetido varias veces. Y la respuesta, la mejor respuesta que tenemos hasta aquí, es que la innovación sería sobre la relación de las instituciones privadas que celebran convenios con el Estado a través del DFL N° 36; que el contralor estima que esas instituciones que reciben fondos públicos son parte del sistema público, tienen una encomendación administrativa, están homologadas administrativamente con el Estado. Si usted celebra un convenio del DFL N° 36 con el Estado, usted pasa a ser parte del sistema público de salud. Eso es lo que ha dicho el contralor. Y dado que el Estado no puede objetar de conciencia, usted, que celebró el DFL N° 36 y que es, en este caso, como el Estado, tampoco puede objetar de conciencia.

Entonces, la defensa dice que esto es innovativo. Veamos si es innovativo.

El dictamen N° 31605, del año 1986, siendo contralor el señor Iturriaga, establece que los convenios del DFL N° 36 convierten a los privados en parte del sistema público, como establecimientos o instituciones, no como prestaciones. Vamos a seguir sobre este punto, porque esta es la clave.

Año 1992, dictamen N° 3199, contralor Iturriaga, el mismo criterio: los DFL N° 36 implican una homologación administrativa, una encomendación de funciones; por ende, es como el Estado.

Dictamen N° 3018, de 1999. Era contralor don Arturo Aylwin: el mismo criterio.

Año 2006. Era contralor don Gustavo Sciolla. Dictamen N° 51081: el mismo criterio. Las instituciones que celebran convenios en virtud del DFL N° 36 tienen las mismas obligaciones del Estado como establecimientos.

Año 2011, dictamen N° 44822, del entonces contralor Ramiro Mendoza, mismo criterio.

Año 2012, dictamen N° 30933, también del entonces contralor Ramiro Mendoza, mismo criterio.

Entonces, tenemos a Osvaldo Iturriaga, a Arturo Aylwin, a Gustavo Sciolla, a Ramiro Mendoza y ahora al contralor Jorge Bermúdez con el mismo criterio, y la defensa insiste en decirnos que el contralor está innovando.

Con todo respeto, sé que el profesor Correa Sutil no se dedica al derecho administrativo, pero no le haría mal revisar los dictámenes de la Contraloría.

(Aplausos)

Entonces, ¿por qué califican el dictamen como innovativo? Porque no les gusta. ¿Sabe qué no les gusta? Que las instituciones privadas que tienen convenios con el Estado no puedan objetar de conciencia. Eso no les gusta, porque quieren establecer que, con dineros públicos, se pueda objetar de conciencia, y eso no se puede hacer.

(Aplausos)

Tercera tesis: el ministro no pudo prever. O sea, esto fue una especie de asteroide que cayó de alguna galaxia lejana, y el ministro no podía prever que había más de treinta años de historia administrativa chilena involucrada en el DFL N° 36. ¡Él no podía preverlo! Claro, en diez días es bastante difícil que el ministro pueda preverlo.

El señor ministro se tomó diez días para dictar ese protocolo. ¿Saben cuánto tiempo se tomó Carmen Castillo? Cuatro meses. En diez días, a no ser que usted sea un brillante administrativista, no va a poder revisar los dictámenes de la Contraloría; en diez días no va a poder escuchar a todas las instituciones interesadas; en diez días nadie puede hacer un proceso administrativo serio para tratar una materia tan delicada como esta; en diez días nadie puede prever nada.

¿Cuál es el estándar de cuidado en la dictación de un acto administrativo? Esa es la pregunta central. ¿Cuál es el estándar de cuidado en la dictación de una resolución exenta, un reglamento o un decreto? ¿Cuál es el estándar de cuidado que debe tener un ministro de Estado al ejercer potestades infrarreglamentarias o reglamentarias?

En la comisión no pudimos obtener pruebas respecto del estándar de cuidado. ¿Sabe por qué? Porque yo pedí citar a la exministra señora Laura Albornoz, y, lamentablemente, ella no pudo venir a contárnoslo. Por supuesto, la defensa tenía una cartita bajo la manga para configurar pruebas sobre el estándar de cuidado de un ministro. ¿Sabe cuál era esa cartita? Jorge Burgos. El rol de Jorge Burgos en esta defensa iba a ser hablar como exministro y decir que el estándar de cuidado se estaba cumpliendo. ¿Y dónde está Jorge Burgos? Viéndonos por televisión desde su casa, a no ser que esté viendo el partido de la selección de Uruguay.

¿El ministro Santelices, en esos diez días que se tomó para dictar algo tan serio como un protocolo que toca los derechos reproductivos de las mujeres chilenas, la cuestión que hoy es más sensible en nuestra democracia, no contó con asesores? ¿No había asesores en el Ministerio de Salud? ¿No había ningún abogado o abogada que pudiera decirle que había dictámenes en contra de lo que estaban haciendo? O sea, el Estado de Chile destina recursos de todos los chilenos, que son obtenidos de los impuestos -¡pucha que les duele pagarlos a algunos-!, para pagar asesores, ¿y estos no son capaces de saber que había 38 años de historia administrativa en Chile en el DFL N° 36, y les cayó este “asteroide” desde el cielo? ¿Ese es el estándar de cuidado del ministerio del señor Santelices? Esto es inaceptable.

El ministro podía preverlo, era su labor preverlo. ¿Sabe por qué no lo previó? Porque no sabía del DFL N° 36 o planeó saltárselo. ¡Elija cuál de las dos opciones es peor!

(Aplausos)

Cuarta tesis del señor Correa Sutil: el acto del ministro no es culpable ni doloso. Pues bien, ¿acaso no es negligente ni culpable tomarse diez días para algo tan serio como esto? ¿No es negligente ni culpable no saber la jurisprudencia administrativa de nuestro país, de los cinco contralores que ya leí?

Quiero entrar en la pregunta, a mi juicio, más compleja de este hermoso caso que estamos analizando. ¿Por qué el ministro Santelices dictó el segundo protocolo? Y remarco “segundo protocolo”, porque aquí se nos suele olvidar que ya había un protocolo. No es que no había protocolo y el ministro vino a hacer ejecutar la ley. ¡No! El caso es que el ministro innovó, y queriendo innovar hizo un segundo protocolo. No olvidemos que, insisto, había un protocolo. No puede haber un protocolo de Carmen Castillo cuando les conviene y no haberlo cuando no les conviene. ¡Había protocolo!

Pues bien, ¿cuál fue la motivación profunda del Ministerio de Salud para dictar el protocolo? El ministro dice, en la resolución exenta N° 432, que la motivación administrativa para dictar ese protocolo es que había diversas interpretaciones. ¿Cuál es la prueba de las diversas interpretaciones? Dos recursos de protección. O sea, nos está diciendo que los recursos de protección motivaron el segundo protocolo. Eso leo entre líneas.

Bueno, este es un típico caso de motivación ambigua en el acto administrativo. Quiero recordar al profesor Correa Sutil un caso parecido: el caso de la Universidad Autónoma de Chile, que él defendió. Motivación ambigua: se quería dejar afuera del Consejo de Rectores a la Universidad Autónoma de Chile. ¿Por qué? Porque supuestamente había lucro en dicha universidad. El profesor Correa Sutil logró probar que no se puede fundar ambiguamente un acto administrativo de esa índole. Y este, *mutatis mutandis*, es un caso de motivación ambigua del acto administrativo.

¿Y qué hay detrás de esta motivación ambigua? Esto es muy importante. Lo que está detrás de esta motivación ambigua es que el ministro lee la realidad de la siguiente manera: dado que el protocolo y la ley no dejan que las instituciones que celebran convenios en virtud del DFL N° 36 puedan objetar, entonces esas instituciones que quieren objetar y no pueden hacerlo se van a salir del DFL N° 36 y de los convenios con el Estado y, por ende, va a haber un daño a la salud de los chilenos y las chilenas, porque dejaría sin poder ejercer el resto de las prestaciones.

Bueno, eso es un chantaje; es un chantaje decir: “Yo me salgo de los convenios con el Estado porque no me deja objetar.”. La verdadera motivación administrativa de la resolución N° 432 es el chantaje de las instituciones privadas que quieren objetar.

No se puede fundar un acto administrativo en semejante motivación. ¿Sabe por qué, ministro? Porque están los derechos de las mujeres chilenas en juego. Por eso.

(Aplausos)

Entonces, ya va quedando más claro, ¿no? Va quedando más claro. Aquí hay un grupo de instituciones privadas que quieren objetar, que tienen convenios con el Estado, que no pueden hacerlo por el DFL N° 36, dictado por Pinochet el 80, con cinco contralores sosteniendo la doctrina de que aquellas instituciones con el DFL N° 36 son parte del Estado, del sistema público de salud. Usted dicta entonces, ministro, después de diez días de profundo estudio, una resolución exenta que va a quedar en la historia de Chile. Lo hace con desconocimiento del DFL N° 36; lo hace contra la jurisprudencia administrativa.

Se arroga funciones parlamentarias, ministro, porque usted pretende corregir el DFL, que es una ley; porque DFL significa -por si alguien no lo sabe- “decreto con fuerza de ley”.

Usted busca además en su resolución convertir en general una figura excepcional, que es la objeción de conciencia. Además, les disminuye los requisitos y saca el elemento confesional, que es el elemento central de esta cuestión, y por ahí se meten clínicas, por ejemplo la Clínica Indisa, que no es una clínica confesional, pero que igualmente dice: “Yo quiero objetar”.

En el fondo, ministro, usted pasa a llevar décadas de práctica administrativa, pasa a llevar lo básico del derecho administrativo sanitario de Chile, pasa a llevar los derechos de las mujeres chilenas, ganados democráticamente en este Parlamento.

¿Qué nos dice la defensa? Dice que no hay daño. ¿Qué se nos está pidiendo tácitamente, entonces, al decir que no hay daño? Nos está pidiendo el cuerpo de una mujer muerta, el cuerpo de una mujer violada sin atención, el cuerpo de una mujer, producto del daño de esta ilegalidad, y eso es inaceptable nuevamente. No se nos puede pedir el cuerpo de una mujer como prueba del daño. Eso responde a las prácticas más tribales -a usted que le gusta la tradición, profesor Correa Sutil-: el sacrificio humano ritual. Cinco mil años lleva eso en Latinoamérica. El sacrificio humano ritual. ¿Qué se nos pide, entonces? Un sacrificio humano ritual, una mujer víctima de su ilegalidad, ministro, para probar que hay daño. Eso es inaceptable. Ninguna mujer puede ser víctima y ofrecer su cuerpo como testimonio para probar su ilegalidad, ministro. Ese es un salto retórico inaceptable.

(Aplausos)

Entonces, dada esta realidad, donde no he cometido ninguna falta a la lógica -ustedes me dirán-, donde he seguido paso por paso -si quieren podemos pedir el VAR y revisar- qué es lo que ha ocurrido, la defensa, con su inteligencia demostrada, el señor Correa Sutil, exsubsecretario de Estado, si me permiten la metáfora, llena su canasta de adjetivos y sale por el bosque a repartirlos. Partamos: la acusación constitucional: “banal”; el dictamen de la Contraloría: “innovativo”; las acusadoras: “precipitadas”. ¿Adjetivos para qué? Para desvirtuar la cuestión de fondo, la roca dura de este asunto: la ilegalidad manifiesta, el salto que pretendió hacer el ministro del DFL N° 36. Y, claro, hoy día Correa Sutil retrocede y ya no utiliza el adjetivo “banal” con la fuerza con que lo utilizó el otro día en la comisión, porque sabe que calificar de “banal” una acusación constitucional no corresponde.

Calificar de “innovativo” el dictamen del contralor, a propósito de una defensa de una acusación constitucional, tampoco corresponde. Y si me permite el profesor Correa y todos los que lo han hecho, calificar de “precipitadas” a las diputadas acusadoras tampoco corresponde. Me pregunto si acaso fuéramos diez hombres los acusadores, ¿seríamos tratados de la misma manera por la opinión pública y por este Parlamento? ¿No será el machismo lo que está ingresando en esta argumentación? Lo dejo planteado.

Luego de intentar desvirtuar con sus adjetivos, recurriendo a “la mejor tradición de esto”, a “la mejor tradición de esto otro”, el profesor Correa busca entonces sus contorsiones, contorsiones dignas de un gimnasta. Primer ejercicio de contorsión: disolver el dictamen de la Contraloría. Segundo ejercicio de contorsión: hacer líquido el DFL N° 36. Resulta que ahora hay discusión sobre el DFL N° 36. Hemos tenido 38 años, desde 1980, de ejecución del DFL N° 36, y ahora resulta que descubrieron una discusión doctrinaria.

Por su intermedio, señora Presidenta, señor ministro, su abogado va a quedar con un lumbago terrible con todas las contorsiones que ha tenido que hacer. Como usted es médico, lo puede ayudar, porque de medicina sí que sabe, ministro.

Entonces, a fin de justificar un estándar de cuidado, que evidentemente no se ha cumplido, porque evidentemente ha sido negligente el ministro o bien ha sido doloso -realmente, ministro, yo no quiero creer eso; no quiero creer que es dolo lo que usted ha llevado a cabo; es negligencia manifiesta-, todas esas contorsiones son para desviar el asunto de fondo.

Varios colegas me han pedido el asunto de fondo. ¿Cuál es el asunto de fondo? La cuestión política que estamos discutiendo aquí. Y la cuestión política que estamos discutiendo es si acaso las instituciones privadas que reciben fondos públicos por el DFL N° 36 pueden objetar de conciencia o no. A mi juicio, y a juicio de este Parlamento, la respuesta es clara: no, no pueden. ¿Por qué? Por el DFL N° 36, dictado en 1980, respaldado por cinco contralores de la República en la historia administrativa de Chile. Y usted, señor ministro, se salta el DFL N° 36 de manera manifiesta. Esa es la verdad del caso.

Entonces, claro, volvemos a la motivación ambigua del acto administrativo: las diversas interpretaciones sobre la realidad jurídica. Y el ministro, dados estos dos recursos de protección, dicta un segundo protocolo, asumiendo como propia la interpretación de las instituciones privadas. La resolución N° 432 lo que hace es hacer propia del Estado de Chile la interpretación de las clínicas y hospitales que quieren objetar, aun teniendo convenios con el DFL N° 36. Eso es inaceptable, ministro. Es una ilegalidad manifiesta.

Vamos entonces a la cuestión urgente: la cuestión previa. El profesor Correa Sutil, con gran astucia, ha presentado la cuestión previa y ha señalado que lo que importa es la conducta del ministro. Efectivamente, es la conducta del ministro la que ha sido negligente.

El señor Correa se ha permitido citar a don Bernardo Leighton; se ha permitido decir en su intervención, señor Correa, que el Congreso es parecido al ministro, porque nosotros también a veces cometemos inconstitucionalidades. Después de eso despliega sus tres argumentos de la cuestión previa.

En primer lugar, usted dice que esto no sería *ultima ratio*. Y quiero relatar a la Corporación que a mi juicio sí es *ultima ratio*. Aquí hay un proceso político del que todos son testigos. Apenas se dictó este protocolo en la resolución N° 432 se inició una discusión en este Parlamento sobre qué implicaba esa resolución. Y el Partido Socialista, con gran visión política, apoyado en dos grandes abogados como son Cristóbal Osorio y Gabriel Osorio, fueron a la Contraloría. Y no es una toma de razón la que operó ahí; no es que el contralor, por obligación, haya tenido que ver su resolución N° 432. No; hubo que llevarla a la Contraloría. Y resultó que los senadores socialistas tenían razón.

Pero antes de eso, ministro, 58 diputadas y diputados firmamos una interpelación en su contra, y la doctora y diputada Marcela Hernando nos convocó a una serie de diputados a trabajar la interpelación. En ese contexto, cuando ya teníamos meridianamente claro que su resolución era ilegal, como nos constaba al doctor Víctor Torres, al doctor Ricardo Celis, al doctor Juan Luis Castro, a la doctora Hernando y a mí, que no soy doctor, pero soy abogado -no tengo doctorado-, usted nos invitó al ministerio. ¿Se acuerda, ministro, que fuimos a su ministerio a verlo? Fuimos los doctores y yo. ¿Y qué le dijimos? ¿Qué le dije antes del dictamen de Contraloría? Profesor Correa, antes del dictamen de Contraloría, le dije, en el Ministerio de Salud: “Es ilegal e inconstitucional vuestra resolución, ministro”. Se lo dijimos con toda claridad y pagamos costos políticos enormes por reunirnos con usted para decirle la verdad.

Cuatro días después se llevó a cabo la interpelación en esta Corporación. ¿Se acuerdan de la interpelación? Yo me acuerdo. ¿Sabe por qué me acuerdo, ministro? Porque yo estaba sentado al lado de la interpeladora. ¿Y qué tratamos de hacer ese día? Tratamos de hablar con usted sobre el DFL N° 36 y su interpretación, para comprender. Y usted habló del sida, del cáncer y de las listas de espera, en lugar de contestar las preguntas de la interpeladora.

Usted, ministro, en todo este proceso ha sido incapaz de preguntarse a sí mismo: “¿Estaré cometiendo una ilegalidad, tal como dicen las diputadas y los diputados?”.

Luego del dictamen, ministro, con la gravedad política y jurídica de este asunto, lo que corresponde, a mi juicio, en un país ordenado, es que usted se haga responsable. Y la manera de hacerse responsable es renunciar a su cargo o bien que vuestro superior jerárquico...

-Aplausos y manifestaciones en las tribunas.

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- Solicito a las tribunas guardar silencio.

Sería muy triste tener que desalojarlas, ya que no corresponde ese tipo de manifestaciones, porque está hablando un diputado.

Continúa con el uso de la palabra el diputado Renato Garín.

El señor **GARÍN**.- Gracias, Presidenta.

Luego del dictamen, ministro, lo que correspondía, siendo responsable usted, con el error que cometió, con tamaña ilegalidad, era renunciar a su cargo o bien que vuestro superior jerárquico se lo pidiera, que el Presidente de la República le pidiera la renuncia por la gravedad de los hechos.

Además, dicho sea de paso -no es parte de la acusación-, según consta en la prensa, usted ni siquiera le contó al Presidente de la República. Fue Cristián Larroulet quien aprobó esto, no el Presidente de la República.

Entonces, efectivamente, estamos en *ultima ratio*, porque aun con el dictamen de Contraloría el ministro, sus defensores y algunos parlamentarios intentan insistir en la tesis de que el DFL N° 36 no es todo lo que creíamos que era, que hay cuarenta años de historia administrativa en Chile que están malinterpretados e insisten en su tesis. ¿Y por qué insisten? Porque el fondo es ideológico, porque ustedes quieren que, aun recibiendo fondos del Estado, las clínicas que ustedes defienden puedan objetar de conciencia, y eso no se puede hacer en una democracia.

(Aplausos)

Ahora, vamos al argumento, a mi juicio, más notable de todos.

Las acusadoras en ningún momento del escrito han traído al ruedo el asunto del reglamento pendiente. Quien trae el reglamento pendiente a este ruedo es el abogado defensor. Refirámonos, entonces, al reglamento pendiente.

Más de un mes ha pasado desde que la Contraloría ordenó dictar el reglamento. Y en este mes no solo no hemos recibido el reglamento, sino que, además, ni siquiera tenemos una fecha tentativa para ello. El ministro no muestra ningún interés en el reglamento, y ya va más de un mes.

Esto es muy interesante para el caso. Fíjense ustedes que, cuando la defensa nos dice “este asunto está abierto”, hace prueba de que el asunto está abierto diciendo: “no hay reglamento”. ¿Y quién tiene que dictar el reglamento? El acusado. O sea, el acusado usa la no dictación del reglamento para sostener que el asunto está abierto. Curioso, ¿no?

¿Sabe por qué es curioso, ministro? Porque un reglamento y una resolución exenta, lleven el título que lleven arriba, son más o menos parecidas en densidad jurídica, y usted se tomó diez días para la resolución N° 432 y lleva un mes en el reglamento. ¿O se ha demorado mucho ahora, ministro, o se demoró muy poco antes? Las dos cosas no son sostenibles, ministro. Lo reitero: o usted se apuró en la resolución N° 432 o se está demorando en este reglamento.

Si se está demorando en este reglamento, yo le voy a decir para qué, Presidenta: ¡para configurar una defensa en este hemiciclo! ¡Por eso no han dictado el reglamento!

Entonces, vea usted: el abogado Correa Sutil, con enorme inteligencia, interpreta a su favor el silencio: no hay acusación constitucional contra Carmen Castillo, a favor de Santeli-

ces; Santelices no ha dictado el reglamento, a favor de Santelices. Señor Correa, afuera no está nevando; me imagino que eso también ayuda al señor Santelices.

Pero, claro, el asunto central aquí son los derechos de las mujeres. ¿O no? Y las mujeres chilenas llevan un mes esperando que usted dicte el reglamento. Y en vez de dar excusas por no dictar el reglamento, en vez de decir que se va a demorar dos, tres meses o un año -lo que sea, pero decir algo-, el ministro juega a ser impredecible. El ministro no da ninguna certeza de cuándo va a ejercer su potestad reglamentaria. ¿Saben cómo se llama eso? Uso arbitrario de su potestad reglamentaria. Está usando su potestad reglamentaria, al no dictar el reglamento, para defenderse en este hemicycle, para decir que el asunto está abierto. ¡Es un abuso de la potestad reglamentaria!

Parece que no dictar reglamentos se ha vuelto una costumbre en el derecho chileno. Pero en este caso es particularmente grave. Y hay otro caso, previo a este, que el señor Correa conoce muy bien, en el que se acusó constitucionalmente a un ministro por no dictar reglamentos. ¿Saben cómo se llama esa película? Se llama Harald Beyer, quien hoy es rector de la Universidad Adolfo Ibáñez. No dicta el reglamento y deja en ascuas la situación jurídica, y lo hace para configurar una defensa.

Si un extranjero le preguntara a usted, Presidenta, cuánto se demoran en Chile en dictar resoluciones o reglamentos en materia de aborto. La respuesta sería: depende. A veces toma cuatro meses, a veces toma diez días y a veces toma un mes y contando. En realidad no sabemos. Y eso, ministro, no puede ser usado como un argumento en esta cuestión previa. No dictar un reglamento es un uso arbitrario para defenderse. Y lo que nos está diciendo su defensa en sus textos es: “Rechacen ustedes esta acusación constitucional y les voy a dictar el reglamento”. ¡Eso es inaceptable!

Entonces, va quedando claro: el ministro utiliza sus potestades de forma arbitraria y estratégica, para empujar intereses políticos o bien para defenderse en este foro.

Señora Presidenta, soy hijo, soy nieto, soy compañero de mujeres valientes; soy diputado en un hemicycle en el que he conocido a mujeres valientes, de oposición y de gobierno, y he sido formado como abogado en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile.

Los maestros del derecho administrativo hoy estarían conmigo, defendiendo el DFL N° 36 y defendiendo los dictámenes de cinco contralores.

Camaradas demócratacristianos -por su intermedio, Presidenta-, dos de los más grandes profesores de derecho administrativo de nuestra patria han sido de sus filas: el excontralor Arturo Aylwin Azócar y el ex Presidente de la República Patricio Aylwin Azócar.

Aquí tengo los apuntes de derecho administrativo del profesor Patricio Aylwin Azócar. Haría bien en leerlos el ministro de Estado, para que conozca los principios básicos del derecho administrativo chileno. Invito a los camaradas demócratacristianos a leer la gran obra de Patricio Aylwin, para que vean cómo los principios del derecho administrativo se juegan en este caso.

Correligionarios radicales, ustedes sí que son dueños de la mejor tradición del derecho administrativo chileno, porque durante décadas -¡durante décadas!- los mejores administrativistas de este país fueron radicales y masones. Quiero destacar a un gran radical y he traído una de sus obras: el Derecho Administrativo Chileno y Comparado, del profesor Enrique Silva Cimma. El profesor Silva Cimma, al igual que el profesor Aylwin Azócar, estarían conmigo en esta argumentación, defendiendo el DFL N° 36, defendiendo el derecho de las

mujeres. Y estoy seguro de que Bernardo Leighton también lo haría, si le explicáramos el caso sin contorsiones.

Compañeros socialistas -por su intermedio, Presidenta-, ha sido vuestro partido, con inteligencia, con capacidad jurídica, el que ha traído este asunto a este foro, porque ustedes consiguieron la declaración de ilegalidad en la Contraloría. Reconozco la inteligencia y la estrategia política del Partido Socialista de Chile.

Reconozco el rol que ha tenido el Partido por la Democracia en el debate sobre el aborto en tres causales, en el Senado y en esta Cámara, y reconozco, por cierto, el rol de las compañeras comunistas en esta batalla.

(Aplausos)

Presidenta, comencé diciendo que este no es un asunto personal, y lo repito: este es un asunto político y jurídico de la máxima importancia.

Decía que soy hijo y soy nieto. Soy hijo de una mujer, Presidenta, que en Melipilla se practicó dos abortos: mi madre. Soy nieto de una mujer que fue la tercera estudiante de derecho en ingresar a nuestra escuela, en 1938. Soy compañero de mujeres valientes; soy colega de mujeres valientes.

Llamo a los miembros de Chile Vamos que no están convencidos de esta defensa contorsionista a que se abstengan; llamo a los camaradas demócratacristianos herederos de Aylwin; llamo a los correligionarios radicales herederos de Silva Cimma; a los compañeros socialistas; a los compañeros progresistas; al Partido por la Democracia; al Partido Comunista, y llamo a mi bancada del Frente Amplio a rechazar la cuestión previa, a aprobar la acusación constitucional, a dejar de manifiesto que en Chile impera el derecho, que el DFL N° 36 tiene una sola interpretación, como la ha tenido durante treinta y ocho años, y que en Chile prima el Estado de derecho y el derecho de las mujeres.

¡Llamo, desde el fondo de mi corazón y con total convicción, a aprobar esta acusación constitucional, a fin de que sea el Senado de la República de Chile el que decida el futuro político del ministro Santelices!

He dicho.

-Aplausos y manifestaciones.

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- ¡Silencio en las tribunas!

Tiene la palabra el diputado Diego Schalper.

El señor **SCHALPER**.- Señora Presidenta, parto esta exposición asumiendo tres compromisos con la Mesa de la Cámara:

El primero es que me voy a referir al punto que nos convoca y no iré a puntos especiales; el segundo es que no usaré esta intervención para hacer un *show* personal, y el tercero es que me voy a ajustar y seré lo más concreto y preciso posible, para no abrumar a nuestros colegas parlamentarios.

(Aplausos)

Presidenta, cuando salimos sorteados, asumimos una responsabilidad en la comisión, y creo que la cumplimos, *grosso modo*, a cabalidad: tratar de analizar esta acusación desde un punto jurídico y político profundo.

Tuvimos exposiciones magistrales de lado y lado, de distintos constitucionalistas y de profesores de derecho administrativo que nos pudieron iluminar en esa discusión.

Pienso que esa seriedad y ese debate jurídico son la mejor garantía de lo que estamos haciendo, y siento mucho que se haya perdido un poco en las últimas exposiciones. No se puede acusar a otros de usar adjetivos, y usar adjetivos; no se puede acusar a otros de hacer cosas, y hacerlas; no se puede pretender que esta no sea una tribuna para usar frases irónicas e insultos, y traer a colación toda clase de intrigas. Esto es mucho más serio que eso.

Esto nos ha abierto una tremenda oportunidad, queridos colegas. La exposición del diputado Garín nos abre una tremenda oportunidad, y se lo agradezco: deja un amplio espacio para distinguir aquello que es reflexionar el mérito de una causa y aquello que es hacer un *show* político de una causa. Quienes creemos que la labor que hoy nos convoca es mucho más profunda que pretender verse una y mil veces en televisión el fin de semana debemos ser capaces de marcar esa diferencia.

(Aplausos)

Lo primero que debemos preguntarnos es qué tenemos que argumentar. Fíjese que hay un tema muy de fondo: lo que debemos argumentar quienes somos parte de la comisión es respecto de la cuestión previa, porque sabemos que respecto del fondo no tenemos atribución para hacerlo, y aquel que lo hace no solo no respeta el Reglamento y a la comisión, sino que además no respeta el debido proceso, porque la defensa no ha tenido posibilidades de referirse al fondo.

Por lo mismo, me voy a ajustar a hablar de la cuestión previa. Podríamos discutir largamente sobre la no dictación del reglamento y traer a colación toda clase de intrigas, conjeturas y supuestos que darían para varias teleseries de varios canales de televisión; podríamos hablar del plazo de los diez días y, de nuevo, abrir largas conjeturas en esa materia. Pero la verdad es que lo que tenemos que reflexionar acá -esa es la invitación que hago- es si esta acusación constitucional cumple los requisitos de admisibilidad que exige la cuestión previa.

En eso, debemos tener en consideración lo siguiente: primero, lo que nos convoca es la dictación de la resolución exenta N° 432, que contiene el protocolo para la manifestación de la objeción de conciencia, que viene a modificar un protocolo por instrucción precisa de un fallo del Tribunal Constitucional. No es una cosa que se le haya ocurrido a alguien en una tarde de recreación, sino, en definitiva, el cumplimiento de un fallo que es vinculante para los organismos públicos. Por lo tanto, debemos tener en consideración algunas cosas.

El texto expreso de la ley de aborto en tres causales, a que se refiere este punto, habla de protocolos. Si uno revisa el artículo 119 ter, se podrá dar cuenta que dice: “El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia.”.

¿Por qué lo traigo a colación? Porque no estoy con el ánimo mezquino de ponerme en el caso de si una ministra A o un ministro B hubiesen obrado con culpa, porque creo que en ambos casos no hubo culpa; no estoy con el ánimo mezquino de demostrar si efectivamente se cometió tal o cual infracción. Creo que hay argumentos suficientes para sostener que no era previsible el dictamen de la Contraloría, y espero poder argumentarlo en el tiempo que me queda.

Señor Presidente, ¿qué es una acusación constitucional? No es cualquier cosa. Es un despliegue de la acción punitiva del Estado tendiente a castigar una infracción con la sanción más grave, que es privar a una persona no solo de su cargo, sino también de sus derechos constitucionales por un plazo. Esto es lo que algunos autores han llamado una bomba atómica constitucional.

No estamos hablando de qué opinamos sobre algún punto en particular de una ley, sino de un mecanismo excepcional que busca sancionar a una persona, razón por la cual hablamos de un mecanismo de *ultima ratio*.

Señor Presidente, la discusión no es sobre un diputado que se fue a tomar un café a la oficina de tal o cual ministro, o de qué se habló. No se trata de que se hayan agotado esos caminos. Aquí estamos preguntándonos, porque de eso se trata una *ultima ratio*, si se agotaron los cauces institucionales para sancionar el error en que se funda la acusación constitucional. Dicho de manera simple, para que sea admisible la cuestión previa es necesario que se hayan agotado todos los otros caminos. Y aquí pasa una cosa muy impresionante, cual es que lo que se invoca ya está corregido. ¡El sistema administrativo ya operó! La resolución exenta en cuestión ya fue impugnada por la Contraloría.

Por lo tanto, no se trata de que un determinado dictamen tenga o no una entidad -dejando de lado que aquí se ha abierto una tesis nueva-, la entidad de la opinión pública, es decir, que la opinión pública otorga entidad a un dictamen, algo que probablemente los profesores de derecho administrativo podrán analizar en detalle. Sin embargo, aquí no se trata de eso. Lo que debe tener entidad es la acusación constitucional, para lo cual tienen que haberse agotado todos los otros cauces y que ellos hayan sido insuficientes. No obstante, el control administrativo de la Contraloría ya operó en este caso. ¡El acto administrativo que motivó la acusación ya ha sido impugnado!

Por lo tanto, podemos discutir todo lo que queramos sobre el contenido del dictamen. De hecho, hay proyectos de ley en curso que abordan la materia. Podemos discutir si el dictamen de la Contraloría o el fallo del Tribunal Constitucional son o no plausibles -¡todo lo que quieran!-; pero no podemos pretender acusar a un ministro sobre la base de una herramienta de *ultima ratio*, en circunstancias de que los otros mecanismos de control operaron y sancionaron.

Esto lo advirtió, precisamente -me permito citarlo-, el colega Marcos Ilabaca cuando habló del apresuramiento que ha existido en esto, porque no se puede fundar una acusación sobre la base de algo que ya está corregido.

Señor Presidente, es demasiado evidente que el requisito de excepcionalidad no se cumple, y, por lo tanto, aliento a aprobar la cuestión previa, en primer lugar, porque para que esta no proceda, sería necesario que el vicio subsistiera y fuera de extrema gravedad; pero no sucede ni lo uno ni lo otro.

Señor Presidente, déjeme agregar otro elemento para consideración de mis estimados colegas.

El contralor tenía todas las atribuciones para dictar una sanción o instruir un sumario contra el ministro. ¡Y no lo hizo! ¿Por qué no lo hizo? Porque estimó que el agravio de ese acto administrativo estaba resuelto con su impugnación.

¡Miren la cosa de locos: el contralor no está dispuesto a instruir una responsabilidad menor, pero nos tienen discutiendo respecto de una responsabilidad mayor! Es decir, no podemos hacer algo mínimo, pero algunos plantean aquí hacer una explosión atómica. Simplemente, no tiene ningún sustento desde el punto de vista de la gravedad de las causas ni de la excepcionalidad de la acción constitucional.

¿Cómo podemos pretender la destitución de un ministro y privarlo de sus derechos fundamentales, en circunstancias de que el contralor estimó que no se le imputaba responsabilidad alguna? ¡Es simplemente de locos!

Sé que la expresión “océano” puede ser un poco peyorativa; pero aquí no se trata de si hay o no un océano de actos administrativos, sino de que algunos pretenden que toda impugnación de un acto administrativo dé pie a una acusación constitucional. Si fuese así, si la impugnación de un acto administrativo fuera una especie de gestión preparatoria de una acusación constitucional, entonces no existiría ninguna posibilidad de establecer la excepcionalidad de la acusación constitucional. En eso se traduciría.

Si el control normativo de la Contraloría se traduce en que cada impugnación de alta gravedad, ya sea por jerarquía normativa o por incumplimiento de formalidades, da paso a una acusación constitucional, entonces se acabó la tipicidad, se acabó la culpabilidad, se acabó la *ultima ratio*, y, por lo tanto, este control normativo no tendría ningún sentido.

Sin ánimo de ser redundante, quiero decir que aquí no se puede fundar una herramienta excepcional sobre la base de un control que ya operó, y que, por lo tanto, el vicio que se invoca es precisamente el que se dejó sin efecto.

En consecuencia, no solo no han sido insuficientes los controles, sino que además ya han operado y han sancionado el vicio que se esgrime.

Sigamos con la cuestión previa.

Otro requisito que necesitamos para inculpar a un ministro es que haya obrado con culpa. ¿Qué significa que haya obrado con culpa? Que haya obrado sabiendo o debiendo saber el vicio que se le imputa, que se le atribuye.

Para eso debemos tener en consideración algunos aspectos.

En primer lugar, que el primitivo acto administrativo también era un protocolo.

Insisto en el punto: aquí no se trata de un empate mezquino con el gobierno pasado. Creo que la ministra anterior tampoco hubiese tenido culpa ni debiese haber sido objeto de una acusación constitucional, como dije en la comisión y sostengo ahora. Aquí se trata de que hay un fallo del Tribunal Constitucional que insta a un ministro a dictar una norma de acuerdo con un texto expreso que habla de protocolo.

Entonces, podrá parecer ambigua la motivación al diputado Renato Garín, pero la verdad de las cosas es que aquí la motivación es muy clara: es un fallo del Tribunal Constitucional que emplaza a un organismo público a dictar un acto administrativo específico.

En segundo lugar, el artículo 119 ter de la ley de aborto en tres causales habla en específico de protocolo. Es más, el artículo 119 habla de reglamento, por lo que no podemos sino

pensar que el 119 ter, al no hablar de protocolo, quiso hacer una distinción, porque, de lo contrario, no se explica.

Es más, si nos remitimos a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, es decir, al segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, podrán darse cuenta que se informa como protocolo.

Por lo tanto, no se trata de estar o no de acuerdo con el dictamen de la Contraloría, sino de si era previsible que el ministro Santelices no empleara un protocolo al momento de tomar esta decisión. Y a la luz de todas las herramientas que estoy trayendo a colación -me faltan algunas-, era posible prever que lo hiciera como lo hizo.

La instrucción del fallo del Tribunal Constitucional no dice que se debe dictar cualquier normativa, sino que se tiene que ajustar al artículo 119 ter, que habla de protocolo.

Se ha pretendido decir que habría una incongruencia entre los artículos 119 ter y 4° del DFL N° 1, y que el ministro debiese haber advertido esa irregularidad; pero eso no es jurídicamente sustentable, porque la ley, el artículo 119 ter, es posterior. Y no se necesita ser abogado para saber que una ley posterior se privilegia respecto de una ley anterior; no se necesita ser abogado para saber que una norma que regula específicamente un punto prima respecto de una norma general.

Por lo tanto, pareciera ser que con la información que el ministro tenía a su disposición, lo razonable era dictar un protocolo.

Señor Presidente, resumo mi punto con lo siguiente: ¿Es posible sostener la culpa del ministro de Salud? ¿Es posible afirmar que sabía o debía saber que no debía dictar un protocolo? ¿Es previsible la discusión de la Contraloría? Lo cierto es que no, porque con la información disponible, un hombre medio cualquiera hubiese pensado que lo que había que dictar era un protocolo.

Nadie discute que de ahora en adelante, habiéndose dictado el dictamen, se acabó el debate; pero el punto no es ese, sino qué podía esperarse del ministro en el momento de la dictación del tantas veces mencionado documento, y no de lo que se espera hoy. Por lo tanto, la pregunta no debe responderse con la información que tenemos hoy, sino con la información que tenía el ministro en ese momento.

Insisto en un punto que es tan evidente que vale la pena traerlo a colación: si el contralor estimó que ese acto no era susceptible de sanción, por qué debemos hacerlo nosotros, en circunstancias de que la sanción es infinitamente mayor.

Me permitiré una licencia, sin ánimo de alargarme mucho.

Se dice que el ministro debió haber previsto esta situación, a la luz de una serie de dictámenes anteriores de la Contraloría, que se traen a colación. Yo creo que esta discusión es justamente la que hacía imprevisible para el ministro tomar una u otra decisión. ¿Por qué? Porque los dictámenes que se traen a colación no dicen que hay una subrogación institucional entre el Estado y los establecimientos privados. Lo que dicen es que los establecimientos privados forman parte de la red de salud y que en ciertas prestaciones de los convenios, se produce una subrogación; pero no es sostenible creer que porque realizan ciertas prestaciones a base de un convenio se transforman en una especie de apéndice del Estado. Y eso es, aunque no les guste el adjetivo, lo innovativo de este dictamen, que, por lo demás, vamos a seguir discutiendo.

No quiero entrar al fondo, porque, por supuesto, tengo una posición al respecto; pero en ningún dictamen anterior se había señalado que había una subrogación institucional por tener un convenio con el Estado, y menos aún que eso impedía el ejercicio de la objeción de conciencia.

Por lo tanto, sostener que el ministro, a la luz de estos dictámenes, debía que ser experto en derecho administrativo y que los padres del derecho administrativo estarían conmigo, me parece una cosa medio mitológica.

Lo cierto es otra cosa: un establecimiento privado, por ejercer funciones públicas, no necesariamente se transforma en un establecimiento público. Esa es una discusión abierta que, sin duda, nos va a tener ocupados, a propósito de ciertos proyectos de ley que se han presentado.

Pero el punto, insisto, es sobre la cuestión previa, que son los requisitos de admisibilidad de la acusación constitucional. Al respecto, la pregunta que debemos hacernos es si el ministro podía prever esta nueva interpretación de la Contraloría. La verdad es que no podía preverla porque es novedosa y porque no tiene antecedentes en los anteriores dictámenes.

Cierro con una última reflexión.

La acusación constitucional es la herramienta más agresiva de nuestra legislación, por lo que la infracción debe ser de la máxima gravedad.

La pregunta que surge es si esa gravedad debe ser abstracta o concreta. Es decir, ¿basta que haya incongruencia normativa o debe tener efectos en la realidad? No se trata de la perorata que escuchamos recién de que alguien tenga que sufrir algún padecimiento. No seamos frescos: si queremos hacer una imputación de una infracción que causa daño, entonces el daño no nos es indiferente.

Por lo tanto, debemos preguntarnos lo siguiente: ¿Ha habido una infracción normativa tan grave que sustente esta acusación constitucional? Efectivamente, después del dictamen de la Contraloría, ha quedado claro que hay que dictar un acto administrativo distinto de un protocolo. Pero, dado que el protocolo ya no se encuentra vigente, ¿cuál es el efecto jurídico tan perjudicial que algunos advierten? O, yendo al fondo del asunto, ¿produjo el protocolo algún efecto normativo en materia de objeciones de conciencia institucional respecto de entidades regidas por el DFL N° 36? Y la respuesta es no.

Por ende, sin perjuicio de la interesante discusión doctrinaria de la dogmática jurídica, lo cierto es que en esta materia el daño normativo no existió.

Vamos al mundo real. Acusar a un ministro supone que la infracción que se le imputa haya afectado a personas concretas en sus derechos. Personalmente consulté de manera insistente -lo saben los miembros de la comisión- sobre este punto, pero nadie fue capaz de acreditar que alguna persona concreta haya padecido algún tipo de perturbación en su derecho a prestación de salud a la luz de este acto administrativo.

Señora Presidenta, por su intermedio quiero decir al diputado Garín que eso es tremendamente relevante, por una razón de fondo: porque, más allá de su retórica, si vamos a destituir a un ministro de Estado y aplicar esta “bomba atómica” constitucional es porque hay algún fundamento de algún perjuicio constitucional en la realidad. El resto lo podremos dejar para entretenidas discusiones o coloquios de derecho administrativo. Pero, por favor, este no es el espacio ni para esta disputa política ni para hacer teórica en materia administrativa.

Señora Presidenta, ya tendremos tiempo para meditar y debatir largamente sobre las consecuencias que se abren del dictamen de la Contraloría, respecto de lo cual, según entiendo,

hay proyectos de ley en curso. Sé que en esa materia tenemos posiciones distintas, y me alegra de que así sea, porque eso tiene que ver precisamente con la diversidad y la democracia.

Pero hoy no se trata de la postura que tengamos sobre la objeción de conciencia, ni sobre el fallo del Tribunal Constitucional ni sobre el dictamen de Contraloría, sino de evaluar el mérito de la admisibilidad de una acusación constitucional. Aquí nos enfrentamos a un asunto muy de fondo, que tiene que ver con demostrar al país que en asuntos como estos lo que prima es la reflexión, la búsqueda de justicia, la seriedad y la fundamentación. Cada uno de nosotros deberá tomar una decisión en conciencia respecto de si existe o no esa fundamentación. Lo que se juega al final es el prestigio del Congreso Nacional y de nuestra profesión. Si en cosas como estas nos dejamos guiar por el cálculo o el aplauso fácil, las consecuencias ya las conocemos.

Señora Presidenta, a lo menos, quiero creer que todavía en esta Sala existen personas dispuestas a reflexionar si una herramienta de *ultima ratio* se puede usar respecto de una infracción que ya ha sido sancionada administrativamente y respecto de la cual no se estableció sanción alguna. ¿Es posible sancionar a un ministro que obró con los antecedentes que tenía, sin tener el dictamen a la vista y a través de una tesis perfectamente plausible y previsible?

Finalmente, ¿es posible sancionar en un caso que no ha producido un impacto jurídico ni un impacto en la perturbación de un derecho constitucional de alguna persona en particular?

Por todo lo anterior, mi convicción jurídica es que debemos aprobar la cuestión previa, como una señal de que en el Congreso Nacional hay espacio para la discusión política, pero siempre que ella sea fundamentada, razonada y meditada.

He dicho.

-Aplausos.

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- Tiene la palabra el diputado señor Marcos Ilabaca.

El señor **ILABACA**.- Señora Presidenta, colegas integrantes de la Cámara de Diputados:

Todo pareciera hacer pensar que estamos metidos en una discusión que le interesa a toda la opinión pública e, incluso, a esta Sala. Al respecto, me he dedicado a escuchar atentamente cada una de las intervenciones y observar a los diputados presentes en la Sala, pero parece que están más interesados en las noticias, en el resultado del partido de fútbol y en sus celulares.

Conforme a lo analizado en profundidad en la comisión que tuvo a su cargo la acusación constitucional contra del ministro de Salud, señor Emilio Santelices, quiero exponer lo siguiente:

Como todos sabemos, esta acusación se fundamenta en la dictación del “Protocolo para la manifestación de la objeción de conciencia”, que corresponde a la resolución exenta N° 432, de 2018, según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario, protocolo declarado contrario a derecho por la Contraloría General de la República, a través de su dictamen N° 11.781, ordenando al ministro de Salud adoptar las medidas necesarias a fin de dejarlo sin efecto.

Dicho protocolo dice relación con la implementación de la Ley N° 20.030, que Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales, ley que fue objeto de una amplia discusión no solo en el Congreso, sino también a nivel país y en todos los estamentos que componen nuestra sociedad.

Antes de pronunciarme sobre el fondo de los hechos, me quiero detener en los elementos de forma, que no puedo omitir. Antes de la presentación de esta acusación, como es sabido por todos, he tenido reparos en cómo ella se materializó. Creo que las diputadas patrocinantes y su sector político en general pecaron de ansiedad y apresuramiento, y presentaron de manera inoportuna un mecanismo de acción constitucional que, como todos sabemos, es la *ultima ratio* de nuestro derecho constitucional; es un instrumento que, como han manifestado varios profesores de derecho administrativo y constitucional, es la “bomba atómica” del derecho constitucional.

Al señalar que las diputadas del Frente Amplio, que iniciaron esta acción, actuaron apresuradamente, no quiero que se entienda como machismo, como indicó el diputado Garín, sino que considero que la oportunidad no era la correcta. Este mecanismo debió ser pensado de mejor manera. Estimo fundamentalmente que este mecanismo merecía una reflexión más amplia, transversal y que posibilitara un actuar en conjunto y, por consiguiente, con verdadera viabilidad política, cuestión que claramente hoy no existió.

En efecto, el actuar apresurado de parte del Frente Amplio ha colocado en una situación incómoda a toda la oposición, toda vez que no tenemos una visión única sobre esta acusación. A ello se suma que el libelo contiene problemas de orden jurídico y político, visión que no es solo mía, sino de destacados profesores que escuchamos en la comisión, donde más del 80 por ciento de ellos han sido contrarios al libelo acusatorio por diversas razones, muchas de ellas más bien por la oportunidad de su presentación y por encontrarse el debate aún abierto.

En la medida en que el Frente Amplio prefiera el aplauso fácil de la galería antes que el diálogo y el trabajo continuo con las demás fuerzas de la oposición en este Congreso Nacional, será difícil avanzar en ser realmente lo que somos: bancadas diferentes y con posturas políticas distintas, pero, en definitiva, oposición; oposición a un gobierno que en los cien días que lleva en el poder no ha estado a la altura de lo que el país requiere.

Hoy un diputado del Frente Amplio señaló en la prensa lo siguiente: “El escenario está abierto y hacemos una invitación a los parlamentarios de la oposición a estar con los derechos de las mujeres, porque hoy lo que se define no es tan solo el aborto en tres causales, sino el carácter de una oposición que va a defender un programa de unidad y que va a girar en torno a una sociedad que está cambiando y exigiendo más derechos”.

A él debo decirle que ese escenario tan complejo para la oposición es responsabilidad exclusiva de ustedes. También quiero decirle que aquí no se va a votar quién está por los derechos de las mujeres y quién no, porque mal podrían decirnos a nosotros, los socialistas, que no estamos con las mujeres, cuando durante décadas hemos dado muestras de nuestro férreo compromiso con las mujeres. Fuimos nosotros los que llevamos ante la Contraloría el protocolo que hoy estamos discutiendo aquí. Por lo tanto, no nos van a dar clases respecto del compromiso con las mujeres.

Acojo su llamado al carácter de la oposición -la unidad-, pero esa unidad no se construye mediante llamados por la prensa, sino que debe ser una realidad en los hechos, en el trabajo permanente y en la conciliación de puntos de vista.

Dicho eso, quiero dejar en claro mi profunda convicción de que los hechos por los cuales se acusa al ministro de Salud sí son graves. Este gobierno, en los cien días que lleva a cargo de nuestro país, ha intentado por todos los medios retrotraer los avances que el gobierno de nuestra presidenta Bachelet dejó como legado. Ha intentado, mediante reglamentos, protocolos, ajustes presupuestarios y nombramientos de familiares, con una desidia nunca antes vista en el ejercicio de su rol de legislar, torcer la voluntad del pueblo de Chile, que entregó a la oposición -déjenme decirlo- la mayoría en ambas cámaras. Efectivamente, ustedes son gobierno y el pueblo de Chile los mandató para gobernar, pero la mayoría expresada en esta Cámara es el contrapeso necesario para llevar adelante los destinos de este país.

Por lo tanto, quiero invitar al Presidente y a sus ministros a que trabajemos como corresponde, a que presenten los proyectos de ley que han prometido por tanto tiempo. Estamos dispuestos a dialogar en este espacio, en esta Cámara, que es el lugar que la Constitución y el pueblo mandató para desarrollar este tipo de discusiones.

Es el actuar permanente del Ejecutivo de intentar torcer la ley el que me provoca un profundo pesar y el que me motiva a votar a favor la cuestión previa.

El dictamen de la Contraloría fue categórico al decretar, en base a un análisis fundado, que el protocolo contenido en la resolución exenta N° 432, de 2018, es contrario a derecho, tanto en su forma como en el fondo de su contenido.

Ha quedado fehacientemente establecido que el señor ministro, con la dictación del protocolo, vulnera el artículo 19, número 9°, de la Constitución Política de la República, que establece el derecho a la salud en sus incisos segundo, tercero y cuarto, los que consagran:

“El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.”.

Tampoco se puede perder de vista la excepcionalidad de la objeción de conciencia. Con el nuevo protocolo dictado por el ministro, este instituto deja de ser excepcional y se vuelve la regla general, lo que en definitiva es sumamente grave, ya que viola el espíritu de la ley que establece la normativa contenida en la ley N° 20.030, la cual busca que las mujeres de nuestro país tengan acceso a un derecho y no que se establezcan dificultades o restricciones en su legítimo ejercicio, cuestión que, lamentablemente, este ministro y este gobierno, han buscado desde un comienzo.

En los hechos se constata que existió un desconocimiento culpable por parte del ministro del DFL N° 36, relativo a la asimilación de las entidades privadas a las entidades públicas cuando existe un convenio que los faculta a ejecutar acciones de salud, asumiendo, por tal, una función de carácter pública. Tal como dijo el profesor Cordero, esto sí era previsible. Esto último implica una actuación a lo menos negligente del ministro acusado, que ha faltado a sus deberes, y uno de ellos es velar por la aplicación de la ley. Usted, señor ministro, pretendió dictar un protocolo que iba en contra del espíritu de la norma.

En efecto, el ministro ha actuado con tal nivel de desidia que, al momento de normar la objeción de conciencia institucional, la amplió a tal nivel que cualquier órgano privado, ten-

ga o no convenio con el Ministerio de Salud, podría objetar. Incluso, abre la puerta, a través de este protocolo, a aplicar reglas de silencio administrativo especiales.

Señor ministro, usted ha abusado de las facultades legales que la Constitución y las leyes le han entregado. Usted ha intentado, a través de este protocolo, arrogarse facultades que le corresponden al Congreso; ha intentado torcer la ley permitiendo que la objeción de conciencia sea ejercida de manera general y no con la excepcionalidad que la ley ha planteado.

En conclusión, se alteraron las circunstancias que dicen relación con la aplicación de la ley, delatando una actuación errática por parte del gobierno, cuestión a la que nos tiene bastante acostumbrados, ya que, lejos de mejorar las condiciones y el acceso a los derechos de las mujeres, ejecutó acciones tendientes a producir un menoscabo, en especial considerando que después del dictamen de la Contraloría aún se encuentra pendiente la dictación de un reglamento. Han pasado más de 30 días sin que este gobierno dicte el reglamento o se pronuncie sobre él, a pesar de la instrucción expresa de la Contraloría.

Y aquí cabe preguntarse por qué el gobierno no ha dictado este reglamento. ¿Por qué ha habido desidia del ministro y del gobierno en este punto? ¿Por qué no ha sido capaz de reglamentar correctamente lo que indica la ley? ¿No será que el gobierno quiere deshacerse de un ministro que no ha estado a la altura e intenta convertirlo en mártir al dejarlo caer a través de esta acusación constitucional?

Es más, tal como me lo ha recordado el abogado defensor, en el proceso de discusión de la ley interpretativa en la Comisión de Salud, el actuar del oficialismo sigue en la misma tesis: tratar de torcer la voluntad del legislativo respecto del aborto en tres causales. Eso se manifiesta con la participación, las expresiones y las votaciones de los parlamentarios oficialistas en dicho proceso.

Lo anterior solo demuestra un actuar permanente de no escuchar las recomendaciones que dicta correctamente la Contraloría, y el intento de torcer el espíritu de la ley, imponiendo su visión, la visión del gobierno y del oficialismo, intentando establecer como causa genérica lo que a todas luces es excepcional. La objeción de conciencia, señor ministro, es un derecho -claramente lo es; no lo niego-, pero así como afirmo tajantemente que es un derecho, lo cierto es que ese derecho es excepcional, tal como correctamente la ley y el dictamen de la Contraloría lo han señalado.

Es por lo anterior que llamo a poner en preponderancia los intereses y derechos de las mujeres de nuestro país.

Asimismo, me quiero hacer cargo, señor ministro, de lo planteado por el abogado defensor respecto de las tres tesis para pedir que se acoja la cuestión previa.

El abogado defensor nos señala que tenemos que analizar si el acto de la dictación del protocolo es o no previsible. El diputado Garín, con su grandilocuencia, ha planteado y dejado de manifiesto que sí era previsible. Y así lo señaló el destacado profesor Luis Cordero, quien participó en la comisión. Él manifestó que la historia de los dictámenes de la Contraloría en los últimos 30 años, pasando por diferentes contralores, así lo demostraba. Por lo tanto, sí era predecible determinar la ilegalidad del acto que dio origen al protocolo dictado.

La segunda pregunta que nos plantea el abogado defensor dice relación con la existencia de culpa o dolo en el actuar del ministro. Yo no sería capaz de afirmar la existencia de dolo, señor ministro. No creo que usted haya actuado con la intención positiva de inferir injuria respecto de este hecho determinado, pero déjeme el derecho a la duda de que, por lo menos,

actuó de manera negligente. Actuó de manera negligente, porque efectivamente esto sí era previsible. Además, no es posible entender cómo se puede dictar un protocolo de estas características en el plazo de diez días. Estoy convencido de que este protocolo ustedes lo dictaron en un plazo superior, que lo trabajaron por meses, y el trabajarlo por meses nos muestra que efectivamente existió premeditación respecto de este actuar, lo que obviamente responde a un actuar culposo. Por lo tanto, usted, ministro, actuó previendo lo que venía y con un alto grado de culpa.

Ahora me detendré en el último punto de la cuestión previa, que dice relación con la entidad. Y la pregunta inmediata que nace es si fue suficientemente grave el actuar del ministro para llevar adelante esta acusación. ¿Es suficientemente grave el actuar del ministro para que esta Cámara acoja o rechace la cuestión previa? Lo cierto es que sí, señor ministro, porque cuando usted quiere abrir la puerta a las clínicas privadas para ser objetores de conciencia de manera tan amplia y por sobre lo que dice la norma, claramente, usted está solo cuidando el bolsillo de los privados, el bolsillo de los poderosos, al intentar establecer como regla general la objeción de conciencia, dejando como letra muerta la ley. ¡Eso sí que es grave! ¡Eso sí que atenta gravemente contra la Constitución, las leyes y nuestras mujeres!

Por eso, en atención a lo anterior, estimo que, a pesar de mis aprensiones sobre los elementos jurídicos y políticos, y sobre la oportunidad y las críticas que desarrolló la presentación liderada por diputadas del Frente Amplio, el actuar de este ministro, en particular, y del gobierno, en general, ha sido de tal gravedad que hoy debo manifestar que estaré al lado del derecho, estaré al lado del cumplimiento estricto de la ley, estaré defendiendo las normas que este parlamento ha dictado, estaré defendiendo las facultades que este Congreso posee y estaré defendiendo el derecho de miles de mujeres que quieren que la ley se cumpla, por lo que consecuentemente me pronuncio desechando la cuestión previa interpuesta por la defensa del ministro acusado.

He dicho.

El señor **VENEGAS** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado Jorge Rathgeb.

El señor **RATHGEB**.- Señor Presidente, por su intermedio, saludo a los ministros de Estado y al abogado defensor.

En primer lugar, quiero dar las gracias por la cooperación entregada por los integrantes y la Secretaría de la comisión para llevar a cabo el trabajo en esta acusación constitucional. Cada uno evaluará si mi estilo para llevarlo adelante fue bueno o malo, pero fue desarrollado en virtud de mi forma de ser y de la educación que recibí en la enseñanza media, en la enseñanza superior y también de mis padres y de mi entorno. Es primera vez que me corresponde presidir una comisión en la Cámara de Diputados.

A continuación me pronunciaré respecto de la cuestión previa.

En atención a los argumentos que expondré, y en mérito de las disposiciones que regulan la acción constitucional contenida en los artículos 52, N° 2), de la Constitución Política de la República, y 37 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y demás normas pertinentes, teniendo además presente las exposiciones de connotados constitucionalistas, he llegado a la plena convicción de que debe acogerse la cuestión previa formulada por la defensa del ministro señor Emilio Santelices, toda vez que estimo que la acu-

sación constitucional presentada en su contra no reúne los requisitos mínimos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico constitucional para su interposición y, en consecuencia, debe tenerse por no interpuesta en atención a la cuestión previa formulada por el acusado.

En primer lugar, considero que la acusación constitucional, en los términos establecidos en nuestra Constitución y en las leyes dictadas conforme a ella, es una institución de carácter excepcional destinada a ser el último instrumento del Estado de derecho para sancionar el abuso del poder sistemático y grave de las más altas autoridades, objeto que tradicionalmente persigue este instrumento democrático, lo que, en la especie, no es posible sostener debido a que han operado todos los controles que nuestro ordenamiento jurídico habilita para estos casos. Esta es una situación en curso y no una última instancia que merezca esta “bomba atómica constitucional”, ya que ha operado el control que ejerce la Contraloría General de la República, dictaminando el camino interpretativo a seguir.

Respecto de este tema, teniendo presente las exposiciones de connotados constitucionalistas y profesores de derecho, quiero hacer referencia a lo que indicó el profesor Patricio Zapata en la sesión 7ª de la comisión, celebrada el 14 de junio del presente año, que consta en las páginas 3 y siguientes de la versión taquigráfica: “Desde 1925, el presidencialismo es una pieza central en nuestro orden institucional.

El abuso de la acusación constitucional es absolutamente destructor de la esencia del sistema presidencial, según el cual los ministros de Estado son de la confianza exclusiva del Presidente de la República, y no de las Cámaras.

Por lo tanto, la decisión de destituir a un ministro no puede fundarse en un desacuerdo con su manera de entender la política pública; con su posición sobre una determinada fórmula legislativa, sobre una determinada agenda de salud, educación, vivienda u orden público.

El día en que la Cámara de Diputados use la acusación constitucional para manifestar su desacuerdo, su discrepancia, su rechazo a la manera en que un secretario de Estado cumple su tarea, o entiende su tarea, se acaba la base central del presidencialismo.”.

El profesor Zapata continúa diciendo: “Quiero hacer una referencia histórica.

Cuando me puse a estudiar esta acusación, y pensando en acusaciones anteriores, hay otra que comparte con esta dos características importantes. Hay una acusación que fue presentada recién iniciado un gobierno, cuando un gobierno recién llevaba menos de dos meses, y que también fue hecha en base a un dictamen de la Contraloría. Me refiero a la acusación que presentó, en enero de 1971, un grupo de diputados del Partido Nacional contra el ministro de Justicia del entonces Presidente Salvador Allende, señor Lisandro Cruz Ponce. Aún no completaba dos meses como ministro de Justicia. ¿Por qué fue acusado? Porque él había sido uno de los que firmó un decreto que fue representado por el contralor general de la República en la época.

Al igual que hoy, estamos hablando de un decreto que tenía que ver con una cuestión polémica y discutida; eran ni más ni menos que unos indultos que dictó el ex-Presidente Salvador Allende, a poco de iniciado su gobierno, que favorecieron a personas que habían estado enfrentando la acción de la justicia durante el gobierno del ex-Presidente Eduardo Frei Montalva.

Revisé la historia de esa acusación, y me detengo especialmente en el discurso que en ese momento pronunció el exdiputado Bernardo Leighton -al que ya se hizo referencia-, quien partió diciendo que él era opositor al gobierno del Presidente Allende; que a él no le había

gustado para nada la decisión del Presidente Allende de indultar a esas personas. Imagínense ustedes si Bernardo Leighton hubiera sabido que alguna de esas personas, cuatro meses después, iba a participar en el asesinato de Edmundo Pérez Zujovic. Bernardo Leighton no lo sabía, no podía saberlo. Sin embargo, él manifestó su desacuerdo político, para luego agregar que la acusación no es para que la oposición, que era mayoría en ese momento, le tuerza el destino político a la agenda del gobierno que acaba de ser elegido por el país.

Es por eso que todos los diputados del partido que integraba en ese momento don Bernardo Leighton, votaron contra la acusación, dejando en claro que eran opositores, pero que no confundían la oposición política con el juicio que había que hacer sobre el acto concreto del ministro de Justicia.”.

Por otro lado, el profesor de derecho público Miguel Ángel Fernández señaló lo siguiente en la sesión 6ª de la comisión: “...no basta la infracción a la Constitución o a las leyes. Las comisiones acusadoras y la doctrina sostienen que tiene que ser una infracción de una entidad relevante. ¿Por qué? Primero, porque estamos en el ámbito sancionatorio, pero además, las consecuencias de la acusación son extraordinariamente graves, importan la destitución de un ministro de Estado en un régimen presidencial. Entonces, esta es una institución extraordinariamente excepcional e importa no solo la destitución del ministro, sino su inhabilidad por cinco años para desempeñar cargos públicos. No solo tiene un efecto desde el punto de vista del sistema político o de la recomposición del gabinete, sino también tiene un efecto en la persona que es objeto de la acusación y que va a ser objeto de la condena, en definitiva.

Entonces, no cualquier infracción, porque de lo contrario cada vez que un secretario de Estado dicte un acto administrativo de cualquier naturaleza, entidad, característica o materia, y ese acto administrativo sea dejado sin efecto por la Contraloría en el trámite de toma de razón, o sea objeto de un recurso de protección y la corte lo declare nulo, ¿eso va a ameritar acusación constitucional, destitución del ministro e inhabilidad por cinco años?

Por eso, la tradición constitucional y esta Cámara han sostenido que tiene que ser una infracción de una entidad relevante, no cualquier vulneración de la Constitución y las leyes.”.

Cuando se habla de inhabilitación, es importante tener presente que esta no es solo para ejercer el actual cargo, sino además para ser ministro de otra cartera, para ser concejal, para ser core o para ser funcionario público de cualquier otra entidad.

Por otro lado, cito lo indicado por el profesor de derecho Luis Cordero durante su concurrencia a la sesión 6ª de la comisión encargada de informar la acusación constitucional deducida en contra del ministro de Salud, quien señaló:

“Entonces, lo que uno razonablemente debiera entender es que las correcciones de ilegalidad que forman parte de la potestad doméstica habitual de los mecanismos de corrección institucional que tiene el derecho público chileno, no debieran servir en sí mismos como base de una acusación constitucional”.

En segundo término, debe acogerse la cuestión previa porque estoy convencido de que la acusación no tiene un fundamento que nos lleve a sostener que el acto constituye el ilícito constitucional que se le atribuye al acusado, esto es, la dictación de la resolución exenta N° 432, del Ministerio de Salud, que contiene el protocolo para la manifestación de objeción de conciencia, según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario, modificado por la ley N° 21.030, debido a que, a mi juicio, el protocolo no produjo efectos contrarios a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ella, en los términos que la acusación constitucional señala, ya que a ninguna persona se le privó, directa o indirectamente, del ejercicio de sus derechos como producto del protocolo. En efecto, difícilmente se le pueden atribuir

efectos contrarios a dichas normas, como los que se le imputan, ya que en el periodo de 45 días en que se aplicó el protocolo ningún establecimiento de salud con convenio suscrito conforme al DFL N° 36 fue autorizado por el Ministerio de Salud para ejercer la objeción de conciencia institucional.

Por ello, considero inadmisibles que se sustente la producción de efectos contrarios a la Constitución y a las leyes en este punto.

En tercer término, considero que debe acogerse la cuestión previa porque he arribado a la convicción de que el acusado no ha incurrido en una conducta ilícita y culpable. Esta acusación solo busca establecer una responsabilidad política, un reproche a la oportunidad sobre la decisión del ministro de Salud, lo que desnaturaliza esta institución, ya que no existen hechos, argumentos o fundamentos esgrimidos en el libelo acusatorio que permitan inferir que exista culpabilidad en el actuar del ministro de Salud en la dictación del protocolo referido.

Que los acusadores funden casi exclusivamente su acusación constitucional en el equivocado uso de una forma jurídica, esto es, un protocolo y no un reglamento, en condiciones muy discutibles, alteraría el actuar a futuro de la Contraloría General de la República, ya que cualquier reproche, alcance o representación de un acto administrativo arriesgaría la eventual destitución de su autor.

Cabe tener presente, además, que los dictámenes de la Contraloría no resultan la última instancia legal, y sus pronunciamientos pueden ser descartados si la fundamentación lo amerita, tanto por la propia Contraloría en un dictamen posterior como por los tribunales de justicia.

Procederé a leer la mención que hizo al respecto el abogado constitucionalista señor Patrio Zapata en la sesión 7ª de la comisión encargada de informar la acusación constitucional, cuya versión taquigráfica indica lo siguiente:

“La tarea de la Contraloría consiste en controlar la legalidad de actos. El suyo es un juicio que merece máximo respeto y que debe ser acatado, pero todos sabemos que no es definitivo. De hecho, cada cierto tiempo los tribunales de justicia desestiman una determinación de la Contraloría. Por ejemplo, no hace mucho tiempo, la Corte Suprema de Justicia declaró que la destitución de la rectora de la Universidad de Aysén, señora Roxana Pey, había sido contraria a derecho, pese a que la Contraloría General de la República había tomado razón del decreto supremo.”

Se pueden dar muchos ejemplos sobre ese tema. Seguramente, mis colegas diputados tendrán presente que, muchas veces, algunos alcaldes han seguido dictámenes de la Contraloría que posteriormente fueron desechados por los tribunales, lo que trajo como resultado que debieran cancelar millonarias demandas interpuestas por los funcionarios municipales afectados. Pues bien, ¿amerita que deba destituirse a un alcalde por haber seguido un dictamen de la Contraloría que posteriormente fue desechado por los tribunales de justicia? Me parece que no lo amerita.

La acusación constitucional no es exclusivamente un juicio político y no puede cuestionar el mérito de las decisiones de la autoridad. La responsabilidad de los ministros de Estado, que puede hacerse valer ante el honorable Congreso Nacional, es de tipo estrictamente jurídico-constitucional, y no solamente político. Ello es así porque en un sistema de gobierno presidencial como el chileno no es jurídicamente admisible que los ministros de Estado sean políticamente responsables ante el Parlamento, y que este poder del Estado pueda cuestionar la conveniencia, mérito u oportunidad de sus actos. Todo lo contrario, son de exclusiva confianza del Presidente de la República y se mantienen en sus puestos en la medida en que dicha autoridad no disponga lo contrario.

Es difícil sustentar la gravedad basándose exclusivamente en un dictamen de la Contraloría, sin mostrar otros actos que configuren una actuación sistemática, grave y de abuso de poder en contra de libertades de las personas.

El dictamen de la Contraloría señala lo siguiente: “En consecuencia, atendido lo expuesto, la autoridad administrativa deberá adoptar las medidas necesarias a fin de dejar sin efecto la citada resolución exenta N° 432, de 2018, por ser contraria a derecho.”.

¿Tuvo oportunidad la Contraloría de indicar otra sanción de carácter administrativo o de pedir algún sumario? La facultad la tiene, pero no lo pidió. Esta situación, que es de menor entidad que la sanción que señala la acusación constitucional, si no la estableció la Contraloría General de la República, ¿corresponde que lo haga la Cámara de Diputados, si ni siquiera la propia Contraloría lo señaló?

En ese aspecto, el profesor Zapata, a quien recurro nuevamente, indica:

“Señor Presidente, usted planteó una cuestión importante, que se refiere a lo frecuente que es el hecho de que ocurran estos juicios frente a las actuaciones de alcaldes, y podríamos decir de parlamentarios, cuando el Tribunal Constitucional devuelve un proyecto diciendo que no podrá transformarse en ley porque es inconstitucional.

El hecho de que ocurran estos juicios no significa que las personas que han suscrito esas conductas se hayan convertido en un peligro para la comunidad.”.

El ministro de Salud, al dictar el protocolo ya mencionado, no lo hace sin ningún tipo de referencia, ni sin un soporte inexistente.

Quiero señalar que el ministro dictó un protocolo no solo porque su antecesor lo hizo de esa forma, sino porque racionalmente se elaboró de esa manera, bajo esta forma jurídica, mandatado expresamente por el artículo 119 ter, no pudiendo desatender el tenor literal de dicho texto ni asumir una voluntad distinta a la expresada por el legislador, ya que si este hubiese querido dar una predictibilidad a este artículo a través de un reglamento, lo hubiese mencionado expresamente.

Queda claro que el texto del artículo 119 ter establece que se debe regular a través de un protocolo, tal como se señala en el mensaje presidencial respectivo, lo que no fue modificado en la Cámara de Diputados, en el Senado y tampoco en el Tribunal Constitucional.

Me di la tarea de revisar en cuántas oportunidades el Código Sanitario señala que se debe dictar un reglamento:

Artículo 21. Un reglamento determinará las enfermedades transmisibles que deben ser comunicadas obligatoriamente a las autoridades sanitarias.

Artículo 35. Un reglamento especial fijará los requisitos sanitarios que deben cumplir los ferrocarriles, naves, aeronaves, etcétera.

Artículo 37. Un Reglamento determinará las profesiones u ocupaciones que no podrán desempeñar los pacientes o portadores de gérmenes de enfermedades transmisibles.

Artículo 39. Un reglamento establecerá la forma y condiciones en que deba realizarse la educación sexual y antivenérea en los establecimientos educacionales.

Artículo 64. Un reglamento determinará la suma que los buques deberán pagar por los servicios de cuarentena y fumigación.

Artículo 66. Un Reglamento de Sanidad Marítima, Aérea y de Frontera establecerá la forma en que se cumplirán las disposiciones de este Libro.

Artículo 68. Un Reglamento contendrá las normas sobre condiciones de saneamiento y seguridad de las ciudades.

El artículo 131 del Código Sanitario hace lo mismo.

El único lugar en el que se refiere a un protocolo es en el artículo 119 ter.

¿Tenían el ministro y su equipo que desatender lo que decía el texto legal expreso? No.

Cada vez que el Código Sanitario ha querido indicar que debe establecerse un reglamento lo ha indicado expresamente. Mencioné varios artículos al respecto, pero no todos, porque son muchos más.

Finalmente, llamo a la Cámara de Diputados a acoger la cuestión previa, por cuanto el libelo no cumple con los requisitos mínimos exigidos para su interposición.

He dicho.

-Aplausos.

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- Cerrado el debate.

Corresponde votar la cuestión previa deducida por el ministro de Salud, señor Emilio Santelices Cuevas.

Quienes voten a favor acogerán la cuestión previa. De acogerse la cuestión previa, la acusación se tendrá por no interpuesta. Aquellos que voten en contra no acogerán la cuestión previa.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 81 votos; por la negativa, 63 votos. Hubo 1 abstención.

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- **Aprobada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Alessandri Vergara, Jorge; Alinco Bustos, René; Álvarez Ramírez, Sebastián; Alvarez-Salamanca Ramírez, Pedro Pablo; Baltolu Rasera, Nino; Barros Montero, Ramón; Bellolio Avaria, Jaime; Berger Fett, Bernardo; Bobadilla Muñoz, Sergio; Calisto Águila, Miguel Ángel; Carter Fernández, Álvaro; Castro Bascuñán, José Miguel; Celis Montt, Andrés; Cid Versalovic, Sofía; Coloma Álamos, Juan Antonio; Cruz-Coke Carvallo, Luciano; Del Real Mihovilovic, Catalina; Desbordes Jiménez, Mario; Durán Espinoza, Jorge; Durán Salinas, Eduardo; Eguiguren Correa, Francisco; Flores Oporto, Camila; Fuenzalida Cobo, Juan; Fuenzalida Figueroa, Gonzalo; Gahona Salazar, Sergio; Galleguillos Castillo, Ramón; García García, René Manuel; Hernández Hernández, Javier; Hoffmann Opazo, María José; Jarpa Wevar, Carlos Abel; Jürgensen Rundshagen, Harry; Kast Sommerhoff, Pablo; Keitel Bianchi, Sebastián; Kort Garriga, Issa; Kuschel Silva, Carlos; Lavín León, Joaquín; Leuquén Uribe, Aracely; Longton Herrera, Andrés; Luck Urban, Karin; Macaya Danús, Javier; Melero Abaroa, Patricio; Mellado Suazo, Miguel; Molina Magofke, Andrés; Morales Muñoz, Celso; Moreira Barros, Cristhian; Muñoz González, Francesca; Noman Garrido, Nicolás; Norambuena Farías, Iván; Núñez Urrutia, Paulina; Olivera De La Fuente, Erika; Ossandón Irrarázabal, Ximena; Pardo Sáinz, Luis; Paulsen Kehr, Diego; Pérez Arriagada, José; Pérez Lahsen, Leopoldo; Pérez Olea, Joanna; Prieto Lorca, Pablo; Ramírez Diez, Guillermo; Rathgeb Schifferli, Jorge; Rentería Moller, Rolando; Rey Martínez, Hugo; Romero Sáez, Leonidas; Sabag Villalobos, Jorge; Sabat Fernández, Marcela; Sanhueza Dueñas, Gustavo; Santana Tirachini, Alejandro; Sauerbaum Muñoz, Frank; Schalper Sepúlveda, Diego; Silber Romo, Gabriel; Soto Mardones, Raúl; Torrealba Alvarado, Sebastián; Trisotti Martínez, Renzo; Troncoso Hellman, Virginia; Undurraga Gazitúa, Francisco; Urrutia Bonilla, Ignacio; Urrutia

Soto, Osvaldo; Urruticoechea Ríos, Cristóbal; Van Rysselberghe Herrera, Enrique; Velásquez Seguel, Pedro; Verdessi Belemmi, Daniel; Von Mühlenbrock Zamora, Gastón.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Alarcón Rojas, Florcita; Álvarez Vera, Jenny; Ascencio Mansilla, Gabriel; Barrera Moreno, Boris; Bernales Maldonado, Alejandro; Boric Font, Gabriel; Brito Hasbún, Jorge; Cariola Oliva, Karol; Carvajal Ambiado, Loreto; Castillo Muñoz, Natalia; Castro González, Juan Luis; Celis Araya, Ricardo; Cicardini Milla, Daniella; Crispi Serrano, Miguel; Díaz Díaz, Marcelo; Espinoza Sandoval, Fidel; Fernández Allende, Maya; Garín González, Renato; Girardi Lavín, Cristina; González Gatica, Félix; González Torres, Rodrigo; Gutiérrez Gálvez, Hugo; Hernando Pérez, Marcela; Hertz Cádiz, Carmen; Hirsch Goldschmidt, Tomás; Ibáñez Cotroneo, Diego; Ilabaca Cerda, Marcos; Jackson Drago, Giorgio; Labra Sepúlveda, Amaro; Leiva Carvajal, Raúl; Marzán Pinto, Carolina; Matta Aragay, Manuel; Mirosevic Verdugo, Vlado; Mix Jiménez, Claudia; Monsalve Benavides, Manuel; Mulet Martínez, Jaime; Naranjo Ortiz, Jaime; Núñez Arancibia, Daniel; Nuyado Ancapichún, Emilia; Orsini Pascal, Maite; Ortiz Novoa, José Miguel; Parra Sauterel, Andrea; Pérez Salinas, Catalina; Rocafull López, Luis; Rojas Valderrama, Camila; Rosas Barrientos, Patricio; Saavedra Chandía, Gastón; Saffirio Espinoza, René; Saldívar Auger, Raúl; Santana Castillo, Juan; Santibáñez Novoa, Mari-sela; Schilling Rodríguez, Marcelo; Sepúlveda Orbenes, Alejandra; Soto Ferrada, Leonardo; Teillier Del Valle, Guillermo; Tohá González, Jaime; Torres Jeldes, Víctor; Vallejo Dowling, Camila; Velásquez Núñez, Esteban; Venegas Cárdenas, Mario; Walker Prieto, Matías; Winter Etcheberry, Gonzalo; Yeomans Araya, Gael.

-Se abstuvo el diputado señor Lorenzini Basso, Pablo.

La señora **FERNÁNDEZ**, doña Maya (Presidenta).- En consecuencia, se acoge la cuestión previa y, por lo tanto, la acusación constitucional se tiene por no interpuesta.

Por haber cumplido con su objeto, se levanta la sesión.

-Se levantó la sesión a las 13.24 horas.

GUILLERMO CUMMING DÍAZ,

Jefe de la Redacción de Sesiones.