

**INFORME EN DERECHO**

**IMPROCEDENCIA DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL**

**DEDUCIDA EN CONTRA DEL MINISTRO DE SALUD**

**13 DE JUNIO DE 2018**

## INDICE

<u>I.</u>	<u>INTRODUCCION</u>	<u>3</u>
<u>II.</u>	<u>ANTECEDENTES</u>	<u>3</u>
	<u>1. RESOLUCIÓN Y PROTOCOLO</u>	<u>3</u>
	<u>2. DICTAMEN</u>	<u>5</u>
	<u>3. ACUSACIÓN</u>	<u>6</u>
<u>III.</u>	<u>ACUSACION POR INFRACCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES Y POR HABER DEJADO ÉSTAS SIN EJECUCIÓN</u>	<u>10</u>
	1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN	10
	2. SENTIDO Y ALCANCE	14
	A. SIGNIFICADO	14
	B. REQUISITOS	17
<u>IV.</u>	<u>LA ACUSACION DEBE SER DESESTIMADA</u>	<u>22</u>
	1. MARCO LEGAL	22
	2. OBJECCIÓN INSTITUCIONAL	25
	3. SUSCRIPCIÓN DE LA RESOLUCIÓN N° 432 NO INFRINGE LA CONSTITUCIÓN O LAS LEYES NI DEJA ÉSTAS SIN EJECUCIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 52 N° 2) LETRA B)	27
<u>V.</u>	<u>CONCLUSIONES</u>	<u>30</u>

## **I. INTRODUCCION**

Agradezco la invitación de la Comisión encargada de informar la Acusación Constitucional deducida en contra del Ministro de Salud, don Emilio Santelices Cuevas, para dar mi opinión, en Derecho Constitucional, acerca de dicha acción presentada por diez diputadas que sostienen que el Secretario de Estado infringió la Constitución y las leyes y dejó éstas sin ejecución, a raíz de haber dictado la Resolución Exenta N° 432, de 2018, que contiene el *Protocolo para la Manifestación de la Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario*, la cual fue declarada contraria a Derecho por la Contraloría General de la República, según consta en el Dictamen N° 11.781, del mismo año.

Luego de resumir los antecedentes que me han sido compulsados por la Secretaría de esta Comisión, expondré los principios y normas constitucionales más directamente vinculados con la Acusación para aplicarlos al caso y consignar las conclusiones de rigor, en virtud de las cuales sostengo que el Ministro acusado debe deducir la *cuestión previa*, habida consideración que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 52 N° 2 letra b) de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso, la Acusación no cumple con los requisitos necesarios para que sea procedente.

## **II. ANTECEDENTES**

Comienzo extractando los principales antecedentes que circunscriben la acusación interpuesta.

### **1. Resolución y Protocolo**

El 23 de marzo de 2018 el Ministro de Salud dictó la Resolución Exenta N° 432<sup>1</sup> que contenía -como acabo de indicar- el *Protocolo para la Manifestación de la Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario*, dejando sin efecto, al mismo tiempo, la Resolución Exenta N° 61, de 22 de enero de 2018, del mismo Ministerio que había aprobado un primer *Protocolo* en la materia.

La Resolución N° 432 señala que, para dictar este nuevo *Protocolo*, se tuvo en consideración 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 rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar esas acciones; añade que el primer *Protocolo* fue objeto de diversas interpretaciones jurídicas, por parte de las personas e instituciones que debían 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, por lo que era necesario modificarlo, con el fin de garantizar el acceso a las prestaciones aseguradas en aquel artículo 119 y así cumplir con el mandato legal entregado al Ministerio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 119 ter del mismo Código.

Sobre esa base, el aludido instrumento administrativo declara que tiene por objeto regular la ejecución de la objeción de conciencia "para asegurar la atención médica de las pacientes", para lo cual contempla obligaciones generales que se imponen a los establecimientos de salud, otras respecto de la paciente, quien objeta y el no objeta.

Luego se dispone acerca de las personas que pueden manifestar aquella objeción y el procedimiento que deben seguir para ese efecto, cómo se revoca dicha decisión y los casos en que no procede, así como las consecuencias que siguen de la manifestación y las obligaciones que pesan sobre quien la ejerza.

Adicionalmente, la preceptiva se ocupa de la invocación de la objeción de conciencia institucional, negándola a los establecimientos públicos, y regula el trámite para que las instituciones privadas la hagan efectiva.

Finalmente, se consagran los derechos de la mujer frente a los objetores y se contempla una disposición transitoria.

---

<sup>1</sup> Publicada en el Diario Oficial el 23 de marzo de 2018.

## **2. Dictamen**

La Resolución N° 432 y el *Protocolo* que contiene fueron objetados ante la Contraloría General de la República, la cual pronunció el Dictamen N° 11.781, de 2018, concluyendo que debía ser dejada sin efecto por resultar contraria a Derecho.

Ello, porque el Ente de Control entiende que, conforme a lo dispuesto en el artículo 4° N° 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, el *Protocolo* tiene por finalidad "establecer instrucciones operativas para hacer efectiva la objeción de conciencia", en circunstancias que el que aprueba la Resolución N° 432, "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", tal y como ya lo hacía -por lo demás- el primer *Protocolo*, por ejemplo, al establecer normas sobre obligaciones de los establecimientos de salud y requisitos que se deben cumplir para adquirir la calidad de objetor de conciencia o para efectuar la correspondiente manifestación, regulando sus efectos, la eventual revocación, los derechos de las pacientes y estableciendo prohibiciones; todo lo cual "excede[n] las instrucciones sobre manejo operativo, a que se refiere el citado artículo 4°, N° 14".

En este sentido, el Ente de Control afirma que el *Protocolo*:

"(...) 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".

Adicionalmente, consta en el Dictamen que, de acuerdo con el artículo 19 N° 9° de la Constitución, en relación con lo dispuesto en el artículo 1° del DFL. N° 1:

"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".

Sin embargo, el pronunciamiento contralor contempla una tercera categoría de instituciones, integrada por aquellos establecimientos privados de salud que han celebrado convenios con el Estado, conforme a lo previsto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 36, de 1980, a los cuales tampoco cabe el ejercicio de la aludida objeción, desde que:

“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”.

Lo contrario, se sostiene en el Dictamen, conduciría a que el Estado mismo dejaría de garantizar el otorgamiento de las prestaciones de salud, infringiendo el artículo 19 N° 9° de la Carta Fundamental.

Por último, el Dictamen señala que el *Protocolo* desatiende, en algunas de sus disposiciones, el carácter excepcional de la objeción de conciencia, como sucedería al establecer 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 tiene fundamento legal, lo que tampoco resulta procedente.

### **3. Acusación**

Por último, el 17 de mayo de 2018, diez diputadas en ejercicio interpusieron acusación constitucional en contra del Ministro de Salud por infringir la Constitución y las leyes y haber dejado éstas sin ejecución en tres capítulos, todos los cuales, sin embargo, se vinculan con la dictación de la Resolución N° 432, con base en las objeciones planteadas en el aludido Dictamen N° 11.781.

Así, el primer capítulo sostiene que el funcionario acusado habría vulnerado el principio de juridicidad, por cuanto utilizó el *Protocolo* para introducir normas que, en teoría, deberían encontrarse contenidas en un reglamento, invadiendo potestades propias del

Presidente de la República e impidiendo, con ello, que operaran distintos mecanismos de “fiscalización” (sic), con lo cual habría dejado sin aplicación normativa constitucional y legal.

Lo primero, porque así lo sostuvo la Contraloría General de la República en el Dictamen referido, de lo cual se seguiría que el Ministro no habría dado cumplimiento a los artículos 35 y 24 de la Constitución; este último, en relación con el artículo 7° de la Ley N° 18.575, desde el ángulo del principio jerárquico; y, lo segundo, al eludir el control de legalidad al que habría estado sometido el acto presidencial.

Finalmente, se invoca como infringido el artículo 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880 porque la Resolución N° 432 carecería de “fundamentación suficiente”, ya que no queda claro, en sus considerandos, cuáles serían las diversas interpretaciones a que alude y el riesgo derivado de ellas que provocaba el primer *Protocolo* y que el nuevo trataría de corregir o subsanar.

Si bien, hay que consignar que, al ir concluyendo este capítulo de la acusación, junto a las normas constitucionales y legales que se dan por infringidas o que han sido inejecutadas, se agregan el artículo 119 ter del Código Sanitario; el artículo 4° N° 14° del DFL. N° 1, de 2005 (aunque el texto de la acusación señale que es del año 2015); los artículos 3° y 11 de la Ley N° 19.880; y el artículo 93 N° 16° de la Carta Fundamental, no obstante que, casi al final, se precisa que la lesión de la norma referida del Código habría ocurrido al contemplarse limitaciones y restricciones en el *Protocolo* al derecho previsto en ella.

El segundo capítulo, por su parte, abundando en torno de lo que acaba de señalarse, sostiene que la dictación del *Protocolo* ha infringido la Ley N° 20.031:

“(…) 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”.

Tal quebrantamiento se habría producido al autorizar el ejercicio de la objeción de conciencia a los establecimientos privados que han celebrado convenios al alero de lo dispuesto en el DFL. N° 36, de lo cual seguiría la vulneración de lo asegurado en el artículo 19 N° 9° de la Constitución, porque afectaría el deber del Estado asociado a la realización de ese derecho desde que, en sustitución de él, obran las instituciones privadas que han suscrito tales convenios.

Se agrega, asimismo, que también infringe el artículo 5° inciso 2° de la Constitución, pues no cumple el deber que se impone a los órganos del Estado en orden a respetar y promover los derechos garantizados por ella y por los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile.

En seguida, exponen que la vulneración de la Ley N° 20.031 importa un nuevo quebrantamiento del principio de juridicidad, aunque lo vinculan también con infracciones al DFL. N° 36:

“(...) 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 modifico, 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 (...)”.

Por último, el tercer capítulo sostiene que, atendido el carácter excepcional de la objeción de conciencia:

“(...) 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”.

En particular, la infracción se concreta, en el *Protocolo*, al eliminar la exigencia - prevista en el primero- en orden a que la institución objetora debía fundamentar su ejercicio en las creencias, valores o ideario y la expresión concreta entre estos y sus estatutos, pues dicha fundamentación "se instituye como la única manera por la cual la autoridad administrativa puede controlar que efectivamente el objetor se encuentra en una position 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 solo 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 use 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".

Adicionalmente, las acusadoras plantean que, por esta vía administrativa, se transgrede el carácter excepcional de la objeción de conciencia, a través de la incorporación del numeral 7 del capítulo IV del *Protocolo*, ya que se estipula un plazo de cinco días hábiles, contado desde la recepción de la comunicación, para efectuar el análisis, indicando que, de transcurrir este lapso sin pronunciamiento, se entiende que el establecimiento es objeto de conciencia para todos los efectos legales, alterando la regla de silencio positivo prevista en los artículos 64 y 65 de la Ley N° 19.880, por lo que se tuerce la voluntad del Legislador y se generan condiciones normativas que obstaculizan gravemente la debida ejecución de la ley.

Todo ello, en fin, se vería consolidado, al eliminarse la frase "la objeción de conciencia es de carácter excepcional", que contenía el Capítulo I del primer *Protocolo*.

Por lo expuesto, las diputadas solicitan que se declare ha lugar la acusación para que, luego, el Senado la acoja y pronuncie la culpabilidad del Ministro de Salud, destituyéndolo del cargo.

### **III. ACUSACION POR *INFRACCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES Y POR HABER DEJADO ÉSTAS SIN EJECUCIÓN***

En el contexto general de la Acusación Constitucional, es menester examinar, en particular, la que ha sido presentada en contra del Ministro de Salud, ocupándome de las faltas que allí se le imputan, teniendo especialmente en cuenta los lineamientos u orientaciones que se desprenden de las decisiones adoptadas en casos similares por la Cámara de Diputados, con motivo de las Acusaciones interpuestas en contra de Ministros de Estado desde 1990 a la fecha<sup>2</sup>, los cuales no difieren sustancialmente de las anteriores, más si se considera que ellas se han referido siempre a una o varias de las tres causales por las que ahora se acusa al Ministro de Salud.

#### **1. Origen y Evolución**

La Acusación Constitucional es un procedimiento especial, cuyo objeto es hacer efectiva la responsabilidad jurídico/constitucional de los funcionarios del Estado que la Carta Fundamental señala y esto nada más que por los delitos, las infracciones o los abusos de poder enunciados en su artículo 52 N° 2), cometidos en el ejercicio de sus funciones, es decir, de las competencias otorgadas por la Carta Fundamental y las leyes.

Probablemente, el antecedente más remoto de la acusación constitucional, entre nosotros, se encuentra en el juicio de residencia que se llevaba a efecto, respecto de los

---

<sup>2</sup> Han sido acusados los Ministros de Transportes y Telecomunicaciones, Germán Correa Díaz; Hacienda, Alejandro Foxley Rioseco; Educación, José Pablo Arellano Marín; Obras Públicas, Ricardo Lagos Escobar; Economía, Fomento y Reconstrucción, Jorge Rodríguez Grossi; Justicia, Luís Bates Hidalgo; Educación, Yasna Provoste Campillay; Interior y Seguridad Pública, Rodrigo Hinzpeter Kirberg, en dos oportunidades; Educación, Harald Beyer Burgo; de Justicia, Javiera Blanco Suárez, también dos veces; y como ex Ministro de Minería, Patricio Hales Jamarne.

altos servidores de la Corona española, una vez que habían abandonado sus cargos, por las actuaciones delictivas o perjudiciales ejecutadas en el desempeño de éstos<sup>3</sup>.

Aunque la causa inmediata de la institución se halla en la Constitución de Estados Unidos, considerada por Mariano Egaña al redactar la Carta Fundamental de 1833, pues contemplaba el denominado *juicio político*, en términos que el Senado podía ejercer “un poder discrecional, ya sea para caracterizar el delito, ya para dictar la pena”, respecto de cuya sentencia no procedía recurso alguno<sup>4</sup>.

En 1874, se introdujo una reforma constitucional, entre otras materias, en lo relativo a la acusación, dejándola en términos similares a los que después iban a contener tanto la Constitución de 1925 como la de 1980.

En efecto, el artículo 38 N° 2° de la Constitución de 1833, tras la aludida reforma de 24 de octubre de 1874, permitía acusar a los Ministros del Despacho “por los delitos de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, soborno, infracción de la Constitución, por atropellamiento de las leyes, por haber dejado éstas sin ejecución i por haber comprometido gravemente la seguridad o el honor de la nación”, lo cual, prácticamente, mantuvo inalterado el artículo 39 N° 1° letra b) de la Carta Fundamental de 1925.

En fin, la Constitución de 1980, aunque con variantes terminológicas y mejorando la disposición de las causales, contempla en el artículo 52 N° 2° letra b) la atribución exclusiva de la Cámara de Diputados de deducir acusación constitucional en contra de los Ministros de Estado “por 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”.

Corresponde al Senado, en fin y en caso de declararse procedente dicha acusación, pronunciar la decisión de inocencia o culpabilidad del funcionario por el delito, infracción o abuso de poder que se le imputa, actuando para ello como jurado.

---

<sup>3</sup> NÉSTOR MEZA VILLALOBOS: *La Conciencia Política Chilena durante la Monarquía* (Santiago, Ed. Universitaria, 1958) pp. 111 ss.

<sup>4</sup> ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN: “El Juicio Político y la Constitución de 1980”, *XV Jornadas de Derecho Público* (Valparaíso, EDEVAL, 1985) pp. 231 ss.

## 2. Origen y Evolución

Este mecanismo de control, que es de carácter excepcional y de última *ratio*, se sitúa -no es posible olvidarlo- en el marco de un régimen presidencial y, por ende, persigue la responsabilidad jurídico/constitucional de los Ministros de Estado y no la de carácter político, pues esta última sólo corresponde que la haga efectiva el Presidente de la República, habida consideración que el Jefe del Estado es la única autoridad que puede efectuar una evaluación política o de mérito sobre las actuaciones de sus Ministros:

“En efecto, y tal como ha señalado de manera expresa el destacado ius publicista don Jorge Precht Pizarro en el seno de esta Comisión, “*No debe mezclarse en una acusación constitucional la responsabilidad política con la responsabilidad jurídico-constitucional*”. Este juicio es plenamente concordante con la mayoría de la doctrina constitucional chilena y con los dichos que en calidad de experto han vertido en esta misma instancia los constitucionalistas y académicos universitarios señores don Humberto Nogueira y don Patricio Zapata, la cual, es respaldada, en opiniones anteriores, vertidas en análogas acusaciones constitucionales por juristas como Alejandro Silva Bascuñán, José Luis Cea y Francisco Cumplido, y por la historia fidedigna del establecimiento de nuestro Código Constitucional”<sup>5</sup>.

Asimismo, es indispensable distinguir, claramente, la Acusación de la *fiscalización* de los actos del Gobierno, en cuanto esta última es una atribución que corresponde, exclusivamente, a la Cámara de Diputados, conforme a los tres procedimientos previstos en el artículo 52 N° 1) de la Constitución:

“Asimismo, este concepto de *responsabilidad jurídica constitucional*, debe ser claramente deslindado de la noción de control político asociado, y que si bien está entregado a la Sala de esta Corporación en virtud del Artículo 48 N° 1, de la Constitución Política de la República, éste tiene claros medios de ejercicio, como son los acuerdos de la Cámara, los cuales, como previene la norma en comento, en ningún caso afectan las responsabilidad política de los ministros de Estado”<sup>6</sup>.

En otras palabras, la Acusación en contra de los Ministros de Estado tiene que situarse dentro de un contorno muy claro y decisivo, pero que no siempre es respetado, pues no

---

<sup>5</sup> Informe de la Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida contra el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, don Jorge Rodríguez Grossi, emitido el 1 de abril de 2003, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, sesión 62ª, celebrada el miércoles 2 de abril de 2003, p. 80.

<sup>6</sup> *Id.*, p. 63.

puede, por esa vía, invadir la competencia del Presidente de la República respecto de esos funcionarios ni someterse a revisión los actos del Gobierno, lo cual sólo puede realizarse mediante los procedimientos propios de la fiscalización:

“Es necesario señalar que el ejercicio de la acusación constitucional contra ministros de Estado es el que puede prestarse para una mayor discrecionalidad por parte del Congreso Nacional en el ejercicio de sus funciones, por causales demasiado amplias de acusación y poco configuradas legalmente, *lo que alienta en diversos casos traspasar el ámbito estricto de una acusación constitucional por causales jurídicas a una forma de ejercicio simplemente de la responsabilidad por desacuerdo político* propio de la censura en regímenes parlamentarios, semipresidenciales o presidencialismos atenuados o con algunos rasgos parlamentarios (...)”<sup>7</sup>.

En conclusión, la Acusación Constitucional persigue hacer efectiva la responsabilidad jurídica –y no política– de los Ministros de Estado por haber incurrido en las causales señaladas taxativamente en la Carta Fundamental, donde la evaluación de los hechos que la configuran, la actuación ministerial y los demás elementos de este procedimiento de control, sin embargo, pueden desviarse, desde lo jurídico a la responsabilidad política, invadiendo las atribuciones del Presidente de la República, desde luego, porque quienes acusan actúan, regularmente, en el ámbito de lo político y lo mismo sucede con la Cámara de Diputados que declara procedente la acción intentada e, incluso, con el Senado que la juzga.

Asimismo, el riesgo de terminar efectuando un juicio de responsabilidad política y no jurídica se ve acrecentado por la indeterminación que parece surgir de las causales de la acusación y ello a pesar del esfuerzo, en nuestra tradición constitucional, por acotarlas, a diferencia de la modalidad seguida en el régimen de Estados Unidos donde la imputación puede alcanzar “otros delitos o faltas graves”:

“Larga ha sido la discusión en la doctrina norteamericana sobre el alcance que habría de darse a la expresión “otros delitos y faltas graves”. Para Tocqueville, “nada hay tan aterrador como la vaguedad de las leyes americanas para definir los delitos políticos propiamente dichos” (...).

---

<sup>7</sup> HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ: “Consideraciones sobre la Acusación Constitucional en la Carta Fundamental Vigente”, ASOCIACIÓN CHILENA DE DERECHO CONSTITUCIONAL: *Congreso Nacional. Libro Homenaje al Profesor Alejandro Silva Bascuñán* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2013) p. 233.

(...) en lo que se refiere a las causales por las cuales puede iniciarse un juicio político (...) la Constitución estadounidense deja una puerta abierta cuando alude a "otros delitos y faltas graves" (*other high crimes and misdemeanors*), en dos sentidos: primero, admite como causales la existencia de ofensas que no constituyen delitos penales, incluso que no están definidos en el ordenamiento jurídico. Y segundo, no intenta enumerarlos, tarea particularmente compleja de realizar, simplemente se refiere a *otros* delitos y faltas graves. En plural, y sin especificarlos"<sup>8</sup>.

El esfuerzo de nuestro constituyente<sup>9</sup> por precisar –algo más– las causales de acusación<sup>10</sup> ministerial muestran, en todo caso, su sentido acotado e impiden extenderlas, desde lo estrictamente jurídico y constitucional, al ámbito de la responsabilidad política, como ha sido sistemáticamente reconocido en todas las acusaciones intentadas en contra de Secretarios de Estado, todo lo cual exige, entonces, una rigurosa conducta tanto de parte de los acusadores como de la Cámara de Diputados y, muy especialmente, del Senado.

### 3. Sentido y Alcance

Con base en lo que acabo de exponer, se vuelve indispensable encontrar el significado de las causales por las que procede acusar a los Ministros de Estado y, en particular, aquellas que se invocan como infringidas en el caso que examino.

#### A. Significado

Tratándose particularmente de las causales por las que se acusa al Ministro de Salud, comienzo con la *infracción de la Constitución y de las leyes* donde, conforme al sentido natural y obvio de la palabra *infracción* -habida consideración que ella no se en-

---

<sup>8</sup> JOAQUÍN RECART APFELBECK: "El Impeachment Estadounidense y su influencia sobre la Acusación Constitucional Chilena", *Revista de Derecho* N° 3 (Santiago, Escuela de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2013) pp. 145 y 148.

<sup>9</sup> JORGE HUNEUS: I y II *La Constitución ante el Congreso* (Santiago, 1890) pp. 218 ss. y pp. 189 ss

<sup>10</sup> CARLOS ANDRADE GEYWITZ: *Elementos de Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1971) pp. 360 ff.; MARIO BERNASCHINA: II *Manual de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1951) pp. 327 ss.; ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN: III *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1963) pp. 237 ss.; LUIS COUSIÑO MACIVER: "La Responsabilidad Penal Funcionaria en la Constitución Política", GABRIEL AMUNÁTEGUI: *Memoria y Homenaje* (Santiago, Universidad de Chile, 1961) p. 58 ff.; DANIEL SCHWEITZER: *Acusación Constitucional* (Santiago, Ed. Andrés Bello, 1972) pp. 78 ss.; y HERNÁN MOLINA GUAITA: *Derecho Constitucional* (Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Concepción, 1993) pp. 339-340.

cuentra definida en nuestro ordenamiento jurídico<sup>11</sup>- significa "transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto o tratado, o de una norma moral, lógica o doctrinal"<sup>12</sup>.

En este orden de ideas, tal y como expone el profesor FRANCISCO ZÚÑIGA:

"(...) 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 (...)"<sup>13</sup>.

Por ende, la *infracción de la Constitución y de las leyes* -comprendiendo una y otras normas en sentido estricto, o sea, referida a esos dos específicos tipos de normas jurídicas- consiste en hacer lo contrario de lo dispuesto en ellas, mediante acciones u omisiones atribuibles al Ministro de Estado, de lo cual se sigue que, para que resulte procedente una acusación en virtud de dicha causal, es menester que el quebrantamiento sea imputable al Secretario acusado.

Así lo ha entendido la Cámara de Diputados:

"En relación a lo anterior, cabe precisar que, la expresión "infringir la Constitución o las leyes" pese a su enunciado, aparentemente amplio, se refiere a las infracciones cometidas en el desempeño de sus deberes constitucionales de Ministro y no a cualquiera infracción o incumplimiento de ley"<sup>14</sup>.

De tal manera que no se verifica la causal por cualquier vulneración de normas constitucionales o legales, sino por aquellas que definen o determinan las atribuciones conferidas al Secretario de Estado, de modo que suscribir un acto administrativo, que el Legislador ha encomendado dictar al Ministerio, el cual, en virtud de alguno de los controles jurídicos a los que puede ser sometido, se decide que es contrario a Derecho, no conlleva, necesariamente, una infracción de la Constitución o de las leyes para sustentar una acusación constitucional.

---

<sup>11</sup> Artículo 20 del Código Civil.

<sup>12</sup> *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* (Madrid, Ed. Espasa. 2002)

<sup>13</sup> FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA: "Responsabilidad Constitucional de Intendentes y Gobernadores en la Acusación en Juicio Político", *Revista de Derecho Público* Vol. 63 (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2003) p. 204.

<sup>14</sup> Informe de la comisión encargada de analizar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra de los ex Ministros de Minería y de Hacienda, señores Alejandro Hales Jamarne y Alejandro Foxley Riosco, emitido el 16 de noviembre de 2004, p. 112, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, sesión 11ª, celebrada el jueves 16 de junio de 1994, p. 1.350.

Si así fuera, toda decisión emanada de o suscrita por un Ministro de Estado que sea declarada antijurídica por los Tribunales Ordinarios, el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República o por cualquier otro órgano de control, habilitaría para detonar aquel procedimiento previsto en el artículo 52 N° 2), lo cual anuncia un elemento relevante adicional, según el cual, por la naturaleza sancionatoria de la Acusación, la gravedad de las consecuencias que reviste su interposición y, sobre todo, por las que se siguen de acogerla, exige que se trate de una falta de esa misma naturaleza y entidad y no que se persiga, mediante tan significativo mecanismo de control, vicios, acciones u omisiones de poca relevancia:

“Como se ha señalado, además de excepcional, la acusación constitucional constituye un mecanismo de control jurídico de carácter subsidiario, que sólo procede cuando se configuran causales graves que ameritan que, a través de un procedimiento complejo como éste, los sujetos pasivos de acusación sean destituidos de su cargo. La acusación, por el contrario, no está diseñada para reparar vicios u omisiones de poca entidad”<sup>15</sup>.

Por su parte, *dejar las leyes sin ejecución* quiere decir que el Ministro, por acción u omisión, despliegue una conducta que provoca que la ley no pueda llevarse a la práctica, quedando ella reducida a una declamación teórica sin que se concrete realmente en regir aquello para lo cual ha sido dictada:

“Considerando que los diputados acusadores imputan a la Ministra de Educación, la realización de omisiones que infringen su deber de ejecutar las leyes, corresponde que esta Comisión verificar si existe un deber de actuar de parte de la Ministra, justamente para evitar el escenario de peligrosidad que advierte el jurista. En otras palabras, se debe comprobar si las omisiones que se le atribuyen, formaban o no parte de su competencia, lo que nos lleva indefectiblemente a analizar la existencia de un deber directo de parte de la Ministra de Educación de fiscalizar y sancionar las irregularidades señaladas por los acusadores, es necesario tener una noción sobre la regulación de la Ley de Subvenciones del Estado a Establecimientos Educativos, ya que esta dispone quienes son las autoridades facultadas para ejercer los actos de fiscalización y sanción”<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Informe de la comisión encargada de analizar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra del Ministro de Justicia, señor Luis Bates Hidalgo, emitido el 16 de noviembre de 2004, p. 112, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, sesión 23ª, celebrada el miércoles 17 de noviembre de 2004, p. 158.

<sup>16</sup> Informe de la comisión encargada de analizar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra de la Ministra de Educación, señora Yasna Provoste Campillay, emitido el 3 de abril de 2008, p. 112, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, sesión 13ª, celebrada el jueves 3 de abril de 2008, p. 191.

Se trata de examinar si el Ministro de Estado cumplió los deberes que el ordenamiento jurídico le impone para la ejecución de la ley, como cuando dilata o no suscribe los actos administrativos necesarios para su implementación, de acuerdo con el artículo 35 de la Constitución:

“En definitiva, la causal invocada, como señaló el profesor Nogueira, es “...respecto de *obligaciones jurídicas regladas*, repito, responsabilidades y obligaciones jurídicas regladas, y *no respecto de facultades discrecionales* de gobierno o de gestión, ni de mérito, oportunidad o prudencia en el desempeño de sus competencias, como tampoco de orientación en la ejecución de políticas públicas, las cuales son de evaluación privativa, en un régimen presidencialista, del Presidente de la República”<sup>17</sup>.

Por lo mismo, la acusación por esta causal procede cuando se ha dejado de aplicar una disposición legal que ordena al Ministro actuar en un sentido determinado y no cuando el precepto confiere un margen dentro del cual puede proceder para ejercer la atribución que se le ha asignado:

“Atendido lo anterior, para la exigencia de actuaciones específicas a la Ministra, que puedan dar lugar a la causal de inejecución de la ley, estas deben fundarse en *disposiciones jurídicas expresas*, que atribuyan *no sólo una facultad* de la ministra, sino que *el imperativo de actuar* de una determinada manera, o como bien lo señaló el profesor Nogueira, que constituyan obligaciones legales regladas”<sup>18</sup>.

Siendo así, la cuestión que debe plantearse estriba en si el Ministro de Salud dejó de realizar una atribución, impuesta como deber de actuación, reglada, de cuya inobservancia se sigue la inejecución de la ley.

## **B. Requisitos**

Habida consideración -como he anticipado- que la Acusación Constitucional se sitúa en el ámbito sancionatorio, con secuelas graves para el funcionario imputado y, eventualmente también, para el país, no hay duda que no basta con que se configure la causal (infracción o inejecución), sino que es indispensable que los hechos que configuran la falta, abuso o delito hayan sido cometidos personalmente y de manera deliberada por el Ministro

---

<sup>17</sup> *Id.*, p. 181.

<sup>18</sup> *Id.*, p. 182.

de Estado, en este caso; que de esos hechos se derive la infracción directamente o en perfecto nexo causal; que se acrediten, por los acusadores, los tres elementos referidos, es decir, los hechos, la culpa o el dolo y el nexo causal; y que se trate de una infracción o inejecución grave y no de poca entidad y, en fin, no susceptible de ser corregida por otros medios.

En efecto y en primer lugar, es condición *sine qua non*, para que la Acusación sea procedente, que la conducta que sirve de base para su interposición y que produce la infracción de la Constitución o de la ley o deja ésta sin ejecución, haya sido desplegada personal e individualmente por el Ministro acusado, tal y como consta en los antecedentes de la actual Constitución:

“(...) el señor GUZMÁN comparte el criterio del señor BERTELSEN en cuanto a que *la responsabilidad*, en el sentido de que se trata, *debe ser siempre personal*. Añade que entre las responsabilidades personales está la de preocuparse de corregir las infracciones o abusos de los subalternos, pero cree importante, dada la gravedad de la medida que se pueda adoptar, de que exista algún grado de advertencia previa por parte de la Cámara de Diputados, con el objeto de que haya ocasión de reparar la falta, ya que no considera conveniente acusar, por ejemplo, a un Ministro de Estado porque un director regional, en una apartada localidad del país, incurrió en una ilegalidad (...)”<sup>19</sup>.

En la misma línea, don ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN ha señalado que:

“(...) toda forma de responsabilidad ha de revestir carácter *personal y no fundarse en decisiones o actuaciones que no se produzcan mediante su directa participación*, salvo por excepción respecto de quienes están particularmente obligados, en virtud de su superior potencialidad directiva, a velar por la salvaguardia de la recta actuación de sus subordinados escogidos en razón de la confianza que les merecieron al llamarlos”<sup>20</sup>.

Así también lo ha decidido la Cámara de Diputados, desde antes de la actual Constitución, v. gr., cuando ha resuelto que:

“(...) es evidente que toda *la responsabilidad se funda en acciones u omisiones personales*. Sólo excepcionalmente la ley admite la responsabilidad “por hecho ajeno”, y aún en estos casos ella supone alguna circunstancia que per-

<sup>19</sup> *Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión 353ª, pp. 2.232-2.234.

<sup>20</sup> ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN: VI *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000) p. 129.

mite atribuir al sujeto que se hace responsable por el hecho ajeno alguna especie de culpa o negligencia (...)”<sup>21</sup>.

En definitiva, se ha concluido señalando que:

“(...) no basta sólo que la autoridad sea acusada por actuaciones cometidas en ejercicio de sus competencias, sino además resulta 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”<sup>22</sup>.

Siendo así, la primera exigencia que se debe cumplir para que la Acusación sea procedente consiste en que la infracción debe haberse producido por una conducta ejecutada, personal o directamente, por el funcionario imputado, por lo que, en caso alguno, por ejemplo, pueden atribuírsele las acciones u omisiones desplegadas por órganos colegiados integrados por el Ministro de Estado, como cuando forma parte de un directorio o consejo<sup>23</sup> o por obligaciones que corresponde a la Secretaría o a sus funcionarios<sup>24</sup>:

“(...) Se trata, entonces, de una responsabilidad constitucional de tipo subjetivo, y no objetivo, y *por actos propios* y no por actos ajenos o de terceros; ya que si se trata de enjuiciar actos antijurídicos de funcionarios subalternos, se debe recurrir al procedimiento disciplinario por responsabilidad administrativa previsto en el Estatuto Administrativo. En este punto es menester hacer presente que el jurista señor Silva Bascuñán cita en su informe en derecho de 16 de octubre de 1998 las opiniones vertidas en la comisión Ortúzar por los comisionados señores Bertelsen y Guzmán, en orden a que la responsabilidad en el “impeachment” es de tipo personal y por incumplimiento de los deberes propios del cargo (...)”<sup>25</sup>.

¿Cómo podría, entonces, acusarse al Ministro por suscribir una resolución que aprueba un *Protocolo* cuya dictación ha sido atribuida por el Legislador al Ministerio y no a él?

---

<sup>21</sup> Informe de la Comisión de la Cámara de Diputados, sesión 38ª extraordinaria celebrada el jueves 6 de enero de 1972, JOAN GARCÉS: *Revolución, Congreso y Constitución: El Caso Tohá* (Santiago, Ed. Nacional Quimantú, 1972) pp. 221 y 224-225.

<sup>22</sup> GUTENBERG MARTÍNEZ y RENEE RIVERO: *Acusaciones Constitucionales* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2004) p. 73.

<sup>23</sup> Informe citado en *supra* nota 14, p. 1.350.

<sup>24</sup> Informe citado en *supra* nota 21, pp. 221 y 224-225.

<sup>25</sup> Informe de la Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra del ex Ministro de Obras Públicas, Ricardo Lagos Escobar, emitido el 24 de octubre de 1998, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, sesión 10ª, celebrada el lunes 26 de octubre de 1998, p. 131.

En segundo lugar, la acción reprochada debe consistir en un quebrantamiento que se realiza por *decisión libre* de la autoridad obligada a actuar en sentido contrario, de manera que la vulneración se lleva a cabo de manera *deliberada*, vale decir, la acción u omisión que conduce a infringir la Constitución o la ley o a dejar ésta sin ejecución tiene que ser directamente imputable al Ministro de Estado:

“También nos atenemos a lo señalado por uno de los constitucionalistas escuchados, quien agregó que “es menester que el gobernante o funcionario haya tenido intención, esto es, que deliberadamente haya cometido delito por el que se le acusa”<sup>26</sup>.

*Imputar*, útil es puntualizarlo, significa “atribuir a otro una culpa, delito o acción”<sup>27</sup>, lo cual se concreta en la necesidad de *adjudicar* al acusado la responsabilidad por la falta que se le endilga, puesto “(...) que se trata, entonces, de una responsabilidad constitucional de tipo subjetivo y no objetivo (...)”<sup>28</sup>.

Expresada la misma idea, pero en términos diversos, se trata de un funcionario que, habiendo debido y podido cumplir el mandato constitucional o legal, ha resuelto violarlo y, más todavía, ha obrado así con el *torcido propósito* de quebrantar la Carta Fundamental o la ley o dejar ésta inejecutada, por *deliberada decisión*:

“El señor Chadwick (...) si con motivo de la exposición del Diputado acusador o del debate, alguien legítimamente sostuviere que sí existe una infracción a determinadas normas o disposiciones legales, habrá que detenerse a efectuar otro análisis. Como se recordaba en la mañana, *una cosa es formular críticas al señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, por su falta de agilidad o voluntad política para solucionar este problema a la brevedad y con la urgencia que requiere, y otra, completamente distinta, es afirmar que el Ministro ha tenido la disposición o voluntad de infringir o saltarse la ley (...)*”<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Informe de la Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra del Ministro de Educación, José Pablo Arellano Marín, emitido el 18 de junio de 1997, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, sesión 12ª, celebrada el jueves 19 de junio de 1997, p. 88.

<sup>27</sup> *Diccionario* citado en *supra* nota 12, p. 811.

<sup>28</sup> FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA: “Responsabilidad constitucional de intendentes y gobernadores en la acusación en juicio político”, *Revista de Derecho Público* Vol. 63 (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2003) p. 200.

<sup>29</sup> *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, sesión 6ª celebrada el martes 11 de junio de 1991, pp. 571-573.

En consecuencia, los hechos ejecutados por el Ministro de Estado deben haber tenido por clara finalidad o destino infringir la Constitución o las leyes o dejar éstas sin ejecución, de manera culpable o dolosa, de modo tal que ésta falta o abuso sea secuela directa de la conducta que ha desplegado:

“Consecuencialmente, la acusación en juicio político como procedimiento persigue hacer efectiva la responsabilidad jurídica o constitucional, derivada de actos personales o actos propios *imputables directamente* al funcionario, por ilícitos precisos y determinados, que en la especie, tratándose de infracción de la “Constitución o las leyes”, debe fundarse en hechos determinados, acreditados fehacientemente a través de medios de prueba y pertinentes para establecer un nexo causal entre la actuación del funcionario o magistrado y el tipo constitucional, sea de naturaleza penal o administrativa”<sup>30</sup>.

¿Concorre este requisito cuando la resolución aprueba un *Protocolo* que, en lo relativo a las materias que, a juicio de la Contraloría General de la República, debían ser objeto de un reglamento expedido por el Presidente de la República, estaban también contenidas en el primer *Protocolo*, sin que se haya acusado igualmente al Secretario de Estado que dictó esa primera versión? ¿No es indiciario, acaso, que se trata más bien de hacer efectiva la responsabilidad política que jurídica del Ministro de signo contrario?

Y, en lo tocante a la extensión de la objeción de conciencia a instituciones de salud privadas con convenio, ¿puede reprochársele su decisión –luego impugnada por la Contraloría General de la República-, si algunas de esas entidades ya habían atacado, en sede de recurso de protección, la decisión administrativa contraria?<sup>31</sup> O, antes bien, se está en presencia de una cuestión discutible, jurídicamente susceptible de ser controvertida y donde la Resolución N° 432 hizo una opción, discrecionalmente válida –y diversa de la que contemplaba la Resolución N° 61- que sigue provocando debate?

---

<sup>30</sup> Informe citado en *supra* nota 25, p. 130.

<sup>31</sup> Por ejemplo, el recurso de protección deducido por la Pontificia Universidad Católica de Chile el 8 de febrero de 2018, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8.811-2018, del que se desistió por haberse dejado sin efecto el acto administrativo impugnado; o el que interpuso la Corporación de Beneficencia de Osorno ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 256-2018, , el cual fue rechazado como consta en la sentencia pronunciada el 7 de abril de 2018, por carecer el actor de legitimación para plantearlo, porque “no se reserva al Servicio de Salud la posibilidad de objetar, rechazar o negar lugar de alguna forma a la manifestación de voluntad de la institución de que se trate” y porque perdió oportunidad, dado que el acto impugnado había quedado sin efecto con posterioridad.

En tercer lugar, los tres requisitos mencionados -hechos personalmente ejecutados por el Ministro, dolo o culpa en la infracción y nexo causal entre esos y ésta- deben ser probados por los acusadores y, atendido que la Acusación se sitúa en el ámbito sancionatorio y con gravísimas consecuencias, como he sostenido reiteradamente, tal prueba tiene que convencer más allá de toda duda razonable:

*“Que del tenor del expediente acusatorio no es posible establecer, más allá de una duda razonable y en consecuencia, menos formarse convicción respecto de la forma en que el acusado pudo haber cometido tales ilícitos constitucionales, por cuanto los acusadores no precisan la forma en que se produce la infracción de ley, y no aportan dato alguno para que esta comisión hubiese podido acreditar el nexo de causalidad entre los actos u omisiones y las supuestas infracciones como tampoco desentrañar en grado de reprobabilidad del señor ministro de Economía”<sup>32</sup>.*

Por último, ¿la falta de reproche es de tal entidad que justifica acudir al mecanismo final de control previsto en nuestra Constitución, conducente a la destitución del Ministro y a su inhabilidad por cinco años? ¿Es ésta la única vía para restablecer la regularidad jurídica que habría sido quebrantada por la actuación Ministerial?

#### **IV. LA ACUSACION DEBE SER DESESTIMADA**

Procede, para terminar, someter la acusación deducida en contra del Ministro de Salud a las reglas y condiciones constitucionales que he descrito en los párrafos precedentes, aun cuando es claro que la opinión del suscrito es que procede desestimarla.

##### **1. Marco Legal**

La Ley N° 21.030<sup>33</sup>, sobre interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, incorporó un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, al tenor del cual:

*“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 fun-*

---

<sup>32</sup> Informe citado en *supra* nota 5, p. 84.

<sup>33</sup> Publicada en el Diario Oficial el 23 de septiembre de 2017.

ciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. *El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución.*

Si el profesional que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.

En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e imposter-gable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención”.

Esta disposición fue motivo de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional en la sentencia dictada el 28 de agosto de 2017, Rol N° 3.729.

En lo que aquí interesa, esa Magistratura acogió los requerimientos parlamentarios<sup>34</sup>, declarando parcialmente inconstitucional el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario (al eliminar la expresión “en ningún caso”, contenida en la frase final del inciso 1°), en cuanto restringía el ejercicio de ese derecho sólo a los médicos y personal profesional concernidos, sin que pudieran ejercerla las instituciones<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Recuerdo que patrociné el requerimiento deducido por los Senadores.

<sup>35</sup> El texto del artículo 119 ter objeto del requerimiento señalaba, en su inciso 1°:

“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 profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anterior-

Para decidirlo así sostuvo que la objeción de conciencia es un derecho constitucionalmente garantizado con base en lo dispuesto en el artículo 19 N° 6°, N° 11° y N° 15° de la Carta Fundamental, en relación con su artículo 1° inciso 3°<sup>36</sup>.

Así, la objeción de conciencia se encuentra amparada por la dignidad de las personas, sea individualmente considerada o proyectada en su asociación con otros, que se niegan a practicar cierto tipo de actuaciones por razones éticas, morales, religiosas, profesionales u otras de señalada relevancia<sup>37</sup>:

“(...) De esta forma, ninguna ley puede disponer de las personas como un medio; a un punto tal que incluso a costa de tener que enajenar las propias convicciones que la definen como persona, cual recurso humano, sea puesta a satisfacer los deseos, apetencia o necesidades de otros.

Una alienación tal implica, entonces, despojar a los destinatarios de la norma de su misma calidad de personas, e imponer la obediencia ciega frente a los dictados de una ley que desconoce el elemental derecho, a ampararse en las propias convicciones, para no llevar a cabo un acto que violente su conciencia”<sup>38</sup>.

Pero, además, la objeción de conciencia es una manifestación de la libertad de conciencia<sup>39</sup>, sin que se divise razón jurídica alguna para restringirla solamente a las personas naturales que revistan la condición de profesionales<sup>40</sup>; y 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, extendiéndose a las asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento<sup>41</sup>, incluyendo las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con

---

res. La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución”.

<sup>36</sup> Considerando 130°.

<sup>37</sup> Considerando 131°.

<sup>38</sup> Considerando 132°.

<sup>39</sup> Considerando 133°.

<sup>40</sup> Considerando 135°.

<sup>41</sup> Considerando 136°.

idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud y los establecimientos educacionales con una función e ideario en el sentido indicado<sup>42</sup>.

Ahora bien y en relación con la denominada *objeción de conciencia institucional*, a la luz de lo dispuesto en ese precepto legal y conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, su regulación puede sintetizarse en lo siguiente:

En primer lugar, ¿en qué consiste la objeción de conciencia en el marco de la Ley N° 21.030? En abstenerse de realizar la interrupción del embarazo, cuando ésta es requerida por concurrir alguna de las tres causales que excepcionalmente la permiten, contempladas en el nuevo artículo 119 del Código Sanitario;

En segundo lugar, esa objeción puede ser invocada por una institución; y

En tercer lugar, el Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia, los cuales, además, deben asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo.

En consecuencia, del texto claro de la ley queda en evidencia que:

- La atribución para dictar *Protocolos* ha sido conferida al Ministerio de Salud y no al Secretario de Estado titular de esa Cartera;
- Que esos actos administrativos tienen por finalidad la ejecución de la objeción de conciencia; y
- Que, en todo caso, también tienen que asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo.

## **2. Objeción Institucional**

Particularmente en nexa con la segunda cuestión planteada, estimo que los *Protocolos* sólo pueden regular la objeción de conciencia personal desde que en la ley aprobada

---

<sup>42</sup> Considerando 136°. La decisión de inconstitucionalidad -en esta parte- fue adoptada por siete votos contra tres, aunque los Ministros María Luisa Brahm Barril y José Ignacio Vásquez Márquez, concurrieron sólo en con-

por el Congreso Nacional no procedía la de carácter institucional, de tal manera que el Legislador ni siquiera se representó la posibilidad que las entidades que la ejercieran debieran someterse a un *Protocolo* para realizarla.

Es la sentencia del Tribunal Constitucional la que, reconociendo la evidente vulneración de derechos fundamentales en que se incurría, mediante la exclusión de la objeción institucional, rechaza prohibírsela a las instituciones y, por lo mismo, atendida la historia fidedigna del artículo 119 ter, su redacción y la ubicación de la habilitación a los *Protocolos* dentro de ese precepto legal, no resulta aventurado sostener que esos actos administrativos sólo pueden regular la ejecución de la objeción de conciencia personal y no la institucional, desde que ésta se encontraba inicialmente vedada.

Desde este ángulo, entonces, el *Protocolo* no se encuentra autorizado para referirse a la ejecución de la objeción institucional, sino sólo a la de carácter personal, por lo que, de hacerlo, debe ser impugnado, ya que infringe lo dispuesto en el artículo 7º inciso 2º de la Constitución, adoleciendo de nulidad de Derecho Público, y, siendo así, a juicio del suscrito, ni siquiera queda habilitado el Presidente de la República, por medio de la potestad reglamentaria, para realizar esa regulación, sino que ella tiene que llevarse a cabo por ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N° 26º de la Carta Fundamental en relación con lo exigido en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>43</sup>, al tenor del cual:

“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, *al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas*”.

Efectivamente, siendo la objeción de conciencia un acto mediante el cual se ejercen derechos fundamentales, entonces, su regulación, complementación y limitación tiene que hallarse, necesariamente, prevista en la ley. Y ésta no puede jamás, como lo pretende el Dictamen N° 11.781, quedar del todo abolida ni aunque quien sea su titular reciba fon-

---

formidad a los razonamientos que ellos exponen en su prevención.

<sup>43</sup> Promulgada en el Decreto Supremo N° 873, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991.

dos públicos, haya celebrado un convenio con el Estado u otorgue prestaciones de interés general que, ante su inexistencia, tendrían que ser proveídas por éste.

Y ello sin considerar que, desde esta perspectiva, puede reprocharse inconstitucional el reenvío que la Ley N° 21.030 hace a simples *Protocolos* para regular el ejercicio de la objeción de conciencia personal, lo cual habilita para requerir la inaplicabilidad de aquella remisión, contenida en el artículo 119 ter, en conformidad a lo previsto en el artículo 93 inciso 1° N° 6° de la Carta Fundamental. Máxime si este vicio no fue materia de pronunciamiento por la sentencia dictada en el Rol N° 3.729, con motivo de los requerimientos parlamentarios.

### **3. Suscripción de la Resolución N° 432 no infringe la Constitución o las Leyes ni deja éstas sin Ejecución, conforme al artículo 52 N° 2) letra b)**

Conviene examinar, separada y secuencialmente, los requisitos que deben concurrir para la procedencia de la acusación constitucional que se me ha pedido revisar:

Primero, la acusación ha sido deducida por, al menos, diez diputadas en ejercicio.

Segundo, se ha intentado en contra de un Ministro de Estado, el cual aparece entre las autoridades acusables y mientras éste se encuentra desempeñando el cargo;

Tercero, el libelo invoca una o varias de las causales por las que procede accionar en contra de un Secretario de Estado, como son la infracción de la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución;

Cuarto, en relación con estas causales cabe consignar, primeramente, que el fundamento de la acusación radica en que, al haberse declarado contraria a Derecho la Resolución N° 432, que contenía el *Protocolo* requerido por el artículo 119 ter de la Ley N° 21.030, por parte de la Contraloría General de la República, el Ministro de Salud que la dictó habría incurrido en las faltas o abusos referidos:

- Infracción de la Constitución, al invadir la competencia del Presidente de la República por incluir en el *Protocolo* asuntos propios de la potestad

reglamentaria y al eludir, por esa vía, los controles propios de esa especie de normas jurídicas;

- Infracción de las leyes al asumir atribuciones del Jefe del Estado contraviniendo el principio jerárquico previsto en el artículo 7° de la Ley N° 18.575; al carecer de fundamentación suficiente, en contra de lo exigido en el artículo 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880; y también, aunque sin clarificar mayormente la razón de ello, el artículo 4° N° 14° del DFL. N° 1, de 2005, los artículos 3° y 11 de la Ley N° 19.880 y los artículos 2°, 10 y 13 del DFL. N° 36, de 1980; e
- Inejecución de la Ley N° 21.030, al extender la objeción de conciencia institucional a los establecimientos privados que mantengan convenios con el Estado, de acuerdo al DFL. N° 36, porque quedan excluidos de otorgar las prestaciones abortivas previstas en ella, lo cual redundaría, adicionalmente, en infracción de los artículos 5° inciso 2° y 19 N° 9° de la Constitución, así como también de los artículos 64 y 65 de la Ley N° 19.880.

Pues bien, como se aprecia, efectivamente la acusación cumple con la exigencia de invocar la infracción de normas constitucionales y legales y la inejecución de éstas, pero *no refiere a un acto personal* del Ministro de Salud, sino a una actuación del Ministerio del que es titular, pues a dicha Secretaría de Estado le fue conferida por la ley la potestad para dictar el *Protocolo* y esa competencia fue ejercida mediante la Resolución N° 432 suscrita por el Secretario acusado.

En seguida, tampoco aparece que, con dicha Resolución, el Ministro haya pretendido, de manera *deliberada y directa*, infringir la Constitución o las leyes o dejar éstas sin ejecución; y menos que de la dictación de la Resolución, que fue ordenada dejar sin efecto por la Contraloría General de la República, se haya seguido, con nexo causal indudable, la consecuencia infractora o de inejecución referida, precisamente porque el Ente de Control dispuso dejarla sin efecto; al tiempo que, al menos del texto del libelo, tampoco surgen ele-

mentos probatorios que permitan sostener –superando toda duda razonable- aquella conducta dolosa o culpable ni que se haya incurrido en la secuela vedada por el ordenamiento jurídico.

En efecto, cómo atribuirle que, deliberada o directamente, ha pretendido infringir la Constitución o las leyes o dejarlas sin ejecución, por entender –como no puede menos que hacerlo- que la objeción institucional alcanza a todas las instituciones privadas, si algunas de ellas, frente al primer *Protocolo* que les negaba ese derecho, habían acudido a los Tribunales Superiores de Justicia para hacer valer su derecho.

Máxime si, tratándose de instituciones cuya objeción institucional no deviene sólo ni principalmente de su naturaleza de establecimientos de salud –suscriptoras o no de convenios al amparo del DFL. N° 36- que adhieren a un ideario que sustenta dicha objeción, sino que por ser, en su base, Instituciones que forman parte de la Iglesia Católica y cuya misión es la enseñanza de futuros profesionales, donde la labor de salud -y, por ende, al lugar donde se realiza- es coadyuvante al rol formativo que llevan a cabo.

Adicionalmente, mal podría considerarse que se trata de una infracción o inexecución grave que no sea susceptible de corregirse por otros medios, como de hecho ha sucedido porque, como lo transcribí en su lugar, la Cámara de Diputados ha sostenido que, por muy amplia que sean esas causales, se refieren a infracciones cometidas en el desempeño de los deberes constitucionales del Ministro y no a cualquiera infracción o incumplimiento de ley, sin que se divise cuál ha sido la obligación incumplida, sobre todo, considerando que la atribución para dictar el *Protocolo* fue encomendada al Ministerio y no a su titular.

Más todavía, la potestad conferida legalmente no lo ha sido en términos reglados que fueren, indefectiblemente, al Ministro a actuar en un sentido único, determinado o preciso, sino que dotando a la Secretaría de Estado de discrecionalidad o margen de actuación, pues sólo fue calificada por su finalidad –que se ejecute la objeción de conciencia- y con la limitación que asegure la atención médica de las pacientes.

## **V. CONCLUSIONES**

Estima el suscrito, en consecuencia, que, conforme al artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Ministro de Salud, acusado constitucionalmente, debe deducir *la cuestión previa*, por cuanto la acusación no cumple con los requisitos que la Constitución exige, conforme a su artículo 52 N° 2° letra b) porque el hecho que configuran las infracciones no corresponde a un *acto personal* ni se ha acreditado el dolo o culpa y menos la relación de causalidad, desde que la Resolución N° 432 fue dejada sin efecto, antes de su aplicación, por la Contraloría General de la República, habiendo operado el control jurídico competente.

Y todo ello, en un asunto donde se ha dotado de discrecionalidad al Ministerio de Salud, al extremo que, entonces, la acusación, en realidad, más bien se orienta a cuestionar el mérito de lo decidido por esa Secretaría de Estado persigue hacer efectiva la responsabilidad política del Ministro, lo cual es sólo de competencia del Presidente de la República, como queda confirmado cuando se advierte que, hallándose el primer *Protocolo* en supuestos análogos, el Ministro que suscribió su aprobación en enero no fue acusado constitucionalmente.



**MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ**  
Profesor de Derecho Constitucional