



Acusación Constitucional: Análisis sobre su procedencia conforme la Constitución y la ley

Exponen:

Gabriel Osorio V.
Cristóbal Osorio V.

La Acusación Constitucional



Control político. El artículo 52 N°2 letra b): Naturaleza jurídica y política.

b) 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;

Control político. Centrado en el principio de juridicidad

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.

DIARIO OFICIAL

DE LA REPUBLICA DE CHILE
Ministerio del Interior y Seguridad Pública

I
SECCIÓN

LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y RESOLUCIONES DE ORDEN GENERAL

Núm. 42.015

Viernes 23 de Marzo de 2018

Página 1 de 2

Normas Generales

CVE 1371724

MINISTERIO DE SALUD

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 N° 61 EXENTA,
DE 22 DE ENERO DE 2018

(Resolución)

Núm. 432 exenta.- Santiago, 22 de marzo de 2018.

Visto:

El principio de juridicidad y/o legalidad. La importancia para determinar su sentido y alcance.

- Legalidad – ley, reglamento e infra reglamento-
- Legalidad como elementos de la actuación pública
- Legalidad de procedimiento
- Legalidad de la sanción.

Acusación Constitucional. Los elementos que infringirían la Constitución y la Ley.

- La naturaleza jurídica de la RE 432
- Los elementos de legitimidad de la actuación:
 - **Incompetencia:** Convenios de Salud suscritos con Servicios de Salud “Publicación”.
 - **Motivación:** “Interpretaciones jurídicas diversas” “asegurar las prestaciones de salud”. Relación con derechos fundamentales.

El Principio de Juridicidad: Ley, Reglamento e Infra Reglamento



Acusación Constitucional: RE 432 debió contenerse en un reglamento

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.

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.

Potestad Reglamentaria e Infra Reglamentaria.

- Dictación de normas en Ordenamiento Jurídico: Ley, Reglamento e Infra Reglamento.
- El surgimiento de actividades reguladas y el otorgamiento competencial a autoridades administrativas para dictar normas.
- Cada una con su propio alcance.

Potestad Reglamentaria: Hoy el criterio de complementariedad

- Reglamentos: Debate Reserva Absoluta y Relativo Superado.
- Hoy “Complementariedad”. *En el Derecho Administrativo y en el Derecho Ambiental la reserva legal tiene como nota distintiva la posibilidad de una mayor intervención regulatoria de la potestad reglamentaria, por razones como el carácter de la sanción administrativa (que no debiese afectar bienes jurídicos de naturaleza superior), la necesidad de acudir a la potestad reglamentaria en materias de especial contenido técnico, y su aptitud para incrementar la seguridad jurídica y limitar el poder discrecional del Estado mediante elementos reglados (Bermúdez Soto, Jorge, Derecho Administrativo General, Abeledo Perrot-LegalPublishing, Santiago, 2010, p. 186). STC 2666*

Potestad Infra Reglamentaria: criterio de difusión.

La Contraloría, analizando una instrucción de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles sobre las cuentas de la luz y la inclusión de un volante informativo, suscrito por el Ministro de Energía de la época, relativo al mecanismo de equidad en las tarifas de los servicios eléctricos, analizó la extensión que deben poseer las normas infra reglamentarias, indicando que solo pueden tener por objeto precisar el alcance de las regulaciones correspondientes, con miras a difundir o explicar su aplicación y prevenir su incumplimiento. Dictamen N° 41211 de 2017

RE 432 de 2018: Más allá del alcance de los protocolos. Grave invasión competencial.

Definición legal.

Artículo 4° N° 14 del DFL N° 1 de Salud y artículo 119 TER CS. “Operativizar”. Un buen ejemplo son los casos de REA. El protocolo fija los estándares de la prestación de salud o la entrega de medicamentos.

Infracción al principio de juridicidad de la RE 432 de 2018.

- Normas sobre obligaciones de los establecimientos de salud y requisitos que se deben cumplir para adquirir la calidad de objeto de conciencia personal como institucional;
- Regulan sus efectos;
- Eventual revocación, los derechos de las pacientes, y se establecen prohibiciones, entre otros aspectos que exceden.

El Principio de Juridicidad: los elementos de legitimidad.



El principio de juridicidad y/o legalidad. Los elementos de legitimidad.

- Investidura Regular, Competencia, Forma, Motivación y Fin-

“Sexto: Que siendo cinco los elementos del acto administrativo, a saber, la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto, puede existir ilegalidad del mismo en relación a cualquiera de ellos. En este caso, la ilegalidad se configura en relación al elemento fin del acto, lo que configura un vicio que lo torna susceptible de anulación, siendo, por cierto, también arbitrario por los motivos expuestos;” Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° 862-2012.

Competencia: La incompetencia del nuevo Ministro de Salud de llamar a una masiva objeción de conciencia a Establecimientos Privados con convenios del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, omitiendo el mandato del legislador de 1980.

IV. OBJECION DE CONCIENCIA INVOCADA POR INSTITUCIONES.

- 1. Los establecimientos públicos de salud no pueden invocar objeción de conciencia.**
- 2. Los establecimientos públicos de salud así como aquellos privados que se encuentren adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud mediante la celebración de convenios a los que se refiere el decreto con fuerza de ley N° 36 de 1980, del Ministerio de Salud, no pueden invocar objeción de conciencia, en la medida en que el objeto de dichos convenios contemple prestaciones de obstetricia y ginecología. En consecuencia, dicha objeción no afectará la vigencia, ni la posibilidad de suscribir los convenios que digan relación con otras prestaciones y/o tengan por efecto otras áreas de especialidad.**

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.**

Competencia: La incompetencia del nuevo Ministro de Salud de llamar a una masiva objeción de conciencia a Establecimientos Privados con convenios del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, omitiendo el mandato del legislador de 1980.

LOCBGAE: “Artículo 37.- Los servicios públicos podrán encomendar la ejecución de acciones y entregar la administración de establecimientos o bienes de su propiedad, a las Municipalidades o a entidades de derecho privado, previa autorización otorgada por ley y mediante la celebración de contratos, en los cuales deberá asegurarse el cumplimiento de los objetivos del servicio y el debido resguardo del patrimonio del Estado.”

DFL 36: Artículo 2° 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

Competencia: Establecimientos privados con Convenios, pertenecen al Sistema Público de Salud. DFL N° 36, de Salud.

DFL N° 36: “Artículo 13°- 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. Cuando se trate de programas no contemplados a la fecha de celebración del convenio, el Servicio de Salud aportará los recursos correspondientes.

Asimismo, esos organismos, entidades y personas quedarán sometidas, en lo que a la ejecución del convenio se refiere, a la supervisión, inspección técnica y administrativa y al control del servicio respectivo y del Ministerio de Salud, y deberán prestar las facilidades necesarias para su ejercicio.”

Competencia: Establecimientos privados con Convenios, pertenecen al Sistema Público de Salud. DFL N° 1, de Salud.

Artículo 2º.- Para los efectos del presente Libro, integran el sector salud todas las personas, naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que realicen o contribuyan a la ejecución de las acciones mencionadas en el artículo 1º.

Las personas naturales o jurídicas, públicas y privadas que laboran en salud coordinadamente, dentro de los marcos fijados por el Ministerio de Salud para el cumplimiento de las normas y planes que éste apruebe, constituyen el Sistema Nacional de Servicios de Salud, en adelante el Sistema.

Artículo 3º.- Las personas, instituciones y demás entidades privadas, gozarán de libre iniciativa para realizar acciones de salud, en la forma y condiciones que determine la ley, así como para adscribirse al Sistema, suscribiendo con los organismos que lo integran los convenios que corresponda

Competencia: Establecimientos privados con Convenios, pertenecen al Sistema Público de Salud. DFL N° 1, de Salud. No es una interpretación innovativa.

Jurisprudencia administrativa previa. Su valor conforme la Ley N° 10.336 Obligatoria a todos los funcionarios públicos.

Dictamen N° 44.822, de 2011: 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.

Motivación: La afirmación vaga e indeterminada a la existencia de riesgo provocado por las supuestas diversas “interpretaciones jurídicas”.

DIARIO OFICIAL
DE LA REPUBLICA DE CHILE
Ministerio del Interior y Seguridad Pública

I
SECCIÓN

LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y RESOLUCIONES DE ORDEN GENERAL

Núm. 42.015 | Viernes 23 de Marzo de 2018 | Página 1 de 2

Normas Generales

CVE 1371724

MINISTERIO DE SALUD

**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 N° 61 EXENTA,
DE 22 DE ENERO DE 2018**

(Resolución)

Núm. 432 exenta.- Santiago, 22 de marzo de 2018.

Visto:

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.

Motivación: El análisis cuantitativo demuestra disminuciones en las prestaciones de salud efectivas del artículo 119 Ter del Código Sanitario. La falta de antecedentes que demuestren que se garantizan de mejor manera las prestaciones.



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.

Motivación: La regulación de la objeción de conciencia es de naturaleza eminentemente excepcional y no puede utilizarse como una forma de impedir el ejercicio de los derechos de las mujeres reconocidos en la ley No 21.030.

Artículo 19 N° 9 de la Constitución.

Artículo 1° del DFL N° 1 Salud

El concepto normativo de Sistema de Salud Público

Conclusiones: la procedencia de la acusación constitucional por las graves infracciones.



Conclusión

1. Grave infracción competencial sobre las potestad infra reglamentaria - protocolo-.
2. Grave infracción por restringir el sentido de los Convenios del DFL N° 36
3. Grave infracción por el riesgo asociado a impedir el acceso a las mujeres a prestaciones de salud aseguradas por la Constitución y la Ley
4. Grave infracción por uso inadecuado de fondos públicos. Confusión entre fines privados y públicos.



Acusación Constitucional: Análisis sobre su procedencia conforme la Constitución y la ley

Exponen:

Gabriel Osorio V.
Cristóbal Osorio V.