



MINISTERIO DE SALUD
GABINETE DEL MINISTRO
SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA
PDN/PPG /MJGL/JHG/MOP

ORD. A15 N° 1775 /

ANT. Oficios N°s 8.596, 8.959, 9.304, 9.834 y 9.966 de 2018 de Contraloría General de la República.

MAT. Informa

SANTIAGO, 30 ABR. 2018

DE : MINISTRO DE SALUD
A : CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Mediante los oficios del antecedente, emitidos por vuestra Entidad Fiscalizadora, se ha solicitado a esta Cartera de Estado informar sobre las solicitudes de pronunciamiento formuladas por la Diputada Karol Cariola Oliva, los senadores y senadoras¹ que se individualizan al pie de esta presentación, el abogado señor Eduardo Álvarez Reyes, la Corporación Humanas y la Federación Nacional de Profesionales Universitarios de los Servicios de Salud -FENPRUSS-, respecto 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 de 22 de enero de 2018, del mismo origen, en base a las consideraciones de hecho y de derecho que se señalan en cada una de ellas.

Los requerimientos de las personas y entidades aludidas respecto de las cuales se pide a este Ministerio informar, se refieren, en síntesis, a una serie de vicios que afectarían la legalidad de la resolución exenta antes citada, que incidirían en su validez, afectando los derechos que en cada una de ellas se mencionan.

Con respecto a las alegaciones de forma y fondo planteadas, este Ministerio de Salud cumple con informar lo siguiente:

La ley N° 21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, le asigna a este Ministerio el rol de operativizar su implementación, mediante la dictación de las normas que se señalan en el inciso décimo tercero del artículo 119 e inciso primero del artículo 119 ter, ambos del Código Sanitario.

Respecto de la primera disposición legal, su inciso undécimo establece el derecho de la mujer a un programa de acompañamiento, tanto en su proceso de discernimiento, como en el período siguiente a la toma de decisión, que comprende el tiempo anterior y posterior al parto o a la interrupción del embarazo, según sea el caso, en tanto que el citado artículo 119 ter se refiere a la ejecución de la objeción de conciencia.

¹ Alvaro Elizalde Soto, Isabel Allende Bussi, Alfonso DeUrresti Longton, Juan Pablo Letelier Morel, Carlos Montes Cisternas, Rabindranath Quinteros Lara y José Miguel Insulza.

Para el primer caso, la norma establece en su inciso décimo tercero, que deberá dictarse un decreto de las autoridades a que se refiere la letra b) del artículo 143 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en tanto que para el segundo, la norma señala que se dictarán los protocolos necesarios. Como puede apreciarse, ha sido el legislador quien ha precisado el acto adecuado para cada una de las situaciones descritas, señalando expresamente que para la ejecución de la objeción de conciencia debe dictarse un protocolo.

Así, en cumplimiento de este mandato, con fecha 19 de diciembre de 2017 se emitió el decreto supremo N° 44, de 2017, de este origen, que aprueba Reglamento de las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento y materias afines de la ley N° 21.030 y, con fecha 22 de enero de 2018 este Ministerio dictó la resolución exenta N° 61, del mismo año, 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.

Con fecha 22 de marzo de 2018, y atendida las razones que se expresaron en el acto aprobatorio respectivo y las que se señalan en esta presentación, el protocolo aludido en el párrafo anterior, fue dejado sin efecto por la resolución exenta N° 432, del mismo año y origen. En lo sustancial, la señalada modificación eliminó el número 2 del título IV, denominado "Objeción de conciencia invocada por las instituciones", que establecía lo siguiente:

"2. Los establecimientos públicos, así como aquellos privados que se encuentren 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 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 objeto otras áreas de especialidad".

La eliminación del número 2 antes citado, en ningún caso configura un fraude legal, ni restringe la aplicación de la ley N° 21.030. Por el contrario, reestablece su imperio, porque armoniza lo que ella dispone en cuanto a que podrán ser objetores de conciencia las personas y las instituciones. Así el numeral IV.2 del protocolo de enero de este año, ya citado, establecía una prohibición de objetar que no se condice con el espíritu de esa ley, que no distingue la naturaleza jurídica de la institución objetora de privada o pública.

En consecuencia, el protocolo de marzo viene a corregir esta discriminación que se consignó en el protocolo de enero, toda vez que no era legítimo para este Ministerio hacer una distinción no contemplada en la ley a través de una norma infralegal.

A mayor abundamiento, y en palabras del Tribunal Constitucional, si bien la objeción de conciencia levanta el deber de actuar por el conflicto de conciencia, no autoriza discriminar² y es precisamente esta diferenciación la que justificó suprimir la regla antedicha.

Por otro lado, los peticionarios sostienen que la eliminación del numeral 2 antes referido, pondría en riesgo la función que le asiste al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma y de coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones.

Al respecto, es necesario precisar que el mandato constitucional que contiene el artículo 19 N° 9, establece para el Estado el deber preferente de garantizar la ejecución

² Considerando 72°, sentencia rol 3729-17 CPR.

de las acciones de salud, a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley. En virtud de lo anterior, es en el Estado sobre quien recae este deber, y aun cuando el diseño institucional del sector contemple una colaboración público-privada, es este último el llamado a dirigir este diseño, coordinarlo y fiscalizarlo, sin que esta tarea pueda ser asumida por las entidades privadas, por tratarse de una función que la propia Carta Fundamental le asigna.

En este sentido, las entidades privadas vienen a complementar y/o coadyuvar en el anotado deber, lo que guarda plena concordancia con el principio de subsidiariedad que reconoce la Carta Fundamental, en su artículo 1º, inciso tercero.

De esta manera, siendo el Estado el principal obligado a asegurar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud y teniendo las instituciones privadas sólo una labor subsidiaria supeditada al control y coordinación de aquél, la objeción de conciencia que estas entidades pudieren manifestar, en ningún caso, puede afectar el cumplimiento irrestricto de lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del Código Sanitario. De tal forma, es la autoridad de salud quien tiene la obligación de organizar el sistema que permita que el ejercicio de la libertad de conciencia de los objetores no impida a las mujeres acceder a las prestaciones de salud necesarias para la interrupción de su embarazo, en alguna de las tres causales legales. El fundamento de lo anterior, se encuentra en lo dispuesto en el artículo 4º, número 1, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que entrega a este Ministerio el ejercicio de la rectoría del sector, la formulación de políticas de salud, programas, la coordinación sectorial e intersectorial y la dirección y orientación de todas las actividades del Estado relativas a la provisión de acciones de salud, de acuerdo a las políticas fijadas.

Además de la subsidiariedad, se deben considerar otros principios que también informan el actuar de la Administración, como son: la servicialidad, continuidad, eficiencia y eficacia.

El primero de ellos, se encuentra en el inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución Política de la República que dispone que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que ese texto fundamental consagra.

Este principio implica que toda actividad que despliega el Estado debe dirigirse en favor de la persona humana por sobre las instituciones que integran también la comunidad nacional, de lo que fluye que tanto el diseño como la implementación de las políticas gubernamentales, en que también participan los Ministerios, y que ejecutan los servicios públicos, deben atender al ser humano por sobre cualquier otra consideración, más aún cuando aquellas apuntan a resguardar y garantizar el derecho a la protección de la salud, que a toda persona le asiste.

A ello se debe agregar, que el inciso segundo del artículo 3º del DFL N° 1-19.653, de 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, explicita y singulariza la forma en que la Administración del Estado, debe propender al bien común, señalando que esto lo hará atendiendo a las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal (Aplica dictamen N° 210 de 2014, de la Contraloría General de la República).

Precisado lo anterior y considerando estos lineamientos, para efectos de arbitrar las medidas que el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del Código Sanitario requiere, esta Administración tal como aparece en el punto IV, número 6, letra g), del protocolo impugnado, resolvió exigir, entre las obligaciones a que se

sujetan quienes deseen manifestar su objeción de conciencia, la existencia de un protocolo de derivación inmediata que permita asegurar el otorgamiento de la prestación regulada en esas disposiciones legales, que contengan las medidas que garanticen su cumplimiento, disponiendo, que todo mayor costo que esta derivación produzca será de cargo del establecimiento que efectúa la derivación (Punto II, número 1, letra b).

Pues bien, en este contexto normativo y jurisprudencial, esta exigencia, así como todas las que se contemplan en el protocolo cuestionado por los peticionarios, cumple con el propósito de resguardar el acceso oportuno y eficiente a la prestación que garantiza el citado artículo 119 del Código Sanitario, resultando infundadas las alegaciones formuladas por los peticionarios, en orden a que este Ministerio, con la dictación de ese protocolo, habría abandonado el deber de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, que dispone el artículo 1 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, de este origen.

Enseguida, los recurrentes sostienen que la eliminación del número 2, del título IV, denominado "Objeción de conciencia invocada por las instituciones", sería un llamado masivo a los establecimientos privados con convenio a manifestar su objeción de conciencia. Esta afirmación carece de sustento, atendido que en la práctica sólo se ha reconocido la objeción de conciencia de dos instituciones: Instituto de Diagnóstico S.A. (INDISA) y la Universidad de los Andes, en los tres centros de salud que se detallan por cada una, a contar del 30 de marzo y 13 de abril, respectivamente, del año en curso. Además de lo anterior, existe una tercera manifestación que fue rechazada por este Ministerio, por no cumplir con lo dispuesto en la citada resolución exenta N° 432 de 2018, que corresponde a la Pontificia Universidad Católica de Chile y la Red de Salud Christus UC.

Así, el supuesto efecto promotor de objeciones de conciencia que tendría el cuestionado protocolo, no ha sido tal, considerando que los 4 solicitantes señalados anteriormente, incluyen instituciones con convenios regidos por el decreto con fuerza de ley N° 36 de 1980 del Ministerio de Salud, y otras sin convenio.

En este escenario, los objetores institucionales representan un 0,5% del total de prestadores privados del país, lo que deja sin respaldo la afirmación de los recurrentes en orden a que la modificación antedicha ha provocado una "oleada de objetores".

En otro orden de consideraciones, procede indicar además, que la eliminación del tantas veces citado número 2 del título IV denominado "Objeción de conciencia invocada por las instituciones", -que estableció la prohibición de objetar a las entidades privadas con convenios sujetos al decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, respecto de prestaciones de ginecología y obstetricia-, tuvo por objeto también corregir el ámbito en que opera esta exención legal, que en ese numeral, se amplió más allá de lo que señala la propia ley en su artículo 119 ter.

En efecto, la objeción de conciencia, como eximente, opera en un ámbito espacial determinado, circunscrito sólo a la intervención llevada a cabo en un pabellón quirúrgico, lo que implica dejar fuera los actos preparatorios y posteriores a la prestación médica de interrupción del embarazo. En este sentido, la inclusión de las prestaciones de ginecología y obstetricia, sin hacer referencia a su cercanía o proximidad con las interrupción misma del embarazo, y a la intervención médica llevada a cabo en el quirófano, son excesivas considerando que la ley y la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional han precisado las acciones que quedan comprendidas en la objeción de conciencia³ y las que no procede incluir, por no configurar una encrucijada moral insoslayable para el objetor.

³ Considerando 96°, rol 3729-17 CPR.

Todos estos elementos justificaron la eliminación del número 2 del título IV, denominado "Objeción de conciencia invocada por las instituciones", que contenía el protocolo aprobado por la resolución exenta N° 61, de 2018, de este Ministerio,

Por otro lado, es necesario hacer presente que el sector público de salud requiere de estos convenios con el objeto de superar las brechas que existen entre la capacidad de la red asistencial y las prestaciones de salud que requieren las personas. En otras palabras, existen razones de salud pública que justifican la existencia de los convenios regidos por ese decreto con fuerza de ley. Así, el modificado protocolo no solo excedía la norma, al imponer una prohibición que no estaba establecida en la ley 21.030 ni en el citado D.F.L. N° 36, sino que además comprometía gravemente al sector salud, impidiendo, a través de una norma infra legal, que quienes hayan manifestado ser objetores puedan celebrar dichos convenios.

En efecto, el Ministerio tiene 6 instituciones principales que, en virtud de los convenios regidos por el D.F.L. N° 36, entregan prestaciones de manera permanente a la población. Así, en virtud de los convenios regidos por el citado D.F.L. N° 36, en 2017 se otorgaron, **77.504⁴ prestaciones**, sólo considerando el ámbito gineco-obstétrico ambulatorio y **35.325⁵ egresos** de hospitalizaciones de mujeres.

Sin embargo, la situación es más dramática si se considera el total de prestaciones que otorgan dichos centros asistenciales, y las que, en virtud del protocolo de enero, también quedarían excluidas de la red pública, dado que entre ellas se encuentran prestaciones gineco-obstétricas. A continuación, se presenta tabla con el total de prestaciones realizadas durante el año 2017 que se verían amenazadas de su realización si no se modifica el protocolo.

Resumen de prestaciones ambulatorias y hospitalarias establecimientos DFL36 año 2017

Establecimientos	Total prestaciones ambulatorias	Total Prestaciones Gineco-Obstétricas	Total Egresos	Total Egresos (sólo Mujeres)
Total	1.204.040	77.504	59.269	35.325
Hospital Clínico Universidad de Chile	661.676	39.490	23.474	13.182
Hospital Clínico Universidad Católica	299.617	20.388	21.398	12.599
Hospital Parroquial (Santiago, San Bernardo) (D)	127.393	11.917	7.660	5.362
Hospital San Francisco (Pucón) (D)	62.664	1.459	3.289	2.161
Hospital Padre Bernabé de Lucerna (Panguipulli) (D)	43.797	2.062	2.978	1.775
Hospital Maquehue-Pelal (Padre Las Casas) (D)	8.893	2.188	470	246

Fuente: DEIS - MINSAL

Como se aprecia en la tabla anterior se ven amenazadas de realizar más de **1.200.000 de prestaciones ambulatorias** y más de **59.000 atenciones** que involucran **hospitalización** para el total de la población.

⁴ Fuente -DEIS - MINSAL
Fuente DEIS - MINSAL

Expuesto lo anterior, se puede deducir que el potencial riesgo para la salud pública de que los prestadores decidan cancelar dichos convenios es altísima porque sectores enteros de la población quedarían sin atención médica. Por ejemplo, los hospitales Maquehue de Padre Las Casas, San Francisco de Pucón, Padre Bernabé de Lucerna de Panguipulli y Parroquial de San Bernardo son establecimientos hospitalarios esenciales en sus respectivas comunas, lo que significaría dejar sin atención, según los datos del último censo, a 440.501 personas. Además, hay que considerar, que no sólo que las comunas de Padre Las Casas, Pucón, Panguipulli y San Bernardo quedarían sin atención médica, sino que también aquellas comunas aledañas a estas que utilizan dichos prestadores.

Así, el Hospital Padre Bernabé de Lucerna es el único establecimiento hospitalario en Panguipulli. En consecuencia, de no contar con la oferta de este establecimiento, la población debería concurrir al Hospital de Lanco o en su defecto a Villarrica. Asimismo, a este último recinto concurrirían los habitantes de la comuna de Pucón de no contar con la oferta del Hospital San Francisco de Pucón. Respecto al Hospital Maquehue-Pelal de Padre Las Casas, sino hubiese oferta asistencial de este establecimiento, la población debería concurrir al Hospital de mayor complejidad de la Región, Dr. Hernán Henríquez Aravena de Temuco. Esto produciría un riesgo en la atención de los pacientes de dichas comunas, ya que los centros a los cuales debiese concurrir la población de no existir los convenios D.F.L. N° 36 no tienen capacidad de atender la demanda que hoy es cubierta por los prestadores privados con convenio.

En el caso del Hospital Parroquial de San Bernardo, este proporciona prestaciones ambulatorias y hospitalarias para pacientes derivados de los Centros de APS de la Microred Sur Poniente, pacientes que requieren atención de urgencia y pacientes de resolución de lista de espera quirúrgica del Servicio de Salud Metropolitano Sur. El objetivo del convenio con el señalado hospital es dar continuidad a la atención de salud, cubriendo las demandas de los Centros de Salud Familiar de la Comuna de San Bernardo (Carol Urzúa, Raúl Cuevas y Joan Alsina), comuna de Calera de Tango (Bajos de San Agustín y Calera de Tango) y de la Comuna de El Bosque el CESFAM Santa Laura. Respecto a la atención de urgencia, no hay territorialidad pudiendo concurrir cualquier paciente del área sur de Santiago. Esto significaría, en la práctica, que el Hospital El Pino debiese absorber las más de 127.000 prestaciones y 7.000 egresos hospitalarios que hoy son proporcionados por el Hospital de San Bernardo a la red pública. Como podrá advertir el organismo contralor, el Hospital El Pino entraría en una situación de colapso de suceder esto, dejando en un grave riesgo sanitario a la población de la zona.

En consecuencia, es claro que la red asistencial pública necesita de los prestadores con los que suscribe los señalados convenios regidos por el D.F.L. N° 36, toda vez que no existe capacidad de absorber, en otros hospitales, la demanda que hoy es acogida por los señalados centros privados. Así, el Ministerio de Salud, como garante del derecho fundamental establecido en el número 9° del artículo 19 de la Constitución se ve obligado a tomar las medidas para evitar que la situación descrita se materialice. En ese caso concreto, la medida ha sido, entonces, modificar el protocolo de enero por uno que garantice adecuadamente la atención de la población que hoy recibe prestaciones en virtud de convenios regidos por el D.F.L. N° 36.

La situación descrita en los párrafos precedentes se circunscribe solo a aquellos prestadores principales con convenios permanentes con los organismos públicos. Sin embargo, existen numerosos convenios regidos por el D.F.L. N° 36, que son licitados de forma permanente por parte de los Servicios de Salud. Del último catastro que hizo el Ministerio de Salud, para preparar el informe a la comisión mixta de presupuestos, se desprende que en 2017 estuvieron vigentes numerosos convenios que significaron, en total, una transferencia de recursos de más de 29 mil millones de pesos. El desglose se encuentra en la siguiente tabla:

Servicio de Salud	Convenios	PPTO 2017
Arica	Convenios Oncológicos	18.164.000
Iquique	Convenios Oncológicos	117.378.000
Antofagasta	Convenios Oncológicos	129.010.000
Antofagasta	Coaniquem	113.329.000
Atacama	Convenios Oncológicos	40.266.000
Coquimbo	Hogar Hermanita De Los Ancianos Desamparados	8.218.000
Coquimbo	Soc. Inversiones Resonancia Imagen SA (Conv. Resonancias)	42.249.000
Valparaíso San Antonio	- Hospital Naval Almirante Neff	8.578.000
Valparaíso San Antonio	- Unidad De Med.Reprod. Univer. Valparaíso (Baja Compl.)	83.621.000
Valparaíso San Antonio	- Instituto Nacional Del Cáncer	0
Valparaíso San Antonio	- Sociedad Dolores De Valparaíso	0
Viña Del Mar Quillota	- Conv. Atenciones Cardio Vasculares	0
Viña Del Mar Quillota	- Sanatorio Marítimo	252.495.000
Viña Del Mar Quillota	- Unidad De Med.Reprod. Clínica De La Mujer Ltda.	0
Aconcagua	Convenios Oncológicos	0
O'Higgins	Convenios Oncológicos	0
O'Higgins	Fundación Familia de María	62.100.000
Maule	Convenios Oncológicos	35.000.000
Maule	Hermanas Del Buen Samaritano De Molina	216.184.000
Maule	Fundación Familia de María	23.000.000
Maule	Padre Manolo	73.126.000
Ñuble	Convenios Oncológicos	22.200.000
Concepción	Convenios Oncológicos	73.626.000
Talcahuano	Convenios Oncológicos	19.025.000
Talcahuano	Sanatorio Alemán De Concepción	91.820.000
Bio Bio	Convenios Oncológicos	22.200.000
Arauco	Convenios Oncológicos	3.965.000
Araucanía Norte	Convenios Oncológicos	12.200.000
Araucanía Sur	Clínica Dental Oftalmológica Mapuche	19.722.000
Araucanía Sur	Convenio Boroa	42.840.000
Araucanía Sur	Convenios Oncológicos	52.668.000
Araucanía Sur	Hogar San Francisco de Gorbea	130.870.000
Araucanía Sur	Hogar San José de Pucón	81.793.000
Araucanía Sur	Hogar San José de Cunco	73.613.000
Araucanía Sur	Hospital Maquehue	376.408.000
Araucanía Sur	Hospital Pucón	1.725.328.000
Valdivia	Convenio Ruka Lawen	28.555.000
Valdivia	Convenios Oncológicos	261.269.000
Valdivia	Hospital De Lanco	9.720.000
Valdivia	Hospital Santa Elisa	0
Valdivia	Hospital De Panguipulli	1.855.904.000

Osorno	Centro De Rehabilitación Purranque	86518000
Osorno	Convenios Oncológicos	45133000
Reloncavi	Convenios Oncológicos	30.326.000
Reloncavi	Hospital Zonal Esquel (Argentina)	95.153.000
Reloncavi	Hospital San José De Puerto Varas	1.532.815.000
Reloncavi	Coaniquem	144.334.000
Aysén	Convenios Oncológicos	5.986.000
Aysén	Corporación De Rehab. Club De Leones Coyhaique	113.999.000
Aysén	Hogar De Ancianos Obra Don Guanella	40.080.000
Aysén	Hospital Clínico Universidad De Chile	1.970.000
Magallanes	Cardiología con Hospital DIPRECA	189.254.000
Magallanes	Centro De Rehabilitación Cruz Del Sur - Pta. Arenas Pto. Natales - Porvenir	924.806.000
Magallanes	Convenios Oncológicos	25.994.000
Met. Oriente	Coanil	690.525.000
Met. Oriente	Fundación Familia de Maria	62.939.000
Met. Oriente	Fundación Sagrada Familia	0
Met. Oriente	Previf	12.896.000
Met Central	Convenios Oncológicos	40.921.000
Met Central	Fundación Rostros Nuevos	73.666.000
Met Central	Hogar Pequeño Cotolengo	116.714.000
Met Sur	Convenios Oncológicos	61.568.000
Met Sur	Hospital Parroquial De San Bernardo	8.858.207.000
Met Sur	Nuestros Hijos	76.946.000
Met Sur	Villa Padre Hurtado	345.262.000
Met. Norte	Coanil	671.325.000
Met. Norte	Convenios Oncológicos	37.232.000
Met. Norte	Fundación Rostros Nuevos	306.327.000
Met. Norte	Hogar Santa Clara De Asís	113.387.000
Met. Norte	COAR	88.097.000
Met. Norte	Conac (Corporacion Nacional del Cancer)	127.220.000
Met. Norte	Hospital Universidad De Chile	4.093.499.000
Met. Occidente	Convenios Oncológicos	13.457.000
Met. Occidente	Coaniquem	1.885.856.000
Met. Occidente	Fundación Amanecer	41.002.000
Met. Occidente	Fundación Rostros Nuevos	194.047.000
Met. Sur Oriente	Convenios Oncológicos	51.764.000
Met. Sur Oriente	Fundación J. Martínez De Ferrari (CEDERI)	1.886.904.000
Met. Sur Oriente	Hospital Clínico Universidad Católica	85.382.000
TOTAL		29.297.955.000

Fuente: División de Presupuesto – Subsecretaría de Redes Asistenciales

Como puede apreciar el organismo contralor, el protocolo de enero no solo representa un riesgo para salud pública, sino que además limita de forma arbitraria la cantidad de oferentes en los procesos licitatorios de convenios regidos por el DFL N° 36, excluyendo a todas aquellas instituciones que hayan manifestado su objeción de conciencia.

Así, conviene nuevamente recordar el principio de servicialidad del Estado, que pone a la persona como destinatario de las acciones de parte de éste. Al modificar el protocolo de enero, este Ministerio ha dado estricto cumplimiento a dicho principio. Asimismo, ha cumplido no sólo con el precepto del inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución, sino también con lo dispuesto en el artículo 19 N° 9 de la Carta Fundamental, ya que, al modificar el protocolo, ha garantizado la continuación del acceso a las más de un millón de prestaciones de prevención, promoción y recuperación de la salud que se otorgan en virtud de dichos convenios. Haber actuado de otra forma hubiese implicado poner en riesgo el otorgamiento de las más de un millón prestaciones ya indicadas, lo que hubiese significado, evidentemente, un deterioro para la salud de los habitantes de la República.

Enseguida, los recurrentes solicitan al Organismo Fiscalizador que declare que, en virtud de la celebración de convenios entre los Servicios de Salud y las entidades privadas, que se rigen por el decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, de este origen, éstas pasan a integrar el Sistema Nacional de Servicios de Salud y se sujetan a las normas, planes y programas que imparta este Ministerio, siéndoles aplicables, en suma, el mismo estatuto legal que rige para las entidades públicas.

Respecto de este punto, creemos conveniente realizar las precisiones siguientes:

El artículo 17 del decreto con fuerza de ley N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud establece, en lo pertinente, que la Red Asistencial de cada servicio de salud está constituida por el conjunto de establecimientos asistenciales públicos que forman parte del Servicio, los establecimientos municipales de atención primaria de salud de su territorio y los demás establecimientos públicos o privados que suscriban convenio con el Servicio de Salud respectivo, conforme al artículo 2º de esta ley, los cuales deberán colaborar y complementarse entre sí para resolver de manera efectiva las necesidades de salud de la población.

Luego, el artículo 2º del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, de este origen, define los acuerdos de voluntades regidos por ese decreto, como "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".

Ahora bien, de ambos preceptos legales se colige que el efecto primero de la celebración de los convenios de que se trata, es la integración de la entidad privada a la Red Asistencial de Salud, en tanto que el segundo, se refiere a la sustitución de éste último en el quehacer que compete al servicio, que se acota en la ejecución de una o más acciones de fomento, protección y recuperación de la salud o de rehabilitación, que deben especificarse y detallarse en cada instrumento. Esta especificidad, a nuestro juicio, salvaguarda la naturaleza privada de la entidad contratante, que se mantiene intacta durante la vigencia del convenio. Esto, se ve reforzado en el hecho que el mismo inciso tercero del artículo 8º, del decreto con fuerza de ley antes citado, dispone las materias sobre las cuales no podrán convenir las partes, que se refieren a las potestades de control y de sanción del Servicio de Salud, las que, en ningún caso, pueden encomendarse a una institución privada.

Por las razones antes expuestas, queda claro que el hecho de suscribir convenios con los Servicios de Salud en virtud del citado decreto con fuerza de ley, no implica ni puede traducirse en la conversión de las entidades privadas a instituciones fiscales, como parecen sugerir los requirentes.

El inciso primero del artículo 13 del referido D.F.L. 36 debe entenderse, como ha señalado la jurisprudencia de Contraloría, simplemente como alusivo "a la sujeción

técnica que esa cartera ministerial tiene sobre las organizaciones con las que suscriba las convenciones de que se trata" (Dictamen 71906/12).

En consecuencia, la normativa aplicable a estos establecimientos privados no es idéntica a la que se aplica a los organismos de la administración del Estado. Así, la celebración de convenios regidos por el D.F.L. 36, por ejemplo, no convierte a los trabajadores del establecimiento privado en funcionarios públicos ni determina que la institución se encuentre sometida a la ley 19.886 para sus propias compras de bienes o servicios. Estos ejemplos ilustran que pese a la celebración de los convenios descritos, existen normas cuya aplicación será exclusiva para los establecimientos públicos, no siendo extensiva a los prestadores privados. En ese orden de cosas, estimamos que la prohibición para ser objetores de conciencias es de este tipo de normas, es decir, aplicable para los órganos de la administración del Estado, pero no para los establecimientos privados que tengan convenios con este.

Finalmente, en lo que se refiere a las impugnaciones sobre la formalidad legal que este protocolo debió cumplir, es necesario señalar que el artículo 119 ter del Código Sanitario, contiene la orden para este Ministerio de dictar los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia.

De esta disposición fluye, que ha sido el mismo legislador quien ha distinguido entre un protocolo, para operativizar la manifestación de conciencia y un reglamento, para normar los programas de acompañamiento. Estimamos que esta distinción no es superficial; entenderlo de otra forma sería interpretar la ley de una forma ajena a su tenor literal. El sentido de esta distinción, es dejar claro que ambos instrumentos han sido concebidos para abordar materias distintas.

Los protocolos a los que alude el artículo 119 ter del Código Sanitario, son los que regula el número 14, del artículo 4°, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, dentro de las funciones que el mismo texto normativo asigna a esta Cartera de Estado. La citada disposición previene que le corresponderá al Ministerio establecer, mediante resolución, protocolos de atención en salud, agregando que se entiende por tales, las instrucciones sobre manejo operativo de problemas de salud determinados.

Esta definición, se encuentra acorde con la jurisprudencia administrativa existente sobre la materia, de vuestra Entidad Fiscalizadora que, a propósito del análisis de un protocolo dictado por otra institución pública, declaró que éste corresponde a aquellos instrumentos que establecen criterios operativos, regulando aspectos prácticos. (Dictamen N° 4.480 de 2017).

En consecuencia, del tenor literal de la ley se desprende que la ejecución de la objeción de conciencia se normará a través de protocolos (Art. 119 ter del Código Sanitario) y que los protocolos que establezca el Ministerio de Salud serán aprobados a través de resolución (Art. 4, N° 14, D.F.L. 1 de 2005 del Ministerio de Salud).

Al respecto, es importante tener presente que un cambio de paradigma en este sentido, implicaría que debiesen estar afectos a toma de razón las decenas de protocolos que anualmente dicta el Ministro de Salud en cumplimiento de las funciones anteriormente descritas. Esto provocaría, no sólo una dilación en la entrada en vigencia de los señalados protocolos, sino que provocaría una sobrecarga en el organismo contralor, que se vería forzado a someter a control de legalidad a normas que son eminentemente técnicas.

Sin perjuicio de lo anterior, con la eliminación del número 2 del título IV, denominado "Objeción de conciencia invocada por las instituciones", que contenía la prohibición de objetar para instituciones privadas con convenios sujetos al decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, que contemplan prestaciones de obstetricia y ginecología

-que establecía el protocolo aprobado por la resolución exenta N° 61, de 2018, de este origen-, el nuevo protocolo pasó a ceñirse estrictamente a lo que ordena el legislador en su artículo 119 ter del Código Sanitario.

Así, el protocolo pasó a ser un instrumento que, simple y únicamente, operativiza la objeción de conciencia, mediante la dictación de las reglas a que debe someterse su manifestación, revocación y los efectos que derivan de su ejercicio, sin establecer discriminaciones no contempladas en la ley de quienes pueden ser titulares de derechos ni poner en riesgo las atenciones de salud que debe garantizarse a la población.

Junto con establecer las pautas a que se someterá la objeción de conciencia, el protocolo establece obligaciones para el establecimiento de salud, respecto de: a) la mujer que voluntariamente decide interrumpir su embarazo, por alguna de las causales que autoriza la ley, b) el objetor, que requerido al efecto, manifiesta su voluntad de no interrumpir el embarazo de una mujer, que se encuentra en alguna de las causales del citado artículo 119, y c) el no objetor, que una vez requerido, ha aceptado llevar a cabo la interrupción de un embarazo, en alguna de esas causales legales, y también las obligaciones para quienes manifiesten objeción de conciencia ya sea personal o institucional. Finalmente, y respecto de la mujer, se declaran sus derechos respecto de los objetores de conciencia.

En cuanto a la causa sanitaria que exige el citado artículo 4° N° 14, del decreto con fuerza de ley N° 1, antes referido, no es posible desconocer que existen razones de salud pública que respaldan la dictación de este protocolo, que se manifiestan en concreto, en cada una de las causales que autorizan la interrupción voluntaria del embarazo, como son: la existencia de un riesgo límite para la madre; una patología congénita adquirida o genética incompatible con la vida extrauterina independiente, para el embrión o feto, y en la tercera causal, una situación de violación de una mujer o niña menor de 14 años.

Como se observa, estas causales reflejan situaciones graves, que implican un compromiso vital de la mujer, la imposibilidad de sobrevivencia fuera del vientre materno, de la criatura que espera, o una vulneración o atentado a su integridad física y psicológica, que justifica establecer las reglas a que deberán sujetarse aquellas personas o instituciones que, habiendo sido requeridos en alguna de estas situaciones, deciden voluntariamente abstenerse de intervenir, que permita asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo, en conformidad con las disposiciones de la ley N° 21.030.

En consecuencia, y atendidas las consideraciones expuestas, solicito el rechazo de las reclamaciones presentadas, con respecto a la legalidad de la resolución exenta N° 432, 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 las instituciones, en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario.

Saluda atentamente a Ud.


EMILIO SANTELICES CUEVAS
MINISTRO DE SALUD

DISTRIBUCION
Gabinete Ministro
Gabinete Subsecretaria Salud Pública
Gabinete Subsecretario Redes Asistenciales
División Jurídica
Archivo

