2022

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 10.958-2021

[26 de enero de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 2 BIS, INCISO SEGUNDO, EN LA FRASE "*Y SÓLO PARA EL SECTOR PÚBLICO*", DE LA LEY N° 20.261

MARÍA LUISA ESTÉVEZ MALDONADO

EN EL PROCESO ROL N° 1866-2021, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Con fecha 12 de mayo de 2021, María Luisa Estévez Maldonado ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la frase *"y sólo para el sector público"*, contenida en el artículo 2° bis, inciso segundo de la Ley N° 20.261, que crea examen único nacional de conocimientos de medicina, en el proceso Rol N° 1866-2021-Protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone, en su parte ennegrecida:

"Ley 20.261

(…)

Artículo 2 bis.- *El examen único nacional de conocimientos de medicina a que se refiere el artículo 1 de esta ley no será exigible a médicos cirujanos que hayan obtenido la certificación de su respectiva especialidad o subespecialidad de conformidad con las normas*

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

establecidas en el número 13 del artículo 4 del decreto con fuerza ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley Nº 2.763, de 1979, y de las leyes Nº 18.933 y Nº 18.469.

Las entidades certificadoras autorizadas por el Ministerio de Salud, en virtud del citado artículo 4, podrán certificar la especialidad o subespecialidad de quienes hayan obtenido su título profesional de médico cirujano en el extranjero, que no se encuentren habilitados para ejercer su profesión en Chile y que no cuenten con el examen único nacional de conocimientos de medicina. A los médicos que, encontrándose en estas circunstancias, obtengan la certificación de su especialidad o subespecialidad tampoco les será exigible el examen. Con todo, el ejercicio de su profesión quedará limitado al de la especialidad o subespecialidad que le fuere certificada, ***y sólo para el sector público.".***

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La parte requirente accionó de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Superintendencia de Salud, en razón de haber restringido, indica, su ejercicio profesional de la medicina sólo al sector público en su certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, conforme a lo consignado en el artículo 2 bis de la Ley N° 20.261, norma impugnada.

Explica que esa restricción es una discriminación arbitraria porque a los médicos especialistas que han validado sus especialidades por medio de otros mecanismos legales distintos de la certificación de Conacem y a los especialistas que han estudiado en Chile, se les permite libremente ejercer en el sector público y privado, mientras que a él se le imposibilita de ejercer en el sector privado, mas, se encuentra igualmente reconocido y certificado válidamente para ejercer su especialidad en el país.

Esa discriminación, expone, es arbitraria, por cuanto no existe ninguna razón jurídicamente válida para establecer ese trato diferenciado. La aplicación del precepto en la gestión pendiente, para eventualmente resolver que la restricción a trabajar solo en el sector público sería ajustada a derecho, resultaría inconstitucional, ya que transgrediría los artículos 19 Nº2 y 16 de la Carta Fundamental, en tanto el prohibirle a un médico especialista calificado ejercer en Chile en el sector privado, mientras se le autoriza a ejercer en el sector público, es una discriminación arbitraria, ya que no obedece a ninguna razón lógica.

Acota que, si se utiliza el precepto impugnado para resolver que la restricción a trabajar solo en el sector público es ajustada a derecho, entonces se le estará imposibilitando elegir libremente su trabajo, el cual podría preferir desempeñar en otro sector. Tratándose de un trabajo para el que se encuentra cualificado legal y profesionalmente, como ha sido reconocido por la entidad certificadora Conacem, no existe ninguna razón para restringir su libertad de trabajo y prohibirle el ejercicio en el sector privado.

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 28 de mayo de 2021, a fojas 17, disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de 17 de junio de 2021, a fojas 35, se declaró admisible, confiriéndose traslados de fondo.

Traslado

A fojas 129, con fecha 2 de julio de 2021, evacúa traslado la Superintendencia de Salud, solicitando el rechazo del requerimiento

Señala que ni el certificado electrónico al que hace mención la actora, ni el Registro de Prestadores de Salud de la Intendencia de Prestadores de Salud, aplican la normativa cuestionada, ni tampoco pueden restringir el ejercicio de la profesión, pues no es esa la función del Registro ni sus certificados. La restricción que impugna no deriva del certificado electrónico que otorga la Superintendencia de Salud a través de la Intendencia de Prestadores de Salud, sino que tiene su origen en la Ley N°20.261.

La Superintendencia de Salud no aplica la normativa cuestionada. El interesado se acogió a esta normativa excepcional a través de la certificación de su especialidad, que le permite ejercer su especialidad obtenida en el extranjero, solamente en el sector público, en atención a que no cumple con los requisitos que lo habilitan para ejercer como médico en Chile.

Esta certificación, agrega, la realiza la Corporación Nacional de Certificación de Especialidades Médicas, CONACEM, a través de un proceso que culmina con un certificado específico y que reconoce expresamente esta situación excepcional.

En efecto, explica que el Certificado de CONACEM que acompañó el interesado en su recurso de protección indica explícitamente que el ejercicio de tal especialidad queda limitada al sector público. Esta normativa resulta doblemente excepcional en nuestro sistema jurídico, ya que, por una parte, hace excepción a la exigencia del EUNACOM para la contratación de médicos en los establecimientos del sector público y, por otra, otorga a la certificación de la especialidad, los efectos jurídicos de una habilitación legal restringida para el ejercicio de esa especialidad de la medicina en el país, solo para el ejercicio de la respectiva especialidad certificada y sólo para ejercerla dentro de los establecimientos del sector público.

Añade que la finalidad del registro de prestadores de salud individuales y sus certificados electrónicos es dar fe pública y no habilitar para el ejercicio profesional.

El profesional o la propia CONACEM remiten los antecedentes a la Superintendencia de Salud para que la Intendencia de Prestadores de la Salud, incorpore al médico certificado en el Registro de Prestadores. Su propósito es una

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

constatación pública de que el profesional registrado tiene una especialidad médica reconocida y validada.

En efecto, refiere que el Registro de la Superintendencia de Salud es un medio de publicidad para la entrega de información oficial y fidedigna al público respecto de las habilitaciones legales de los prestadores individuales de salud, de las certificaciones de sus especialidades, siempre que las hayan obtenido de conformidad a la regulación vigente. Dicha información constituye un medio para otorgar seguridad sanitaria de la población respecto de la calidad de los servicios sanitarios que se entregan a la población. Esto lo hace a través de información que puede ser consultada en línea por la ciudadanía y mediante certificados electrónicos que dan cuenta de lo anterior.

En este caso, argumenta, el requirente recurrió de protección en contra de uno de estos certificados electrónicos señalando que, como este certificado reproduce textualmente lo que indica la ley excepcional cuestionada y el propio certificado de CONACEM.

Refiere que se le atribuye al Registro de Prestadores de la Intendencia y sus certificados electrónicos, una función que no tienen, en tanto no habilitan al médico para ejercer una profesión. Solo otorgan fe pública de una determinada información, que en este caso fue proporcionada y certificada por CONACEM respecto del profesional que se trate.

Aunque el Registro y/o los respectivos certificados eliminen la referencia al sector público, el profesional que no cumpla a cabalidad las exigencias del artículo 1 de la ley, no estará legalmente habilitado para ejercer en chile, sin perjuicio de ejercer su especialidad médica, debidamente validada, en los términos y condiciones del inciso segundo, del artículo 2 transitorio, de la Ley N°20.261, es decir, en el sector público. Los efectos y alcances de lo que indica el certificado electrónico que otorga la Intendencia de Prestadores de Salud, no los fija la Superintendencia de Salud ni su normativa sectorial.

El recurrente pretende ejercer como médico en chile sin estar legalmente habilitado para ello, procurándose una situación de privilegio infundada e ilegal. Por la vía de una certificación de especialidad médica, que se emite electrónicamente, que no tiene otra finalidad que ser un registro público, estima vulnerado su derecho a ejercer libremente su actividad, en circunstancias que legalmente no está habilitado para ello, salvo en las condiciones excepcionales previstas por la ley, las que se entienden conocidas por todos.

Finalmente, expone que la declaración de inaplicabilidad no desvirtúa lo planteado en sede constitucional y en el recurso de protección. La eventual declaración de inconstitucionalidad no incide en las atribuciones de la Superintendencia o la conformación del Registro y sus certificados electrónicos, ni la situación laboral del requirente. En el asunto de fondo, la potestad registral de la

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

superintendencia de salud ya produjo todos los efectos vinculantes que pudo producir. las atribuciones y lo informado a la ciudadanía corresponde a una realidad que se encuentra en la ley excepcional que no puede alterarse, cualquiera sea el resultado del presente proceso.

Por lo anterior solicita el rechazo del requerimiento deducido.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 27 de octubre de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por vía remota, del abogado Guillermo Guevara Aliaga, por la requirente, y de la abogada Paulina Alvarado Santelices, por la Superintendencia de Salud. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I.- Conflicto constitucional planteado

PRIMERO.- La requirente señora María Luisa Estévez Maldonado presentó una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 2 bis de la Ley N° 20.261, en particular para excluir la frase *"y sólo para el sector público"*, por cuanto dicha frase le limita sólo a dicho ámbito laboral público el ejercicio de la especialidad o subespecialidad que le fue certificada por entidades certificadoras autorizadas por el Ministerio de Salud.

SEGUNDO.- La gestión pendiente es un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago (rol 1866-2021), causa que se encuentra en relación desde marzo de este año. Dicha acción de protección se originó por la restricción impuesta a la requirente, en el certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, emitido por la Superintendencia de Salud, con fecha 18 de febrero de 2021, que importa que solo puede ejercer profesionalmente su especialidad médica en el sector público.

TERCERO.- La requirente sostiene en sede de inaplicabilidad que el mencionado precepto legal infringe los artículos 1° y 19 numerales 2° y 16° de la Constitución Política de la República.

Alega que la aplicación del precepto legal impugnado significa una discriminación arbitraria, porque a los médicos especialistas que han validado sus especialidades por medio de otros mecanismos legales distintos de la certificación y a los especialistas que han estudiado en Chile se les permite libremente ejercer en el sector público y privado, mientras que a la requirente, que validó su especialidad por medio de la entidad certificadora Conacem, se le obsta a ejercer en el sector privado,

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

siendo que se encuentra igualmente reconocido y certificado válidamente para ejercer su especialidad en el país.

Esta discriminación, a juicio de la requirente, es arbitraria porque no existe ninguna razón que justifique el trato diferente. Explica que la modalidad de validación y reconocimiento de las cualificaciones y experiencia profesional tiene por finalidad acreditar la idoneidad para desempeñarse en el campo profesional, por lo tanto, la naturaleza del establecimiento donde se presten los servicios es indiferente para esa finalidad.

Asimismo, importa la vulneración de la libertad de trabajo, porque estando autorizado para desempeñarse en el sector público, no lo puede hacer en el privado.

Por último, señala que el fundamento de la restricción tuvo como antecedente una antigua jurisprudencia de la Contraloría General de la República, según la cual la aprobación del Eunacom solo habilitaba para ejercer en el sector público. Sin embargo, el ente contralor cambió su doctrina en el Dictamen N° 18.171, de 2019, luego de un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (rol 6325-2019), que declaró equivocada la interpretación administrativa pues conllevaba un trato ilegal y arbitrario en la regulación de la profesión médica. Por ello, la requirente concluye que la restricción que importa el precepto legal, fundada en que se avenía a lo resuelto por la Contraloría respecto del Eunacom, no tiene justificación ahora.

II.- Disposición impugnada y reglas correlacionadas

CUARTO.- El precepto impugnado es solo aquel que aparece subrayado pero que, a efectos lógicos y pedagógicos, reproduciremos más ampliamente.

Artículo 2 bis de la Ley 20.261.- *"El examen único nacional de conocimientos de medicina a que se refiere el artículo 1 de esta ley no será exigible a médicos cirujanos que hayan obtenido la certificación de su respectiva especialidad o subespecialidad de conformidad con las normas establecidas en el número 13 del artículo 4 del decreto con fuerza ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley Nº 2.763, de 1979, y de las leyes Nº 18.933 y Nº 18.469.*

Las entidades certificadoras autorizadas por el Ministerio de Salud, en virtud del citado artículo 4, podrán certificar la especialidad o subespecialidad de quienes hayan obtenido su título profesional de médico cirujano en el extranjero, que no se encuentren habilitados para ejercer su profesión en Chile y que no cuenten con el examen único nacional de conocimientos de medicina. A los médicos que, encontrándose en estas circunstancias, obtengan la certificación de su especialidad o subespecialidad tampoco les será exigible el examen. Con todo, el ejercicio de su profesión quedará limitado al de la especialidad o subespecialidad que le fuere certificada, y sólo para el sector público."

La ley N° 20.985, adicionalmente a la regla referida, incorporó un artículo transitorio que regula la situación temporal de los médicos cirujanos que se

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

encontraban desempeñando en el sector público, y que contaban con especialidades o subespecialidades obtenidas en el extranjero, definiendo un plazo para que se certificaran ante alguna de las entidades certificadoras autorizadas por el Ministerio de Salud, sin que perdieran su labor en dicho sector. Por razones evidentes no está impugnada en esta causa por tratarse de una hipótesis ajena al presente requerimiento.

QUINTO.- A efectos de comprender la regla de certificación, está el artículo 4, numeral 13°, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del 2005, del Ministerio de Salud que dispone lo siguiente:

"Artículo 4°: Al Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud. En consecuencia, tendrá, entre otras, las siguientes funciones:(…)

13. Establecer un sistema de certificación de especialidades y subespecialidades de los prestadores individuales de salud legalmente habilitados para ejercer sus respectivas profesiones, esto es, de las personas naturales que otorgan prestaciones de salud.

Para estos, efectos, la certificación es el proceso en virtud del cual se reconoce que un prestador individual de salud domina un cuerpo de conocimientos y experiencias relevantes en un determinado ámbito del trabajo asistencial, otorgando el correspondiente certificado.

Mediante un reglamento de los Ministerios de Salud y Educación, se determinarán las entidades públicas y privadas, nacionales e internacionales, que certificarán las especialidades y subespecialidades, como asimismo las condiciones generales que aquéllas deberán cumplir con el objetivo de recibir la autorización para ello. El reglamento establecerá, asimismo, las especialidades y subespecialidades que serán parte del sistema y la forma en que las entidades certificadoras deberán dar a conocer lo siguiente: los requisitos mínimos de conocimientos y experiencia que exigirán para cada especialidad o subespecialidad, los procedimientos de examen o verificación de antecedentes que emplearán para otorgar la certificación, los antecedentes respecto del cuerpo de evaluadores que utilizarán, los antecedentes que deberán mantener respecto del proceso de certificación de cada postulante y las características del registro público nacional y regional de los prestadores certificados, que deberá mantener la Superintendencia de Salud.

Las universidades reconocidas oficialmente en Chile serán entidades certificadoras respecto de los alumnos que hayan cumplido con un programa de formación y entrenamiento ofrecido por ellas mismas, si los programas correspondientes se encuentran acreditados en conformidad con la normativa vigente".

III.- Cuestiones previas

SEXTO.- Antes del examen de los criterios conforme a los cuales se evaluará el caso requerido, es necesario abordar algunas cuestiones formales previas así como otros antecedentes. Primero, se ha alegado reiteradamente en sede constitucional el aspecto relativo a la existencia de un conflicto jurídico artificial, sobre el cual nos

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

pronunciaremos. En segundo lugar, a la necesidad de examinar previamente el estatuto de validación de los títulos, certificaciones y ejercicio de la profesión médica en Chile. Y seguidamente examinar la historia de la Ley N° 20.985 que flexibilizó esos criterios y que devino en el reprochado artículo 2° bis de la Ley N° 20.261.

1. Las partes en este conflicto constitucional

SÉPTIMO.- La Superintendencia de Salud ha estimado en la respuesta al requerimiento que nos encontraríamos frente a un conflicto jurídico artificial por dos cuestiones. La primera, relativa a con quién trabar el conflicto. Y la segunda, referida al alcance de las atribuciones certificatorias de la Superintendencia.

En este punto nos pronunciaremos formalmente sólo sobre el primer problema y el segundo lo analizaremos en el fondo de esta sentencia.

OCTAVO.- El alegato referido, en esta fase explicativa previa, se corresponde con una dimensión propia del conflicto en la gestión pendiente. Los intervinientes en este proceso constitucional son predeterminados por las partes en relación con esa gestión pendiente en la cual es la Superintendencia de Salud la que aparece identificada con la legitimación activa suficiente así como la requirente, según se certifica a fs. 8 de este expediente. Todo ello es relevante en lo formal a efectos de los alcances de la sentencia de inaplicabilidad, según veremos.

2.- La validación de títulos y especialidades de los médicos formados en el extranjero

NOVENO.- La situación de verificación de los estudios de medicina está sujeta a un conjunto de reglas que es necesario de explicar previamente a objeto de identificar mejor el conflicto planteado.

La validación de títulos es una materia llena de complejidades que la globalización ha exacerbado partiendo incluso desde las denominaciones del proceso. Las formas de certificar y de establecer equivalencias de estudios son extremadamente distintas existiendo amplia confusión sobre los términos usados, tales como "reconocimiento"; "equivalencia"; "reválida"; "homologación"; "revalidación" y "equiparación", entre otros. [Barsky, Osvaldo, Domínguez, Ricardo y Pousadela, Inés (2001), "*La educación superior en América Latina*: *entre el aislamiento insostenible y la apertura obligada"*, Universidad de Belgrano, Argentina, p. 9].

Bajo el entendido de un uso que iremos especificando en cada caso, partiremos explicando el escenario que enfrenta un médico que ha estudiado Medicina fuera de Chile, no importando si es extranjero o no, por ahora, aun cuando la hipótesis completamente razonable es que la enorme mayoría de las personas que están en esa condición serán extranjeras.

DÉCIMO.- Para ejercer la medicina en Chile habiéndola estudiado en el extranjero, hay que comenzar haciendo una distinción respecto de si su ámbito de ejercicio es la Medicina General o la Medicina por especialidades o subespecialidades.

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Si lo buscado es ejercer en el ámbito de la Medicina General hay cuatro modalidades.

1.- La primera es la "revalidación" de título mediante la Universidad de Chile. En este caso, se considera como si el médico hubiese estudiado para todos los efectos en la mencionada Universidad, conforme se desprende del inciso primero del artículo 112 del Código Sanitario y con arreglo al DFL Nº 153, de 1981, del Ministerio de Educación.

2.- La segunda vía es acogerse a algún Convenio de "reconocimiento" de título. Para ello, hay que proceder a un reconocimiento mediante un procedimiento que se tramita ante el Ministerio de Relaciones Exteriores en donde se invoque un Convenio Bilateral que procede automáticamente (con Ecuador, España, Colombia, Uruguay, Brasil y Argentina). O un Convenio Multilateral (Convención de México que abarca a Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Perú) el que no opera automáticamente y en donde puede ser exigible un examen general de capacitación previo a su otorgamiento.

3.- Existe un procedimiento excepcional por la vía de un permiso temporal estatal mediante la autorización de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, según lo que se desprende del inciso final del artículo 112 del Código Sanitario y conforme lo resuelto por la Contraloría General de la República en el Dictamen 012393 de 16 de febrero de 2016. Se trata simplemente de contar con acreditación de título profesional obtenido en el extranjero.

4.- Finalmente, una determinación relevante es haber aprobado el EUNACOM (Examen Único Nacional de Conocimientos de Medicina), definido por el legislador como una regla general de amplios efectos. En tal sentido, "se entenderá que los profesionales que aprueben el examen único nacional de conocimientos de medicina, habrán revalidado automáticamente su título profesional de médico cirujano, sin necesitar cumplir ningún otro requisito para este efecto", según lo regula el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 20.261.

DECIMOPRIMERO.- Por el contrario, para el ejercicio de Médico Especialista hay que partir constatando que no existe en Chile una ley de especialidades. Por lo mismo, la Ley N° 20.216 que crea el EUNACOM dispone que este examen "no será exigible a médicos cirujanos que hayan obtenido la certificación de su respectiva especialidad o subespecialidad" (artículo 2 bis de la Ley 20.216). En consecuencia, nos encontramos frente a una disociación entre el requisito del EUNACOM y la certificación de especialidades, que era el propósito opuesto al originalmente configurado por la Ley N° 20.261 y que fue desacoplado por la Ley N° 20.985.

En consecuencia, para el reconocimiento de los estudios de médicos especialistas o de subespecialidades, la EUNACOM no es un prerrequisito, siendo solo necesario haber obtenido la certificación mediante la Corporación Nacional Autónoma de Certificaciones Médicas (CONACEM).

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Esta Corporación de derecho privado es autónoma, existe desde 1984 y está integrada por las Sociedades Científicas Médicas de Chile; el Colegio Médico de Chile; la Asociación Chilena de Facultades de Medicina y la Academia Chilena de Medicina.

De este modo, puede haber médicos con estudios en el extranjero que hayan certificado especialidades o subespecialidades mediante la CONACEM y, a la vez tengan aprobado el examen EUNACOM. Y otros que solo tengan la certificación, pero no el examen.

La Ley N° 20.985 flexibilizó los requisitos del EUNACOM desacoplándola de sus efectos para la certificación con el objetivo explícito de permitir llenar los cupos que el sistema público proveía para especialidades respecto de las cuales había un evidente déficit. De este modo, se benefició a tres tipos de médicos para el ejercicio en el sector público: médicos titulados en países con los cuales Chile ha suscrito tratados de reconocimiento de títulos profesionales; médicos titulados en el extranjero que no se encuentren habilitados para ejercer su profesión y no hayan aprobado el EUNACOM. Y, finalmente, para especialistas sin EUNACOM que estaban contratados en el sistema público al 31 de diciembre de 2014 y que tienen un plazo de seis meses para obtener su certificación.

DECIMOSEGUNDO.- La última cuestión que cabe tener presente es que el EUNACOM tiene una dimensión más amplia, puesto que se trata de una decisión legislativa que tuvo por objeto armonizar y propiciar la mayor calidad posible de los conocimientos de medicina en el país. Por lo mismo, se trata de un examen que no discrimina puesto que para todos los efectos normativos que abarca es exigible a todo estudiante de medicina no importando si sus estudios los realizó en Chile o el extranjero.

Aprobar el EUNACOM permite habilitar para el ejercicio de la profesión en el ámbito público y privado sin limitación alguna. Asimismo, es un prerrequisito para la postulación a becas de perfeccionamiento en especialidades o subespecialidades. Su rendición y aprobación abre las puertas para el ejercicio de cargos públicos en el sistema de salud público, y no sólo como prestador individual, sino que como cargo directivo. En general, se trata de una prueba ampliamente validada en la última década teniendo un alcance de público reconocimiento.

DECIMOTERCERO.- La citada ley N° 20.261 dispone, en su artículo 1º, inciso segundo, que, respecto de los médicos que hayan obtenido su título profesional en el extranjero y que aprueben el Eunacom, se entenderá que han revalidado automáticamente su título profesional de médico cirujano, sin necesidad de cumplir ningún otro requisito, es decir, estos profesionales están eximidos de la obligación de realizar el procedimiento de revalidación de título.

La Contraloría General de la República, mediante dictamen 880, de 2019, señaló que la revalidación automática del título de médico cirujano ordenada por la

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Ley Nº 20.261 solo autoriza para ejercer en el sector público y en el sistema de libre elección. El ente contralor, en este dictamen, previene que, sin embargo, esta doctrina no opera en caso que el profesional médico se encuentre en el supuesto temporal de las leyes de presupuestos para los años 2018 y 2019, que contienen una disposición especial, excepcional y de vigencia temporal, que habilita a los profesionales que aprueban el Eunacom para ejercer la profesión tanto en el sector público de salud como en el privado, sin necesidad de cumplir ningún otro requisito, pues se entiende que han revalidado automáticamente su título profesional de médico cirujano.

Este dictamen fue recurrido de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, por cuanto, según entendía el recurrente, el dictamen discriminaba a los médicos que obtuvieron su título en el extranjero, en países sin convenio por tratado internacional de reconocimiento de título, que, aprobando el Eunacom, solo pueden ejercer en el sector público de salud y no en el privado.

El tribunal de alzada acogió el recurso de protección, señalando que la voluntad del legislador de la Ley Nº 20.261, ratificada por la Ley de Presupuestos del año 2019, fue que la aprobación del Eunacom revalidaba el título de médico de manera automática y sin necesidad de cumplir ningún otro requisito, lo que revelaba la voluntad clara de no discriminar o limitar el ejercicio profesional y que, por tanto, el dictamen recurrido "infringe la garantía constitucional del No 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental, si se razona que, sin que medie una causal legal, médicos cirujanos ya con sus títulos revalidados en Chile conforme a la ley, estando en la misma situación de los egresados de las universidades chilenas y los que provienen de países en que existen convenios internacionales de revalidación, son tratados por la autoridad contralora en desigualdad de condiciones respecto del derecho a ejercer en el sector privado, por el solo hecho de pertenecer a un grupo diferente y determinado de médicos cirujanos con títulos profesionales extranjeros que los revalidaron, al aprobar el examen Eunacom" (Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 02.07.19, c. 22º).

Posteriormente, la Contraloría General de la República, mediante dictamen 18.171, de 2019, comunica su decisión de no apelar y de recoger, con efectos generales, el criterio contenido en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago.

3.- Historia de la Ley N° 20.985

DECIMOCUARTO.- El artículo 2º bis de la Ley Nº 20.261 establece una excepción a la regla general que rige a los médicos titulados en el extranjero que quieran ejercer su profesión en Chile. Esta excepción aplica solo a los médicos que cuenten con alguna especialidad o subespecialidad. Ellos, para ejercer su especialidad, no necesitarán revalidar su título según lo establece la ley ni rendir el Eunacom, sino que solo deberán obtener la certificación de su respectiva especialidad o subespecialidad ante las entidades certificadoras autorizadas por el Ministerio de Salud.

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Esa certificación los habilitará para ejercer su profesión de medicina solo en la respectiva especialidad o subespecialidad certificada y solo para ejercerla dentro de los establecimientos públicos.

El artículo 2º bis de la Ley Nº 20.261 fue introducido por la Ley Nº 20.985, originada en mociones parlamentarias refundidas. Según da cuenta la historia del establecimiento de la ley, las consideraciones que se tuvieron en cuenta para la introducción de esta normativa era el déficit de médicos especialistas en el sector público de salud, pues la mayoría de ellos se desempeña en el sector privado.

Durante la tramitación de la ley, según da cuenta la Historia de la Ley Nº 20.985, "[v]arios diputados plantearon sus aprehensiones frente a la constitucionalidad de la indicación por cuanto ésta obliga a los médicos extranjeros, que han acreditado su especialidad o subespecialidad, solo para trabajar en el sector público y exclusivamente en su respectiva área de especialidad. Con esta disposición se les está coartando su posibilidad de ejercer en el ámbito privado" (BCN, Historia de la Ley Nº 20.985, p. 16).

DECIMOQUINTO.- Frente a esos reparos, "[e]l Ejecutivo explicó que la indicación propuesta está circunscrita al ejercicio de la profesión en el ámbito público y no privado, porque esta modificación tiene que ver con la habilitación del ejercicio profesional y, en este sentido, si estos médicos no han hecho su habilitación por convenio o por medio de la Universidad de Chile solo pueden ejercer en el ámbito público porque no tienen reconocido su título. Ahora bien, dijo, si esos médicos extranjeros hacen los trámites de reconocimiento de su título de médicos cirujanos, entonces quedan habilitados para ejercer en el ámbito privado. Indicó que por la forma en que está redactada la ley, lo que se ha visto refrendado por los dictámenes de la Contraloría General de la República, se ha interpretado de la siguiente manera: si un médico con título extranjero no habilitado, tiene su Eunacom rendido y aprobado, puede desempeñarse solo en el sector público. Indicó que lo mismo hace esta indicación, pero ahora referido a la especialidad o subespecialidad" (BCN, Historia de la Ley Nº 20.985, p. 16).

Asimismo, la Subsecretaria de Redes Asistenciales "[i]ndicó que para el Ejecutivo es importante incorporar médicos especialistas acreditados en nuestro país, puesto que ello forma parte del plan de formación y retención en el sistema público de salud. También lo es, dijo, por cuanto constituye un eje estratégico para disminuir la brecha de especialistas y la compra a privados y a sociedades médicas de especialidades" (BCN, Historia de la Ley Nº 20.985, p. 25).

En consecuencia, de la historia de la ley se desprende también la misma preocupación que acredita la requirente en este caso.

IV.- Criterios interpretativos

DECIMOSEXTO.- Desarrollaremos los criterios interpretativos tendentes a demostrar que la mencionada exclusión de acceso al sector privado configura una

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

infracción del artículo 19, numeral 2°, de la Constitución en relación con diversas dimensiones de derechos afectados. Como sabemos el test de igualdad supone realizar una comparación para demostrar que hay vulneración de la misma cuando exigido un trato igual se diferencia o cuando correspondiendo un trato desigual se equipara. El primer argumento, es que la certificación de competencia es una cuestión objetiva cuyo ámbito regulatorio escapa de la identificación de un trabajo prohibido. El segundo criterio, es que resulta arbitrario certificar competencias profesionales incluyendo prohibiciones de ejercicio cuando el legislador solo debe fijar condiciones de su ejercicio, conforme lo dispone el inciso cuarto del numeral 16°, del artículo 19 de la Constitución. En tercer lugar, es discriminatorio certificar una determinada idoneidad personal y afectarla con elementos que no controla, como quién lo va a emplear. En cuarto término, y se examinan hipotéticas justificaciones de esta restricción, nos parece que el deber estatal preferente de garantizar las acciones de salud no puede transformarse en una obligación estatal de exclusividad permanente. En quinto lugar, la prohibición de ejercicio en el sector privado vulnera la igualdad ante la ley en relación con la libertad de trabajo de los extranjeros. Y, finalmente, la certificación como un acto administrativo inimpugnable.

1.- La certificación es de competencias no de trabajos prohibidos

DECIMOSÉPTIMO.- Como vimos el artículo 2º bis de la Ley Nº 20.261 habilita a los médicos especialistas que obtuvieron su título profesional en el extranjero, para ejercer la respectiva especialidad en el sector público, si dicha especialidad fue debidamente certificada, de conformidad con lo dispuesto en el número 13 del artículo 4 del decreto con fuerza ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

Esta disposición señala que la certificación de especialidades y subespecialidades "es el proceso en virtud del cual se reconoce que un prestador individual de salud domina un cuerpo de conocimientos y experiencias relevantes en un determinado ámbito del trabajo asistencial, otorgando el correspondiente certificado".

La acreditación da cuenta de un conocimiento o experiencia, es la validación de lo que sabemos en el manejo de una determinada especialidad o subespecialidad. No acredita más que una determinada pericia o ciencia, pero tampoco acredita menos que ella.

DECIMOCTAVO.- La Constitución ampara la libertad de trabajo y, como consecuencia de dicha regla, "ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así", según lo dispone la primera regla del inciso cuarto del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución.

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Cabe volver a examinar el precepto reprochado. La parte final del mismo indica que *"con todo, el ejercicio de su profesión quedará limitado al de la especialidad o subespecialidad que le fuere certificada, y sólo para el sector público."*

Esa norma denota dos ideas. Una primera parte, no objetada, que indica que la profesión debe limitarse a los contenidos de la certificación y realizar su ejercicio en la especialidad o subespecialidad reconocida. Y, la segunda idea, en que consiste el reproche, es que su ejercicio debe limitarse al sector público.(…) En este caso, la norma establece una prohibición de ejercicio para el sector privado. ¿Se puede entender que la restricción de ejercicio en el sector privado sería una de aquellas materias que la Constitución permite prohibir en nombre de la "salubridad pública" o del "interés nacional" y una ley lo indique expresamente?

DECIMONOVENO.- La libertad de trabajo supone el ejercicio de todo tipo de actividades económicas legítimas. Las prohibiciones, según se deliberó en la Comisión Ortúzar (Sesiones 388, 389, 393, 398 y 399), se refiere a excepciones calificadas que deben identificar actividades de un modo no arbitrario. De esta manera, se alejó de una determinación autoritativa de la Administración respecto de trabajos prohibidos.

De este modo, el principio de no contradicción impide considerar que una actividad que sea certificada como un título universitario equivalente sea a la vez prohibida en su ejercicio.

En tal sentido, la cláusula sobre "salubridad pública" atiende a una prohibición orientada a la protección del trabajador de un modo que no le haga daño. Así, determinadas figuras de interdicción del trabajo infantil son una manifestación de un trabajo prohibido en razón de la salubridad pública.

Pero la actividad económica que subyace al ejercicio de las especialidades médicas no puede tener por fundamento una prohibición razonada en la "salubridad pública". Ejercer la medicina, sea general como especial, no hace daño a quienes la ejercen, sino que su propósito, como pocas profesiones pueden evidenciarlo, se sitúa en el escenario radicalmente diferente: su no provisión hace daño y no su prohibición.

2.- Es arbitrario certificar competencias profesionales incluyendo prohibiciones de ejercicio cuando el legislador solo debe fijar condiciones de su ejercicio

VIGÉSIMO.- Durante la tramitación de la ley N° 20.985 se desarrollaron un conjunto de criterios relativos a limitar el efecto de las certificaciones sobre la base de un conjunto de malas razones en la deliberación legislativa que tendieron a dar cuenta de un cruce de errores sobre el reconocimiento de la condición de medicina general y la medicina de especialistas.

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

En efecto, se indicó que es efectivo que el médico especialista acreditado no podrá servir en el sector privado porque no tienen reconocido su título, pues bien, ese argumento también opera para el sector público de salud, de manera que el médico especialista acreditado, que no ha rendido Eunacom o no ha revalidado su título profesional, solo puede ejercer en el sector público en su respectiva especialidad, por lo tanto, si quiere ejercer la medicina sin restricciones, debe aprobar el Eunacom o revalidar su título de conformidad con la ley. Asimismo, se señaló que el precepto legal objetado ratificaba el criterio sentado por la Contraloría General de la República respecto del Eunacom, esto es, que los médicos titulados en el extranjero que aprobaban este examen no necesitaban revalidar su título, pero solo en el caso que ejercieran en el sector público de salud.

Pues bien, como ya se expuso, ese criterio ha sido dejado sin efecto y, por tanto, aprobando el Eunacom, los médicos titulados en el extranjero pueden ejercer su profesión tanto en el sector público de salud como en el privado, sin necesidad de revalidar su título. Por estas consideraciones, las justificaciones que se tuvieron para restringir el ejercicio profesional de los médicos especialistas titulados en el extranjero no son razonables. Más aún, conducen a conclusiones inadmisibles, pues de esas consideraciones se desprende que esos médicos no pueden ejercer su especialidad, que ha sido debidamente certificada, en el sector privado si además no revalidan su título profesional, de lo cual se colige, entonces, que no estarían suficientemente preparados para ejercer la especialidad.

VIGESIMOPRIMERO.- La propia Constitución delimita el modo en que se propicia no sólo la educación, sino que el reconocimiento de los títulos profesionales. En efecto, "la ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerse", según lo dispone el inciso cuarto del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución.

El caso específico se enmarca dentro de dicho precepto puesto que la reválida o el reconocimiento es el camino por el cual se realiza la equivalencia de los estudios realizados en el extranjero para su plena validez en Chile.

A partir del reconocimiento se pueden establecer "condiciones que deben cumplirse para ejercerse". ¿Cabe preguntarse si negar el ejercicio de una especialidad es un modo de establecer una condición a la misma?

VIGESIMOSEGUNDO.- La certificación de la condición de médico especialista es un reconocimiento de una determinada calidad, que como en el establecimiento de las cosas, transforma la realidad. No se trata de un médico estudioso, se trata ya de una geriatra, de un anestesiólogo, una neuróloga o anatomo-patólogo, entre tantísimas otras especialidades o subespecialidades. Esa condición no desaparecerá más y le acompañará siempre. Esa condición no se debilita al traspasar el umbral de un servicio privado de salud.

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Desde este punto de vista, no resulta razonable prohibir a los profesionales médicos especialistas que acreditaron su idoneidad profesional para el ejercicio de la respectiva especialidad, el poder rendir efectivamente en dicha especialidad en el sector privado de salud. En efecto, si los médicos especialistas acreditados están calificados para ejercer su especialidad, deberían poder hacerlo tanto en el ámbito público como en el privado. Lo anterior, no está exento que se puedan imponer restricciones temporales de ejercicio, pero una limitación indefinida es una prohibición y esa dimensión es ajena al mandato que la Constitución le ha otorgado al legislador en el numeral 16°, del artículo 19 de la Constitución para regular las profesiones que requieren grado o título universitario, que está en la base de las certificaciones de especialidades y subespecialidades médicas.

3.- Es discriminatorio certificar una determinada idoneidad personal y afectarla con elementos que no controla, como quién lo va a emplear

VIGESIMOTERCERO.- La Constitución dispone en su inciso tercero, numeral 16 del artículo 19 que "se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos".

La certificación de las especialidades y subespecialidades médicas es un modo para acreditar la idoneidad personal en cuanto garantiza determinadas competencias profesionales para el ejercicio de la respectiva especialidad y subespecialidad, con absoluta independencia del lugar donde se ejerza.

Esa idoneidad personal no supone garantías de contratación a todo evento. Más bien el mejor método para reconocer esta regla es cuando una persona ve limitado su trabajo por una causal ajena a las condiciones personales. Indagaremos por las razones que podrían fundar una determinada limitación, si esta limitación tiene un fundamento constitucional legítimo y si es adecuada, necesaria y proporcional a los objetivos buscados.

VIGESIMOCUARTO.- Una de las justificaciones probables surgen del propio texto legal reprochado al asumir la distinción entre los servicios de salud del "sector público" en oposición al "sector privado". ¿Es razonable esta distinción en el nivel de los prestadores individuales que es donde se ubica el problema planteado por la requirente?

La dimensión institucional del sistema de salud supone, desde la Constitución, un principio de organización estatal que presupone la coordinación y control de las acciones de salud, siendo "deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma que determine la ley (…)", según lo disponen los incisos 3° y 4° del numeral 9° del artículo 19 de la Constitución.

Desde este punto de vista uno podría concebir un régimen de garantías o preferencias prestacionales que privilegien el acceso de especialistas al sector público

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

por el sencillo hecho de que allí reside el conjunto superior de la población cualitativa y cuantitativamente necesitada de atención de sus respectivas prestaciones de salud, particularmente de protección, recuperación y rehabilitación de la salud. No es descartable que existan razones para que el sector público tenga prevalencia o preferencia en la disposición de médicos especialistas, puesto que la anunciada carencia de este tipo de profesionales es una necesidad objetiva en todo el ámbito de la salud siendo más aguda en el sector público por la prevalencia de la carga prestacional.

Pero esta preferencia no puede traducirse en una obligación de trabajar en el sector público, siendo la regla inversa. Habilitada determinadas competencias la libertad de trabajo ampara el desempeño en el sector privado, en cambio, el sector público es habilitado bajo reglas de "admisión y de igualdad de oportunidades de ingreso a ella" (artículos 19, numeral 17° y 38 de la Constitución).

VIGESIMOQUINTO.- No es parte de la idoneidad personal de un trabajador el ofrecer garantías sobre quién lo va a emplear. Tal cuestión es por entero ajena a la autonomía de las personas. Y, en particular, lo es por disposición de una norma fundamental, puesto que la Constitución atiende a la salud de las personas mismas, sea que se presten mediante una institución pública o una privada, según expresamente lo indica en el inciso penúltimo del numeral 9° del artículo 19 de la Constitución.

4.- El deber estatal preferente de garantizar las acciones de salud no puede transformarse en una obligación estatal de exclusividad permanente

VIGESIMOSEXTO.- Hay tres razones que podrían ser vinculadas a una política pública que busca acentuar los servicios de salud del sector público. La primera dice relación con la búsqueda de incentivos permanentes en la cualificación de los profesionales que trabajan ahí. Y la segunda es la obtención de cupos que permita contar con los especialistas que necesita el sector público de salud. Y la tercera es la condición de los pacientes del sector público.

El primer camino de la promoción de incentivos en el sector público sigue teniendo a la prueba Eunacom como un eje de esa política. Esta causa se limita sólo a la certificación de especialidades médicas de un profesional extranjero. Si desea obtener nuevas especialidades, ejercer en la medicina general, postular a cargos públicos cumpliendo otros requisitos o validar sus conocimientos, la prueba Eunacom sigue siendo un instrumento fundamental en la promoción de conocimientos estandarizados y suficientes.

En este caso, la norma del artículo 2° bis reconoce lo que da la certificación: una especialidad y nada más que eso. En consecuencia, es razonable articular incentivos legítimos en el ámbito público a partir de la promoción de políticas de salud de perfeccionamiento y nuevos estándares. Nada de este requerimiento atenta a este objetivo puesto que ya el legislador ha ido flexibilizando requisitos

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

construyendo una ampliación de oportunidades para las especialidades y subespecialidades.

VIGESIMOSÉPTIMO.- En cuanto a la carga de cerrar la brecha de médicos especialistas entre el sector público y privado es una tarea, en primer lugar, de la política pública, que no puede depender de prohibir a solo determinados médicos especialistas el ejercicio profesional en el sector privado, estando ellos debidamente calificados para el ejercicio de su profesión, pues, de lo contrario, se da un trato discriminatorio, sin razón que lo justifique, entre profesionales igualmente calificados, vulnerándose también la libertad de trabajo, y no hay razón que lo justifique, porque la certificación establecida en la ley dice relación con la idoneidad profesional, con prescindencia del lugar donde los servicios se prestarán.

VIGESIMOCTAVO.- Y un tercer argumento relativo a los alcances de abrir las especialidades y subespecialidades solo a los pacientes del sector público contiene variados supuestos, todos complejos. Primero, que las certificaciones ajenas a Eunacom y en ausencia de una ley de especialidades deberían ser adoptadas solo ante pacientes dependientes del sector público. Esta consideración afecta la dignidad de las personas y no corresponde desarrollarla siquiera. Y la otra alternativa es que la capacidad de pago de los pacientes del sector privado supondría un tipo de profesional que supere las meras certificaciones. Justamente también esta hipótesis afecta la condición de la cualidad profesional de los médicos especialistas. En general, desarrollamos esta hipótesis como argumentos a*d absurdum* que permiten desacreditar la existencia de argumentos constitucionalmente admisibles y legítimos en esta fundamentación.

VIGESIMONOVENO.- Del examen de estas posibles alternativas de política pública, existe un conjunto muy amplio de espacios para que el legislador procure el fortalecimiento de diversas políticas públicas de salud.

Por ello, existen mandatos constitucionales que le exigen al Estado coordinación; control de las acciones de salud; supervigilancia en las garantías prestacionales y deberes preferentes, en lo general. Sin embargo, en ninguna de estas reglas puede advertirse el monopolio sobre el mercado de trabajo de los especialistas certificados. No resulta razonable transformar deberes generales en obligaciones estatales de trabajo en un determinado sector de un modo indefinido.

5.- La prohibición de ejercicio en el sector privado vulnera la igualdad ante la ley en relación con la libertad de trabajo de los extranjeros

TRIGÉSIMO.- La Constitución, en el inciso tercero del numeral 16º de su artículo 19º, prohíbe, en materia laboral, cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad profesional. Con todo, la Carta Fundamental admite que, para determinados casos, la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad.

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Pues bien, en este caso, la aplicación del precepto legal impugnado da lugar a una doble discriminación por razones distintas a la capacidad o idoneidad profesional. Por un lado, porque califica el legislador de inidóneo los conocimientos aplicables al sector privado, cuestión sobre la cual ya hemos deliberado. Y, la segunda discriminación es que la potencial aplicación de esta regla recaerá en un número altísimo de casos sobre extranjeros.

TRIGESIMOPRIMERO.- Como se ha explicado ya, el médico especialista titulado en el extranjero que ha acreditado su especialidad en la forma establecida en el artículo 2º bis de la Ley Nº 20.261 está calificado profesionalmente para ejercer dicha especialidad según los estándares establecidos por la autoridad sanitaria. Por consiguiente, está igualmente capacitado para ejercer tanto en el sector público de salud como en el privado, así como lo está el médico especialista que obtuvo su título profesional en Chile. Luego, no resulta admisible que solo el segundo pueda desempeñarse también en el sector privado de salud, en tanto que el primero esté impedido de hacerlo.

Asimismo, tampoco resulta procedente estimar que el precepto legal no pugna con lo dispuesto en el artículo 19 Nº 16, inciso tercero, de la Constitución, sobre la base de que se trataría de una discriminación por nacionalidad. Primero, porque el médico titulado en el extranjero puede ser chileno y, a su vez, uno extranjero puede haber estudiado en Chile y haberse titulado en el país y, segundo y más importante, no existe ninguna razón admisible que justifique dar un trato distinto a médicos especialistas en base a su nacionalidad.

Por el contrario, de admitirse la discriminación establecida en el precepto legal objetado, habría un reconocimiento implícito de que la certificación que acredita la idoneidad profesional no acredita nada o su valor es parcial, pues no se le considera igualmente capacitado para ejercer su especialidad en el ámbito privado de salud que el médico especialista titulado en Chile, estándolo para hacerlo en el sector público, lo que generaría una doble discriminación: la condición de extranjero, ya que la mayoría de los médicos especialistas titulados en el extranjero son extranjeros y el desconocimiento arbitrario e infundado de la idoneidad, pues solo se les reconoce capacidad para ejercer su especialidad en el sector público de salud, pero no en el privado, en circunstancias que la certificación solo evalúa conocimientos y experiencias, con prescindencia del lugar donde se ejerza la especialidad médica.

6.- Los actos certificatorios, su impugnabilidad y su inaplicabilidad

TRIGESIMOSEGUNDO.- Uno de los argumentos sostenidos por la Superintendencia de Salud para desestimar el presente requerimiento es que lo impugnado es un certificado electrónico que emite dicho organismo en ejercicio de las normas legales que la regulan. Sin embargo, "el propósito de este registro es una constatación pública que la profesional registrada tiene una especialidad médica reconocida y validada, nada más" (fs. 132 del expediente).

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

En consecuencia, en su concepto, "ni el certificado electrónico aludido, ni el Registro de Prestadores de Salud de la señalada Intendencia, aplican la normativa cuestionada, ni tampoco pueden restringir el ejercicio de la profesión, pues no es esa la función del Registro ni sus certificados, sino como su propio nombre lo indica, se limita a "registrar" la habilitación que la propia requirente presentó ante esta Entidad, en los mismos términos prescritos por dicho documento (…) Por tanto, la restricción que impugna la requirente no deriva del certificado electrónico que otorga la Superintendencia de Salud, a través de la Intendencia de Prestadores de Salud, sino que tiene su origen exclusivamente en la Ley N° 20.261" (fs. 129 y 130 del expediente).

Por último, sostiene la Superintendencia de Salud que "la normativa cuestionada es aplicada por la CONACEM, atendida su calidad de Entidad Certificadora, quedando habilitado de manera excepcional, para ejercer esta especialidad en el sector público. Pretender otros efectos, implicaría derogar el artículo 1 de la Ley N° 20.261" (fs. 131 del expediente).

Este reproche al requerimiento lo asumimos al final de los criterios interpretativos puesto que se desenvuelve en un plano diferente.

Hay dimensiones del requerimiento que no abarcan en estricto rigor a esta sede constitucional y se vinculan con la acreditación de un "acto ilegal o arbitrario". Y el punto debatido es cuán ilegal puede ser un acto de mera constancia o registro por parte de la Superintendencia.

Sin embargo, el efecto de la inaplicabilidad es relativo al precepto legal cuestionado y no a un reproche sobre el proceder o no de la Superintendencia. De hecho, en los actos de registro podríamos sostener que no es posible extraer como conclusión que la declaración por la cual se acoge una inaplicabilidad por inconstitucionalidad contenga, por adhesión, un efecto de reparo al comportamiento administrativo y menos a sostener dichos argumentos ante esta sede.

TRIGESIMOTERCERO.- Lo anterior, exige identificar con mayor precisión el alcance normativo de la certificación del Registro de Prestadores Individuales de Salud por parte de la Intendencia de Salud.

Este tipo de actos administrativos tiene algunas características especiales y se vincula en términos generales a los actos de registro, constancia o certificación.

Primero, se trata de un procedimiento administrativo relativo a la gestión de información en el marco de la función objetivadora y racionalizadora de la Administración del Estado. Su finalidad es registrar un hecho verdadero, acreditar una información o certificar una habilidad previamente acreditada por otros organismos. En tal sentido, se trata de un tipo de acto sin controversia ninguna y donde normalmente hay un solo interesado (Esteve Pardo, José (2015), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Sexta edición, Madrid, p. 175).

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

En segundo lugar, a consecuencia de lo anterior es primordialmente una declaración unilateral de la Administración que tiene por objeto dar conocimiento de lo registrado, cumpliendo una función de publicidad y transparencia a objeto de informar a terceros [Rebollo Puig, Manuel y Vera Jurado, Diego (2018), *Derecho Administrativo,* Tomo II, Tercera Edición, Tecnos, Madrid, p. 93].

En tercer término, se trata del ejercicio de una función preventiva *ex ante* donde el registro configura una función declarativa de determinadas habilidades y que opera como una ordenación hacia el futuro del inicio de una determinada actividad o profesión.

En cuarto término, en consecuencia representa una carga administrativa para quién debe registrarse y permite a la Administración del Estado establecer información sobre la actividad de un modo tal que permite cumplir con la normativa del sector al que aplica.

En quinto lugar, se trata de un título habilitante puesto que procede a invertir una prohibición relativa que pesa sobre el ejercicio de un derecho. El registro no solo acredita o informa sino que habilita el desarrollo profesional acreditado [Gamero Casado, Eduardo y Fernández Ramos, Severiano (2016), *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, 13° edición, Madrid, pp. 765-768].

Por último, en el marco de nuestra normativa, es un tipo de acto administrativo solo en su acepción lata o amplia. La Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, N° 19.880, en el inciso segundo del artículo 3° dispone que se "entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública." Esta definición estricta pone énfasis en el carácter de declaración de voluntad, derivada de una potestad pública y definida en términos formales. Sin embargo, la ley entiende que también es acto administrativo "los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias" (inciso sexto del artículo 3° de la Ley N° 19.880). Esta distinción no está exenta de consecuencias. "las declaraciones de conocimiento simple, no necesitadas de algo más que una constatación (como en los actos de constancia o registro), se distinguen de las operaciones de juicio, técnicamente más complejas" (Valdivia, José Miguel (2018), *Manual de Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 192).

TRIGESIMOCUARTO.- Esta amplitud de la dimensión administrativa es expresamente reconocida como problemática, justamente en relación con su impugnabilidad, por el administrativista Profesor Pedro Pierry. En efecto, sostiene que "el problema que presenta la inclusión de estos conceptos en la categoría de actos administrativos está principalmente vinculado a los aspectos procesales, recursos administrativos, y a los posteriores recursos contenciosos administrativos que en Chile, por la vía ordinaria o de protección, puedan intentarse. Es por ello que es muy

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

importante en este aspecto el efecto de lo dispuesto en el artículo 15 inciso segundo que limita la impugnación de los actos de trámite a aquellos que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. El problema se mantiene, sin embargo, por cuanto no todos los actos que revisten las características de los indicados en el inciso sexto del artículo 3º pueden ser calificados como actos de trámite." (Pierry, Pedro, Concepto de acto administrativo en la ley de procedimiento administrativo, https://www.osva.cl/wp/wp-content/uploads/2019/06/Pierry-concepto-acto-administrativo.pdf).

TRIGESIMOQUINTO.- En efecto, ¿qué pasa con los actos certificatorios, de constancia o registro cuyo modo de manifestación formal de la Administración impide su impugnación?

Al no existir un acto administrativo en el sentido del inciso segundo del artículo 3° de la Ley N° 19.880, sino que en el sentido lato del inciso sexto, la perspectiva de su impugnación se dificulta en una dimensión legal, pero no en una dimensión constitucional.

Justamente, cumplida la carga administrativa del registro por parte del obligado a inscribirse, el acto unilateral de la Administración registra aquello que la ley dispone. Sin embargo, tratándose de una actividad habilitante, de ejercicio de una actividad respecto de la cual existen bienes jurídicos constitucionales amparados como la libertad profesional y la interdicción de establecer trabajos prohibidos, el establecimiento de una restricción pone en cuestión la naturaleza del mandato legal y es la acción de inaplicabilidad la que resuelve el dilema.

TRIGESIMOSEXTO.- El examen de una acción de protección ofrece un renuncio de la Corte Suprema (SCS 119.294-2020) al identificar como una cuestión de lato conocimiento el problema planteado, divorciándose del criterio que tuvo la Corte de Apelaciones de Santiago para acoger un recurso de protección en esta materia (SCA Rol 178.428-2019).

Es evidente que no nos encontramos frente a un acto arbitrario de la Superintendencia de Salud que certifica lo único que la ley mandata. Sin embargo, si esa mención específica de la ley es inconstitucional, ¿por qué habrá de esperar a un juicio de lato conocimiento para resolver el problema planteado?

Al ser un ejercicio habilitante de habilidades médicas certificadas *ex ante*, la ley torna diferente aquello que es igual. Un experto cirujano cardiovascular, certificado por Conacem, queda, por mandato de la norma impugnada, como especialista para el sector público y como un ignorante para el sector privado. Esa es la diferencia entre habilitar e inhabilitar. La especialidad no tiene frontera de conocimiento. No hay dos medicinas. Hay diferentes medios. Y hay, incluso, posibilidades de incentivar, promover o restringir temporalmente el servicio de una actividad médica para el sector público, pero la prohibición es ajena a su mandato y esa es la fuente de la inconstitucionalidad.

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Por lo mismo, es en el examen del requisito de la ilegalidad del acto certificatorio, frente a una impugnación imposible que genera indefensión, en donde la inaplicabilidad de este precepto legal encaja como la pieza que retorna el derecho al ámbito del reconocimiento de los bienes constitucionales que debe proteger.

V.- Caso concreto

TRIGESIMOSÉPTIMO.- Los criterios interpretativos tendentes a demostrar que la mencionada exclusión de acceso al sector privado configura una infracción del artículo 19, numeral 2°, de la Constitución en relación con diversas dimensiones de derechos afectados, en particular con el inciso cuarto del numeral 9°, del artículo 19 y con los incisos tercero y cuarto del numeral 16° del artículo 19, ambos de la Constitución.

El primer argumento, es que la certificación de competencia es una cuestión objetiva cuyo ámbito regulatorio escapa de la identificación de un trabajo prohibido. El segundo criterio, es que resulta arbitrario certificar competencias profesionales incluyendo prohibiciones de ejercicio cuando el legislador solo debe fijar condiciones de su ejercicio. En tercer lugar, es discriminatorio certificar una determinada idoneidad personal y afectarla con elementos que no controla, como quién lo va a emplear. En cuarto término, nos parece que el deber estatal preferente de garantizar las acciones de salud no puede transformarse en una obligación estatal de exclusividad permanente. Finalmente, la prohibición de ejercicio en el sector privado vulnera la igualdad ante la ley en relación con la libertad de trabajo de los extranjeros y este caso se trata exactamente de uno de aquellos médicos que han dejado su país de origen y que han obtenido sus certificaciones que califican su idoneidad profesional.

En consecuencia, sirvan estos argumentos para acoger el presente requerimiento, según las vulneraciones constitucionales acreditadas relativas al impedimento de acceso de ejercicio profesional en el sector privado de salud de la requirente. Estas argumentaciones deberán ser consideradas en el recurso de protección a objeto de restablecer el imperio del derecho de la requirente corrigiendo los correspondientes actos y omisiones, excluyendo la frase "y solo para el sector público," del inciso segundo bis de la Ley N° 20.261, y concluyendo con el cese de la privación de derechos y libertades del artículo 19 de la Constitución definidos por esta Magistratura.

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2 BIS, INCISO

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

SEGUNDO, EN LA FRASE "*Y SÓLO PARA EL SECTOR PÚBLICO*", DE LA LEY N° 20.261, EN LOS AUTOS SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN SEGUIDOS ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO BAJO EL ROL N° 1866-2021. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y de los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ quienes estuvieron por rechazar el requerimiento por las consideraciones siguientes:

1°. Que, la disposición legal impugnada establece que los médicos cirujanos cuyo título profesional haya sido obtenido en el extranjero, que no se encuentren habilitados para ejercer la profesión en Chile y que no cuenten con el examen único de conocimientos de medicina (*en adelante Eunacom*), excepcionalmente podrán ejercer su especialidad médica. Para tal efecto, deben certificar la especialidad o subespecialidad por la entidad autorizada por el Estado, quedando habilitados para el ejercicio de su profesión exclusivamente en el ámbito de la certificación "y sólo en el sector público";

2°. Que, la restricción señalada, en cuanto permite al profesional de la salud desempeñarse en el sistema público de salud, constituye lo que la parte requirente reprocha a la norma jurídica reseñada, pues considera que tal restricción, en relación a los médicos que han rendido el Eunacom, configura un trato discriminatorio para con él, lo que configura una inconstitucionalidad puesto que, dicho precepto legal vulnera el artículo 19 N° 2 de la Constitución, que asegura a todas las personas no poder ser discriminadas arbitrariamente. Por ello, permitirle a un médico titulado en país extranjero, como sucede en el caso de autos, ejercer en Chile solamente en el sistema de salud público, constituye una discriminación de esa naturaleza, al no divisarse fundamentos jurídicos razonables, que hagan plausible el trato diferenciado que consagra la referida regla.

Añade que, la norma jurídica cuestionada infringe también la garantía del artículo 19 N°16 constitucional, que asegura a toda persona la libertad de trabajo, debido a que impide elegir libremente el ámbito de desempeño profesional.

De acuerdo a ello, corresponde a esta Magistratura Constitucional examinar si la referida norma legal produce efectos contrarios a la Carta Fundamental en la gestión judicial pendiente;

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

3°. Que, el procedimiento de habilitación de todo médico cirujano titulado en país extranjero, para que pueda ejercer su profesión en Chile, consiste en validar su título profesional a través de uno de los siguientes mecanismos: (i) Reconocimiento del título: en caso de existir convenios internacionales entre Chile y el país de título del solicitante o; (ii) Revalidación del título: corresponde a una certificación de equivalencia entre un título profesional o grado académico obtenido en el extranjero, con el respectivo título profesional otorgado por la Universidad de Chile. De manera excepcional, el profesional extranjero puede aprobar el examen único nacional de conocimientos de medicina (Eunacom). En virtud de ello, habrá revalidado automáticamente su título profesional, sin necesidad de cumplir otro requisito. Este examen único nacional se establece como requisito de ingreso (una puntuación mínima en este determinada por reglamento) para los cargos o empleos de médico cirujano en "los Servicios de Salud creados por el artículo 16 del decreto con fuerza de ley N º 1, del Ministerio de Salud, de 2005; en los establecimientos de carácter experimental creados por el artículo 6º de la ley Nº19.650, y en los establecimientos de atención primaria de salud municipal" (artículo 1° Ley N°20.261).

El Eunacom mide conocimientos generales de la profesión que dicen relación con la formación básica de un médico, esto es, como médico general, con los conocimientos adquiridos en los primeros años de estudio de la profesión médica, los cuales en el desarrollo práctico-profesional de un especialista no tienen ya aplicación. Como contra excepción a lo anterior, y en caso de que el médico cirujano titulado en el extranjero quiera ejercer su especialidad o subespecialidad en Chile y no cumpla con los requisitos anteriormente mencionados, podrá certificar su especialidad o subespecialidad por las entidades autorizadas por el Ministerio de Salud y así ejercer la especialidad o subespecialidad certificada, en el sector público, todo ello de conformidad al artículo 2° bis de la Ley N°20.261. Es la Corporación Nacional Autónoma de Certificación de Especialidades Médicas (Conacem) el ente encargado de reconocer y otorgar validación a las especialidades médicas;

4°. Que, en consecuencia, para ejercer la profesión de médico en Chile se requiere tener un título habilitado. Si este título es otorgado por una universidad chilena la habilitación es automática, pero si es concedido por universidades extranjeras el profesional tiene dos posibilidades: o se acoge a convenio internacional, si existiere, o revalida el título. En condiciones normales, un médico cirujano titulado en el extranjero que no tenga su título ni revalidado ni reconocido, ni haya aprobado el Eunacom, no podría ejercer su profesión en Chile, al no estar habilitado para ello. Pero, en el caso de que acredite una especialidad o subespecialidad -certificado por Conacem- sí podrá ejercer la profesión, pero solamente en ese ámbito y únicamente en el sector público, de conformidad a lo dispuesto en el precepto legal impugnado;

5°. Que, en cuanto a la historia de la norma jurídica censurada -como se explicó en sentencia recaída en causa ro N°7962 (voto disidente)- ella fue incorporada a la Ley N°20.261 por la Ley N°20.985 que "Establece normas sobre certificación es

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

especialidades médicas obtenidas en el extranjero". La idea del legislador fue permitir a los médicos recibidos en el extranjero, que no hubieren convalidado en el país su título profesional, trabajar en el sector público, con un doble propósito: uno, facilitar su inserción en el ámbito de la medicina pública y, por otra parte, paliar el déficit de estos profesionales en el espacio señalado. Este criterio responde, en doctrina, a un caso paradigmático de diferenciación normativa legítima, en cuanto somete a un grupo de profesionales médicos, que han obtenido su título fuera del país a un procedimiento por igual para todos ellos. Distinto sería el caso, si la ley objetada distinguiera entre médicos recibidos en un país respecto de otro, salvo que existiere un convenio de habilitación médica entre Chile y un país determinado, como de hecho existe, ratio de constitucionalidad del precepto perfectamente justificado a la luz de su finalidad;

6°. Que, acreditada la razón de su creación, por parte del legislador, hay que considerar el artículo 1° de la Carta Fundamental como valor supremo que impone al Estado la obligación de dar protección a la población y a la familia, lo que implica que todo órgano estatal tiene la misión de resguardar a todos y a cada uno de los integrantes de la sociedad nacional, y en tal sentido tiene que adoptar decisiones que conlleven a su efectivo y real beneficio.

De esta forma, dentro de los derechos fundamentales que asegura a toda persona el artículo 19 constitucional, el numeral noveno establece el derecho a la protección de la salud, expresando que "El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de la rehabilitación del individuo". Agrega que "Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud";

7°. Que, precisamente, el deber que el texto constitucional instruye al Estado de coordinar y controlar las actuaciones relativas a la salud, en el concepto moderno de la ciencia médica tiene que comprender la medicina curativa, pero también, de forma esencial, la medicina preventiva, la que el Estado lleva a efecto por intermedio de los consultorios comunales y los denominados Centros de Salud Familiar (CESFAM), los que dependen del correspondiente Centro de Salud de Atención Primaria, que funcionan en cada comuna, donde cada habitante de esa unidad territorial es atendido especialmente en la prevención de las enfermedades;

8°. Que, la encuesta realizada por la Superintendencia de Salud en el año 2011, arroja como dato estadístico que el 80% de la población se atiende y pertenece al sistema de salud público, y que sólo un 20% lo hace en el sector privado (¿Salud Pública o Privada?, Prof. Pedro Aravena y Manuel Inostroza, Rev. Med Chile 2015, v.143 N°2, p.244 y ss.) y que, dentro de esa magnitud de pacientes que concurren al sistema público, son los sectores medio-medio y medio bajo los que mayoritariamente conforman el segmento de personas que asisten a centros de salud del sector público en busca de atención de salubridad.

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Aquellos porcentajes se mantienen en el tiempo, así en una publicación del año 2019 de la Facultad de Medicina de la Universidad del Desarrollo -Serie de Salud Poblacional N°2- se expresó que el sector público asegura a cerca del 78% de la población y, un sector privado con un 14,4%, y los subsistemas de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad que cubren al 3% restante de la población;

9°. Que, la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda publicó en diciembre de 2013 un documento referido al "Sistema Público de Salud. Actual y Proyecciones Fiscales 2013-2050", cuyo objeto es velar por la sustentabilidad de su financiamiento en el largo plazo. El estudio describe el marco legislativo cuyo propósito es mejorar la eficiencia del sistema público, disminuyendo la brecha existente con el sistema privado (p.9) y clasifica a la población beneficiaria de atenciones médicas, conforme lo hace el artículo 160 del D.F.L. N°1, de 2005 de Salud, esto es, según el monto del ingreso mensual;

10°. Que, lo descrito en los considerandos anteriores, denota la acción del Estado -deber constitucional- en materia de salud, resultando imprescindible su accionar, atendido el número de habitantes que concurren a requerir atenciones de salud en los diversos centros estatales de la especialidad. En virtud de ello, los recursos humanos siempre serán escasos, por lo que un médico titulado en el extranjero que no haya rendido el Eunacom, se hace necesario, constituyendo un aporte valioso en la red asistencial de salud pública, colaborando en la función pública, que permite al Estado cumplir con el compromiso constitucional de promoción, protección y recuperación de la salud;

11°. Que, atendido el deber constitucional impuesto al Estado, en materia de Salud y los requerimientos de la población en tal sentido, corroborada por la información y los datos consignados sobre el sistema de salud pública, existen motivos atendibles y razonables para disponer que los médicos recibidos en país extranjero pueden desempeñarse sólo en el sector público en el marco de su especialidad o subespecialidad, debidamente acreditada ante el organismo facultado para reconocerla;

12°. Que, en reiteradas oportunidades la recurrida -Superintendencia de Salud- argumentan que no le corresponde autorizar al médico requirente a ejercer su profesión plenamente, no está dentro de la esfera de su competencia y que dicha entidad se limita a administrar el Registro de Nacional de Prestadores Individuales de Salud. Por ello, sólo se avoca a realizar un acto administrativo certificatorio, teniendo el citado registro como propósito informar a la ciudadanía acerca de los prestadores de la salud habilitados legalmente para ejercer su profesión en el país, a fin de otorgarles una cabal seguridad sanitaria.

Al respecto, el artículo 107 del D.F.L. N°1, de Salud, del año 2005 preceptúa que al órgano citado le concernirá la fiscalización de todos los prestadores de salud públicos y privados, respecto de su acreditación y certificación, así como la mantención del cumplimiento de los estándares establecidos en la acreditación;

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

13°. Que, no corresponde a esta Magistratura Constitucional pronunciarse respecto de las alegaciones de las partes en estos autos constitucionales, acerca de asuntos de competencia administrativa alegados; no obstante mencionarlo por ser uno de los fundamentos de la institución estatal requerida para solicitar el rechazo de la acción de inaplicabilidad resulta ineludible señalarlo;

14°. Que, la parte requirente señala que, junto con infringir el principio de igualdad ante la ley, el precepto reprochado vulneraría el artículo 19 N°16 de la Carta Fundamental, afectando la libertad de trabajo, dado que limita el ejercicio de la profesión de médico.

Efectivamente, la disposición constitucional mencionada asegura la libertad del trabajo y prohíbe toda discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad de quien presta una labor específica, sin perjuicio de que la ley puede exigir la nacionalidad chilena o límites de edad en determinados casos. Además, prescribe que la ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas, en atención a ello es que existe la posibilidad de establecer por ley un examen habilitante para el ejercicio de la profesión de médico cirujano en cualquier sector. La jurisprudencia constitucional ha expresado que "si la ley debe determinar las profesiones que requieren grado o título universitario para su ejercicio resulta lógico que pueda regular el contenido y límite de las mismas, fijando las bases esenciales del ordenamiento jurídico que les concierne." (STC Rol N°804, c.27).

Del examen de la norma jurídica cuestionada, en relación con la presunta vulneración de la garantía constitucional indicada, no es dable considerar que la libertad de trabajo se encuentre afectada. Como se expresó precedentemente, el legislador tuvo adecuadas y justas razones para facultar a los médicos recibidos en país extranjero, que no hayan obtenido la habilitación de su título en el país, de ejercer en el sistema público de salud, lo que se aviene con las exigencias constitucionales en la materia

15°. Que, atendida la contingencia sanitaria que afecta al país, el Supremo Gobierno dictó el Decreto N°6, de fecha 6 de marzo de 2020, del Ministerio de Salud que, modifica el Decreto N°4, de 2020, que "Decreta Alerta Sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencias de salud pública de importancia internacional (ESPII) por brote del nuevo Coronavirus (2019-NCOV)". En el artículo 1° N°4 se agrega el siguiente numeral al artículo 4° del Decreto N°4, esto es, establece una nueva medida que pueden disponer los Servicios de Salud, la que está formulada en los siguientes términos:

"14. Autorizar la contratación y ejercicio de médicos titulados en el extranjero cuyo título no esté revalidado o habilitado en Chile".

Por otra parte, el Congreso Nacional ha procedido a la aprobación del proyecto de ley que, en su artículo único, permite que, por el lapso de dos años,

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

contado desde la publicación de la ley, los médicos cirujanos que hayan obtenido su especialidad en el extranjero y aquellos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 2° bis de la ley N°20.261 -que es el caso del requirente de autos- podrán ejercer su especialidad en el sector público de salud en todo el territorio nacional, aun cuando no hubieren obtenido la certificación de su respectiva especialidad o subespecialidad, contemplando la citada ley exenciones que benefician a dichos profesionales de la salud;

16°. Que, los problemas de constitucionalidad denunciados que afectarían al precepto legal impugnado, en el entendido de las Ministras y Ministros que concurren a esta disidencia, no concurren en la especie, por lo que son del parecer de desestimar la acción de inaplicabilidad deducida, por no producir la norma legal impugnada los efectos inconstitucionales denunciados, en el caso concreto.

PREVENCIÓN

El Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO concurre a acoger el requerimiento, sin compartir lo razonado entre los considerandos 32° a 36° de la sentencia.

Redactó la sentencia el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO, la disidencia, el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, y la prevención, el ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 10.958-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

Juan José Romero Guzmán
Tribunal Constitucional
Fecha: 26-01-2022

María Angélica Barriga Meza
Tribunal Constitucional
Fecha: 26-01-2022

Código de validación: 95739ba7-6312-4917-b4a2-3e1308616c45, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/