



2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 7962-2019

[4 de junio de 2020]

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

FÉLIX AUGUSTO BOLÍVAR VARGAS

EN LOS AUTOS CARATULADOS “BOLÍVAR CON SUPERINTENDENCIA DE
SALUD”, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE
APELACIONES DE SANTIAGO, BAJO EL ROL N° 178428-2019

VISTOS:

Con fecha 10 de diciembre de 2019, Félix Bolívar Vargas, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 2 bis de la Ley N° 20.261, en la frase “y sólo para el sector público”, en los autos caratulados “Bolívar con Superintendencia de Salud”, sobre recurso de protección seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 178.428-2019.

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



establecidas en el número 13 del artículo 4 del decreto con fuerza ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 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 refiere que es de nacionalidad venezolana y de profesión médico cirujano. Señala que accionó de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Superintendencia de Salud, en razón de haber restringido 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 N°2 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.

Comenta 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.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 17 de diciembre de 2019, a fojas 14, disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 7 de enero de 2020, a fojas 24, se declaró admisible, confiriéndose traslados de fondo.

Traslado

A fojas 32, con fecha 30 de enero de 2020, evacúa traslado la Superintendencia de Salud, solicitando el rechazo del requerimiento.

La requerida señala que el inciso segundo del artículo 2 bis de la Ley N° 20.261 contiene una habilitación excepcional para que profesionales que se han titulado en el extranjero puedan ejercer su especialidad en Chile en el sector público, y contiene al efecto dos excepciones: por una parte, permite que estos profesionales certifiquen su especialidad o subespecialidad, aunque no estén habilitados para ejercer en Chile y no tengan el examen único nacional de conocimientos de medicina (Eunacom) y, por otra, los habilita para ejercer en el sector público la especialidad o subespecialidad certificada.

Precisa que el precepto en caso alguno habilita a ejercer como médico cirujano a quienes se titularon en el extranjero, por cuanto dicha habilitación depende de los tratados internacionales suscritos por Chile en la materia, o de la revalidación y reconocimiento del título por la Universidad de Chile, con arreglo al D.F.L. N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación.

Añade que, si no existieran las excepciones que la norma establece, los médicos titulados en el extranjero, no habilitados para ejercer en Chile y sin rendir el Eunacom, no podrían realizar en forma lícita ninguna actividad relacionada con su profesión, sea en el sector público o en el privado.

La norma, agrega, está destinada a favorecer a aquellos profesionales titulados en el extranjero que no están habilitados a ejercer en Chile, y que no tienen en Eunacom, y los autoriza a ejercer su especialidad, como forma de disminuir la carencia de especialistas en el sector público. De no existir la excepción contemplada en la norma, los médicos titulados en el extranjero, no habilitados a ejercer en Chile y que no tienen el Eunacom, no podrían realizar en forma lícita ninguna actividad relacionada con su profesión en todo el territorio nacional, sea en el sector público o privado.



Por ello, indica, se contempla una limitación a la libertad de trabajo, sino que es una especial excepción que lo beneficia directamente al actor, permitiéndole ejercer su especialidad en el sector público, a pesar de no estar habilitado para ejercer como médico en Chile.

Y, la norma tiene una justificación que cumple con el estándar constitucional. Refiere que, de la historia fidedigna de su establecimiento, se tiene que buscó disminuir la falta de especialistas en el sector público, creando una nueva vía de habilitación para el ejercicio profesional en Chile de médicos que hayan obtenido su título profesional en el extranjero y no cumplen con los requisitos exigidos.

Por lo anterior solicitas el rechazo del requerimiento deducido.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 24 de marzo de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos por vía remota, del abogado don Gabriel Muñoz Cordal, 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.- El requirente señor Félix Augusto Bolívar Vargas 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 178.428-2019) que se encuentra pendiente de vista. Dicha acción de protección se originó por la restricción impuesta al requirente, en el certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, emitido por la Superintendencia de Salud, que importa que solo puede ejercer profesionalmente la medicina en el sector público.

TERCERO.- El 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 al requirente, que validó su especialidad por medio de la entidad certificadora Conacem, se le obsta a ejercer en el sector privado, siendo que se encuentra igualmente reconocido y certificado válidamente para ejercer su especialidad en el país.

Esta discriminación, a juicio del 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, el 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 N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 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 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 explicar 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.- La validación de títulos y especialidades de los médicos formados en el extranjero

SÉPTIMO.- 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.

OCTAVO.- 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.

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 N° 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° 20261.

NOVENO.- 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).

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.

DÉCIMO.- 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 prerequisite 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.

DECIMOPRIMERO.- 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 Ley N° 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 N° 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. 22°).

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.

2.- Historia de la Ley N° 20.985

DECIMOSEGUNDO.- El artículo 2° bis de la Ley N° 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.

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 2° bis de la Ley N° 20.261 fue introducido por la Ley N° 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 N° 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 N° 20.985, p. 16).

DECIMOTERCERO.- 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 N° 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 N° 20.985, p. 25).

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

IV.- Criterios interpretativos

DECIMOCUARTO.- Desarrollaremos 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**. 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. 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.

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

DECIMOQUINTO.- 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.

DECIMOSEXTO.- 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 16º del artículo 19 de la Constitución.

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 aquéllas materias que la Constitución permite prohibir en nombre de la “salubridad pública” o del “interés nacional” y una ley lo indique expresamente?



DECIMOSÉPTIMO.- 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

DECIMOCTAVO.- 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.

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.

DECIMONOVENO.- 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?

VIGÉSIMO.- 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 anesthesiólogo, una neuróloga o anatómo-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.

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

VIGESIMOPRIMERO.- 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.

VIGESIMOSEGUNDO.- 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 el 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 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).

VIGESIMOTERCERO.- 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

VIGESIMOCUARTO.- 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 construyendo una ampliación de oportunidades para las especialidades y subespecialidades.

VIGESIMOQUINTO.- 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.

VIGESIMOSEXTO.- 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 *ad absurdum* que permiten desacreditar la existencia de argumentos constitucionalmente admisibles y legítimos en esta fundamentación.

VIGESIMOSÉPTIMO.- 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

VIGESIMOCTAVO.- 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.

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.

VIGESIMONOVENO.- 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.

V.- Caso concreto

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

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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 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° 178.428-2019. OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de la Presidenta del Tribunal, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y de los Ministros señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, por las siguientes razones:

1°. Que, el legislador, igual que toda Autoridad, se encuentra facultado para efectuar tratos diferenciados siempre que ellos obedezcan a motivos objetivos y



razonables. Conforme a lo cual, tales actuaciones deben reunir características como que la situación de hecho admita una diferenciación plausible; que la finalidad de la medida sea constitucionalmente legítima; que dicha finalidad, en este caso del legislador, sea congruente, es decir, el medio se ajuste al propósito que se tuvo en vista al efectuar la distinción; y que exista una proporcionalidad entre el trato desigual y la finalidad perseguida;

2°. Que, en el caso de autos, el precepto legal reprochado consiste en 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 profesión. Para ello deben certificar su especialidad o subespecialidad por una entidad autorizada por el Ministerio de Salud, quedando habilitados para el ejercicio de su profesión exclusivamente en el ámbito de la certificación y solamente para el sector público.

El que no pueda ejercer en el sector privado es lo que la parte requirente reprocha, pues considera que se le restringe el ejercicio de la profesión en relación a los demás médicos, lo que se traduce a su juicio en un trato discriminatorio para con él. Así lo expresa en el libelo que contiene la acción de inaplicabilidad: *“el artículo 19 N°2 reconoce el derecho de todas las personas a no ser discriminadas arbitrariamente. Pues bien, 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.”* (fs. 3). Agregando que *“los médicos que hayan validado sus títulos por medio de otros mecanismos de validación, o que hayan estudiado en Chile, no tienen esa restricción, lo cual produce que se establezca un trato diferenciado respecto de ciertos médicos autorizados para ejercer en Chile, sin ninguna razón lógica que justifique tal distinción.”* (fs. 3 y 4).

Además, estima el requirente que se infringe la garantía del artículo 19 N°16 constitucional, que asegura la libertad de trabajo, debido a 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 obstando a mi representado a 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, realmente no existe ninguna razón para restringir su libertad de trabajo y prohibirle el ejercicio en el sector privado.”* (fs. 4).

De esta forma, le corresponde a esta Magistratura Constitucional determinar si la norma reprochada resulta arbitraria en su aplicación para el caso de autos y si limita el ejercicio de la profesión, vulnerando con ello, la libertad de trabajo;

Caso concreto



3°. Que, don Félix Bolívar Vargas, requirente en estos autos constitucionales, de nacionalidad venezolana, y de profesión médico cirujano -título otorgado por la Universidad Experimental Rómulo Gallegos de Venezuela (fs. 49)- solicitó su inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud ante la Superintendencia de Salud, consignando la especialidad de anestesiología, acogiendo a la certificación de especialidades médicas de la ley N°20.261, por Conacem (fs. 47).

La Intendencia de Prestadores de Salud a través de la Resolución Exenta IP/N° 2385 de 29.07.2019 (fs. 64 y ss) ordenó la inscripción del requirente en el mencionado Registro, dejando constancia de que el ejercicio profesional queda limitado a la especialidad certificada y solo para el sector público (fs. 48). Por consiguiente, sólo está habilitado para ejercer como anestesiólogo en el sector público. Esta resolución no fue impugnada administrativamente.

Con fecha 26 de noviembre del mismo año la Intendencia de Prestadores de Salud de la Superintendencia de Salud otorgó certificado electrónico que establece lo recién señalado. Respecto a este certificado, el requirente recurrió de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N°178.428-2019, por considerar que vulneraría las garantías constitucionales del artículo 19 N°2 y N°16 de la Carta Fundamental, siendo la gestión judicial pendiente de estos autos constitucionales;

Forma de habilitación de médico cirujano titulado en el extranjero

4°. Que, como regla general, para que un médico cirujano titulado en el extranjero pueda ejercer su profesión en Chile, debe habilitar 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° 1, del Ministerio de Salud, de 2005; en los establecimientos de carácter experimental creados por el artículo 6° de la ley N°19.650, 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;

5°. Que, entonces, 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 entregado por universidades extranjeras el profesional tiene dos posibilidades: o se acoge a convenio internacional, si es que lo hay, o revalida el título en Chile;

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 que ostenta una especialidad o subespecialidad -certificado por Conacem- sí podrá ejercer la profesión, pero solamente en el ámbito de su especialidad o subespecialidad y únicamente en el sector público, de conformidad al artículo 2° bis de la Ley N°20.261.

En el contexto antes descrito, se debe hurgar en las motivaciones que tuvo el legislador para establecer la norma jurídica impugnada, y si ella está fundada en criterios objetivos y razonables, en relación a autorizar a ejercer la especialidad o subespecialidad en el sector público únicamente, a los médicos cirujanos que habiendo obtenido su título en el extranjero, no se encuentren habilitados para ejercer la profesión en Chile y no cuenten con el examen único nacional de conocimientos de medicina, siempre que la especialidad haya sido certificada por alguna entidad autorizada por el Ministerio de Salud. Para ello revisaremos la historia del establecimiento de la norma impugnada;

Historia del artículo 2 bis de la Ley N°20.261



6°. Que, el artículo 2° bis de la Ley N°20.261 que “Crea examen Único Nacional de conocimientos de Medicina, incorpora cargos que indica al Sistema de Alta Dirección Pública y modifica la Ley N° 19.664”, fue incorporado el año 2017 por la Ley N°20.985 que “Establece normas sobre certificación de especialidades médicas obtenidas en el extranjero”.

El precepto en examen tiene su origen en una moción parlamentaria, presentada al inicio del año 2015 por dos diputados integrantes de la Comisión de Salud de dicho órgano legislativo, moción que tenía por finalidad que *“se modifique a los entes públicos o privados, que tengan por finalidad certificar las especialidades médicas y/o a los especialistas, hacer una distinción respecto de aquellos médicos extranjeros que cuente con certificación de especialidad cursada y aprobada por una casa de estudios, con un ejercicio no inferior a 5 años, o aquellos médicos especialistas que se hallan desempeñado a lo menos 10 años en una determinada especialidad, adquirido la expertiz (sic) mediante formación práctica. Para estos casos, dichos especialistas no será necesario rendir el EUNACOM, pudiendo dar inmediatamente el CONACEM, quedando habilitado para ejercer la especialidad correspondiente.”*.

En el mes de Octubre de 2016, otro grupo de diputados presenta una moción en similar sentido, que era del siguiente tenor: *“[...]la solución al problema de falta de médicos especialistas en la red pública de salud nacional no debe venir por bajar el estándar de exigencia del EUNACOM, sino que, el cambio y adaptación debería venir por la existencia de una prueba distinta a dicho examen para médicos especialistas, que mida los conocimientos específicos de su respectiva área, para poder ingresar a trabajar en la red pública en su especialidad correspondiente”*.

Ambas mociones parlamentarias se refundieron y con ello se dio inicio a la tramitación del proyecto de ley que incorporó la norma reprochada en estos autos constitucionales;

7°. Que, el Ejecutivo en reemplazo de las disposiciones propuestas en ambas mociones parlamentarios, presentó una indicación sustitutiva, la que corresponde a un artículo único que tiene por objeto agregar a la Ley N°20.261 el artículo 2° bis - del mismo tenor que el artículo publicado- y que constituye la norma reprochada en estos autos constitucionales.

En el transcurso del debate legislativo se planteó por varios diputados 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.”* (Historia de la Ley N°20.985, p.16).

En este sentido, consta que el 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. (Historia de la Ley N°20.985, p.16);

8°. Que, el 19.12.2016 con ocasión del Segundo Trámite Constitucional en el Senado, el H. Senador Antonio Horvath, formuló una indicación para eliminar del inciso segundo del artículo 2, la oración final que señala: *"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."*

El H. Senador Francisco Chahuán al respecto indicó que la oración que se pretende eliminar trata uno de los elementos esenciales de la iniciativa de ley, esto es, que los especialistas no estén obligados a rendir el EUNACOM. Por tal motivo, se pronunció en contra de su supresión. Opinó en el mismo sentido la Subsecretaria de Redes Asistenciales, ya que la eliminación de la oración final supondría que no habría limitaciones para el ejercicio de la profesión, que el proyecto restringe a la especialidad o subespecialidad que le fuera certificada al médico. La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes;

9°. Que, por consiguiente, un médico cirujano que haya obtenido su título en el extranjero y no haya hecho su habilitación profesional de las formas correspondientes, esto es, por convenio o a través de la Universidad de Chile, y que obtenga la certificación de su especialidad o subespecialidad ante el órgano competente, podrá ejercer su profesión limitada a la especialidad o subespecialidad que le fuere certificada solamente para el sector público.

Lo anterior, debido a que no se refiere a la habilitación profesional de reconocimiento de título de médico cirujano, sino que, al ejercicio de su especialidad o subespecialidad, siendo este precisamente el objeto de las mociones parlamentarias, consistente en buscar la disminución de la falta de especialistas en el sector público.

"Esa razón justifica que dicho profesional solo se someta a la validación de Conacem y no rinda el Eunacom, atendido el hecho de que su integración a la masa laboral de la medicina en nuestro país será exclusivamente en el área de su expertise. Tal circunstancia permitirá disminuir carencias de especialistas." (Historia de la Ley N° 20.985, Discusión en Sala p.31);

Garantía del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República

10°. Que, acerca de la desigualdad de trato esta Magistratura ha señalado que *"Lo que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino hacer diferencias arbitrarias. No se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo*



arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación.” (STC Roles N° s 807, c.22; 2042, c.18; 2628, c.18, entre otros);

11°. Que, el Tribunal Constitucional de España nos ilustra en este sentido, al manifestar que *“Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.”* (STCE 200/2001, 4 de Octubre de 2001 F.J 4°);

12°. Que, de la observación de la realidad sanitaria, aparece la restricción impuesta por la norma jurídica censurada, ajustada a la lógica de las cosas, toda vez que las funciones médicas en el sector público se ejecutan entre grupos de profesionales, lo que permite controlar la idoneidad del desempeño profesional y la aplicación correcta de la *lex artis*. Por el contrario, en el ámbito privado el ejercicio de la labor de los médicos se concentra en el profesional mismo, a través de la consulta, como se denomina a los recintos en que el médico atiende a su paciente, sin que exista una fiscalización acerca de la idoneidad del mismo, abriéndose un mayor riesgo en el diagnóstico, prescripción de fármacos y procedimientos indicados;

13°. Que, entonces, es necesario analizar la razonabilidad de la norma y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador, para determinar si la norma es o no arbitraria.

Para ello, es menester señalar que es parte de la doctrina asentada por esta Magistratura que *“la razonabilidad es el cartabón o estándar de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o desigualdad”* (STC Roles N°28, 53, 219, entre muchas otras). De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, tal como se ha mencionado previamente

Por consiguiente, el juicio de igualdad exige analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos que excluyan la presencia de arbitrariedad (STC Rol N° 1448 c.37, entre otras);

14°. Que, fluye con nitidez de la historia legislativa que se planteó la constitucionalidad de la disposición impugnada en el requerimiento, y las razones que motivaron para tenerla como acorde a la Carta Fundamental para finalmente desechar una indicación que eliminaba aquella parte impugnada por la acción de inaplicabilidad.

En concreto, existen motivos atendibles y razonables para permitir 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. Estos motivos radican en el objetivo que tuvo el legislador, es decir, es disminuir la falta de especialistas o subespecialistas en la red de salud pública, por ello se crea otra forma de habilitación del ejercicio de la profesión en relación a la especialidad o subespecialidad y exclusivamente para dicho sector.

Esta situación excepcional no implica que a dichos profesionales se les reconozca su calidad de médicos cirujanos, porque para ello se requiere que aprueben el Eunacom;

15°. Que, la complejidad y gravitación en la salud de las personas de esta clase de profesionales, ocasiona que la autoridad sanitaria exija altos estándares de competencia, que deben demostrarse fehacientemente, a través de la prueba de suficiencia, mencionada reiteradamente. Sobre esta materia, adquiere plena vigencia la obligación que impone el Código Político al Estado de otorgar protección a la población y a la familia y la servicialidad del Estado en cuanto a recurrir de manera excepcional a médicos extranjeros no habilitados conforme a la reglamentación vigente en el país para ejercer la profesión (artículo 1°), todo ello para poder dar protección a la población frente a una escasez de profesionales de la salud en el sector público.

De esta forma, y como se expresó en la historia del precepto objetado en los considerandos anteriores, el principio de razonabilidad encuentra pleno asidero en el precepto legal implicado, el cual se ajusta a los criterios admitidos constitucionalmente para aceptar y considerar el que se está ante un trato diferenciador justificado y, por consiguiente, la frase “y sólo para el sector público” contenida en el inciso segundo del artículo 2° bis de la Ley N°20.261 no vulnera el artículo 19 N° 2 constitucional;

Garantía del artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República

16°. Que, la 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 cirujano, sólo al sector público, a aquellos profesionales recibidos en país extranjero;

17°. Que, 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).

De esta forma la norma reprochada se ajusta íntegramente a la garantía de la libertad de trabajo, atendido a que la limitación que impone dice relación con la salud en lo relativo a las competencias profesionales para ejercer la ciencia médica;

18°. Que, la norma jurídica cuestionada, precisamente, basa la discrecionalidad en que el médico, al que se le ha reconocido su especialidad o subespecialidad, no ha acreditado su capacidad e idoneidad en su profesión, la cual sólo podrá probarla rindiendo el examen correspondiente, procedimiento que no merece ningún reproche de constitucionalidad;

19°. Que, sin perjuicio de lo manifestado precedentemente, la lectura de la acción de inaplicabilidad hace concluir que ella está planteada en términos generales, sin que se especifique el modo en que la norma jurídica resulta contraria al texto constitucional, en el caso considerado. Resulta más bien una crítica a la limitación que impone dicha disposición a los médicos que se les ha reconocido la especialidad o sub especialidad para que la ejerzan sólo en el sector público;

20°. Que, por las consideraciones expresadas, la acción de inaplicabilidad debe ser rechazada.

Redactó la sentencia el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO, y la disidencia, el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 7962-19-INA



SRA. BRAHM

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, Y NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ Y RODRIGO PICA FLORES.

Firma la señora Presidenta 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 emergencia sanitaria existente en el país.

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