



2020

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 8962-2020

[5 de noviembre 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

PAUL ERNESTO ESCOVAR LA RIVA

EN EL PROCESO ROL N° 53.029-2020, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN
SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Con fecha 15 de julio de 2020, Paul Ernesto Escovar La Riva, 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 el proceso Rol N° 53.029-2020, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, sobre recurso de protección.

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 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 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 Primera Sala, con fecha 29 de julio de 2020, a fojas 20, disponiéndose la suspensión del procedimiento. En resolución de 12 de agosto de 2020, a fojas 37, se declaró admisible, confiriéndose traslados de fondo.

Traslado

A fojas 45, con fecha 2 de septiembre de 2020, evacúa traslado la Superintendencia de Salud, solicitando el rechazo del requerimiento

Señala que ni el certificado electrónico al que hacen mención los actores, 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 impugnan 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



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.

El requirente, arguye la requerida, 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 2º, 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



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 solicitas el rechazo del requerimiento deducido.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 29 de septiembre de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos por vía remota, del abogado Martín Prieto Cardone, por el requirente. 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 Paul Ernesto Escovar La Riva 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 53029-2020), cuyo fallo se encuentra pendiente. 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 su especialidad médica 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° 20.261.

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 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.

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. 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.

2.- Historia de la Ley N° 20.985

DECIMOSEGUNDO.- El artículo 2º 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 2º 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 N° 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 N° 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 aquellas 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 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.

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 N° 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 N° 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 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 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 **ACOGA** 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° 53.029-2020. 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, 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 solamente en el sector público.



El caso concreto, consiste en un recurso de protección bajo el rol N°53.029-2020 ante la Corte de Apelaciones de Santiago, interpuesto por don Paul Escovar La Riva en contra del acto arbitrario de la Superintendencia de Salud, en orden a haber “restringido su ejercicio profesional de la medicina solo al sector público, en su certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud” (fs.1)

Se acompaña al expediente constitucional, un certificado de la Corporación Nacional Autónoma de Certificación de Especialidades Médicas (CONACEM) que acredita la aprobación de la evaluación correspondiente a la especialidad de Urología, con vigencia hasta el 17 de mayo de 2028, por parte del requirente de nacionalidad venezolana. Expresamente el referido documento señala “es válido sólo para ejercer la especialidad en el SERVICIO PÚBLICO” (fojas 9), ello en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo, del artículo 2° bis de la Ley N°20.261;

2°. Que, se le impida ejercer su especialidad en el sector privado, es 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. Así lo expresa en el libelo, manifestando que el artículo 19 N° 2 reconoce el derecho de todas las personas a no ser discriminadas arbitrariamente y que, el prohibirle a un médico especialista en urología, como en el caso suyo, ejercer en Chile en el sector privado, constituye una discriminación arbitraria, no existiendo una razón jurídica válida para establecer ese trato diferenciado.

Añade que, junto con lo anterior, 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;

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° 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;

4°. 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 a lo dispuesto en el precepto legal impugnado, situación que motiva la acción de inaplicabilidad deducida;

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)- ésta fue incorporada a la Ley N°20.261 por la Ley N°20.985 que “Establece normas sobre certificación es 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;

6°. Que, precisamente, en relación con las diferencias que pueda contener una norma jurídica, no sólo debe ser aquella razonable sino que también tiene que ser objetiva, y sobre este aspecto el Tribunal Constitucional de España ha manifestado que “para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos” (STCE 253/2004);

7°. Que, de la observación de la realidad sanitaria nacional, aparece la restricción impuesta por la norma jurídica censurada, ajustada a la verdad 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, existiendo un mayor riesgo en el diagnóstico, prescripción de fármacos y procedimientos indicados;

8°. 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);

9°. Que, fluye con nitidez de la historia legislativa, como se indica previamente, la constitucionalidad de la disposición impugnada en el requerimiento, y las razones que motivaron al legislador para tenerla como acorde a la Carta Fundamental. 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 obedecen al hecho de 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;

10°. 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. Sobre esta materia, adquiere plena vigencia la obligación constitucional que tiene el Estado, en orden a otorgar protección a la población y a la familia y, de cumplimiento del principio de servicialidad 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 en beneficio de la población, a fin de protegerla frente a una escasez de profesionales de la salud en el sector público, sector donde acude la mayor cantidad de personas a requerir de atención médica. De esta forma, 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;

11°. 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;

12°. 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). Por consiguiente, 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;

13°. Que, la norma jurídica cuestionada, 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;

14°. Que, con ocasión de la contingencia sanitaria que afecta al país, el Gobierno emitió 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, 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, contemplando la citada ley exenciones que benefician a dichos profesionales de la salud;

15°. Que, para finalizar, cabe señalar que en Chile el Sistema de Salud tiene un carácter mixto, con aseguradores y prestadores públicos (FONASA) y privados (Isapre). La distribución de los beneficiarios por sistema de salud previsional -al año 2017- corresponde a un 78% de la población en el sistema público de salud; un 14,4% en el sistema privado de salud y un 2,8% en otros (particulares o F.F.A.A.). (Fuente: Encuesta Casen 2017).

Se desprende de lo anterior que el médico venezolano -requirente en estos autos constitucionales- puede ejercer libremente en gran parte del sistema de salud chileno, que corresponde al plan público de salud;

16°. Que, atendido todo lo expuesto anteriormente, las Ministras y Ministros que concurren a esta disidencia, 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.

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° 8962-20-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA Y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, 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.