



EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** Suspensión del procedimiento. **TERCER OTROSÍ:** Acredita personería. **CUARTO OTROSÍ:** Notificaciones

Excelentísimo Tribunal Constitucional

MARTÍN JOSÉ PRIETO CARDONE, chileno, abogado, cédula de identidad 18.396.960-9, en representación, según se acreditará, de **ALFREDO LUIS RAMÓN ANDARA**, venezolano, médico, cédula de identidad 25.706.091-8, domiciliados ambos para estos efectos en Alonso de Córdova 5870, local 09, comuna de Las Condes, a SS. Excma., respetuosamente digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N°6 de la Constitución, vengo en interponer este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional en contra del precepto legal consistente en la frase “y sólo para el sector público”, contenida en el inciso segundo del artículo 2° bis de la ley 20.261, por cuanto su aplicación concreta, así como su redacción en abstracto, resulta inconstitucional en la causa pendiente Protección-64963-2020, en tramitación ante la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago, seguida en contra de la Superintendencia de Salud, inconstitucionalidad que resulta de infringir los artículos 19 N°2 y 16 de la Carta Fundamental.

I. LA GESTIÓN PENDIENTE

El 21 de julio de 2020, mi representado interpuso una acción de protección en contra de la Superintendencia de Salud (en adelante, la “Superintendencia”), en particular, en contra del **acto arbitrario consistente en 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**. En efecto, la Superintendencia indicó, en el certificado señalado, que mi representado solo podría ejercer en el sector público.

Como se expuso, 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 mi representado 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. Esa discriminación es arbitraria, por cuando como se ha señalado en la acción de protección, no existe ninguna razón jurídicamente válida para establecer ese trato diferenciado.

Además, encontrándose autorizado por la ley para poder trabajar dentro del campo de su especialidad médica, el acto recurrido le impide ejercerla dentro del sector privado, restringiendo la esfera de trabajos que podría normalmente realizar, y para los que se encuentra

plenamente calificado y certificado (conforme al artículo 4° N°13 del DFL N°1, en relación al artículo 2° bis de la ley 20.261). Esto es una evidente vulneración a la libertad de trabajo.

La acción de protección ha sido declarada admisible y se ha solicitado informe a la Superintendencia de Salud. Actualmente, se está tramitando bajo el número de ingreso Protección-64963-2020, ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago.

II. PRECEPTO LEGAL CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA

El precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita es la frase final del inciso segundo del artículo 2° bis de la ley 20.261, en cuanto dispone “y sólo para el sector público”.

Dicho inciso dispone lo siguiente:

“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**” (énfasis y subrayado añadidos).

Como SS. Excma. podrá apreciar, el inciso citado dispone un mecanismo de autorización para el ejercicio de la medicina, respecto de médicos que hayan estudiado sus especialidades en el extranjero, por medio de la validación de entidades certificadoras (en este caso, Conacem). Este es justamente el mecanismo de validación de su profesión que mi representado utilizó, habiendo aprobado satisfactoriamente el examen de Conacem. A los médicos que validen de tal modo sus especialidades no se les podrá exigir la rendición del Examen Único Nacional de Conocimientos de Medicina (en adelante, “Eunacom”).

Sin embargo, de manera totalmente abrupta y en disfonía con ello, la frase final del precepto legal añade que dicho ejercicio de la profesión quedará limitado “solo para el sector público”. Es en contra de esa final limitación que se dirige este requerimiento de inaplicabilidad.

Como es evidente, dicha norma, al formar parte de la ley 20.261, es un precepto legal.

III. CARÁCTER DECISIVO DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

El precepto legal impugnado puede resultar decisivo en la resolución de la gestión pendiente en la que incide este requerimiento.

En efecto, en la gestión pendiente, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago deberá resolver si es que la Superintendencia actuó de manera arbitraria, conculcando los derechos de mi representado a no ser discriminado arbitrariamente y a la libertad de trabajo, al haber incluido en su certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud

una restricción a trabajar solamente en el sector público. Dado que el precepto legal impugnado señala que la certificación de las especialidades por parte de las entidades respectivas está limitada solo al sector público, resulta altamente probable que el Ilmo. Tribunal acuda a dicha norma para zanjar el asunto, posiblemente resolviendo aplicarlo y determinar el rechazo de la acción de protección.

Cabe señalar que en la acción de protección se le manifestó a la Ilma. Corte que esta parte consideraba que la Superintendencia no debió haber utilizado el precepto legal impugnado para restringir el campo laboral de mi representado, ya que se trata de una aplicación claramente inconstitucional. Sin embargo, dado que la norma, aunque inconstitucional, se pronuncia derechamente sobre la materia discutida, es de potencial aplicación decisiva en la gestión pendiente, ya que la Ilma. Corte podría esgrimirla para determinar que la actuación de la Superintendencia habría sido conforme a Derecho, al obedecer la normativa legal respectiva (aunque, en concepto de esta parte, dicha aplicación resulte inconstitucional).

IV. EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO NO HA SIDO DECLARADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En efecto, este Excmo. Tribunal no ha declarado que este precepto legal sea conforme a la Constitución. Es más, en la sentencia recaída en la causa rol 7962 de 2019, **esta Magistratura Constitucional declaró este precepto legal inaplicable en una gestión pendiente idéntica a la de estos autos**, por resultar dicha aplicación inconstitucional.

Adicionalmente, durante la discusión parlamentaria, como se expondrá, el Legislador manifestó dudas acerca de la constitucionalidad de la norma objeto de este requerimiento.

V. EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO, DE SER APLICADO EN LA GESTIÓN PENDIENTE, RESULTARÍA CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN

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 efecto, 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.

¿Por qué razón podría justificarse que se le reconozcan sus cualificaciones y experiencia profesional para ejercer la medicina dependiendo de si es que el establecimiento para el que trabaja es público o privado, cuando la naturaleza de esas cualificaciones y experiencia profesional lo habilitan para ejercer la medicina sin que el tipo de establecimiento tenga ninguna relevancia? Es evidente que la restricción es arbitraria, ya que no obedece a ninguna razón lógica. O a un profesional se le reconocen sus cualificaciones para ejercer en Chile, o no; sin embargo, un reconocimiento solo para trabajar en el sector público no se condice con la

naturaleza del reconocimiento: establecer por válidos los estudios y experiencia requeridos para desempeñarse en un campo profesional.

Por tanto, si la ley establece que la certificación de la Conacem es autorización suficiente para trabajar en Chile como médico, no tiene sentido que luego se restrinja dicha autorización al sector público. En efecto, 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.

Asimismo, la aplicación del precepto legal impugnado vulneraría el artículo 19 N°16 de la Constitución, que establece la libertad de trabajo. 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.

En este sentido, cabe recordar que este Excmo. Tribunal señaló, en la sentencia recaída en la causa rol 7962 de 2019, las razones principales por las que el precepto impugnado es inconstitucional:

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 (Considerando Decimocuarto).

Finalmente, cabe señalarse que no subsiste la razón por la cual el precepto legal impugnado tiene la redacción que ostenta. Durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley que introdujo el artículo 2° bis a la ley 20.261 (introducido, en definitiva, por la ley 20.985), el Legislador tuvo dudas acerca de la constitucionalidad de la restricción a trabajar solo en el sector público. Ante esas dudas, el Ejecutivo¹ sostuvo que la restricción se encontraría alineada

¹ “Ahora bien, la ley que aprobó el Eunacom elevó dicho estándar y, además, obliga a rendir y aprobar Eunacom, para ejercer en el ámbito público. Indicó que por la forma 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”

con la interpretación de la validez del Eunacom, el cual solo habilitaría a ejercer en el sector público, lo cual habría sido avalado por la Contraloría. Sin embargo, esa interpretación de la normativa del Eunacom es ilegal, y así ha sido declarado expresamente por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, en la sentencia recaída en la causa protección 6325-2019, en la cual señaló que el Eunacom habilitaba también para ejercer en el sector privado. Lo mismo entendió la Contraloría General de la República, al señalar, respecto de dicha sentencia:

“Además, y no obstante el efecto relativo de las sentencias judiciales -reconocido en el artículo 3° del Código Civil-, se ha estimado pertinente recoger, con efectos generales, el criterio contenido en la sentencia mencionada, conforme al cual la revalidación automática de títulos de médico cirujano de profesionales que aprueben o hayan aprobado el Examen Único Nacional de Conocimientos de Medicina, a que se refiere el inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 20.261, **opera tanto para el ejercicio profesional en el sector público como privado**” (énfasis añadido, dictamen 18.171 de 2019).

Por tanto, el fundamento que el Ejecutivo dio para la constitucionalidad de la restricción introducida en el artículo 2° bis no existe, por cuanto la interpretación a la que se alude para fundar dicha restricción es ilegal y contraria a lo que ha establecido esta Il. Corte y la Contraloría General de la República. Siendo esa la única razón que se dio para argumentar que la restricción a trabajar solo en el sector público sería supuestamente constitucional, resulta claro que la restricción es inconstitucional, ya que dicha razón no es efectiva ni ajustada a derecho.

Como se expuso en la gestión pendiente, lo anterior resulta en una evidente contradicción entre el texto Constitucional (que establece la prohibición de la discriminación arbitraria y la protección de la libertad de trabajo) y el legal (que discrimina arbitrariamente y restringe la libertad de trabajo). Así, dada la jerarquía normativa y el principio de supremacía constitucional que operan en Chile, es evidente que no cabe aplicar la restricción contenida en la ley, por ser abiertamente inconstitucional.

Por tanto,

En virtud de todo lo anteriormente expuesto y lo dispuesto en el artículo 19 N°s 2 y 16, en el artículo 20, y en el artículo 93 N°6, todos de la Constitución Política de la República, la ley 20.261, el DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Salud, el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 17.997 y teniendo presente los demás textos legales aplicables:

Solicito a este Excmo. Tribunal Constitucional: tener por interpuesto este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional, en relación con la gestión pendiente en causa Protección-64963-2020, tramitada ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, seguida en contra de la Superintendencia de Salud, admitirlo a tramitación y declarar en definitiva que la frase “y sólo para el sector público”, contenida en el artículo 2° bis inciso segundo de la ley

(énfasis añadido, p.16 de la historia fidedigna). Como se señaló, esta interpretación ha sido declarada ilegal por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, y es contraria al criterio de la Contraloría General de la República.

20.261 es inaplicable a la gestión pendiente señalada, por cuanto su aplicación resultaría contraria a los artículos 19 N°2 y 16 de la Carta Fundamental.

Primer otrosí: Por el presente acto, vengo en acompañar los siguientes documentos, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda:

1. Certificación de Conacem, aprobado, de fecha 22 de noviembre de 2018.
2. Certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, emitido por la Superintendencia de Salud, el 22 de junio de 2020, en el que consta la restricción a ejercer solamente en el sector privado.
3. Certificado de gestión pendiente, relativo a la causa Protección-64963-2020, tramitada ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.
4. Mandato judicial contenido en la escritura pública de fecha 15 de junio de 2020, repertorio N°5319/2020, otorgado en la Segunda Notaría de Puerto Montt, de don Felipe San Martín Schröder, en el que consta mi poder para representar a don Alfredo Ramón Andara.

Solicito a SSE: Tenerlos por acompañados, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda.

Segundo otrosí: De conformidad con lo que dispone el artículo 93 de la Constitución y el artículo 85 del texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 17.997, por cuanto la continuación de la tramitación de la gestión pendiente hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad del precepto legal impugnado, solicito respetuosamente a SS. Excma. Decretar la suspensión del procedimiento de protección en el que incide este requerimiento, causa Protección-64963-2020, tramitada ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Solicito a SSE: Decretar la suspensión del procedimiento causa Protección-64963-2020, tramitada ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, mientras no se resuelva este requerimiento.

Tercer otrosí: Solicito a SS Excma. tener presente que me encuentro facultado para representar en estos autos a Alfredo Ramón Andara, en virtud del mandato judicial contenido en escritura pública de fecha 15 de junio de 2020, repertorio N°5319/2020, otorgado en la Segunda Notaría de Puerto Montt, de don Felipe San Martín Schröder, acompañado a estos autos en el primer otrosí, y que, en consecuencia, y teniendo presente mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder en esta causa, fijando como domicilio Alonso de Córdova 5870, local 09, comuna de Las Condes.

Solicito a SSE: Tenerlo presente.

Cuarto otrosí: Solicito a SS Excma. Practicar las notificaciones correspondientes a esta parte en estos autos a las siguientes direcciones de correo electrónico: gguevara@medlaw.cl y mprieto@medlaw.cl

Solicito a SSE: Acceder a lo solicitado.