



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 10.206-2021

[20 de octubre de 2021]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 113 BIS,
INCISO TERCERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO

DANIELA ALVARADO RIVAS

EN EL PROCESO ROL N° 96.300-2020, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN,
SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Con fecha 1 de febrero 2021, Daniela Alvarado Rivas, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 113 bis, inciso tercero, parte final, del Código Sanitario, en el proceso Rol N° 96.300-2020, sobre recurso de protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

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

“Código Sanitario

(...)

Artículo 113 bis. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, el tecnólogo médico con mención en oftalmología podrá detectar los vicios de refracción ocular a través de su medida instrumental, mediante la ejecución, análisis, interpretación y evaluación de pruebas y exámenes destinados a ese fin.



Para los fines señalados en el inciso anterior y con el objeto de tratar dichos vicios, el tecnólogo médico con mención en oftalmología podrá prescribir, adaptar y verificar lentes ópticos, prescribir y administrar los fármacos del área oftalmológica de aplicación tópica que sean precisos, y controlar las ayudas técnicas destinadas a corregir vicios de refracción. Podrá, asimismo, detectar alteraciones del globo ocular y disfunciones visuales, a fin de derivar oportunamente al médico cirujano especialista que corresponda.

Quienes cuenten con el título de óptico obtenido en el extranjero podrán desarrollar las actividades a que se refiere este artículo, siempre que convaliden ante la Universidad de Chile sus actividades curriculares de conformidad con lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 3, de 2007, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 153, de 1982, del Ministerio de Educación Pública, Estatutos de la Universidad de Chile.

Cuando estos profesionales presten sus servicios a personas que, al ser examinadas, evidencien la presencia de patologías locales o sistémicas, deberán derivar de inmediato al paciente a un médico cirujano con especialización en oftalmología. Con todo, el tecnólogo médico podrá participar junto al referido médico cirujano en la atención del enfermo para su rehabilitación, si así se requiriese.”.

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

Indica la actora que la gestión pendiente consiste en un recurso de protección que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Explica que es de nacionalidad colombiana y detenta la profesión de óptico, y debió accionar de protección puesto que la aplicación concreta de la norma que cuestiona es contraria a la Constitución, vulnerándose el derecho a la igualdad, a la libertad de trabajo y su protección, y al derecho a desarrollar una actividad económica, normas contenidas en el artículo 19 N° 2, N° 16 y N° 21, de la Constitución.

Agrega que, aunque los contenidos de las materias que se estudian en el resto del mundo son similares al contenido y cantidad de horas que se estudian en Chile, en este país la optometría recibe otra denominación, y no se imparte como una profesión en las universidades chilenas.

Indica que en Chile se imparte la carrera de tecnología médica con mención en oftalmología o, tecnología médica con mención en oftalmología y optometría, por lo que cuando estos profesionales intentan ejercer su profesión en nuestro país, o bien reconocer o convalidar sus estudios en él, esta profesión no es reconocida como tal. Lo mismo ocurre con otras profesiones, por ejemplo, a la obstetra en Chile se la denomina como matrona, al fisioterapeuta como kinesiólogo y al odontólogo, cirujano dentista.

Luego, analizando el Decreto Supremo N°16 de 2007, que fijó el Reglamento sobre Registros Relativos a los Prestadores Individuales De Salud, indica que fue por



vía reglamentaria y no legal que el Ministerio de Salud estableció quienes en Chile podían ser considerados como prestadores de salud individual, listado realizado en el año 2007.

Añade que con la publicación de la Ley N° 20.471, de 2010, se introdujeron cambios al Código Sanitario, introduciendo un nuevo artículo 113 bis, reconociéndose a la optometría como profesión. A los optómetras titulados en el extranjero se les reconocieron las mismas competencias profesionales que a los tecnólogos médicos con mención en oftalmología, en la medida que convalidaran sus estudios ante la Universidad De Chile. De esta manera, la optometría, como profesión, adquirió reconocimiento legal en Chile y se definieron las prestaciones de salud que este tipo de profesionales puede otorgar a la población.

Luego, explica que, siguiendo dictámenes de la Contraloría General de la República y sentencias de la Corte Suprema, se tiene que los optómetras de nacionalidad colombiana pueden ejercer libremente su profesión en Chile, otorgando las prestaciones de salud a que se refiere el artículo 113 bis del Código Sanitario, sin necesidad de convalidación de sus estudios ante la Universidad de Chile. Estos profesionales, al encontrarse habilitados legalmente para otorgar las prestaciones de salud a que hace alusión la norma, son prestadores individuales de salud al tenor de lo dispuesto en el artículo 2° letra a) del Decreto Supremo N°16 de 2007 del Ministerio de Salud, y lo razonable sería, por tanto, agrega, que pudieran ser inscritos en el registro de prestadores individuales de salud para que la población en general, y los demás actores del sistema de salud en particular, puedan reconocerlos como prestadores habilitados de salud.

En el caso particular, la requirente de inaplicabilidad señala que en su calidad de optómetra, con título profesional obtenido en la Universidad del Bosque de Colombia y luego de haber obtenido certificado de reconocimiento por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó a la Intendente de Prestadores de Salud su inscripción en el Registro Nacional de Prestadores de Salud como tecnóloga médico, puesto que puede ejercer libremente su profesión en Chile otorgando las prestaciones a que se refiere el artículo 113 bis del Código Sanitario, sin necesidad de convalidación alguna por parte de la Universidad de Chile, en tanto sus competencias profesionales son exactamente las mismas que las de los tecnólogos médicos con mención en oftalmología. No obstante, mediante Resolución Exenta IP/N° 4611 de 5 de noviembre de 2020, la Intendenta de Prestadores de Salud negó lugar a su solicitud.

Fundando el **conflicto constitucional**, indica a fojas 8 que éste se vincula con la razonabilidad o no, al tenor de la norma cuestionada, de que se le solicite convalidar sus estudios ante la Universidad de Chile para poder ser inscrita en el registro de prestadores individuales.

Por lo anterior es que alega **tres vulneraciones a la Constitución**. En primer término, señala que se transgrede el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.



Indica la actora que está legalmente habilitada para ejecutar las acciones de salud a que se refiere el artículo 113 bis del Código Sanitario, y puede ejercer libremente su profesión en Chile sin que sea necesario para ello sujetarse a un proceso de reconocimiento, revalidación o convalidación de sus conocimientos ante la Universidad de Chile. Al mismo tiempo, cuenta con todos los permisos y habilitaciones para ejercer su profesión en nuestro país y su profesión, se encuentra expresamente reconocida en el Código Sanitario, conforme lo fallado por la Corte Suprema. Y, finalmente, siguiendo la jurisprudencia de esta Magistratura, que es titular de derechos que la constitución les asegura para desempeñar su profesión.

La norma impugnada no le permite registrarse pues le exige pasar por un trámite previo de convalidación de estudios, afectando su derecho a ser tratada igual que los demás prestadores de salud individual legalmente habilitados.

Agrega que la norma no supera la prueba de la igualdad entre iguales, porque, en definitiva, no se le aplica al resto de los prestadores individuales de salud que se encuentran legalmente habilitados para ejercer su profesión en el país.

Así, expone, no resulta razonable autorizar, habilitar y reconocer judicial y administrativamente que se encuentra legalmente habilitada para otorgar a la población las prestaciones de salud a que se refiere el artículo 113 bis del Código Sanitario, pero a su vez, se le prohíba figurar en los registros de prestadores individuales de salud sin convalidación previa de su título.

Luego alega trasgresión al derecho a la libertad de trabajo y su protección. Indica que, si la Constitución prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, y la ley les reconoce competencias y habilidades a los optómetras colombianos para otorgar las prestaciones de salud a que se refiere el artículo 113 bis del Código Sanitario, la norma que le exige convalidar sus estudios para poder ser inscrita en el Registro de Prestadores Individuales de Salud, la discrimina sobre elementos que no se basan en su capacidad o idoneidad personal.

Finalmente, desarrolla alegación de vulneración al derecho a desarrollar una actividad económica. Explica que esta afectación se vincula con el derecho a la igualdad y con el derecho a la libertad de trabajo, en tanto no se trata de defender el derecho a la igualdad por la igualdad, sino que a la igualdad para hacer algo, a la igualdad de condiciones para desarrollar una actividad, el ejercicio de la profesión en este caso, como una actividad que permite a la requirente ganarse la vida mediante la prestación de los servicios de salud que legalmente se encuentra habilitada para otorgar a la población.

Por lo expuesto, solicita que el libelo sea acogido.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala con fecha 4 de febrero de 2021, a fojas 278, disponiéndose la suspensión del procedimiento.



Por resolución de 10 de marzo del mismo año, a fojas 354, fue declarado admisible, habiendo evacuado traslado la Superintendencia de Salud solicitando la inadmisibilidad del requerimiento. Confiriéndose posteriormente traslado dentro de plazo a las demás partes de la gestión pendiente y a los órganos constitucionales interesados sobre el fondo del asunto, no hubo presentaciones.

A fojas 363, con fecha 5 de abril de 2021, fueron traídos los autos en relación.

A fojas 365, por presentación de 9 de abril de 2021, la Superintendencia de Salud solicita se tenga presente lo indicado al momento de pedir la inadmisibilidad del requerimiento.

Indica que, hasta marzo del presente año, la Optometría ni siquiera formaba parte de las profesiones susceptibles de inscribir en el Registro de Prestadores Individuales que mantiene la Superintendencia. Aquello fue recientemente modificado en marzo de 2021, pero manteniendo el deber de convalidación de título extranjero ante la Universidad de Chile, exigencia justificada en que la profesión no se imparte en nuestro país y, en ningún caso, constituye una discriminación contra el profesional que la detenta, pues si se tratara de un chileno que cursó la carrera de Optómetra en el extranjero (puesto que no se imparte en ningún plantel de estudios de Chile), igualmente deberá cumplir la misma exigencia de convalidación para ser inscrito en nuestro Registro.

Por tanto, atendido el imperativo legal que impone el artículo 121 N°6 del DFL N°1/2005 de Salud, aún en el evento que se declare la inaplicabilidad, la Superintendencia seguirá impedida de inscribir a esta profesional en el Registro de Prestadores Individuales, ya que la exigencia de convalidación se encuentra replicada en el Reglamento al cual debe ceñir su labor registral, resultando un requerimiento inoficioso en consideración a la gestión pendiente en el cual incide.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 27 de mayo de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos del abogado Álvaro Villa Vicent, por la requirente, y de la abogada Paulina Alvarado Santelices, por la Superintendencia de Salud. Se pospuso la adopción de acuerdo al disponerse medidas para mejor resolver, oficiándose a la Universidad de Chile.

Con fecha 17 de agosto de 2021 se adoptó acuerdo, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:



EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL CASO CONCRETO

PRIMERO: Que, doña Daniela Alvarado Rivas ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte final del inciso tercero del artículo 113 bis del Código Sanitario, por considerar que dicho precepto legal, en el caso concreto, infringe el artículo 19 N°s 2, 16 y 21 de la Constitución Política. La norma jurídica impugnada es del siguiente tenor:

“[...] siempre que convaliden ante la Universidad de Chile sus actividades curriculares de conformidad con lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N°3, de 2007, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N°153, de 1982, del Ministerio de Educación Pública, Estatutos de la Universidad de Chile”.

De tal forma, la requirente en su calidad de optómetra, de nacionalidad colombiana, cuyo título profesional le fue otorgado por la Universidad del Bosque de su país, tiene que convalidar su título en Chile para ejercer las actividades propias de su profesión (indicadas en los incisos primero y segundo del artículo 113 bis del Código Sanitario). Dicho trámite administrativo debe efectuarse ante la Universidad de Chile, cuestión que la requirente reprocha, puesto que sin la convalidación requerida no puede ser inscrita en el Registro de Prestadores Individuales de Salud, instrumento que habilita a todo profesional de área para poder desempeñar, conforme a la ley, la actividad de salud pertinente en nuestro país;

SEGUNDO: Que, se encuentran estrechamente relacionados con el caso de autos y con la norma objetada, los artículos 7° y 8° del Reglamento sobre los registros relativos a los prestadores individuales de salud (Decreto N°16 de 2007, del Ministerio de Salud), los que están formulados en los siguientes términos:

Artículo 7°:

“El Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud será un registro informático, en el cual se inscribirá, a petición del interesado o de oficio por el Intendente, a todos los prestadores individuales de salud que se encuentren legalmente habilitados para ejercer en el país alguna de las profesiones que se enumeran en el artículo 8°. (...)”

Artículo 8°:

“Artículo 8°. Los prestadores individuales de salud que serán inscritos en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud serán los que se encuentren habilitados por el título profesional respectivo para ejercer legalmente en el país alguna de las profesiones que se enumeran a continuación:

- 1) Médicos Cirujanos;*
- 2) Dentistas o Cirujanos Dentistas;*
- 3) Enfermeros;*
- 4) Matrones;*



- 5) *Tecnólogos Médicos;*
- 6) *Psicólogos;*
- 7) *Kinesiólogos;*
- 8) *Farmacéuticos y Químico Farmacéuticos;*
- 9) *Bioquímicos;*
- 10) *Nutricionistas;*
- 11) *Fonoaudiólogos;*
- 12) *Terapeutas Ocupacionales;*
- 13) *Los profesionales auxiliares señalados en el inciso segundo del artículo 112 del Código Sanitario;*
- 14) *Optómetras que cuenten con título obtenido en el extranjero, convalidado ante la Universidad de Chile, de conformidad con lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 3, de 2007, del Ministerio de Educación;*

TERCERO: Que, la restricción para el reconocimiento de su título profesional le ocasiona, a juicio de la requirente, una vulneración a la garantía de igualdad ante la ley, debido a que pese a estar habilitada para ejercer su profesión, por el hecho de ser optómetra, es tratada de manera distinta al requerírsele la convalidación de sus estudios. Agrega que la norma “le exige pasar por un trámite previo, el de convalidación de sus estudios, afectando así, su derecho a ser tratada igual que los demás prestadores individuales de salud legalmente habilitados por nuestra legislación” (fs.11).

Además, estima vulnerada la libertad de trabajo del artículo 19 N°16 constitucional fundado en que “por una parte puede ejercer su profesión libremente sin necesidad de convalidación, y por otra se le impide ser reconocida como prestadora habilitada por la población en general y actores del sistema de salud en particular, sino cumple con esa exigencia” (fs.12). Finalmente, la requirente considera que se infringe la garantía del artículo 19 N°21 constitucional, por cuanto “La afectación que existe está vinculada estrechamente con el derecho a la igualdad y con el derecho a la libertad de trabajo. Y esto, porque no se trata de defender el derecho a la igualdad por la igualdad, sino que a la igualdad para hacer algo, a la igualdad de condiciones para desarrollar una actividad, el ejercicio de la profesión en este caso, como una actividad que permite a la requirente ganarse la vida mediante la prestación de servicios de salud que legalmente se encuentra habilitada para otorgar a la población” (fs.13);

CUARTO: Que, la gestión judicial pendiente tiene su origen en la Resolución Exenta IP N°4611 de 05 de noviembre de 2020, del Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, por la cual se niega la solicitud de inscripción en el



denominado registro a la optómetra colombiana. Por este motivo, ella recurre de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, tribunal que tramita dicha acción bajo el Rol N°96.300-2020, caratulada “Alvarado con Monsalve” y que actualmente se encuentra suspendida por resolución de esta Magistratura.

En sede de protección, la Superintendencia de Salud evacua informe requerido por la Corte, señalando que, de conformidad con lo dispuesto por la norma objetada rechazó el referido requerimiento, “ya que sólo efectúa una función registral y no está facultada para extender el listado de profesiones descrito en el Reglamento de Registro de Prestadores Individuales, elaborado por el Ministerio de Salud. Tampoco cuenta con la competencia exigida para efectuar homologaciones de profesiones obtenidas en el extranjero, ya que aquello compete exclusivamente a la Universidad de Chile y, tratándose de optómetras, dicha revalidación, además, se establece en el Código Sanitario” (fs. 305).

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

LA REVALIDACIÓN y CONVALIDACIÓN DE TÍTULOS PROFESIONALES OBTENIDOS EN EL EXTRANJERO Y EN ESPECIAL EL TÍTULO DE OPTÓMETRA

QUINTO: Que, previo al examen de constitucionalidad del precepto legal cuestionado, es dable considerar el sistema de revalidación y convalidación existente en el ordenamiento jurídico nacional respecto de los títulos profesionales y grados académicos obtenidos en instituciones de educación superior extranjeras. Al respecto, lo primero que cabe tener presente es lo expresado por nuestra Carta Fundamental en orden a señalar que la ley determinará las profesiones que requieren de grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas (artículo 19 N°16 CPR).

En cumplimiento de la disposición constitucional reseñada, la ley N°18.962, orgánica constitucional de enseñanza estableció un catálogo de las carreras que sólo podían impartir las universidades, confiriendo los títulos respectivos salvo el título de abogado que lo otorga la Corte Suprema. Dicho cuerpo legal fue reemplazado por la ley N°20.370, salvo en educación superior, normativa que se mantiene y que posteriormente se complementa, entre otros, por la Ley N°21.091, sobre educación superior. Actualmente se encuentra en el D.F.L. N°2, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°20.370 con las normas no derogadas del D.F.L N°1, de 2005 del Ministerio de Educación; cuerpo legal que conceptualiza el título profesional como aquel que se otorga a un egresado de un instituto profesional o de una universidad que ha aprobado un programa de estudios cuyo nivel y contenido le confieren una formación general y científica necesaria para un adecuado desempeño profesional (artículo 54 letra b). Este cuerpo legal enumera los



títulos profesionales que requieren haber obtenido el grado de licenciado en el artículo 63;

SEXTO: Que, el artículo 6° del Estatuto de la Universidad de Chile establece que le compete a esta institución “la atribución privativa y excluyente de reconocer, revalidar y convalidar títulos profesionales obtenidos en el extranjero, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales”.

De esta forma, dictó el Decreto Universitario Exento N°0030.203 de 27 de octubre de 2005, que aprueba el Reglamento sobre reconocimiento, revalidación y convalidación de títulos profesionales y grados académicos obtenidos en el extranjero. Reglamento que se acompaña a estos autos constitucionales como medida para mejor resolver, y que realiza la distinción entre revalidación y convalidación.

Artículo 3°:

“Se entenderá por revalidación la 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 u otras instituciones nacionales de educación superior universitaria.”

La revalidación de un título profesional obtenido en el extranjero será necesaria cuando se exija el correspondiente título profesional chileno para el ejercicio profesional en el país. (...)

Artículo 5°:

“La convalidación consistente en la determinación de equivalencia entre actividades curriculares cursadas en una entidad de educación superior extranjera y las correspondientes que imparte la Universidad de Chile, para efectos establecer el nivel de formación de un postulante a revalidación.

Tal procedimiento se aplicará de acuerdo a la normativa que en esta materia establece el Reglamento General de Estudiantes Universitarios de Pregrado, D.U. N°007586 de 1993 y sus modificaciones”.

Para finalizar, el año 2011 la Universidad de Chile dicta el Decreto Universitario N°0016895 de 25 de mayo de 2011, por el cual modifica denominación de carrera de tecnología médica, mención oftalmología y aprueba nuevo procedimiento de convalidación del título de optómetra por el de tecnólogo médico con mención en oftalmología y optometría. Ello conllevó a que ese mismo año, la universidad aprobase el reglamento que establece el procedimiento de convalidación del título de optómetra por el de tecnólogo médico con mención en oftalmología (Decreto Exento N°041675 de 20 de diciembre de 2011). A esta normativa hay que ceñirse cuando corresponda la convalidación del título de optómetra, la que regula todo el procedimiento a seguir;



SÉPTIMO: Que, en este aspecto, el marco jurídico de las profesiones universitarias relacionadas con la salud lo constituye el Código Sanitario, en sus artículos 112 y 113 bis, preceptos que se encuentran en el Libro V de dicho código, normas jurídicas del ejercicio de la medicina y de las profesiones afines.

El artículo 112 referido es del siguiente tenor: *"[s]ólo podrán desempeñar actividades propias de la medicina, odontología, química y farmacia u otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud, quienes poseen el título respectivo otorgado por la Universidad de Chile u otra Universidad reconocida por el Estado y estén habilitados legalmente para el ejercicio de sus profesiones"*.

Integra también el marco regulatorio, el Decreto Supremo N°4 (Ministerio de Salud), de 1985, que Aprueba el Reglamento de Establecimientos de óptica, donde se expenden anteojos o lentes con fuerza dióptrica o donde se adaptan y expenden lentes de contacto.

Asimismo, la Ley N°20.470 de 2010 "Modifica el Código Sanitario determinando la competencia de los tecnólogos médicos en el área de la oftalmología" e incorpora la norma impugnada en estos autos, tuvo por finalidad permitir en Chile la existencia de la profesión de optómetra, así, *"se requiere por lo tanto en el área de la salud cambios e innovaciones acordes con las nuevas realidades, más globalizadas y con menos barreras, con políticas dinámicas ya no solo orientadas a una salud pública de carácter curativa, sino orientada a un rol preventivo, resolutivo y de actuar multidisciplinario con profesiones y profesionales distintos, con distintos niveles de especialización con una mirada y enfoque siempre relevantemente dirigido a brindar mayores oportunidades, bienestar y una mejor calidad de vida a la población."*

Por siete décadas ha permanecido en Chile postergada la atención visual de la población, por años se ha reconocido su déficit, pero insólitamente nada se ha hecho por poner término a una situación que afecta hoy severamente a la población y que de no corregirse, también afectará severamente a nuestro país" (Moción que modifica el Código Sanitario, con el objeto de permitir en Chile la profesión de Optómetra, p.1, Boletín N°5.684-11);

OCTAVO: Que, el artículo 113 bis del Código Sanitario, en la parte objetada, establece que deberán convalidarse ante la Universidad de Chile las actividades curriculares de los optómetras cuyo título haya sido obtenido en el extranjero, precepto que fue establecido por la Ley N° 20.470, de 2010 y en mérito del cual la Universidad de Chile procedió a través del Decreto Exento N°041675 de 20 de diciembre de 2011 a aprobar el Reglamento que establece el procedimiento para la Convalidación del Título de Optómetra por el de Tecnólogo Médico con mención en oftalmología.

De manera que la convalidación del título de optómetra obtenido en una universidad extranjera, para que sea válido en nuestro país y para quien lo ostente pueda desempeñar tal función, tiene que someterse al procedimiento contenido en el citado reglamento. Indica el texto reglamentario que podrán participar en el proceso



de postulación a la convalidación quienes, habiendo efectuado sus estudios en el extranjero, se encuentren en poder del título de optómetras siempre que hayan cursado al menos diez semestres de formación universitaria o; que hayan cursado nueve o más semestres de igual formación y que puedan acreditar, además, al menos dos años de experiencia laboral de atención oftalmológica en sistemas formales de salud de carácter público;

LA IGUALDAD ANTE LA LEY

NOVENO: Que, existe una institucionalidad en materia de títulos universitarios y grados académicos, que integran también aquellas reglas que determinan el modo y las condiciones para revalidar, convalidar y reconocer esa clase de conocimientos adquiridos en país extranjero que cumple el imperativo constitucional señalado en un considerando anterior, en orden a que la ley debe establecer las profesiones que tienen el carácter de universitarias y los requisitos que se tienen que cumplir para ejercerlas. En virtud de aquello es que el artículo 113 bis del Código Sanitario es meridianamente claro en el establecimiento de las condiciones para que un optómetra recibido en el exterior pueda laborar en el país;

DÉCIMO: Que, el reproche que la requirente dirige al precepto legal cuestionado en cuanto vulneraría el principio de igualdad ante la ley al consagrar una diferencia arbitraria que no se condice con la estructura jurídica que rige en materia de convalidación de títulos y grados. Al efecto, la igualdad ante la ley tiene lugar en los casos en que estando un conjunto de personas en una misma situación el trato para todas ellas es equivalente y la regla que impera en la situación de que se trate responde a criterios de razonabilidad aceptables, lo que efectivamente ocurre respecto a esta clase de profesionales que pretenden ejercer su especialidad en nuestro país.

Es del caso señalar que para que se configure una desigualdad debe tratarse de decisiones administrativas o resoluciones judiciales que recaigan sobre supuestos idénticos y que la solución respecto de la situación planteada, carezca de un fundamento razonado, que justifique el cambio de criterio.

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°);

DÉCIMO PRIMERO: Que, conforme a los criterios expresados no se divisa una vulneración a la igualdad ante la ley ni menos que la norma jurídica cuestionada



obedezca a una arbitrariedad. Por el contrario, la exigencia de convalidar el título profesional obtenido en una universidad extranjera, particularmente en el área de la salud responde a obligaciones constitucionales que se imponen a los entes estatales correspondientes. Así el artículo 1° constitucional establece que es deber del Estado dar protección a la salud y en cumplimiento de ese compromiso fundamental se les exige a los profesionales que detentan la calidad de optómetras acreditar los conocimientos adquiridos en su formación universitaria;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la requirente, optómetra recibida en la Universidad El Bosque de Bogotá, Colombia, institución de educación superior privada, donde se imparte dicha carrera de 10 semestres de duración, conforme a la malla curricular que contiene 64 asignaturas, siendo el propósito de ella la formación de optómetras independientes y autosuficientes, con énfasis en Optometría Pediátrica y orientación empresarial (www.unbosque.edu.co) con un plan de estudios que no tiene símil en el país necesariamente, tiene que convalidar sus conocimientos conforme al procedimiento establecido en el reglamento que para tal efecto ha elaborado la Universidad de Chile, de acuerdo a lo prescrito en la disposición legal impugnada;

LIBERTAD DEL TRABAJO

DÉCIMO TERCERO: Que, la exigencia de convalidación del título de optómetra, a juicio de la requirente, le impide ejercer libremente su profesión, cuestión que infringiría la garantía de la libertad del trabajo y su protección.

Respecto a esta garantía, la doctrina de este Tribunal ha sostenido que ella consiste en la facultad que tiene toda persona para buscar, obtener, practicar y ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerada, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley. Implica, desde luego, la libertad de elegir un trabajo, evitando compulsiones para realizar labores determinadas. La persona debe decidir el acceso, el tránsito y la permanencia en un trabajo específico.

En relación al contenido esencial de esta garantía asegura que a nadie le será impuesto un trabajo y que a nadie le será negado un trabajo por razones arbitrarias y que quien trabaje lo debe realizar con una justa retribución[...] (STC roles N°s 1413 c.21; 7217 c.11, entre otros);

DÉCIMO CUARTO: Que, esta Magistratura en sentencia rol N°804 enfatizó que “una correcta aplicación de la Convención Internacional invocada en este requerimiento no conlleva concebir el derecho a ejercitar una profesión liberal sin tener en consideración las condiciones y requisitos que se establezcan para tal efecto en Chile, en la medida que las mismas sean establecidas por ley y se respeten los demás aspectos mencionados con anterioridad” (STC Rol N°804, c.11)

Por ende, es dable afirmar 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).

DÉCIMO QUINTO: Que, la convalidación es una forma que permite a las instituciones competentes certificar que los títulos de los optómetras - obtenidos en el extranjero- sean válidos. Es más bien una condición cuya fundamentación es legítima, adecuada y proporcional para los fines para los que fue creado, por tal motivo no se advierte la vulneración a la garantía constitucional en análisis. Tal condición es posible de cumplir sujetándose a las reglas que el cuerpo reglamentario citado anteriormente establece;

LIBERTAD EN MATERIA ECONÓMICA

DÉCIMO SEXTO: Que, libertad económica consiste en la facultad de poder realizar toda actividad de esa naturaleza con la sola limitación que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Según la doctrina de este Tribunal esta libertad garantiza, entre otras actividades “la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen.” (STC Rol N°280, c.22).

A juicio de la requirente, este derecho fundamental está íntimamente vinculada con las garantías anteriormente mencionadas (artículo 19 N°2 y N°16 CPR), por ello lo infringiría, pues no habría igualdad de condiciones para desarrollar una actividad profesional que le permite subsistir económicamente;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, junto a lo anterior, esta Magistratura ha sostenido que la habilitación al legislador para regular el derecho a desarrollar cualquier actividad económica tiene un contenido -que le es propio- y unos límites que sirven para evaluar la constitucionalidad creada. (STC Roles N°s 2644 c.15 y 3370, c.38).

Agrega que, la regulación legal prevista por el inciso primero del N°21 del artículo 19 de la Constitución no puede llegar a obstaculizar e impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Por tal motivo, en el caso concreto no existiría tal obstáculo pues, el requerimiento apunta a un sentido diferente que al de la mera convalidación;

CONSIDERACIONES FINALES

DÉCIMO OCTAVO: Que, al exigir la norma jurídica cuestionada la convalidación ante la Universidad de Chile del título de optómetra obtenido en el extranjero no está entabando la actividad profesional que conlleva aquel título, sino



que, por el contrario, está legitimando la correcta y cabal aptitud del profesional para atender problemas de salud que aquejen a sus pacientes, quienes necesitan, por su parte, tener la confianza de que el profesional que los trata cuenta con la idoneidad necesaria. Ello está garantizado por el título profesional convalidado por una Casa de Estudios de amplio prestigio, lo que es un resguardo para ambos contratantes, esto es, el profesional y el paciente en la prestación de salud de que se trate;

DÉCIMO NOVENO: Que, de los términos en que se encuentra formulada la acción de inaplicabilidad deducida, se advierte que el reproche se dirige al hecho de la negativa del órgano del Estado competente para incorporar a la requirente al registro de prestadores de salud, más que a la obligación legal de tener que convalidar el título profesional, lo que induce a desestimar el requerimiento por no existir un efectivo conflicto de constitucionalidad;

VIGÉSIMO: Que, lo afirmado precedentemente queda de manifiesto dado que la gestión judicial pendiente consiste en el recurso de protección que la requirente ha interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de doña Carmen Sofía Monsalve Benavides, Intendenta de Prestadores de Salud, a fin de que la inscriba en el registro pertinente, situación que corresponde resolver a la jurisdicción ordinaria, puesto que es una atribución natural y propia de aquella. Ello es así, atendido a que en esta sede constitucional se objeta un precepto legal que dice relación directa con la homologación de estudios superiores y no con el registro de prestadores de salud que constituye la causa de pedir en sede de protección;

De este modo, en virtud de lo precedentemente señalado el Tribunal Constitucional procederá a rechazar la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos.

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 **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL, DE FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**



III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

PREVENCIÓN

El Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN (Presidente), estuvo por rechazar el requerimiento, únicamente, por las siguientes razones:

1°. La norma legal impugnada es el artículo 113 bis, inciso tercero, del Código Sanitario. A continuación, se transcribe el artículo completo:

Artículo 113 bis.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, el tecnólogo médico con mención en oftalmología podrá detectar los vicios de refracción ocular a través de su medida instrumental, mediante la ejecución, análisis, interpretación y evaluación de pruebas y exámenes destinados a ese fin.

Para los fines señalados en el inciso anterior y con el objeto de tratar dichos vicios, el tecnólogo médico con mención en oftalmología podrá prescribir, adaptar y verificar lentes ópticos, prescribir y administrar los fármacos del área oftalmológica de aplicación tópica que sean precisos, y controlar las ayudas técnicas destinadas a corregir vicios de refracción. Podrá, asimismo, detectar alteraciones del globo ocular y disfunciones visuales, a fin de derivar oportunamente al médico cirujano especialista que corresponda.

“Quienes cuenten con el título de optómetra obtenido en el extranjero podrán desarrollar las actividades a que se refiere este artículo, siempre que convaliden ante la Universidad de Chile sus actividades curriculares de conformidad con lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 3, de 2007, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 153, de 1982, del Ministerio de Educación Pública, Estatutos de la Universidad de Chile.”

Cuando estos profesionales presten sus servicios a personas que, al ser examinadas, evidencien la presencia de patologías locales o sistémicas, deberán derivar de inmediato al paciente a un médico cirujano con especialización en oftalmología. Con todo, el tecnólogo médico podrá participar junto al referido médico cirujano en la atención del enfermo para su rehabilitación, si así se requiriese.

2. El caso concreto dice relación con la situación de una mujer de nacionalidad colombiana que, teniendo el título de optómetra emitido por una universidad de dicho país, obtuvo el reconocimiento de su título profesional por aplicación de la Ley N° 3.860, de 1922, que aprobó la Convención sobre canje de títulos celebrada entre Chile y Colombia. La requirente aspira, de esta manera, a



ejercer legalmente su profesión y, así, desarrollar las actividades descritas en los incisos primero y segundo del artículo 113 bis del Código Sanitario. Para facilitar el ejercicio de su profesión, la requirente solicitó su inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, lo que le fue denegado por la Intendencia de Prestadores de Salud. Ante dicho acto la requirente recurrió de protección, proceso que constituye la gestión judicial pendiente.

3. La decisión administrativa recurrida se sustentó en lo dispuesto en el artículo 8º, Nº 14 del Decreto Nº 16, del Ministerio de Salud, de 19 de enero de 2007, que crea el Reglamento sobre los Registros relativos a los Prestadores Individuales de Salud. No está en discusión, en esta sede, lo obrado por el ente público. Sin perjuicio de otras consideraciones, parece evidente que éste actuó en observancia a lo dispuesto en el Reglamento. Lo que la requirente objeta ante esta Magistratura es la condición legal impuesta por el artículo 113 bis, inciso tercero, del Código Sanitario (vigente desde el 2010), el cual inspiró -en virtud de una modificación de comienzos de 2021- la incorporación de un numeral especial para los optómetras titulados en el extranjero. Con anterioridad a la incorporación del Nº 14 al listado del artículo 8º,* los optómetras con título extranjero reconocido en Chile accedían al registro como tecnólogos médicos (Nº 5 del artículo 8º). Desconocemos si la incorporación del Nº 14 buscó dotar de eficacia a la condición establecida en el precepto ahora impugnado. No tenemos antecedentes de si optómetras con título extranjero reconocido, mas no convalidado ante la Universidad de Chile, se encuentran o no registrados como prestadores individuales de salud. La requirente tenía dicha pretensión, aun cuando no había convalidado sus estudios ante la Universidad de Chile. La reciente incorporación del nuevo numeral parece haber visibilizado el efecto potencialmente inconstitucional del precepto legal impugnado, respecto al cual la norma reglamentaria no innova: así como el artículo 113 bis, inciso tercero, exige convalidación de estudios para prestar servicios, lo mismo es requerido por el artículo 8º, Nº 14 para efecto de la certificación como prestador individual de salud.

4. La requirente presenta el caso como uno relativo a la razonabilidad de la diferencia efectuada con los optómetras luego de la reciente modificación introducida en el Reglamento. Su argumentación discurre sobre la base de la

* Artículo 8º: "Los prestadores individuales de salud que serán inscritos en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud serán los que se encuentren habilitados por el título profesional respectivo para ejercer legalmente en el país alguna de las profesiones que se enumeran a continuación: 1) Médicos Cirujanos; 2) Dentistas o Cirujanos Dentistas; 3) Enfermeros; 4) Matrones; 5) Tecnólogos Médicos; 6) Psicólogos; 7) Kinesiólogos; 8) Farmacéuticos y Químico Farmacéuticos; 9) Bioquímicos; 10) Nutricionistas; 11) Fonoaudiólogos; 12) Terapeutas Ocupacionales; 13) Los profesionales auxiliares señalados en el inciso segundo del artículo 112 del Código Sanitario; 14) **Optómetras que cuenten con título obtenido en el extranjero, convalidado ante la Universidad de Chile, de conformidad con lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley No 3, de 2007, del Ministerio de Educación.**"



irracionalidad que significaría no poder inscribirse en el Registro encontrándose - según se nos dice- perfectamente habilitada para ejercer su profesión. Presentada la cuestión de esta manera, su posición goza de plausibilidad. Sin embargo, dicha habilitación legal no es algo evidente. El precepto legal impugnado establece una condición para que un optómetra titulado en el extranjero pueda ejercer su profesión en Chile, entendiéndose por tal el “desarrollar las actividades” señaladas en los dos primeros incisos del artículo 113 bis del Código Sanitario. Por lo mismo, la discusión relevante debiera ser ligeramente distinta: **¿Por qué, en estos casos, no basta con el trámite de reconocimiento, a diferencia de otras profesiones del área, como el caso de los dentistas, por nombrar alguna?**

5. Así como la requirente no centra su argumentación en la interrogante recién planteada, tampoco le da importancia suficiente a la idoneidad como posible criterio de justificación de la diferencia de trato legal que afecta a los optómetras extranjeros. La actora da por sentado que la idoneidad está garantizada y que, por lo tanto, la diferenciación que hace la ley (y que repite el Reglamento) ha de sustentarse en alguna otra consideración para no ser arbitraria, la que no existiría. Diferimos. Para prosperar, el requerimiento debe intentar desestimar fundadamente por qué la exigencia de convalidación (y ya no solamente el reconocimiento ante el Ministerio de Relaciones Exteriores) resulta innecesaria como mecanismo de control de idoneidad y, por lo tanto, no apta para justificar la diferencia de trato. El debate sobre la inscripción de la requirente como prestadora individual de salud es meramente accesoria de la interrogante constitucional fundamental que hemos sugerido.

6. Como ya lo hemos manifestado, **la discusión constitucional directa y esencial que emana de la norma legal impugnada dice relación con la razonabilidad o no de que a algunos profesionales de la salud que hayan obtenido su título en el extranjero se les exija un examen de convalidación para prestar servicios de salud y a otros no.** Al respecto, la exigencia de convalidación es una regla que se establece para asegurar niveles mínimos de idoneidad. Luego, repetimos, para examinar la razonabilidad o ausencia de ésta en el trato diferenciado que hace la ley respecto de quienes cuenten con el título de optómetra obtenido en el extranjero, no resulta pertinente aducir su falta de adecuación con la finalidad del reglamento, consistente en dar información adecuada, oportuna y fidedigna respecto de la condición profesional de los prestadores individuales de salud.[†]

7. El potencial agravio que derivaría de la aplicación es más grave de lo que parece reconocer la requirente. Éste va más allá de las dificultades que para desarrollarse profesionalmente significa que sus clientes no puedan reembolsar el costo de las prestaciones de salud con una institución de salud previsional o la imposibilidad de poder optar a un puesto en la administración pública. Efectos como

[†] Ver parte considerativa del Reglamento sobre los Registros relativos a los Prestadores Individuales de Salud.



los señalados -importantes, por cierto- derivan de la no inscripción en el registro de prestadores individuales de salud. Lo que puede estar en juego con la aplicación de la exigencia consagrada en el artículo 113 bis, inciso tercero, es la habilitación legal para desarrollar la profesión. Pero, como ya ha sido advertido, esta última hipótesis es descartada por la requirente y, por lo mismo, su caso a favor de la inaplicabilidad se ve desfavorecido.

8. La calificación sobre la idoneidad de las equivalencias de títulos extranjeros con los nacionales es algo que admite revisión según las circunstancias, las que pueden variar de época en época y de país en país. Los acuerdos internacionales sobre reconocimiento de títulos que Chile ha suscrito son generales y de antigua data. Parece excesivo considerar que no le es posible a un país complementar dicho sistema de reconocimiento con uno de convalidación de conocimientos según circunstancias objetivas, transparentes y no discriminatorias. Dicho esto, el examen sobre hasta qué punto cumple la regla legal impugnada (especial para optómetras, mas no para otras profesiones auxiliares de la salud) con criterios que justifiquen razonablemente la diferencia, sigue abierto. Más todavía si se tiene como antecedente la ausencia de justificación racional del artículo 126 del Código Sanitario declarado inconstitucional por este Tribunal, norma arbitraria particularmente gravosa para los tecnólogos médicos con mención en oftalmología y los optómetras.

POR TANTO, en virtud de las consideraciones antes expresadas, quien suscribe el presente voto particular rechaza el requerimiento de autos.

Redactó la sentencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR. La prevención fue redactada por el Presidente del Tribunal, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 10.206-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, 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 el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país



Autoriza el Secretario (S) del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.