

SECRETARÍA : **ESPECIAL**
RECURSO : **PROTECCIÓN**
NÚMERO INGRESO CORTE : **10.742 2017**

EN LO PRINCIPAL: Evacúa informe solicitado. **PRIMER OTROSÍ:** Se tenga presente

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO
Nº ING: 10742-2017 FOLIO: 115991
FECHA: 27/03/2017
LIBRO: Protección
HORA: 18:04 CASTGGCP "Via Buzon"
Escrito : Se evacua informe

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

NICOLÁS EYZAGUIRRE GUZMÁN, Ministro Secretario General de la Presidencia por orden de S.E. la Presidenta de la República, por la parte recurrida en estos autos caratulados "**COLEGIO DE TECNÓLOGOS MÉDICOS DE CHILE A.G. / BACHELET JERIA MICHELLE Y OTRA**", ROL N° 10.742–2017 en virtud de nuestras atribuciones legales, a US Itma. respetuosamente decimos:

Que estando dentro de plazo y de acuerdo con lo dispuesto en el N° 3 del Autoacordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, evacuamos el informe solicitado, requiriendo desde ya que la acción de protección interpuesta en autos sea rechazada, con expresa condena en costas.

El presente informe se estructura en siete capítulos. El primero entrega antecedentes necesarios para situar correctamente la controversia en desarrollo, especialmente describiendo el decreto supremo N° 90, de 2015, del Ministerio de Salud y la actividad

regulada de auxiliar paramédico, en que incide, a cuya impugnación se dirige el recurrente.

El capítulo segundo revisa cuestiones de forma del recurso de protección presentado por la parte recurrente, especialmente se estudiará por qué la acción de protección no es la vía idónea para impugnar una norma de general aplicación.

El tercer capítulo persigue desestimar la presunta ilegalidad del decreto impugnado en autos, gozando éste, por el contrario, de presunción de legalidad, respetando fielmente la ley habilitante y observándose el procedimiento para su dictación.

El capítulo cuarto está destinado a explicar cómo el decreto en análisis no resulta arbitrario. En efecto, se detalla la coherencia interna del acto administrativo, ya en relación a su motivación, como respecto a las razones técnicas que se tuvieron a la vista para dictarlo.

El capítulo quinto tiene por objeto aclarar que el decreto impugnado no infringe derechos constitucionales, no amenazando, perturbando ni privando del derecho a la vida, por una parte; y no produciendo lesión en el derecho a la integridad física, por otro.

El capítulo sexto culmina afirmando la falta de idoneidad de la acción de protección solicitada, especialmente por los efectos imprevistos de acogerse el recurso que da lugar al presente informe. Finalmente, se cierra con un capítulo séptimo de conclusiones generales.

INDICE

CAPITULO I. ANTECEDENTES	5
I. EL DECRETO IMPUGNADO.....	5
1. Objetivo	5
2. Contexto: la atención de salud y personal sanitario	6
a. Es una actividad regulada. No es libre	6
b. La ley convoca al reglamento para desarrollar su estatuto	7
c. La regulación anterior estaba desactualizada	8
II. LOS AUXILIARES PARAMÉDICOS	9
1. Deben poseer una autorización administrativa.....	9
2. Actúan bajo la supervisión de un profesional	10
3. Sólo actúan en áreas de desempeño específicas	10
4. Deben satisfacer garantías de idoneidad	11
a. Se someten a autorización previa	11
b. Deben estar capacitados	12
c. Deben estar certificados por una institución idónea	12
d. Deben satisfacer un examen de competencias.....	13
e. Se someten al control de una autoridad.....	13
CAPITULO II.CUESTIONES DE FORMA	15
I. EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA LA REVISIÓN DEL REGLAMENTO IMPUGNADO	15
1. Naturaleza del reglamento y de la potestad reglamentaria	15
2. Dada su naturaleza, el reglamento posee formas específicas de control.....	15
3. El recurso de protección no es la vía idónea para el control e impugnación del reglamento	17
II. EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES UNA ACCIÓN POPULAR	18
CAPITULO III.EL DECRETO NO ES ILEGAL	20
I. LA IMPUGNACIÓN	20
II. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	21
III. SE HA RESPETADO EL CONTENIDO DE LA HABILITACIÓN LEGAL (ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO SANITARIO).....	22
1. Los recurrentes confunden el ámbito de aplicación del reglamento.....	22
2. El reglamento respeta la habilitación legal	23
a. El reglamento determina las profesiones auxiliares	24
b. El reglamento determina la forma y condiciones para conceder la autorización.....	24
c. El reglamento garantiza la supervisión de un profesional	25
3. El decreto impugnado se complementa con la demás normativa sectorial.....	26

a. Normativa del sector salud.....	26
b. Normativa del sector educacional	27
IV. SE OBSERVÓ EL PROCEDIMIENTO PARA LA DICTACIÓN DEL DECRETO	28
CAPITULO IV: EL DECRETO NO ES ARBITRARIO.....	30
I. EL TEST DE ARBITRARIEDAD.....	30
II. LA ADMINISTRACIÓN GOZA DE DISCRECIONALIDAD TÉCNICA.....	30
III. EL DECRETO TIENE FUNDAMENTOS.....	31
IV. EL DECRETO TIENE FINALIDAD LEGÍTIMA: AMPLIAR EL ACCESO A LAS PRESTACIONES DE SALUD	33
CAPITULO IV. NO SE INFRINGE EL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA.....	34
I. CONTENIDO DEL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA	34
II. NO EXISTE UNA AFECTACIÓN DEL DERECHO.....	35
1. Los recurrentes no son titulares del derecho vulnerado que se alega ni señalan quién lo es ni tampoco representan a la persona afectada.....	35
2. Recurrentes “disfrazan” el derecho protegido. Pretenden ciertamente invocar otro derecho.....	36
3. Los recurrentes no demuestran ni siquiera una amenaza. El reglamento incorpora resguardos.....	38
4. No demuestran la falta de aptitud de los auxiliares paramédicos.....	41
CAPITULO V. INEPTITUD DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN SOLICITADA.....	43
I. LA MEDIDA SOLICITADA A LA CORTE POR LOS REQUERENTES.....	43
II. INCOHERENCIA ENTRE LO INVOCADO EN EL RAZONAMIENTO Y LO SOLICITADO POR LOS REQUERENTES	43
III. LA DEROGACIÓN SOLICITADA EFECTIVAMENTE PONDRÍA EN RIESGO LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE RESGUARDADOS MEDIANTE LA ACCIÓN DEDUCIDA.....	45
CAPITULO VI. CONCLUSIONES GENERALES	47

CAPITULO I. ANTECEDENTES

I. EL DECRETO IMPUGNADO

Se ha presentado acción de protección en contra de S.E. la Presidenta de la República por el Colegio de Tecnólogos Médicos de Chile A.G. (en adelante la parte recurrente) por el supuesto acto arbitrario e ilegal que se cometió, a su juicio, al dictar el Decreto N° 90, de 15 de diciembre de 2015, publicado en el Diario Oficial el 17 de enero de 2017, que aprueba el reglamento para el ejercicio de las profesiones auxiliares de la medicina, odontología, química y farmacia y otras, y deroga decretos N° 261, de 1978, y N° 1.704, de 1993, ambos del Ministerio de Salud (en adelante e indistintamente el “DS N° 90” o “el decreto”).

El decreto es impugnado en razón de los siguientes argumentos, en primer lugar, éste, a juicio de la parte recurrente, excedería las materias propias del reglamento regulado en el artículo 112 del Código Sanitario, puesto que establecería una habilitación general para ejecutar técnicas y procedimientos a los auxiliares paramédicos, quienes no cuentan con un título universitario.

En segundo lugar, señalan que el reglamento tiene como finalidad normar una situación irregular que se produce en la implementación de los Servicios de Atención Primaria de Urgencia de Alta Resolución, los que contemplarían en su dotación a técnicos paramédicos y a técnicos de nivel superior con mención en radiología y no a tecnólogos médicos, los cuales cuentan con título universitario.

A continuación se revisará en detalle el contexto y contenido del decreto impugnado, lo que permitirá desvirtuar cada uno de los argumentos esgrimidos por los recurrentes.

1. Objetivo

El decreto impugnado responde, en primer lugar, a la exigencia de contar con un reglamento que “determine” a las profesiones auxiliares de la medicina, odontología, química y farmacia, y otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud. Regula así, como se revisará en más adelante, quiénes pueden ser auxiliares paramédicos, los requisitos que deben cumplir, las áreas en las que se pueden desempeñar y las funciones que pueden desarrollar según dichas áreas, reconociendo siempre la necesidad de supervisión del profesional de la salud respectivo y valorando el trabajo en equipos interdisciplinarios para el bienestar de la población y la protección,

cuidado y recuperación de la salud. Además establece la autoridad sanitaria a la que corresponde la fiscalización de estas actividades.

2. Contexto: la atención de salud y personal sanitario

La atención de la salud es una actividad compleja. Su implementación exitosa requiere del trabajo coordinado de equipos disciplinarios diversos, integrados por personas que cuentan con distintos niveles formativos en el área de la salud. Es erróneo pensar que es una actividad centrada en una profesión en concreto. Por el contrario, concurren diversos saberes y experiencias útiles en su adecuada prestación.

A modo de ejemplo, el Compendio Estadístico del Instituto Nacional de Estadística hace un análisis del personal de los servicios de salud los que, al año 2013, corresponden a: 16.222 médicos; 2.266 dentistas; 727 farmacéuticos y bioquímicos; 791 nutricionistas; 9.895 enfermeras universitarias; 1.160 kinesiólogos; 243 terapeutas ocupacionales; 2.808 matronas, 2.198 tecnólogos médicos, 6.614 personas calificadas como “otros profesionales y técnicos” (incluyéndose en esta categoría a profesionales de apoyo administrativo y algunos profesionales de la salud); y, 19.094 técnicos paramédicos¹.

La regulación de estos profesionales y técnicos consta en el Libro V del Código Sanitario que regula el ejercicio de la medicina y las profesiones afines.

a. Es una actividad regulada. No es libre

El artículo 112 del Código Sanitario establece, en primer lugar, que “sólo podrán desempeñar actividades propias de la medicina, odontología, química y farmacia u otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud, quienes posean el título respectivo otorgado por la Universidad de Chile u otra Universidad reconocida por el Estado y que estén habilitados legalmente para el ejercicio de sus profesiones”. Los profesionales aquí descritos son los denominados profesionales del área de la salud.

En particular, debe destacarse que no existe norma legal que establezca labores exclusivas de la profesión de tecnólogo médico, salvo el caso señalado en el artículo

¹ Instituto Nacional de Estadística. *Compendio Estadístico 2015*. Santiago, 2015. pp. 232 y 233 [Recurso en línea]
<http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/compendio_estadistico_in_e_2015.pdf>

113 bis del Código Sanitario, que autoriza al tecnólogo médico con mención en oftalmología a detectar “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”, actividades que son propias de la carrera de medicina, en la especialidad de oftalmología².

Es más, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 63 del decreto con fuerza de ley N°2, de 2009, del Ministerio de Educación, Ley General de Educación, la profesión de tecnólogo médico no es exclusivamente universitaria, dado que no requiere licenciatura previa, pudiendo ser impartida por un instituto profesional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 del mismo cuerpo legal.

b. La ley convoca al reglamento para desarrollar su estatuto

Por su parte, el inciso segundo del artículo 112, establece que, de igual modo, se podrán ejercer profesiones auxiliares a las señaladas anteriormente, agregando que quienes desempeñen dichas funciones deben contar con la autorización del Director General de Salud. A continuación señala “[u]n reglamento determinará las profesiones auxiliares y la forma y condiciones en las que se concederá dicha autorización (...)” (el destacado es nuestro).

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 112 en relación a las distintas profesiones que participan en la conservación y restablecimiento de la salud, el artículo 113 del mismo código, sanciona el ejercicio ilegal de la profesión de médico- cirujano, señalando que esta conducta corresponde a “todo acto realizado con el propósito de formular diagnóstico, pronóstico o tratamiento de pacientes o consultantes, en forma directa o indirecta, por personas que no están legalmente autorizadas para el ejercicio de la medicina”.

A continuación, su inciso segundo establece que, a pesar de lo anterior, “quienes cumplan funciones de colaboración médica, podrán realizar actividades de las señaladas siempre que medie indicación y supervigilancia médica” (el destacado es

² Dicho artículo fue agregado en virtud de la ley N° 20.470, cuyo fin en un principio era regular los servicios profesionales del optómetra (carrera no impartida en Chile), que permitiera un mayor acceso a la atención de la salud oftalmológica dado que los médicos cirujanos con especialidad, no alcanzan a cubrir las necesidades de la población, reconociéndose posteriormente que la carrera de tecnología médica con la especialidad en oftalmología respondía a ese interés. Moción de las diputadas Karla Rubilar Barahona, María Angélica Cristi Marfil y de los diputados Juan Lobos Krause y Marco Antonio Núñez Lozano, de los ex Diputados Jaime Mulet Martínez, Carlos Olivares Zepeda, Fulvio Rossi Ciocca, Roberto Sepúlveda Hermosilla y de la ex Diputada Ximena Valcarce Becerra (Boletín N° 5684-11).

nuestro). Permitiendo, además, que en casos excepcionales puedan atender enfermos, como por ejemplo, accidentes súbitos, situaciones de extrema urgencia o cuando no hay médico en alguna localidad, o habiéndolo no es posible su asistencia.

Así el DS N° 90, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 112 ya mencionado, responde a dos objetivos, en primer lugar a la necesidad de actualizar la regulación sobre las profesiones auxiliares de la medicina, odontología, química y farmacia, y otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud, regulada anteriormente por el decreto N° 1.704, de 1993, y N° 261, de 1978, ambos del Ministerio de Salud, y en segundo lugar busca incorporar además otras áreas de desempeño de estas profesiones auxiliares tales como la anatomía patológica y la esterilización.

c. La regulación anterior estaba desactualizada

El decreto N° 261, de 1978, y el decreto N°1.704, de 1993, ambos del Ministerio de Salud, corresponden a los primeros reglamentos que regulan lo dispuesto en el artículo 112 del Código Sanitario, y si bien ambos decretos habían sido modificados, en los años 1989 y 2013, el primero, y el segundo en los años 2002 y 2013, ninguna de ellas había modificado la regulación sobre los auxiliares paramédicos, por tanto dicha regulación respondía a las necesidades del país de hace más de dos décadas atrás. Así, el DS N° 90 corresponde a la primera actualización sustantiva de dicha normativa.

Sin perjuicio de ello, la revisión de su texto permite concluir que el DS N° 90, respecto a las funciones de los auxiliares paramédicos, únicamente reordena y explicita de manera general las labores que bajo la vigencia del anterior decreto eran desempeñadas por éstos.

Así por ejemplo, el decreto N° 1.704, de 1993, del Ministerio de Salud, en su artículo 3°, establece, entre otras funciones, que los Auxiliares Paramédicos de Radiología, Radioterapia, Laboratorio y Banco de Sangre deben “colaborar con los profesionales responsables en la ejecución de técnicas radiológicas, imagenológicas (...) con fines diagnósticos, preventivos y de control del tratamiento de pacientes hospitalizados y ambulatorios”, agrega, además, que deben “colaborar con el profesional en la aplicación y control de técnicas de radioterapia”. Por su parte, el artículo 8° del DS N° 90 establece que el Auxiliar Paramédico de Radiología e Imagenología “está habilitado para ejecutar técnicas y procedimientos en las áreas de radiología e imagenología, bajo la supervisión del profesional correspondiente”, agrega, entre otras funciones, que

dicho auxiliar debe “apoyar al profesional en la ejecución de técnicas radiológicas e imagenológicas, con fines diagnósticos, preventivos y de control de tratamiento de pacientes hospitalizados y ambulatorios”.

Lo mismo ocurre respecto de la regulación del auxiliar paramédico de alimentación, quien es definido en el artículo 2° del decreto N° 1.704, de 1993, del Ministerio de Salud como “la persona capacitada a través de un curso de formación normado por el Ministerio de Salud, para ejecutar las técnicas y procedimientos básicos de alimentación, de acuerdo a las normas vigentes (...) bajo la supervisión directa del Nutricionista”. Mientras que el DS N° 90, en su artículo 6° establece que dicho auxiliar “está habilitado para desempeñar actividades de colaboración en la cadena productiva (...) ejecutando técnicas y procedimientos de acuerdo a las normas vigentes bajo la supervisión del profesional del área”.

Por su parte el decreto N° 261, de 1978, del Ministerio de Salud reglamentaba el ejercicio de la profesión de auxiliares de enfermería, de conformidad a lo dispuesto en el decreto ley N° 2.147, el que la declara como una actividad de aquellas comprendidas en el artículo 112 del Código Sanitario. El DS N° 90 sistematizó y actualizó esta regulación, en materia de funciones que estos auxiliares desempeñan, e igualó su regulación a los demás auxiliares paramédicos respecto a los requisitos y la necesidad de contar con la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, pues como es notorio, tal regulación databa de hace casi 40 años.

II. LOS AUXILIARES PARAMÉDICOS

Como ya se ha dicho la actividad de los auxiliares paramédicos no está regulada exhaustivamente en la ley, sino que ésta convoca al reglamento para definir su estatuto, el cual analizaremos a continuación.

1. Deben poseer una autorización administrativa

El DS N° 90 cuenta con cinco títulos, el primero de ellos regula las disposiciones generales, estableciendo en su artículo 1°, el ámbito de aplicación del reglamento que es la regulación del ejercicio de las profesiones auxiliares a la medicina, odontología, química y farmacia y otras relacionadas con la conservación y el restablecimiento de la salud, las que son ejercidas por auxiliares paramédicos en los establecimientos de salud públicos o privados.

A continuación, en el inciso segundo y tercero de dicho artículo, establece de forma expresa que este reglamento no resulta aplicable a las personas que cuenten con títulos técnicos de nivel medio o de nivel superior en las áreas reguladas por este reglamento, siempre que sean otorgadas por establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado, de conformidad a la ley. Agrega que dichas personas se encuentran habilitadas para ejercer su actividad, sin necesidad de satisfacer otros supuestos de conocimiento o competencia.

2. Actúan bajo la supervisión de un profesional

En su artículo 2° define al auxiliar paramédico como la persona que ejerce una profesión auxiliar a la medicina, odontología, química y farmacia y otras relacionadas con la conservación y el restablecimiento de la salud, y que se encuentra habilitada para ejecutar técnicas y procedimientos, labores de apoyo diagnóstico y terapéutico, y otras actividades que se le asigne en el ámbito de su competencia, bajo la supervisión, control y dependencia del profesional de la salud correspondiente (el destacado es nuestro).

Luego el mismo artículo señala las áreas en las que se desempeñan estos profesionales: Odontología, Farmacia, Alimentación, Enfermería, Radiología e Imagenología, Laboratorio Clínico y Servicios de Sangre, Esterilización y Anatomía Patológica.

Por su parte, el artículo 3° establece las funciones que pueden desarrollar los auxiliares paramédicos, las que son: ejecutar las técnicas y procedimientos que le sean asignados por el profesional que lo supervisa, de acuerdo a las normas, procedimientos operativos estandarizados o manuales de calidad vigentes en el establecimiento en que se desempeña; realizar limpieza y desinfección de conformidad a los procedimientos vigentes; cumplir los procedimientos para prevenir riesgos de accidentes o enfermedades inherentes a su desempeño laboral; entre otras (el destacado es nuestro).

Como puede verse, la actividad de auxiliar paramédico no se ejerce de modo independiente sino que siempre bajo la supervisión y dirección de un profesional.

3. Sólo actúan en áreas de desempeño específicas

El título II del decreto regula en detalle las actividades que le competen a cada auxiliar paramédico de conformidad al área en el que éstos se desempeñan. Cabe destacar

que en todos los casos se establece de forma expresa que las actividades que realizan los auxiliares paramédicos deben ser bajo la supervisión del profesional competente³.

Finalmente, el último artículo del título (artículo 12) regula el caso de aquellos auxiliares paramédicos que deban desempeñar funciones con equipos emisores de radiaciones ionizantes, señalando que los auxiliares paramédicos del área de radiología e imagenología y aquellos del área de odontología que manejen equipos emisores de radiaciones ionizantes deben tener aprobado el curso de protección radiológica según la normativa vigente.

4. Deben satisfacer garantías de idoneidad

El título III, que contempla los artículos 13 a 19, regula la autorización sanitaria y los requisitos para el ejercicio de los auxiliares paramédicos.

a. Se someten a autorización previa

En primer lugar se determina que la autoridad encargada de autorizar el ejercicio de los auxiliares paramédicos corresponde la Secretaría Regional Ministerial de Salud (en

³ A continuación, se revisarán de manera general, las áreas en las que se desempeñan los auxiliares paramédicos:

- i. El auxiliar paramédico de odontología es quien está habilitado para ejecutar técnicas o procedimientos básicos para en el área de la salud bucal, con la supervisión o indicación del profesional competente (artículo 4°).
- ii. El auxiliar paramédico de farmacia es quien está habilitado para ejecutar técnicas y procedimientos básicos de los servicios farmacéuticos, de acuerdo a las normas vigentes, con la supervisión del profesional químico-farmacéutico, en acciones de protección, fomento, recuperación y rehabilitación de la salud en farmacias (artículo 5°). Asimismo se establece expresa prohibición de que el auxiliar paramédico realice funciones propias del Director Técnico o Supervisor del Recetario.
- iii. El auxiliar paramédico de alimentación es quien está habilitado para desempeñar actividades de colaboración de la cadena productiva, desde la recepción del alimento hasta su distribución como producto final, ejecutando las técnicas y procedimientos de acuerdo a las normas vigentes y bajo la supervisión del profesional competente (artículo 6°).
- iv. El auxiliar paramédico de enfermería es quien se encuentra habilitado para ejecutar técnicas y procedimientos básicos de enfermería, en acciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, bajo la supervisión directa del profesional de la salud correspondiente (artículo 7°).
- v. El auxiliar paramédico de radiología e imagenología está habilitado para ejecutar técnicas y procedimientos básicos en dichas áreas, bajo la supervisión del profesional correspondiente (artículo 8°).
- vi. El auxiliar paramédico de laboratorio clínico y servicios de sangre es quien está habilitado para ejecutar técnicas y procedimientos básicos en las áreas de un laboratorio clínico y servicios de sangre, con la supervisión del profesional correspondiente (artículo 9°).
- vii. El auxiliar paramédico de esterilización es quien se encuentra habilitado para ejecutar técnicas y procedimientos de los servicios de esterilización, de acuerdo a las normas vigentes y con la supervisión del profesional del área correspondiente (artículo 10).
- viii. El auxiliar paramédico de anatomía patológica es quien está habilitado para ejecutar técnicas y procedimientos propios de laboratorios de anatomopatología, de acuerdo a las normas vigentes y con la supervisión del profesional correspondiente (artículo 11).

adelante SEREMI de Salud) respectiva, y agrega, además, que dicha autorización establecerá las áreas de desempeño específico de aquéllos (artículo 13).

b. Deben estar capacitados

Luego se enumeran los requisitos que se deben cumplir las personas para contar con la autorización del ejercicio de las labores de auxiliares paramédicos (artículo 14). Estos son:

- i. Contar con licencia de enseñanza media.
- ii. Haber realizado y aprobado el curso respectivo, de mil seiscientas horas mínimas de capacitación, según el programa definido por el Ministerio de Salud.
- iii. Haber rendido y aprobado el examen de competencias en el área específica, ante la SEREMI de Salud respectiva.

c. Deben estar certificados por una institución idónea

Respecto a los cursos señalados en el numeral ii. de la letra b. anterior, el decreto establece, en su artículo 19, que puede ser impartido únicamente en instituciones que cuenten con la aprobación previa del Ministerio de Salud. Para contar con dicha aprobación, las instituciones deben cumplir con:

- i. Impartir el programa de estudios y conocimientos definido por dicho Ministerio.
- ii. Disponer que la dirección de los cursos esté a cargo de un profesional de salud del área respectiva, quien además debe contar con experiencia docente en la formación de auxiliares paramédicos. Asimismo, se exige que colaboren en la capacitación otros profesionales de la salud según el desarrollo del programa.
- iii. Seleccionar a sus estudiantes de conformidad a los siguientes requisitos: cuarto año de enseñanza media aprobado; salud compatible, acreditada por un médico-cirujano; y, aplicación de entrevistas de selección y pruebas de ingreso establecidas en el programa.
- iv. Contar con informe sanitario favorable otorgado por la SEREMI de Salud respectiva de conformidad al reglamento sobre condiciones sanitarias mínimas de los establecimientos educacionales (decreto N° 289, de 1989, del Ministerio de Salud).

Cabe destacar que el DS N° 90 expresa que estos requisitos no son excluyentes de otros que establezcan dichas instituciones de conformidad a la normativa vigente.

d. Deben satisfacer un examen de competencias

El decreto también regula el examen de competencias señalado en el numeral iii. de la letra b. anterior (artículo 15). Éste cuenta con una parte teórica y otra práctica, debiendo rendirse ante una comisión integrada por tres profesionales de la salud, de los cuales dos deben pertenecer al área de desempeño del postulante y el tercero deberá ser un profesional de la SEREMI de Salud. Estos integrantes son nombrados por el Secretario Regional Ministerial respectivo.

El examen sólo puede rendirse hasta en dos oportunidades, y sólo aquellos que han aprobado el componente técnico pueden realizar el práctico.

Este examen también puede ser rendido por las personas que hayan cursado y aprobado hasta el sexto semestre de una carrera profesional de la salud en establecimientos de educación superior y aquellas que hayan obtenido en el extranjero la certificación o autorización para el ejercicio de alguna de las profesiones auxiliares reguladas por el reglamento y no cuenten con el reconocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores de conformidad a los convenios vigentes. En ambos casos podrán ejercer como auxiliares paramédicos en Chile siempre que aprueben el examen de competencias (artículos 17 y 18).

e. Se someten al control de una autoridad

El artículo 16 del decreto establece que los postulantes que cumplan con los requisitos serán autorizados por el Secretario Regional Ministerial de Salud para el ejercicio como auxiliar paramédico del área correspondiente.

La Superintendencia de Salud es la encargada del registro de dichos profesionales. En la actualidad, el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, cuenta con 50.170 auxiliares paramédicos inscritos:

Denominación	N°
Auxiliar de Enfermería	15.119
Auxiliar de Farmacia	540
Auxiliar de Farmacia Privada	939
Auxiliar de Laboratorio	9
Auxiliar de Laboratorio Clínico	5
Auxiliar de Laboratorio, Radiología y Banco de Sangre	51
Auxiliar de Odontología	61
Auxiliar de Radiología, Laboratorio y Banco de Sangre	1
Auxiliar de Radiología, Radioterapia, Laboratorio y Banco de Sangre	5
Auxiliar Paramédico de Alimentación	1.078

Auxiliar Paramédico de Banco de Sangre	1
Auxiliar Paramédico de Enfermería	21.302
Auxiliar Paramédico de Farmacia	2.890
Auxiliar Paramédico de Laboratorio	156
Auxiliar Paramédico de Laboratorio Clínico, Radiología y Banco de Sangre	76
Auxiliar Paramédico de Laboratorio y Banco de Sangre	58
Auxiliar Paramédico de Laboratorio y Radiología	352
Auxiliar Paramédico de Laboratorio, Banco de Sangre y Radiología	175
Auxiliar Paramédico de Laboratorio, Banco de Sangre y Rayos	41
Auxiliar Paramédico de Laboratorio, Radiología y Banco de Sangre	142
Auxiliar Paramédico de Laboratorio, Radiología y Radioterapia	125
Auxiliar Paramédico de Laboratorio, Radiología, Radioterapia y Banco de Sangre	1.053
Auxiliar Paramédico de Laboratorio, Rayos y Banco de Sangre	5
Auxiliar Paramédico de Odontología	5.171
Auxiliar Paramédico de Radiología	19
Auxiliar Paramédico de Radiología y Radioterapia	8
Auxiliar Paramédico de Radiología, Banco de Sangre y Laboratorio	1
Auxiliar Paramédico de Radiología, Laboratorio y Banco de Sangre	323
Auxiliar Paramédico de Radiología, Radioterapia y Laboratorio	20
Auxiliar Paramédico de Radiología, Radioterapia, Laboratorio y Banco de Sangre	201
Auxiliar Paramédico de Rayos	1
Auxiliar Paramédico de Rayos y Laboratorio	12
Auxiliar Paramédico de Sedile	195
Auxiliar Paramédico Dental	25
Auxiliar Paramédico Odontológico	10
Total general	50.170

Fuente: Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud. Intendencia de Prestadores. Superintendencia de Salud.

El título IV, en los artículos 20 y 21, regula la fiscalización, disponiendo que corresponde a la SEREMI de Salud respectiva la fiscalización de las actividades de los auxiliares paramédicos, siendo aplicable las sanciones del Libro X del Código Sanitario en caso de infracción de las normas establecidas en el decreto.

CAPITULO II. CUESTIONES DE FORMA

Como se verá en el presente capítulo, el recurso de protección presentado por la parte recurrente contiene serias deficiencias de forma. En especial, debido a que la acción de protección no es la vía idónea para impugnar una norma de general aplicación, como es un reglamento; enseguida, debido a que este recurso ha sido presentado de forma extemporánea por parte de la recurrente; y además porque ha sido ejercido con pretensiones de acción popular.

I. EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA LA REVISIÓN DEL REGLAMENTO IMPUGNADO

La acción de protección regulada en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental no es la vía idónea para impugnar un reglamento.

1. Naturaleza del reglamento y de la potestad reglamentaria

En el ordenamiento jurídico chileno, la potestad reglamentaria es una facultad constitucional. El artículo 32 N° 6 de la Carta Fundamental reconoce como una atribución "especial" del Presidente de la República esta prerrogativa, estableciendo además que ella posee dos vertientes: aquella que la doctrina denomina "autónoma", en virtud de la cual puede dictar reglamentos en cualquier materia que no sea de dominio legal; y la que se conoce como "de ejecución", en virtud de la cual se habilita al Presidente de la República para dictar los "reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes".

El ejercicio de esta potestad tendrá como resultado la dictación de un reglamento. Este último constituye una norma jurídica de general aplicación, que al entrar en vigencia innova en el ordenamiento jurídico, creando en éste una norma permanente⁴. En este sentido, el reglamento forma parte de los preceptos a los que se encuentran sujetos quienes actúan e interactúan en el ordenamiento jurídico.

2. Dada su naturaleza, el reglamento posee formas específicas de control

Dadas las características recién anotadas, es claro que la acción de protección no es la vía idónea para impugnar un reglamento del Presidente de la República. Esto se debe

⁴ De Otto, Ignacio. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. 2da, Barcelona, Ariel, 1988 (6ta reimpresión 1998), p. 216. Sentencia Tribunal Constitucional rol N° 254 (C. 6), 591 (C. 21, 22 y 30) y 1153 (C. 15 y 16).

a que el reglamento es una norma propiamente tal, que no desaparece una vez que es aplicada (a diferencia de los actos administrativos), vinculando a los sujetos a los que rige mientras se encuentre vigente.

Estas notas definitorias del reglamento tienen también un efecto en su forma de impugnación o revisión, tal como es apuntado por la Constitución, cuya regulación de la potestad reglamentaria, de los reglamentos y de la revisión de éstos da cuenta de esta naturaleza.

En efecto, la Carta Fundamental establece que existen dos fuentes principales que dan origen a normas permanentes de general aplicación: la ley y el reglamento. Además, reconoce un ámbito delimitado de las materias que cada una de ellas pueden tratar (artículo 32 N° 6, artículo 63 N° 20 y disposición quinta transitoria).

Reconociendo estas características propias del reglamento, la Constitución establece vías expresas para su control e impugnación, siendo únicamente dos: a través del control de legalidad y constitucionalidad que implica la toma de razón por parte de la Contraloría General de la República (artículo 99) o recurriendo al Tribunal Constitucional (artículo 93 N° 16).

Este criterio ha sido reconocido por la Excma. Corte Suprema. Así, en la sentencia rol N° 23.725, de 2016, fallando la apelación de un recurso de protección, en el cual también se impugnaba un reglamento de S.E. la Presidenta de la República, indicó:

“Tercero: Que, tratándose de un vicio de constitucionalidad de un Decreto Supremo, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, la Reforma Constitucional del año 2005 estableció en el N° 16 del Art. 93 una especial acción para que sea el Tribunal Constitucional quien se pronuncie sobre su constitucionalidad, “cualquiera sea el vicio invocado”, no correspondiendo a este Magistratura ordinaria tal pronunciamiento con carácter general, sin perjuicio del amparo judicial que se deba brindar a quien alegue contra un acto determinado de la autoridad que, aparentemente basado en un reglamento, conculque alguna de las garantías cuya protección encarga la Constitución a las Cortes de Apelaciones y a este Máximo Tribunal.

A lo anterior debe agregarse que, además, la propia Constitución establece un régimen previo de control de legalidad y constitucionalidad de carácter general respecto de los Decretos Supremos, incluyendo aquellos que establecen

*Reglamentos, radicado en la Contraloría General de la República, sistema que, en caso de representarse un decreto por inconstitucionalidad, remite también al Tribunal Constitucional como órgano encargado de dirimir la eventual contienda que entre la Contraloría y el Presidente importe tal representación, según lo establece el penúltimo inciso del artículo 99 de la Carta Fundamental.*⁵

Como se indicó más arriba, el DS N° 90, impugnado en el presente caso, es un reglamento que ha sido dictado en ejercicio de la habilitación legal otorgada por el inciso segundo del artículo 112 del Código Sanitario. Este, al ser un acto reglamentario firmado por el Presidente de la República, fue tomado de razón por parte de la Contraloría, sin que esta haya objetado su constitucionalidad o legalidad.

Por su parte, tampoco se hizo reparo alguno ante el Tribunal Constitucional por parte de los sujetos habilitados por nuestro ordenamiento jurídico para ello, es decir por cualquiera de las Cámaras, habiendo además transcurrido el plazo para ello, el cual la Constitución establece que es de 30 días.

3. El recurso de protección no es la vía idónea para el control e impugnación del reglamento

Dado el carácter de norma general que tiene el reglamento, su impugnación a través del recurso de protección es inviable. Ello se debe a que esta acción cautelar tiene como propósito proteger una garantía constitucional que se haya vulnerado en un caso específico por una acción u omisión concreta que afecte al titular de la garantía inculcada.

Así, si bien la Administración Pública es susceptible de afectar con su actuar (o no actuar) la esfera de resguardo que implican los derechos fundamentales de una persona, ello es posible únicamente a través de un acto administrativo que concretamente afecte al titular de la garantía, pero no puede ser vulnerado a través de una norma abstracta de aplicación general, especialmente cuando ni siquiera ha sido aplicada aún.

La sola dictación de un reglamento, que además ejecuta una ley en su tenor literal, no es susceptible de afectar un derecho fundamental, debido a que no es un "acto administrativo concreto que en su aplicación infrinja alguna de las garantías que la

⁵ Sentencia Corte Suprema rol N° 23.725-2016

Constitución protege por la vía de la acción interpuesta”⁶, tal como ha indicado la Corte Suprema.

Todo esto implica que no se cumple en el presente caso uno de los requisitos esenciales del recurso de protección, como es la existencia de una afectación del legítimo ejercicio de alguno de los derechos garantizados por la Constitución y mencionados en el artículo 20 de la misma, ya sea en grado de privación, perturbación o amenaza.

Resulta evidente que, dado el carácter de norma general que tiene el reglamento para el ejercicio de las profesiones auxiliares de la medicina, odontología, química y farmacia y otras, su dictación no puede implicar una privación o perturbación directa y concreta de ningún derecho de persona alguna, ya que no existe un acto concreto u omisión por parte de la Administración que afecte la esfera de algún sujeto.

Pero además, tampoco se produce una afectación en grado de amenaza de ninguna garantía constitucional, justamente porque para ello es necesario que la amenaza sea “seria, directa y actual”. Dado al carácter de norma abstracta y de general aplicación que tiene el reglamento en estudio, su sola dictación y entrada en vigencia no puede implicar que se amenace de forma seria, directa y actual ningún derecho de los establecidos en el artículo 19 de la Constitución.

II. EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES UNA ACCIÓN POPULAR

El recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República no otorga una acción popular para su interposición. Por el contrario, se trata de una acción subjetiva, que requiere interés directo y personal para su procedencia. El legitimado activo para la interposición del recurso debe fundamentar su acción en una privación, perturbación o amenaza que haya sufrido respecto de algunos de los derechos que el artículo 20 expresamente señala como susceptibles de ser protegidos mediante esta acción.

El hecho de que el artículo 20 de la Constitución señale que “[e]l que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza (...) podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre” no significa que se esté otorgando acción popular para su interposición. Por el contrario, la Constitución exige siempre que

⁶ Sentencia Corte Suprema rol N° 23.725-2016 (C. 2). La acción a la que hace referencia la Ex Corte en esta sentencia también era un recurso de protección.

quien entable la acción sea aquel que ha sufrido la privación, perturbación o amenaza, ya sea que lo haga por sí mismo o a través de otro que lo haga por él. El titular de la acción es siempre quien sufre el perjuicio, aunque actúe representado. Así, se ha señalado que no debe confundirse esta fórmula con la posibilidad de “actuar a nombre de cualquiera”⁷.

Reiterados fallos han señalado que el recurso de protección exige la individualización de quienes sufren la privación, perturbación o amenaza para la cual la Constitución establece el recurso de protección. Esta individualización puede tener como objeto una o muchas personas, pero nunca admite una indeterminación del titular⁸. La propia Corte Suprema así lo ha indicado en un fallo de materias muy similares a la del presente caso, donde estableció:

“Quinto: Que no obstante que el recurso, se interpone en favor de los “pacientes del sistema público de salud” y por “los propios recurrentes y los demás residentes de la especialidad de cirugía y traumatología bucal y maxilofacial; ha de señalarse tal y como señala el considerando séptimo de la sentencia apelada que el recurso de protección no es una acción popular que pueda interponerse en favor de los “pacientes del sistema público de salud”; y respecto a los propios recurrentes y residentes de la especialidad, no se indica en el recurso, ni aparece de los antecedentes, la forma en que el acto administrativo recurrido pueda afectar sus garantías constitucionales.”⁹

El recurso de protección interpuesto en autos no cumple con este esencial requisito, ya que no señala quiénes ni de qué forma han sufrido el perjuicio que la Constitución ampara mediante acción de protección, como se puede apreciar cuando indica que el reglamento impugnado produciría “una seria amenaza para la salud de los profesionales de la salud, de los auxiliares, de los pacientes, y de todo aquel que se encuentre en un radio cercano a la toma de exámenes”¹⁰.

⁷ Castellón, Hugo. *Gaceta Jurídica*, 2002, abril, N° 262.

⁸ *Ibíd.*

⁹ Sentencia Corte Suprema Rol N° 19.309-2016.

¹⁰ Página 16 del escrito de la parte recurrente.

CAPITULO III. EL DECRETO NO ES ILEGAL

En el capítulo anterior se ha demostrado que el recurso de protección no cumple con los requisitos formales mínimos para su interposición. No obstante, a continuación nos haremos cargo de las alegaciones de fondo de la parte recurrente afirmando, ante todo, que el decreto no es ilegal.

I. LA IMPUGNACIÓN

La parte recurrente funda la supuesta ilegalidad existente en la dictación del DS N° 90 indicando que éste contravendría lo dispuesto en el artículo 112 del Código Sanitario, al habilitar a los auxiliares paramédicos a realizar labores que, en su concepto, no serían de “apoyo” al personal profesional, sino que de ejecución de técnicas y procedimientos relacionados con la conservación y restablecimiento de la salud, las que deberían ser realizadas por profesionales que cuenten con título universitario.

En efecto, señala la parte recurrente que el reglamento impugnado habilitaría de forma “general” –en sus artículos 2° y 3°– al personal paramédico para ejecutar técnicas y procedimientos en el ámbito de sus competencias¹¹, y de forma “especial” a los auxiliares paramédicos del área de la radiología¹² y de los laboratorios clínicos y servicios de sangre¹³.

A continuación se presentarán los argumentos para descartar la ilegalidad denunciada. En primer lugar, se hará mención de la presunción de legalidad de la cual gozan los actos administrativos, no existiendo en los antecedentes presentados por la parte recurrente ningún elemento probatorio que tienda a desvirtuar dicha presunción. Posteriormente, se hará mención de la habilitación legal contenida en el Código Sanitario que entrega al Presidente de la República el marco dentro del cual debió dictar el reglamento impugnado, en virtud de la potestad reglamentaria que se le ha asignado constitucionalmente, haciéndose presente en seguida que en la dictación del DS N° 90 se ha respetado dicho marco, tanto en lo que concierne al contenido, como en lo que respecta al procedimiento utilizado para su dictación.

¹¹ Páginas 7 y siguientes del escrito de la parte recurrente.

¹² Páginas 10 y siguientes del escrito de la parte recurrente, en particular en lo referido a la ejecución de técnicas y procedimientos básicos en el área de la radiología y a la realización de exámenes de radiología simple.

¹³ Páginas 13 y siguientes del escrito de la parte recurrente, en particular en lo referido a la realización de clasificaciones ABO-RH en la lámina de los candidatos a transfusiones (receptores), a la realización de reclasificaciones de componentes sanguíneos y a la observación de reacciones adversas inmediatas y tardías a la transfusión de componentes sanguíneos y hemoderivados.

II. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En conformidad con lo dispuesto en los artículos 98 y 99 de la Constitución, y sin perjuicio de lo indicado en el capítulo II, es la Contraloría General de la República la entidad encargada de ejercer el control de juridicidad de los actos de la Administración, el cual se concreta a través de la figura del trámite de toma de razón. En concordancia con ello, el artículo 3° de la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, dispone en su inciso octavo la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad de la que gozan los actos administrativos, los que desde su entrada en vigencia, permiten su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, a menos que medie una orden de suspensión dispuesta por la Administración o por el juez competente.

Adicionalmente, la doctrina más autorizada reconoce que en virtud de la declaración de toma de razón, el decreto goza de presunción de legalidad¹⁴, ya que responde a las prescripciones legales y constitucionales, y, en consecuencia, posee valor y eficacia. Entre muchos, puede citarse el dictamen N° 34.314, del año 2007, de la Contraloría General de la República, que dispone que *“la toma de razón, imprime al acto administrativo una presunción de legalidad, vale decir, el acto que ha sido totalmente tramitado, cumple con las exigencias del ordenamiento jurídico, lo que permite que sea ejecutado y deba ser acatado por las autoridades y los funcionarios o administrados a quienes afecten”*¹⁵.

En el caso en análisis, el DS N° 90 fue objeto de toma de razón por el órgano contralor, hecho mediante el cual se ratifica la sujeción del mismo a la ley. Por lo tanto, corresponde a la parte recurrente aportar elementos probatorios que permitan acreditar fehacientemente algún vicio determinado de ilegalidad, lo que no ocurre en autos.

¹⁴ Cordero, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Santiago, Thomson Reuters, 2015, p. 579.

¹⁵ Citado en Lara, José Luis y Helfmann, Carolina. *Repertorio de la Ley de Procedimiento Administrativo*, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, p. 49. Esta doctrina puede remontarse al Dictamen N° 49.825 del año 1964, según Madariaga, Mónica. *Seguridad jurídica y Administración Pública en el siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993, 2ª edición, p.108. En el mismo sentido, dictámenes N° 73.076 de 2016, 26.643 de 2014, 1.946 de 2014, 44.041 de 2005, y 29.826 de 2006, todos de la Contraloría General de la República.

III. SE HA RESPETADO EL CONTENIDO DE LA HABILITACIÓN LEGAL (ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO SANITARIO)

1. Los recurrentes confunden el ámbito de aplicación del reglamento

A este respecto, es necesario consignar que la alegación de la parte recurrente consiste en indicar que el DS N° 90 se ha dictado en contravención a lo autorizado por el artículo 112 del Código Sanitario, toda vez que autorizaría de forma general al personal auxiliar paramédico para ejecutar “técnicas y procedimientos”, las cuales, en su concepto, invadirían el ámbito de funciones de los profesionales de la salud que cuentan con título universitario.

Cabe hacer presente en este punto que la recurrente, de forma artificiosa, pasa por alto el hecho que, tanto en el artículo 2° como en el artículo 3° del reglamento impugnado, se establece expresamente que el personal auxiliar paramédico ejerce una profesión “auxiliar” de la medicina, odontología, química y farmacia u otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud, realizando “labores de apoyo diagnóstico y terapéutico”, siempre actuando **“bajo la supervisión, control y dependencia del profesional de la salud correspondiente”** (artículo 2° inciso primero), ejecutando las técnicas y procedimientos “que le sean asignados por el profesional que lo supervisa, de acuerdo a las normas, procedimientos operativos estandarizados y/o manuales de calidad vigentes en el establecimiento en que se desempeña” (artículo 3°, literal a)). En este sentido, el DS N° 90 reconoce expresamente la subordinación que existe entre el personal auxiliar y el personal profesional que lo supervisa y controla.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente también que, en este ámbito, la recurrente yerra al señalar que el reglamento impugnado fue dictado con la intención de normalizar una situación irregular ocurrida en los Servicios de Atención Primaria de Urgencia de Alta Resolución, pues confunde la calidad de los auxiliares paramédicos regulados en el DS N° 90 y los demás técnicos paramédicos de nivel superior, a los cuales expresamente no se les aplica el citado reglamento¹⁶, según reconoce el ámbito

¹⁶ En efecto, los incisos segundo y tercero del artículo 1° del reglamento en comento preceptúan que “[l]as disposiciones de este reglamento no resultan aplicables a las personas que poseen títulos técnicos de nivel medio o de nivel superior, en las áreas reguladas en este reglamento, otorgados por entidades educacionales reconocidas oficialmente, conforme a lo previsto en el Título III y el artículo 45 y siguientes del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370, con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del mismo origen.

Las personas a que se refiere el inciso anterior, se encuentran habilitadas para ejercer su actividad, sin necesidad de satisfacer otros supuestos de conocimiento o competencia”.

de aplicación del mismo y la jurisprudencia administrativa aplicable a la materia¹⁷. En este sentido, no existió un supuesto interés en “normalizar una situación irregular”, ni hubo una desviación de poder en la dictación del reglamento impugnado, como pretende indicar la contraparte.

2. El reglamento respeta la habilitación legal

Una vez despejada la confusión en que incurren los recurrentes sobre cuál es el ámbito de aplicación del reglamento, a continuación analizaremos cómo el decreto impugnado respeta el fondo de la ley que viene a ejecutar. Conviene, ante todo, recordar el contenido del artículo 112 del Código Sanitario:

Art. 112. Sólo 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.

Asimismo, podrán ejercer profesiones auxiliares de las referidas en el inciso anterior quienes cuenten con autorización del Director General de Salud. Un reglamento determinará las profesiones auxiliares y la forma y condiciones en que se concederá dicha autorización, la que será permanente, a menos que el Director General de Salud, por resolución fundada, disponga su cancelación.

No obstante lo dispuesto en el inciso primero, con la autorización del Director General de Salud podrán desempeñarse como médicos, dentistas, químico-farmacéuticos o matronas en barcos, islas o lugares apartados, aquellas personas que acrediten título profesional otorgado en el extranjero.

De esta observación, puede verse que la ley ordena al reglamento “determina las profesiones auxiliares”. En esto, ha concedido un amplio margen de apreciación al reglamento el que, en todo caso, ha tomado resguardos. Así, como se verá, al determinar los profesionales que pueden obtener la autorización, define sus áreas de competencia enumerando taxativamente sus funciones (a). Enseguida, el reglamento determina el procedimiento, esto es, la “forma y condiciones”, en que la autorización se

¹⁷ Dictamen N° 88.298 de 2015 de la Contraloría General de la República. En el mismo sentido, Dictámenes N° 74.332 de 2015, 48.713 de 2012 y 40.343 de 2004, todos de la Contraloría General de la República. Esta exclusión se origina en el mismo dictamen que tomó razón del primer reglamento sobre la actividad paramédica (DS N° 1704 de 1993 del Ministerio de Salud). En efecto, el órgano contralor señaló en dicha oportunidad que las disposiciones del citado reglamento “no son aplicables a personas que obtengan títulos respectivos por estudios efectuados en liceos técnico profesionales, centros de formación técnica o establecimientos de educación superior reconocidos oficialmente, ya que conforme el ordenamiento jurídico, quienes están en posesión de título otorgado por tales entidades, se encuentran habilitados para ejercer su especialidad sin necesidad de satisfacer otros supuestos de conocimiento o competencia”.

otorga, regulando sus trámites (b). Además, el reglamento bajo análisis se ha cuidado de garantizar en cada una de las áreas de competencia la supervisión de un profesional universitario.

a. El reglamento determina las profesiones auxiliares

i. Define a los auxiliares paramédicos

El artículo 112 del Código Sanitario señala perentoriamente que “[u]n reglamento determinará las profesiones auxiliares” de la medicina, odontología, química y farmacia y otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud.

El reglamento, en consecuencia, hace precisamente eso, al establecer, ya en su primer artículo, que dichas profesiones “son ejercidas por los auxiliares paramédicos en los establecimientos de salud, tanto públicos como privados”. Enseguida, el artículo 2° ahonda en la determinación, definiendo a los auxiliares paramédicos como “la persona que ejerce una profesión auxiliar de las referidas en el artículo 1°, habilitada para ejecutar técnicas y procedimientos, labores de apoyo diagnóstico y terapéutico, y otras actividades que se les asigne en el ámbito de su competencia, bajo la supervisión, control y dependencia del profesional de la salud correspondiente”.

ii. Determina áreas de competencia y las funciones que cumple cada uno

Enseguida, el reglamento define seis áreas de competencia en el inciso segundo del artículo 2°, cuyas actividades propias son desarrolladas en el título II, que comprende los artículos 9° al 12.

Además el artículo 3° enumera de forma exhaustiva las funciones que cumple el auxiliar paramédico, pero incluso para cada una de sus áreas de competencia los artículos 9° a 12 ahondan en esta enumeración.

b. El reglamento determina la forma y condiciones para conceder la autorización

En estricto cumplimiento de su habilitación legal, el reglamento dedica su título III a determinar la forma y condiciones para conceder la autorización legal.

Por una parte, tal como señala la ley, el reglamento señala “formas”, es decir, procedimientos para la autorización. Por de pronto, radica la competencia en las

SEREMI de Salud (artículo 13). Enseguida, señala el reglamento la tramitación de la solicitud, que culmina con el registro pertinente en la Superintendencia (artículo 16).

Por otra parte, también apegado a la ley, el reglamento establece condiciones, esto es, requisitos de idoneidad que deben cumplir los auxiliares paramédicos: Así, por una parte, define que pueden ser autorizados quienes cumplan con los requisitos del artículo 14 (licencia de enseñanza media y capacitación de, al menos, 1.600 horas) y aprueben el examen de competencias ante una comisión nombrada por el Secretario Regional Ministerial de Salud correspondiente. Por otra parte, el reglamento autoriza a quienes hayan cursado y aprobado estudios en el área de salud hasta el sexto semestre, siempre que aprueben el examen de competencias señalado (artículo 18). Finalmente, permite a personas certificadas en el extranjero, ejercer como auxiliares paramédicos, siempre que aprueben el señalado examen de competencias.

c. El reglamento garantiza la supervisión de un profesional

La parte recurrente, además, señala, en el cuerpo de su escrito, que también incurren en ilegalidades e inconstitucionalidades las habilitaciones consignadas en los artículos 8° letra a) N°7 (habilitación para ejecutar técnicas y procedimientos básicos en el área de la radiología, y en particular para realizar exámenes de radiología simple) y 9° letra i) N°2 y 5 (habilitación para ejecutar técnicas y procedimientos básicos en las áreas de un laboratorio clínico y servicios de sangre, y en particular para realizar clasificación ABO-RH en lámina de los candidatos a transfusiones (receptores), y reclasificación de componentes sanguíneos, cuando corresponda, y para observar reacciones adversas inmediatas y tardías a la transfusión de componentes sanguíneos y hemoderivados), pues ellas implicarían la ejecución directa de las labores antes descritas, sin tener la preparación adecuada, lo cual además conllevaría un grave riesgo para la integridad física de los pacientes.

Cabe hacer a este respecto la misma prevención anterior, pues la parte recurrente omite señalar que, en todos los casos que cuestiona, se establece expresamente que la labor del auxiliar paramédico es de apoyo y colaboración, y que se encuentra siempre sujeta a supervisión del profesional correspondiente.

En efecto, el artículo 8° letra a) del reglamento en comento indica que el Auxiliar Paramédico de Radiología e Imagenología está habilitado para ejecutar técnicas y procedimientos básicos en las áreas de radiología e imagenología, bajo la supervisión del profesional correspondiente, y que en su desempeño laboral deberán apoyar al

profesional en la ejecución de técnicas radiológicas e imagenológicas, con fines diagnósticos, preventivos y de control de tratamiento, de pacientes hospitalizados y ambulatorios. Del mismo modo, el artículo 9° letra i) del mismo cuerpo reglamentario establece que el Auxiliar Paramédico de Laboratorio Clínico y Servicios de Sangre está habilitado para ejecutar técnicas y procedimientos básicos en las áreas de un laboratorio clínico y servicios de sangre, con la supervisión del profesional del área correspondiente, añadiendo que en su desempeño laboral deberán colaborar con el profesional en la ejecución de la terapia transfusional y hemovigilancia. Del mismo modo, el artículo 12 del reglamento impugnado establece expresamente que “quienes desempeñen funciones de Auxiliar Paramédico en el área de Radiología e Imagenología y de Odontología, y manejen equipos emisores de radiaciones ionizantes, deberán tener aprobado el curso de protección radiológica según la normativa vigente”.

Por las razones antedichas, la alegación de ilegalidad y el peligro al derecho a la integridad física y psíquica de los pacientes, que se ha reclamado en estos autos, resulta ser completamente infundada.

3. El decreto impugnado se complementa con la demás normativa sectorial

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que el DS N° 90 no solo no es ilegal, sino que además se complementa con la normativa sectorial de salud y de educación, como se explicará en seguida. Por tanto, no es efectivo que produzca los vacíos e incertezas que la parte recurrente reclama.

a. Normativa del sector salud

La parte recurrente añade como argumentación, en lo relativo a su alegación sobre los Auxiliares Paramédicos de Radiología e Imagenología, que el reglamento innova al señalar que éstos se encuentran habilitados para realizar exámenes de radiología simple, toda vez que, atendida la alta complejidad de esta materia, no existirían tales exámenes “simples”, ni estaría esta categoría reconocida por norma alguna o por la praxis médica¹⁸, deviniendo la denominación en arbitraria por falta de determinación y vaguedad.

¹⁸ Páginas 12 y siguientes del escrito de la parte recurrente.

Cabe al respecto advertir, en primer lugar, que cómo se ha señalado en el Capítulo I, no es correcta la afirmación de que innove respecto a las funciones de los auxiliares paramédicos, y en segundo lugar, que tanto la literatura técnica como las normas que regulan el sector de la salud reconocen la existencia de exámenes de “radiología simple”. En efecto, la Resolución Exenta N° 176 de 1999 de los Ministerios de Salud y Hacienda, que aprueba el arancel del régimen de prestaciones de salud de la Ley N° 18.469, que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud, distingue precisamente entre dos grupos de prestaciones de radiología, existiendo los exámenes radiológicos simples y aquellos complejos. Así, no es efectivo que el reglamento haya creado arbitrariamente la expresión.

b. Normativa del sector educacional

Por otro lado, cabe también aclarar que las normas impugnadas también se ajustan a aquellas dictadas en el área de la educación, toda vez que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 letra b) de la Ley General de Educación (LGE), cuyo texto refundido fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 2009 del Ministerio de Educación, el título profesional “es el 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”.

En este sentido, y como se observó en el Capítulo I, no solo las universidades otorgan dichos títulos, como pretende señalar la parte recurrente, sino que también los institutos profesionales, siempre y cuando la profesión no requiera el grado de licenciado (definido en el artículo 54 letra c) de la LGE) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 63 de la LGE, caso que no corresponde al título de Tecnólogo Médico. Por su parte el título de técnico de nivel superior (definido en el artículo 54 letra a) de la LGE) se otorga tanto por los centros de formación técnica como por los institutos profesionales.

En conformidad con ello, tanto los profesionales (de universidades o institutos profesionales, o sólo de universidades en caso que la ley disponga que la profesión requiere una licenciatura previa) como los técnicos de nivel superior (de centros de formación técnica o institutos profesionales) están habilitados para el ejercicio de la medicina, química y farmacia y odontología, y demás relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud, según sea el caso, encontrándose regulados en el

decreto impugnado únicamente aquellas profesiones auxiliares a las que se refiere el inciso segundo del artículo 112 del Código Sanitario, esto es, aquellas auxiliares de la medicina, odontología, química y farmacia u otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud.

IV. SE OBSERVÓ EL PROCEDIMIENTO PARA LA DICTACIÓN DEL DECRETO

Finalmente, cabe hacer presente que el legislador ha dotado a la Administración de una potestad en términos amplios para fijar cuáles son las profesiones auxiliares de la medicina, odontología, química y farmacia y otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud, mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, así como también para fijar la forma y condiciones en las que se concederá la autorización administrativa para su ejercicio. Dicha potestad reglamentaria se encuentra regulada en la Constitución Política de la República, y en otras normas de rango legal, como el decreto con fuerza de ley N° 7.912, de 1927, del Ministerio del Interior, que organiza las Secretarías de Estado, y que establece el ámbito de competencias de los diversos Ministerios.

A este respecto, cabe indicar que en la dictación del DS N° 90 se ha respetado la habilitación legal del artículo 112 del Código Sanitario, como ya se expuso, así como también lo preceptuado en la Constitución Política de la República en su artículo 32 N°6 y en el decreto con fuerza de ley N° 7.912, de 1927, del Ministerio del Interior, toda vez que se reglamentó un aspecto que la misma ley entregó a la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente de la República, sin invadir ningún aspecto propio de dominio legal, como pretende hacer valer la contraria.

En este sentido, y a mayor abundamiento, es necesario hacer presente que esta ltima. Corte de Apelaciones falló recientemente una causa de similares características a las del recurso de autos, donde también se pretendía dejar sin efecto un acto administrativo dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria, indicando expresamente que *“debe necesariamente expresarse que la potestad reglamentaria debe someter su actuar a aquella tramitación establecida en el artículo 17 del D.F.L. 7.912, que organiza las Secretarías de Estado, lo que en la especie aconteció, no resultando aplicable en este caso la Ley 19.880, la cual es exclusivamente atingente a*

los actos administrativos de alcance singular, salvo cuando su aplicación resulta compatible con la naturaleza de un acto de alcance general, lo que aquí no sucede”¹⁹

¹⁹ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 82.794-2015, confirmada por la Excm. Corte Suprema a través de sentencia Rol N°19.309-2016.

CAPITULO IV: EL DECRETO NO ES ARBITRARIO

Continuando con los argumentos de fondo, habiendo ya demostrado la perfecta legalidad del decreto impugnado, en el presente capítulo sostendremos que el decreto impugnado no es arbitrario.

I. EL TEST DE ARBITRARIEDAD

Según la interpretación más arraigada, la arbitrariedad *“indica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin o finalidad que alcanzan ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener, o aún, inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar; es decir, una actuación carente de fundamentación”*²⁰.

La Excma. Corte Suprema sostiene que la arbitrariedad dice relación con la fundamentación, indicando que *“al no haberse fundado adecuadamente el acto impugnado, éste se torna en arbitrario”*²¹.

La distinción entre lo discrecional y lo arbitrario conduce, en primer término, a la necesidad de motivación de la decisión administrativa, requisito que puede cumplirse formalmente mediante la expresión externa de las razones que fundamentan una decisión. En segundo lugar, es necesario dar una justificación de carácter objetivo o razones adecuadas, que se deben sustentar en datos objetivos sobre los que se funda la decisión de la Administración y permiten su justificación racional mediante el expediente del que el acto es resultado²².

La necesidad de motivación resguarda la legitimidad de todo acto de la Administración en tanto ejercicio de poder, la fundamentación permite evitar la arbitrariedad de la misma.

II. LA ADMINISTRACIÓN GOZA DE DISCRECIONALIDAD TÉCNICA

Las potestades de un órgano administrativo pueden tener carácter reglado o discrecional, en atención al margen que el legislador haya otorgado a la Administración

²⁰ Soto, Eduardo. *El recurso de protección*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982, p. 189.

²¹ Sentencia Corte Suprema Rol N°19.363-2014.

²² Fernández, Tomás. *De la arbitrariedad de la Administración*, Madrid, Civitas, 4ª edición, 2002, pp. 89 – 90.

para su ejercicio²³. Dichas potestades serán regladas cuando la norma contemple de manera exhaustiva todas las condiciones de su ejercicio, delineándola tanto en sus requisitos de ejercicio como en sus consecuencias. Serán discrecionales en aquellos casos en que la ley ha explicitado solo algunas de sus condiciones, otorgando a la Administración la estimación subjetiva, el supuesto de hecho o el contenido concreto en su ejercicio, dentro de los límites legales.

La Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado, en el considerando duodécimo de la sentencia Rol N°82.794-2015, *“que se desechará, asimismo, finalmente la acusación de arbitrariedad, que se justifica en la afirmación de no existir antecedentes técnicos que ameriten la dictación del acto recurrido, puesto que tal como se desprende del mérito de los antecedentes allegados al expediente, tal aseveración no es efectiva. En este mismo sentido, no pueden pretender los recurrentes que por esta vía sean los tribunales de justicia los que revisen el mérito y la suficiencia de los informes técnicos que sirvieron de sustento a una decisión administrativa, efectuando para ello una nueva valoración de aquellos, puesto que además de que dicha pretensión impone el conocimiento y pericia en materias de suyo especializadas, ajenas a la jurisdicción, tal supuesto excede en exceso la finalidad de esta acción cautelar y significaría, en la práctica, arrojarse competencias que no son propias”* (el destacado es nuestro).

Este fallo deja establecido que la jurisdicción no debe revisar el mérito y la suficiencia de los informes técnicos que han servido a una decisión administrativa, reafirmado la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración. Agregando que ello supone, además, un conocimiento de cuestiones técnicas ajenas a la jurisdicción y que la revisión de los fundamentos de mérito de una decisión administrativa excede la finalidad de la acción de protección.

III. EL DECRETO TIENE FUNDAMENTOS

El DS N° 90 cumple con las exigencias del artículo 3° de la ley N° 19.880, pues es un acto administrativo que encuentra su fundamento en la potestad otorgada al Presidente de la República mediante el artículo 32 N° 6 de la Constitución.

²³ García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 8ª edición, 1998, pp. 458 y 459.

Hay que agregar que el contenido del decreto impugnado emana de los antecedentes que se tuvieron a la vista para su confección y elaboración. La administración no es libre para tener cualquier consideración a la vista, sino que ha de atenerse a aquellas que vienen ordenadas por ley.

Así los antecedentes de este decreto fueron lo establecido en los incisos primero y segundo de los artículos 112 y el artículo 113 del decreto con fuerza de ley N° 725, de 1967, del Ministerio de Salud (Código Sanitario); en los artículos 1°, 4° y 7° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; el artículo 32 N° 6, de la Constitución Política de la República; el decreto ley N° 2.147, de 1978; y, la resolución 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República.

Primero, la delegación que hace el artículo 112 del Código Sanitario y los límites que establece el artículo 113, han sido plenamente considerados, toda vez que el reglamento se limita a llevar a la práctica el mandato de la ley: determinar las profesiones auxiliares de la medicina, odontología, química y farmacia y las demás relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud y definir condiciones para otorgar la autorización de su ejercicio.

Segundo, el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, establece que al Ministerio de Salud le “compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones”.

El artículo 4° del mismo cuerpo legal es esclarecedor en relación a las funciones que competen al Ministerio de Salud, entre la que destaca “formular, fijar y controlar las políticas de salud”, de ésta emana, por ejemplo, la de “dictar normas generales sobre materias técnicas, administrativas y financieras a las que deberán ceñirse los organismos y entidades del Sistema, para ejecutar actividades de prevención, promoción, fomento, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de las personas enfermas”. Todo lo cual se ve reforzado por lo dispuesto por el artículo 7°, “[a]l Ministro corresponderá la dirección superior del Ministerio. Deberá, igualmente, fijar las políticas, dictar las normas, aprobar los planes y programas generales y evaluar las acciones que deben ejecutar dichos organismos y demás integrantes del Sistema”.

Todas las normas citadas y todas las funciones que éstas atribuyen al Ministro de Salud y al Ministerio del ramo hacen visible la falta de fundamento de la pretensión de

la parte recurrente y de cualquier alegación de arbitrariedad en la decisión, puesto que esta clase de decisiones, de carácter técnico y discrecional, donde operan criterios sanitarios y de salud pública, forman parte del dominio propio de la Administración.

IV. EL DECRETO TIENE FINALIDAD LEGÍTIMA: AMPLIAR EL ACCESO A LAS PRESTACIONES DE SALUD

La finalidad de este decreto y en particular del reglamento que contiene es la de actualizar las funciones que los profesionales auxiliares de la medicina, odontología, química y farmacia y otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud pueden realizar y bajo qué requisitos. Con ello se busca ampliar la posibilidad de cobertura en aquellos casos donde los médico-cirujanos u otros profesionales de la salud no pueden realizar los procedimientos, pero sí supervisarlos, sobre todo en aquellos procedimientos estandarizados donde el control puede realizarse *ex post* o de forma simultánea a través de dispositivos tecnológicos. Considerando que la condición para realizar actividades que son propias de las profesiones auxiliares, no siendo el profesional mismo, es la de estar sometido a la supervigilancia de uno, como indica la ley y el reglamento, no entendiéndose cómo habría una infracción a ninguna garantía constitucional por parte de este acto.

Esta finalidad es además de lícita, legítima, pues corresponde a la Administración la provisión de las necesidades de la comunidad y por ello la determinación de las actividades que pueden realizar los profesionales auxiliares cabe dentro de sus facultades. En definitiva, al dictar el reglamento a que refiere el artículo 112 del Código Sanitario, la Administración no está sino cumpliendo con la ley y con sus fines, tanto generales como específicos respecto de la comunidad.

Todo lo anterior se ve reforzado por cuanto el decreto dispone explícitamente entre sus considerandos “la necesidad de actualizar la regulación sobre profesionales auxiliares de la medicina, odontología, química y farmacia, y otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud, e incorporar además otras áreas de desempeño de estas profesiones auxiliares, tales como auxiliares paramédicos de anatomía patológica, y auxiliares paramédicos de esterilización”.

Esto sugiere que la ampliación de funciones para los auxiliares paramédicos que dispone el reglamento se encuentra dentro de las facultades que la misma ley otorga a la Administración para la dictación de aquél, en tanto en cuanto el artículo 112 del Código Sanitario dispone “un reglamento determinará las profesiones auxiliares y la forma y condiciones en que se concederá dicha autorización [...]”.

CAPITULO IV. NO SE INFRINGE EL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA

En los capítulos anteriores hemos probado la perfecta legalidad y ausencia de arbitrariedad del decreto impugnado. En el presente capítulo nos avocaremos a sostener que el derecho a la vida y a la integridad física no se afecta ni siquiera en grado de amenaza.

I. CONTENIDO DEL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA

El derecho a la vida es la condición previa e indispensable para la satisfacción de los demás derechos. Por lo mismo, no admite restricciones, y su vulneración necesariamente deviene en una afectación ilegítima. En algunos casos, esa afectación se justifica por circunstancias muy calificadas, como la legítima defensa por ejemplo, pero no por ello admite restricciones.

Consagrado en los más diversos instrumentos internacionales y nacionales, el derecho a la vida se erige “el más esencial” de los derechos²⁴. Su cumplimiento, supone que ninguna persona sea privada arbitrariamente de su vida (obligación negativa), así como la garantía de su pleno y libre ejercicio a través de acciones concretas que cada Estado debe implementar (obligación positiva). En nuestra Carta Fundamental, su consagración se verifica en el artículo 19 N° 1, de manera conjunta con la integridad física y síquica. De ahí que su tratamiento, al menos en sede doméstica, suela hacerse integrado.

El derecho a la vida –en lo que importa para el presente recurso– “abarca los progresos de las ciencias biológicas y de la técnica médica por salvar la existencia de quien padece enfermedades que la ponen en peligro, o bien, de proporcionarle una extensión de su vivencia con dignidad y, en lo posible, sin sufrimiento, jamás con encarnizamiento”²⁵.

Por su parte, el derecho a la integridad tiene dos dimensiones indispensablemente complementarias²⁶, la dimensión física y la dimensión síquica o moral. Por una parte, la garantía de la integridad física implica la prohibición de mutilar, lesionar o herir a otro, o de atentar contra la autodeterminación sexual o el desarrollo de sus funciones

²⁴ Cfr. Comité de Derechos Humanos, caso Kindler c. Canadá (comunicación No. 470/1991), dictamen A/48/40 (1993), párr. 13.1.

²⁵ Cea Egaña, José Luis. *Derecho constitucional chileno*. Tomo II. Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2ª edición, 2012. p. 201.

²⁶ *Ibíd.*

naturales orgánicas²⁷. En consecuencia, la integridad física de una persona ha de comprender la preservación y el funcionamiento del cuerpo humano en su conjunto, que le permita manifestarse como tal. Como dice Alejandro Bascuñán, la integridad física fue contemplada junto al derecho a la vida, pues de esa manera se aseguraba la satisfacción de una vida “realmente humana”, es decir, que cada persona esté en condiciones de desplegarse como tal, sin la afectación de su corporeidad.

Para que este derecho se vea afectado es necesaria la concurrencia de un elemento subjetivo, esto es, la ausencia de consentimiento del titular, por un lado; y un elemento objetivo, a saber, un menoscabo objetivamente verificable en el cuerpo del titular, por otro²⁸.

Finalmente, la garantía de la integridad síquica ampara a las personas de los atentados contra la dignidad moral de éstas²⁹.

II. NO EXISTE UNA AFECTACIÓN DEL DERECHO

1. Los recurrentes no son titulares del derecho vulnerado que se alega ni señalan quién lo es ni tampoco representan a la persona afectada

Aun cuando todas las personas son titulares del derecho a la vida y a la integridad física, para que un recurso de protección prospere, debe verificarse la existencia de un agravio personal y determinado³⁰. Esto está muy vinculado al hecho de que el recurso de protección no es una acción popular, es decir, su empleo no está pensado para proteger el interés de un colectivo lesionado en la medida que éste es difuso, sino que a personas concretas sobre las que se verifica la lesión. En consecuencia, para ser titular del derecho invocado, debe señalarse con precisión quiénes se ven afectados por la medida que se recurre. Es decir, la acción de protección supone la existencia de un afectado para ejercerla.

Asimismo, como ha señalado la Excma. Corte Suprema, conociendo de un caso con características similares al que se refiere la presente acción constitucional, “no obstante que el recurso, se interpone en favor de los “pacientes del sistema público de salud” y por “los propios recurrentes y los demás residentes de la especialidad de cirugía y

²⁷ Vivanco Martínez, Ángela. *Curso de Derecho Constitucional*. Tomo II. Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2004, p. 269.

²⁸ Pérez Royo, Javier. *Curso de derecho constitucional*. Madrid, Marcial Pons, 13ª edición, 2012. p. 249.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 3.686-2006.

traumatología bucal y maxilofacial; ha de señalarse tal y como señala el considerando séptimo de la sentencia apelada que el recurso de protección no es una acción popular que pueda interponerse en favor de los “pacientes del sistema público de salud”; y respecto a los propios recurrentes y residentes de la especialidad, no se indica en el recurso, ni aparece de los antecedentes, la forma en que el acto administrativo recurrido pueda afectar sus garantías constitucionales³¹.

2. Recurrentes “disfrazan” el derecho protegido. Pretenden ciertamente invocar otro derecho

Habiéndose acreditado en estos autos la inexistencia de actos u omisiones, arbitrarios o ilegales, que representen una privación, perturbación o, siquiera, una amenaza para el derecho a la vida y la integridad física, esta circunstancia viene a desnudar las reales pretensiones de la contraparte con la acción de protección incoada.

La verdadera pretensión de la parte recurrente es efectuar alegaciones respecto a un derecho que carece de medio de defensa por la vía del recurso de protección conferido por la Constitución en su artículo 20. El objetivo es realmente perseguir un hipotético amparo para el derecho consagrado a todas las personas en el N° 9 del artículo 19 de la Carta Fundamental, es decir, el derecho a la protección de la salud.

En efecto, es pertinente indicar qué se reconoce como contenido del derecho a la protección de la salud. Este derecho fundamental se refiere a la facultad que se reconoce a toda persona para “conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como su restablecimiento en caso de enfermedad, disfrutando de su vida con el más alto nivel de salud posible, junto al acceso a condiciones sociales mínimas de salubridad a fin de posibilitar el desarrollo de una vida digna³², correspondiendo al Estado el deber de garantizar, a través de sus diversas instituciones públicas de salud, como también en el caso de las privadas, el libre e igualitario acceso a las prestaciones o acciones de salud, según las formas y condiciones que determine la ley, tal como establece el párrafo 4°, del N° 9, del artículo 19 de la Constitución. En cuanto al titular de este derecho, la doctrina reconoce que corresponde únicamente a las personas naturales a lo largo de toda su existencia³³.

³¹ Sentencia Corte Suprema Rol N° 19.309-2016.

³² Nogueira Alcalá, Humberto. *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*. Tomo 1, Editorial Librotecnia, Santiago, 2008. p. 108-112.

³³ *Ibid.*, p. 118

Por consiguiente, una vez que se descorre el velo de la supuesta e inexistente afectación del derecho a la vida y la integridad física, queda en evidencia que se pretende, más bien, realizar exigencias en torno al derecho a la salud. Sin embargo, el marco constitucional no ha conferido el recurso de protección respecto a este derecho, excepto en lo que respecta al derecho de cada persona para escoger el sistema de salud al que desea afiliarse, sea este público o privado.

Este derecho a la protección a la salud corresponde a aquellos derechos de “Segunda Generación” o “Económicos, Sociales y Culturales”, cuyo ejercicio exige de parte el Estado la disposición de recursos con cargo al erario nacional para su satisfacción o realización.

Tal como apunta Humberto Nogueira Alcalá, durante la discusión de este recurso constitucional, por parte de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, se dejó expresa constancia respecto al sentir mayoritario de los comisionados en el sentido de excluir a los derechos sociales del ámbito de los derechos constitucionales amparados por la presente acción (excepto la opinión disidente del comisionado Alejandro Silva Bascuñán)³⁴.

Asimismo, el indicado autor³⁵ destaca la jurisprudencia uniforme de las distintas Cortes del país, en torno a interpretar restrictivamente el artículo 20 de la Constitución, a fin de sostener que el amparo de esta acción sólo protege a los derechos individuales y, excepcionalmente, algunos derechos sociales que no dependen de la capacidad financiera o económica del Estado, tal como acontece con la facultad que posee toda persona para escoger un sistema de salud.

En cualquier caso, es pertinente recalcar que el decreto impugnado no tiene por efecto restringir el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, ni tampoco ha conculcado a persona natural alguna su derecho a la protección de la salud. Es más, en lo que respecta a la realización de radiologías simples y a la toma de muestras por parte de auxiliares paramédicos, con la supervisión del profesional respectivo, corresponden a técnicas y procedimientos para los cuales ya se encontraban habilitados en consideración al anterior decreto que regulaba la materia, lo que además ha permitido ampliar el universo de pacientes que puedan obtener una atención más pronta, sin someter a persona alguna –en especial a quienes provienen de sectores de escasos

³⁴ Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit., p. 304.

³⁵ *Ibíd.* p. 307.

recursos- a esperas vejatorias por el tipo de prestaciones que se discute en autos, como parece desear la parte recurrente.

Por último, cabe señalar que lo anteriormente expuesto no significa un menosprecio hacia este importante derecho en particular, sino que, más bien, únicamente se pretende llamar la atención y preciar que la Constitución no ha conferido al recurso de protección como una herramienta de defensa en caso de vulnerarse el derecho a la protección de la salud.

3. Los recurrentes no demuestran ni siquiera una amenaza. El reglamento incorpora resguardos

La parte recurrente afirma, sin mayores fundamentos, que, con motivo de la dictación del decreto impugnado, existiría una “seria amenaza para la salud de los profesionales de la salud, de los auxiliares, de los pacientes, y de todo aquel que se encuentre en un radio cercano a la toma de exámenes”³⁶, siendo impalpable de sus argumentos cuáles son las acciones que generarían lo supuestos riesgos.

Con bastante liviandad se sostiene que la obtención de un título profesional otorgado por una universidad reconocida por el Estado por parte de una persona da garantías de la inexistencia de riesgo, aduciendo que ni los profesionales técnicos ni los auxiliares paramédicos se encuentran suficientemente capacitados para desempeñar funciones relativas a radiología simple o toma de muestras de sangre.

Sin embargo, de la lectura del recurso es inasible el cómo o la forma en que el acto impugnado impide el goce pacífico de un derecho garantizado por la Constitución y amparado por la presente acción constitucional.

En dicho orden de ideas, cabe tener presente que, como refiere Eduardo Soto Kloss^{37/38}, la “amenaza” constituye un anuncio “de mal futuro, peligro de suceder algo desagradable o perjudicial” que posee ciertos caracteres que la tornan necesaria para que el recurso de protección prospere, siendo estos los siguientes:

1. La amenaza debe ser cierta, no puede ser ilusoria. Corresponde a la parte recurrente acreditar dicha situación.

³⁶ Página 16 del escrito de la parte recurrente.

³⁷ SOTO KLOSS, Eduardo. El Recurso de Protección – Orígenes, doctrina y jurisprudencia, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, p. 85.

³⁸ ZAVALA ORTIZ, José Luis. Jurisprudencia – Recurso de Protección, Editorial Libromar, 2016, p. 11.

2. La amenaza debe ser actual, es decir, contemporánea al momento en que se ha interpuesto el recurso.
3. La amenaza debe ser precisa, de modo que su formulación por el recurrente no puede ser vaga, a fin de que el tribunal logre determinar si es antijurídica y si agrava efectivamente el derecho fundamental invocado.
4. La amenaza debe ser concreta, estos es, que sus resultados constituyan efectivamente una intimidación.

Sin embargo, la parte recurrente presupone que la toma de exámenes requiere de conocimientos obtenidos únicamente a partir de una carrera universitaria, sin indagar siquiera respecto a los conocimientos adquiridos por parte de los auxiliares paramédicos hoy habilitados por el decreto impugnado. No basta con suponer la amenaza; es necesario acreditar que concurre.

Por lo demás, y como ya se ha señalado en los Capítulos I y III de este informe, la parte recurrente ha omitido una circunstancia a la que profusamente hace cita en su libelo. Los artículos 8° y 9° del DS N° 90 impugnado han habilitado a los auxiliares paramédicos a realizar ciertas funciones, sin embargo también ha dispuesto (por lo demás, para las diferentes categorías de estos auxiliares) de salvaguardas necesarias para asegurar la correcta realización de procedimientos, tal como se observa a continuación:

“Artículo 8°. El Auxiliar Paramédico de Radiología e Imagenología está habilitado para ejecutar técnicas y procedimientos básicos en las áreas de Radiología e Imagenología, bajo la supervisión del profesional correspondiente. (...)”

Artículo 9°. El Auxiliar Paramédico de Laboratorio Clínico y Servicios de Sangre está habilitado para ejecutar técnicas y procedimientos básicos en las áreas de un laboratorio clínico y servicios de sangre, con la supervisión del profesional del área correspondiente.” (El destacado es nuestro).

Inclusive, en el caso de la toma de radiología simple el mismo artículo 8° del DS N° 90 establece que a “[i]ndicación del profesional correspondiente, realizar exámenes de radiología simple.”, es decir, estos auxiliares paramédicos, capacitados en la materia en razón de sus estudios, continuarán realizando una labor coadyuvante de la desempeñada por el profesional universitario respectivo, la que se sujetará a un doble resguardo:

1. Sometido a la supervisión del profesional de área correspondiente.
2. Sometido a la indicación del profesional correspondiente.

Por consiguiente, el reglamento no admite un ejercicio libre por parte del auxiliar paramédico respecto de sus funciones. Lo somete a supervigilancia y restricciones. Le fija reglas que buscan minimizar riesgos y accidentes. Es decir, los mismos profesionales universitarios acá recurrentes continuarán detentando atribuciones de dirección y control respecto de lo que deben ejecutar los indicados auxiliares paramédicos.

Es más, conforme dispone el artículo 12 del mismo decreto impugnado, quienes desempeñen funciones de Auxiliar Paramédico en el área de Radiología e Imagenología o de Auxiliar Paramédico de Odontología, y manejen equipos emisores de radiaciones ionizantes, deberán tener aprobado el curso de protección radiológica según la normativa vigente. En consecuencia, el reglamento ha precavido un nuevo control, consistente en que estas personas posean los estudios y capacitación adecuada, circunstancia que es completamente omitida por la recurrente.

Por último, cabe tener presente que mantienen su vigencia los decretos N° 3, de 1985, y N° 133, de 1984, ambos de Salud, donde el primero aprueba el reglamento de protección radiológica de instalaciones radioactivas y el segundo fija el reglamento sobre autorizaciones para instalaciones radiactivas o equipos generadores de radiaciones ionizantes, personal que se desempeña en ellas, u opere tales equipos y otras actividades afines, sujetando el uso de las instalaciones radiactivas a un conjunto de normas de calidad y seguridad, cuyo cumplimiento debe ser conocido e implementado por las personas que trabajan con dichos dispositivos.

De acuerdo a la normativa reglamentaria recién referida, los auxiliares paramédicos, hoy habilitados por el DS N° 90 impugnado a ejecutar funciones que implican el uso de instalaciones radiactivas o generadoras de radiación ionizantes, poseen y les es exigible contar con preparación técnica respecto al apropiado y seguro manejo de éstos equipamientos, así como respecto a los diversos procedimientos que por su intermedio se pueden realizar.

En conclusión, la recurrente imputa al DS 90 impugnado algunos efectos, pero que, conforme a lo reseñado, su presentación no aporta elementos que permitan determinar que la supuesta amenaza sea cierta. Su alegación es más bien vaga, es mera especulación, de modo que tampoco puede sostenerse que estamos ante una amenaza precisa, ya que de lo argumentado es imposible advertir una puntual vulneración de derechos. Tampoco es de índole concreta la supuesta amenaza alegada, ya que dada la vaguedad y liviandad de los argumentos de la recurrente

tornan inverosímil todo esfuerzo por lograr delimitar que la recurrente, o alguien en particular, es objeto de una intimidación hacia sus derechos amparados vía acción de protección. Por último, tampoco se aprecia que la especulada amenaza sea contemporánea, por cuanto, tal como se argumentó previamente, el decreto impugnado ha dispuesto de controles a la actividad de los auxiliares paramédicos y, conforme al resto del ordenamiento jurídico reglamentario, existe extensa normativa aplicable en materia de seguridad en el uso de implementos radiactivos o que generan radiación, de modo que no es factible advertir el hipotético riesgo que padecerían los funcionarios de los servicios de salud, pacientes y público en general. No existen los supuestos riesgos.

4. No demuestran la falta de aptitud de los auxiliares paramédicos

Tal como se viene afirmando, la parte recurrente manifiesta su rechazo a la medida adoptada en el decreto impugnado, con motivo de una falta de aptitud de los auxiliares paramédicos. Aparentemente no poseerían conocimientos ni *expertise* en los procedimientos objeto de análisis.

Sin embargo, en su tarea argumentativa no aportan elementos que permitan descartar dicha aptitud, dándolos por supuestos en razón de un mero argumento de autoridad.

La parte recurrente, quien habitualmente trabaja con el segmento de auxiliares ya indicados, no plantea siquiera una reflexión acerca de los programas de estudios de auxiliares paramédicos, menospreciando el esfuerzo que han realizado estas personas durante su época de estudios. En última instancia, habría sido esperable una estadística acerca de lo supuestamente riesgosos que son dichos trabajadores en el desempeño de sus tareas laborales, pero a la contraparte le basta el mero argumento de autoridad del gremio.

Como se puede apreciar, el recurso carece de antecedentes que funden la supuesta amenaza a un derecho garantizado por la Constitución, a través del amparo de la presente acción, ya que no explora el tipo de conocimientos de los auxiliares paramédicos y cómo representan un riesgo para la población en general. Por lo demás, respecto a la formación profesional de éstos, nos remitimos a los ya reseñado en el primer capítulo de antecedentes.

Para finalizar, es apropiado recalcar que de conformidad a lo dispuesto en el DS N° 90 los auxiliares paramédicos continúan bajo la supervisión de un profesional y el desempeño de nuevas funciones no representa una amenaza para pacientes ni

trabajadores del sector de la salud (profesionales, técnicos y administrativos, entre otros).

CAPITULO V. INEPTITUD DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN SOLICITADA

Los capítulos anteriores tuvieron por objeto desvirtuar la acción deducida, pues no cumple con los requisitos de forma ni de fondo para prosperar. En lo que sigue nos detendremos a analizar que ni siquiera la medida de protección pedida es apta para la pretendida finalidad del recurso.

I. LA MEDIDA SOLICITADA A LA CORTE POR LOS REQUIRENTES

Como hemos revisado en el presente informe, la parte recurrente argumenta que el DS N° 90 ampliaría ilegalmente el ámbito de competencia de los auxiliares paramédicos al permitirles realizar directamente técnicas y procedimientos relacionados con la conservación y restablecimiento de la salud, sin contar con un título otorgado por una universidad reconocida por el Estado, en presunta contradicción con lo dispuesto por el artículo 112 del Código Sanitario.

Según sostienen, las disposiciones del DS N° 90 perturbarían y amenazarían el derecho a la integridad física de los Tecnólogos Médicos, los usuarios y los funcionarios de los centros de salud, derecho consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental en relación al derecho a la salud propio del artículo 19 N° 9 de ésta.

En específico, la acción solicita en su parte petitoria que el tribunal deje sin efecto el artículo 2° inciso primero, el artículo 3° letra a) y el encabezado de los artículos 8°, 9° y 11, por habilitar a los auxiliares paramédicos para ejecutar técnicas y procedimientos básicos; junto con el artículo 8° letra a) número 7 y artículo 9° letra i) números 2 y 5 del DS N° 90, que le otorga habilitaciones especiales en las distintas áreas de desempeño.

II. INCOHERENCIA ENTRE LO INVOCADO EN EL RAZONAMIENTO Y LO SOLICITADO POR LOS REQUIRENTES

A través de la acción deducida la parte recurrente cita y alude a argumentos y normas diversas a las que fundamentan la parte petitoria, obteniendo un resultado incoherente entre lo razonado y solicitado que refleja la falta de sistematicidad de lo pretendido, en el que no se busca la protección de los derechos constitucionales que el artículo 20 de la Constitución resguarda, sino que se persigue garantizar el interés gremial al conservar parte del mercado laboral de forma exclusiva.

Así, los requirentes sostienen que el hecho de haber dictado el DS N° 90 constituye el acto arbitrario e ilegal que impugnan, procediendo contra S.E. Presidenta de la República y la Ministra de Salud “por el acto arbitrario e ilegal que cometieron al dictar

el Decreto N° 90³⁹; aseveración que limitan posteriormente al articulado en específico⁴⁰, acotando la ilegalidad y arbitrariedad al artículo 2°, artículo 3°, artículo 8° letra a) número 7, artículo 9° letra i) número 2 y 5 del DS N° 90; para finalmente limitar dicha individualización al inciso segundo del artículo 2° y adicionar los encabezados de los artículos 8°, 9° y 11. Dicha incoherencia es crucial a la hora de ejercer el derecho a defensa; mientras que los requirentes argumentan una cosa y solicitan otra, la defensa debe atacar uno y otro, buscar el objeto último perseguido e interpretar más allá de la literalidad de la acción deducida, ejercicio que no le corresponde de acuerdo a las normas de iniciativa y que genera necesariamente indefensión.

En igual sentido, los requirentes indican como titular del derecho a la integridad física perturbado o amenazado a los asociados del Colegio de Tecnólogos Médicos, junto con los usuarios y funcionarios de los centros de salud⁴¹; para luego considerar a los propios auxiliares paramédicos, pacientes y público en general⁴²; rematando el escrito, en su parte petitoria, reconociendo simplemente el “derecho a la integridad física de las personas y la debida protección de la salud”⁴³.

Con independencia de las implicancias que la falta de titular del derecho vulnerado tiene en el contexto de una acción de protección –como hemos revisado en los Capítulos II y V, no es una acción de carácter popular–, la falta de determinación del sujeto cuya protección se persigue deja al descubierto la alteración del objeto aparente perseguido. La invocación de los estatutos del Colegio de Tecnólogos Médicos pretende justificar la legitimación activa para proceder, al tener la organización por objeto principal la promoción de la racionalización, desarrollo, protección, progreso, prestigio y prerrogativas de la profesión, además de su regular y correcto ejercicio y bienestar de sus miembros⁴⁴. A reglón seguido, se argumenta que el acto denunciado produce efectos nocivos respecto del ejercicio de la profesión de sus asociados al habilitar al personal auxiliar para ejercer funciones propias de su competencia. La contradicción entre ambos objetivos pone en evidencia su incoherencia y hace explícito que no puede ser admitido por esta Il. Corte.

³⁹ Página 1 del escrito de la parte recurrente.

⁴⁰ Páginas 3 y 4 del escrito de la parte recurrente.

⁴¹ Página 2 del escrito de la parte recurrente.

⁴² Página 3 del escrito de la parte recurrente.

⁴³ Página 19 del escrito de la parte recurrente.

⁴⁴ *Ibíd.*

III. LA DEROGACIÓN SOLICITADA EFECTIVAMENTE PONDRÍA EN RIESGO LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE RESGUARDADOS MEDIANTE LA ACCIÓN DEDUCIDA

Los requirentes solicitan la derogación parcial de parte de las normas del DS N° 90, sosteniendo que con ello se garantizará el derecho a la integridad física de las personas y la debida protección de la salud. Sin embargo, la medida solicitada es inidónea para cumplir el propósito aparentemente perseguido, generando un déficit de prestaciones de salud legalmente reguladas y realizadas por los auxiliares paramédicos y una discriminación arbitraria dentro de las diversas áreas de la salud.

Habiendo argumentado la legalidad de la regulación reglamentaria de las facultades de los auxiliares paramédicos tanto a nivel general como respecto de las habilitaciones especiales, además de la falta de arbitrariedad de las medidas contenidas en el DS N° 90, en los Capítulos III y IV, respectivamente, se hace evidente que la limitación de las potestades propias de los auxiliares paramédicos contribuirá al déficit de prestaciones dentro del área de salud y la consecuente vulneración del derecho a la integridad física y del derecho a la salud. Los riesgos del manejo de las actividades que guardan relación con la conservación y restablecimiento de la salud sigue en manos del profesional que supervisa, ya que la relación de apoyo y dependencia entre aquel y los auxiliares paramédicos no se ha alterado. Hemos revisado cómo la normativa busca actualizar la regulación, invariada por más de 20 años, permitiendo el adecuado funcionamiento de los servicios de salud y las prestaciones ejecutadas por los diversos miembros dentro de sus distintas competencias.

Adicionalmente, la medida solicitada produciría una discriminación arbitraria entre las diversas áreas de la salud en la que se desempeñan los auxiliares paramédicos. Así, la regulación en comento no sólo define facultades y procedimientos para los auxiliares paramédicos en las actividades de conservación y restablecimiento de la salud, dentro de las cuales invade el ámbito laboral de los tecnólogos médicos; sino que igualmente norma los requisitos para el desarrollo de las actividades propias de la medicina, odontología, química y farmacia, disciplinas respecto de las cuales los requirentes no formulan prevención alguna. La acción se refiere a la ampliación de competencias generales y habilitaciones especiales en las áreas de radiología e imagenología y laboratorio clínico y servicios de sangre, ignorando completamente las áreas de odontología, farmacia, alimentación, enfermería, esterilización y anatomía patológica. Dicha diferenciación no responde a condiciones diferentes del tratamiento de las

diversas especialidades, configurando una discriminación injustificada y exponiendo el verdadero objeto perseguido por la acción que da lugar al presente informe.

Consecuentemente, la medida solicitada por los requirentes no es idónea para lograr la integridad física de la población en general –de acuerdo a los términos en los que los mismos requirentes solicitan la intervención judicial–, sino que genera un abandono en términos de prestaciones y una discriminación arbitraria mucho más parecida al interés gremial que mediante la acción reconocemos se reclama.

CAPITULO VI. CONCLUSIONES GENERALES

1. Las profesiones auxiliares de la medicina, odontología, química y farmacia, y otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud corresponden a una actividad regulada, la cual ha sido ordenada a través de la potestad reglamentaria, de conformidad a la ley.
2. El DS N° 90 cumple con desarrollar el inciso segundo del artículo 112 del Código Sanitario al determinar las profesiones auxiliares de la medicina, odontología, química y farmacia y otras relacionadas con la conservación y el restablecimiento de la salud. No debe olvidarse que es una actividad cuyo estatuto la ley entrega en gran medida al reglamento. De esta manera el decreto regula las áreas en que se desempeñan, las labores a desarrollar en cada una de dichas áreas, expresándose siempre la necesidad de supervisión del profesional de salud correspondiente, los requisitos para desempeñarse como auxiliar paramédico y la autorización del ejercicio por la autoridad competente.
3. Era necesario actualizar dicha regulación puesto que los decretos derogados por el DS N° 90, a saber, el decreto N°1.704, de 1993, y el decreto N°261, de 1978, correspondían a los primeros reglamentos que desarrollaron el estatuto de las profesiones auxiliares, además ninguno de ellos había sido modificado de manera relevante, por lo que el decreto impugnado es la primera actualización sustantiva de la regulación de la actividad de auxiliar paramédico, en más de 20 años en el caso del primer decreto y en casi 40 años respecto del segundo.
4. Los auxiliares paramédicos, cuya actividad regula el DS N°90, deben dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en el reglamento y están sujetos al control de la autoridad sanitaria correspondiente. En consecuencia, el decreto se ajusta al objetivo de garantizar un acceso seguro a las prestaciones de salud. De este modo, los somete a una autorización previa, a la supervisión de un profesional, así como a un conjunto de requisitos de idoneidad: capacitación, certificación, exámenes y fiscalización permanente.
5. En cuanto a los **problemas de forma** detectados en la acción incoada por la parte recurrente, cabe señalar dos. En primer lugar, la acción de protección no es el mecanismo idóneo para revisar una norma de carácter general como es el reglamento, pues ésta corresponde a una acción cautelar y de emergencia, que

busca proteger y evitar la afectación de las garantías constitucionales de su titular frente a una acción u omisión concreta, lo que por lógica y debido a su naturaleza no puede producirse con una norma de general aplicación. Menos aún ello puede producirse con un reglamento que, lejos de impedir el ejercicio de ciertas acciones o derechos, permite y regula la realización de actividades laborales y la protección de la salud, como es reglamento para el ejercicio de las profesiones auxiliares de la medicina, odontología, química y farmacia y otras, aprobado por el DS N° 90.

6. En segundo lugar, la parte recurrente interpone la acción de protección como si ésta fuera una acción popular, pues no señala quienes ni de qué forma han sufrido el perjuicio que la Constitución ampara mediante la acción de protección. De este modo, la acción de protección que se revisa en estos autos no es interpuesta por quien tiene un interés directo y personal para su procedencia, ni corresponde a un tercero que la incoa a nombre de éste.
7. Sin perjuicio de considerar que la acción interpuesta no cumple con los requisitos mínimos de forma, como se ha señalado en las conclusiones anteriores, por lo que debiese ser desestimada por esta Iltrma. Corte, el informe revisa también cuestiones de fondo, concluyéndose, en primer lugar, que **el decreto no es ilegal** ya que goza de presunción de legalidad de los actos administrativos de conformidad a la ley N° 19.880.
8. Asimismo, el decreto no es ilegal pues se ha respetado la habilitación legal establecida en el inciso segundo del artículo 112 del Código Sanitario, que dispone que un reglamento determinará las profesiones auxiliares y la forma y condiciones para su autorización. Según el contenido del decreto revisado en este informe, éste cumple con regular la actividad de los auxiliares paramédicos sin desconocer que la esencia de su labor reside en el apoyo y colaboración a los profesionales de la salud.
9. Por otro lado, el decreto impugnado por la parte recurrente **no es arbitrario**, pues tiene una coherencia interna que permite explicar su resultado a través de su motivación, cual es la de regular la actividad de los auxiliares paramédicos. Asimismo el proceso de toma de decisión fue racional, toda vez que en él se tomaron las consideraciones relevantes en función del fin perseguido, así se

consideró la necesidad de actualizar los decretos que regulaban la actividad de auxiliares paramédicos, puesto que databan de más de 20 años atrás. Agregándose, en el marco de esta actualización, la regulación de dos áreas nuevas de desempeño, la anatomía patológica y la esterilización, siempre con la supervisión del profesional correspondiente.

10. El ejercicio de las facultades discrecionales que la ley otorga a la Administración al dictar el DS N° 90, responde a una necesidad determinada cual es la regulación del ejercicio de los auxiliares paramédicos, como profesionales de colaboración, lo que ha permitido un mayor acceso a las prestaciones de salud de las personas, considerando que actualmente en Chile hay registrados 50.170 auxiliares paramédicos en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud.
11. Respecto a los derechos fundamentales que a juicio de la parte recurrente son conculcados por la dictación del DS N° 90, cabe señalar que **no existe una afectación del derecho a la vida e integridad física**, ya que del contenido de este derecho no se sigue su vulneración. La parte recurrente no señala cómo se vulneraría el derecho, ni tampoco logra sostener que exista siquiera una amenaza de ellos.
12. Habiéndose descartado la supuesta vulneración del derecho a la vida y a la integridad física, queda de manifiesto que la real pretensión de los recurrentes es alegar una hipotética conculcación del derecho a la protección de la salud. Al respecto cabe señalar que el recurso de protección no procede como mecanismo de amparo del derecho a la protección de la salud, excepto en lo que se refiere a la facultad de toda persona para escoger entre un sistema de salud público o privado.
13. En virtud de las consideraciones anteriores que demuestran, por una parte, que la acción de protección interpuesta por la parte recurrente adolece de serios vicios formales, y por otra, que el decreto impugnado cumple perfectamente con ser legal, no arbitrario ni tampoco su dictación ha conllevado la vulneración de derechos fundamentales invocados por la parte recurrente, la presente acción constitucional no puede prosperar.

14. A pesar de lo anterior, igualmente se puede observar que **la medida solicitada no es útil** para dar cumplimiento a los fines que expresa la parte recurrente. Así, en primer lugar puede advertirse que no existe coherencia entre lo razonado por la recurrente y lo solicitado a esta ltima. Corte, enumerándose distintas secciones de artículos que corresponderían al acto arbitrario e ilegal realizado por S.E. la Presidenta de la República.

15. En la misma línea, y a mayor abundamiento, en caso de acogerse la solicitud de la parte recurrente nos enfrentaríamos a los riesgos que ésta aduce proteger con la acción interpuesta. Precisamente, al dejar sin efecto las partes del decreto impugnado conllevaría a impedir el ejercicio de la actividad de los auxiliares paramédicos, afectando con ello el acceso de la población a las prestaciones de salud que estos profesionales auxiliares realizan bajo la supervisión del profesional de la salud correspondiente. Asimismo se produciría una discriminación arbitraria dentro de las profesiones auxiliares dado que la acción interpuesta sólo cuestiona las habilitaciones que contempla el decreto para aquellos Auxiliares Paramédicos de Radiología e Imagenología y los Auxiliares Paramédicos de Laboratorio Clínico y Banco de Sangre, no cuestionando las actividades descritas para los Auxiliares Paramédicos de Alimentación, Odontología, Enfermería Farmacia, Anatomía Patológica, Esterilización.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a US Itma. tener presente que actuaré representado por el Consejo de Defensa del Estado.

POR TANTO,

RUEGO A US., tenerlo presente.



Nicolas Eyzaguirre Guzman
NICOLÁS EYZAGUIRRE GUZMÁN
Ministro
Secretario General de la Presidencia