

C.A. de Santiago

Santiago, a siete de agosto de dos mil diecisiete.

VISTOS:

A fs. 2 comparece el Consejo Nacional del COLEGIO DE TECNÓLOGOS MÉDICOS DE CHILE, AG y en su representación ambos domiciliados en José Miguel de la Barra 480, of. 405, quienes deducen recurso de PROTECCION en contra de doña MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República, y de doña CARMEN CASTILLO TAUCHER, Ministra de Salud, por el acto que consideran arbitrario e ilegal, consistente en la dictación del Decreto Supremo N°90, de fecha 15 de diciembre de 2015 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial con fecha 17 de enero de 2017, que aprueba el **Reglamento para el Ejercicio de las Profesiones Auxiliares de Medicina, Odontología, Química y Farmacia y otras**, y, deroga los Decretos N°261 de 1978 y N°1704 de 1993, ambos del mismo Ministerio, respecto de los cuales solicitan se dejen sin efecto las disposiciones que individualizan, : **a) La letra c) del inciso 1° del artículo 2;** **b) El encabezado de los artículos 8, 9 y 11;** **c) La letra a) del número 7 del artículo 8;** y **d) Los numerales 2° y 5° de la letra i) del artículo 9;** del Decreto que contiene el Reglamento para el Ejercicio de las Profesiones Auxiliares de la Medicina Odontología, Química y Farmacia y otras, aprobado por D.S.N° 90 del MINSAL, y además adoptar las demás medidas que el tribunal estime en derecho.

Funda su acción en el hecho que con fecha 15 de diciembre de 2015, el Ministerio de Salud habría dictado el citado Decreto N°90, publicado en el D. Of. con fecha 17 de enero de 2017, que aprueba el Reglamento para el Ejercicio de las referidas profesiones derogando los Decretos N° 261 de 1978 y N° 1.704 de 1993, ambos del MinSal.

Agrega que el Reglamento contra el cual se recurre, habría modificado la regulación de esas las profesiones auxiliares y otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud, autorizando que auxiliares paramédicos ejecuten directamente técnicas y procedimientos básicos en las áreas de radiología e imagenología, en



abierta contravención a lo dispuesto en el artículo 112 del Código Sanitario, pues según dicha norma tales actividades se encontrarían reservadas para profesionales que cuenten con un título universitario.

En ese sentido, la autorización contenida en el Reglamento, permitiría que los auxiliares paramédicos ejecuten de forma directa técnicas y procedimientos, situación que revestiría especial gravedad, al habilitárseles para realizar exámenes de “radiología simple”, atendido los peligros asociados al uso de los equipos que emiten radiaciones ionizantes, que pondrían en riesgo a los propios auxiliares que tomen los exámenes, a los pacientes y al público general que se encuentra en los recintos hospitalarios.

Refiere además que el acto recurrido contendría normas ilegales y arbitrarias, que vulnerarían derechos garantizados por la Carta Fundamental a todas las personas, específicamente:

- Los artículos 2º, 3º, los que habilitarían de manera general, a los auxiliares paramédicos para ejecutar técnicas y procedimientos básicos en las áreas de la Radiología e Imagenología.

- El artículo 8 número 7º letra a) y el artículo 9 números 2 y 5 de la letra i), que establecerían habilitaciones especiales, para realizar actividades que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 del Código Sanitario, deberían ser ejecutados por personas que posean el título profesional correspondiente, otorgado por una universidad reconocida por el Estado.

En mérito de ello infringiría el artículo 112, inciso 1º del Código Sanitario de 1968, relativo al ejercicio de las actividades propias de la medicina como también sus actividades auxiliares.

El reglamento impugnado autorizaría que auxiliares paramédicos ejecuten directamente técnicas y procedimientos básicos en las áreas de la Radiología e Imagenología, las que de acuerdo a la norma citada se encontrarían reservadas para profesionales que cuenten con un título universitario.

Ello es de especial gravedad debido a lo delicado y a los peligros asociados al uso de los equipos que permiten radiaciones ionizantes, constituyendo así una perturbación y una amenaza al *derecho a la*



integridad física de los asociados de la entidad recurrente, de los usuarios y de los funcionarios de centros de salud, derecho asegurado en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política, en relación con el derecho a la protección de la salud, asegurado en el numeral 9° del mismo artículo.

Indica que para precisar, cuales son los requisitos exigidos para realizar las actividades propias de la medicina, odontología, química y farmacia u otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud, sería necesario examinar las disposiciones de la Ley General de Educación, cuyo artículo 54 autoriza a los establecimientos de educación superior reconocidos oficialmente a otorgar títulos técnicos de nivel superior, títulos profesionales y grados académicos según corresponda, según la institución que los otorgue, pudiendo ser una Universidad, Centro de Formación o Instituto Profesional.

El mismo artículo 54 definiría los diferentes grados académicos según sus requisitos:

Título de Técnico de nivel superior es "el que se otorga a un egresado de un centro de formación técnica o de un instituto profesional que ha aprobado un programa de estudios de una duración mínima de mil setecientas clases, que le confiere la capacidad y conocimientos necesarios para desempeñarse en una especialidad de apoyo al nivel Profesional".

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

Sostiene la recurrente que de conformidad con las normas reseñadas, las actividades que guardan relación con la conservación y restablecimiento de la salud, se encontrarían reservadas para aquellas personas que hayan egresado **de una universidad** reconocida por el estado, aprobando un programa de estudios cuyo nivel y contenido le hayan conferido una formación general para un adecuado desempeño profesional.



El inciso segundo del artículo 112 del Código Sanitario, facultaría al Ministro de Salud, para regular por medio de la dictación de un reglamento, la forma y condiciones en que se concederá la autorización a los auxiliares de las profesiones propias de la medicina, odontología, química y farmacia u otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud.

El referido reglamento se encontraría contenido actualmente en el Decreto N° 90, contra el que se deduce la acción de protección y en él los requisitos para ejercer como auxiliar paramédico sin contar con un título técnico de nivel medio o de nivel superior se encuentran establecidos en el artículo 14 de Reglamento, y son los siguientes:

a) *Poseer Licencia de Enseñanza Media.*

b) *Haber realizado y aprobado el curso respectivo, de 1.600 horas mínimas capacitación, según programa definido por el Ministerio de Salud, y*

c) *Haber rendido y aprobado el Examen de Competencias en el área específica, ante la Secretaría Regional Ministerial de Salud.”*

A continuación la recurrente reitera las ilegalidades y arbitrariedades del Reglamento cuestionado:

1) **Habilitación general para ejecutar técnicas y procedimientos.** **Artículos 2° y 3° del Reglamento:** En su artículo 2° el Reglamento señala que un auxiliar paramédico se encuentra ***habilitado 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.***

El artículo 3° del Reglamento, en su literal a), habilita a los auxiliares paramédicos para ***ejecutar 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.***



La habilitación señalada ampliaría de manera importante el ámbito de acción y competencias de los auxiliares paramédicos, en relación a lo que regulaba el derogado Decreto N° 1.704,- que regulaba la misma materia, según el cual dichos *auxiliares deberían desempeñar labores de apoyo diagnóstico y terapéutico y otras actividades auxiliares que se les asignasen en los distintos niveles de atención, bajo la supervisión, control y dependencia directa de los profesionales correspondientes, vale decir,* las actividades que podían realizar dichos auxiliares eran de “apoyo” profesional, no habiendo estado habilitados, para realizar actividades propias de la medicina ni para “ejecutar técnicas y procedimientos” como lo autorizaría el Decreto N°90.

Por lo demás, la habilitación general señalada precedentemente sería complementada por habilitaciones especiales contempladas en los artículos 8°, 9°, y 11° del referido Decreto N° 90, que facultarían a determinados auxiliares paramédicos a ejecutar las técnicas y procedimientos que señalan.

Todo lo anterior implica por sí un grave riesgo, para la salud de los pacientes y en determinados casos de los mismos auxiliares, por no contar ellos con la preparación adecuada para asumir tales responsabilidades.

El Reglamento cuya legalidad se impugna se habría sido dictado con la finalidad de intentar normalizar una situación irregular, como es la participación de los auxiliares paramédicos en la resolución directa de problemas de salud por parte de los Servicios de Atención Primaria de Urgencia de Alta Resolución (SAR),

2) Habilidadación para ejecutar técnicas y procedimientos básicos en el área de radiología. Artículo 8° letra a), número 7. La disposición referida, habilitaría a los auxiliares paramédicos para realizar exámenes radiológicos, con la única condición que ellos sean indicados por un profesional.

Al respecto indica que la toma de exámenes radiológicos, atendido lo complejo de los equipos que se emplean y lo delicado de la



radiación que ellos emiten, sería una de las actividades relacionadas con la salud que requeriría una mayor preparación y especialización.

Los estudios que realizan los profesionales universitarios que han obtenido el título de tecnólogos médicos con especialidad en radiología, les permiten realizar los exámenes radiológicos de manera correcta, permitiendo el posterior diagnóstico del médico, y además de forma segura reduciendo de forma importante los riesgos que entraña la radiación que emiten los equipos.

La disposición contemplada en el artículo 8º, letra a), numeral 7º del Decreto N°90, además de ilegal sería absolutamente arbitraria, por cuanto el concepto que fija el estándar de exámenes radiológicos que habilita a realizar a los auxiliares paramédicos de radiología e imagenología, sería vago, impreciso y equívoco.

El acto recurrido sería arbitrario pues facultaría a los auxiliares paramédicos de radiología e imagenología, para realizar exámenes de radiología simple. Como puede verse el ejercicio de tales funciones supone la determinación previa de un juicio acerca de la "simplicidad" del examen radiológico de que se trate. Sin embargo, la norma no señalaría cualidad alguna que permita distinguir una categoría de exámenes radiológicos simples, respecto de los demás exámenes. Así las cosas, no existe un concepto normativo de "examen radiológico simple". De otra parte, no existe en la praxis médica tal concepto.

3) Habilitación de los auxiliares paramédicos de Laboratorio Clínico y Servicios de Sangre para "Realizar clasificación ABO-RH en la 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", Artículo 9", letra i), numeral segundo y numeral quinto respectivamente.

El Reglamento habilitaría especialmente a los auxiliares paramédicos de Laboratorios Clínicos para la realización actividades que no guardan relación alguna con la tarea de apoyar a los



profesionales universitarios que se desempeñan en el área de la salud, sino que para ejecutarlas directamente, sin contar con los preparación adecuada, situación que es contraria al artículo 112 del Código Sanitario, y que significa una grave riesgo para la salud de los pacientes.

Se pretende por medio de este Reglamento que personas que han realizado un curso de 1.600 horas y aprobado un examen efectúen actividades que son propias de profesionales que han obtenido un título universitario, con Especialidad en Bioanálisis Clínico, Hematología y Banco de Sangre, y cuya obtención ha significado a los menos 10 semestres de estudio, cursando materias de alta complejidad, tales como bioquímica, microbiología, hematología, medicina transfusional entre otras.

La recurrente señala que el Decreto impugnado vulneraría la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°1 de la Constitución, esto es, *el derecho a la integridad física y psíquica* de las personas, pues este estaría íntimamente relacionado con el **derecho a la protección de la salud** contemplado en el numeral 9 del mismo artículo, según la jurisprudencia y doctrina nacional.

Por otra parte, nuestro Tribunal Constitucional ha resuelto que, para que se configure una vulneración a lo establecido en el artículo 19 N° 1, de la Constitución, que garantiza a toda persona el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, debe acreditarse *"la existencia de una situación o un riesgo que ponga en peligro tales derechos"*.

Así, el Estado ha dado lugar a un riesgo que pone en peligro la integridad física de las personas, incumpliendo su deber de protección de la salud de la población. El procedimiento de toma de tales exámenes consiste en un conjunto de actos, que supone la utilización de máquinas complejas y de cuyo incorrecto manejo puede resultar un grave daño a la salud de las personas que se vean expuestas a la radiación.

Cualquier exposición a radiaciones ionizantes conlleva un riesgo de provocar cáncer radioinducido a quienes se vean expuestos a ellas. Asimismo, hacemos presente la existencia de técnicas radiológicas,



como el uso de equipos de radiología digital, asociadas a altas exposiciones de pacientes y trabajadores. Tales circunstancias hacen necesaria la presencia de un profesional calificado, para reducir los riesgos que supone la toma de exámenes radiológicos, respecto de los pacientes, público en general que concurre a los centros de atención, y personal que ejerce funciones en dichas instalaciones.

Finalmente indica que la acción constitucional de protección se habría interpuesto oportunamente dentro del plazo de 30 días establecido en el correspondiente Auto acordado; se fundaría en un acto ilegal y arbitrario además de inconstitucional, y produciría una grave **PERTURBACION y AMENAZA** en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 N°1, en relación con el artículo 19 N°9 de la de la Carta Fundamental.

A con fecha 7 de Marzo informa la señora Ministra de Salud, indicando que para que la acción cautelar en comento sea acogida, tiene que satisfacer determinados presupuestos copulativos de procedencia, según ha señalado a Corte Suprema, que enumera.

Indica que la acción constitucional deducida sería improcedente, por no ser la vía idónea para los efectos perseguidos por la recurrente.

Refiere que la Excelentísima Corte Suprema en agosto de 2016 para un caso análogo habría señalado que se pretendía por la vía de la acción constitucional de protección, obtener que se deje sin efecto, total o parcialmente, un Reglamento dictado mediante Decreto Supremo, sin referencia a ningún acto administrativo concreto que en su aplicación infrinja alguna de las garantías que la Constitución protege por la vía de la acción interpuesta, y 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 lo República, la Reforma Constitucional del año 2005 estableció en el N° 16 del Art. 93 una acción especial para que sea el Tribunal Constitucional quien se pronuncie sobre su constitucionalidad, "cualquiera sea el vicio invocado", no correspondiendo así a la justicia 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 la Excelentísima Corte Suprema.

A lo anterior debe agregarse que, además, la propia Constitución establecería 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"

El recurso deducido sería improcedente al no referirse a ningún acto administrativo concreto que en su aplicación infrinja alguna de las garantías que la Constitución protege por la vía del recurso de protección y por no ser esta acción cautelar una acción de tipo popular.

La parte recurrente no indicaría ninguna referencia a un hecho u acto preciso, concreto y determinado imputable a la Presidenta de la República y/o a dicha Secretaria de Estado, que infrinja los derechos que se alegan como conculcados por la parte recurrente, cuestión que la jurisprudencia nacional ha rechazado sistemáticamente dado el carácter esencialmente cautelar del recurso de protección.

Por otro lado, en cuanto a la legitimación activa del recurso de protección la parte recurrente dedujo el presente recurso de protección en pos de cautelar fines difusos como el "grave riesgo para la salud de los pacientes y en determinados casos de los mismos auxiliares" o la "integridad física y la salud de las personas", cuestión esta última la cual no resulta ser procedentes en esta instancia de tutela de derechos constitucionales.



En síntesis, el presente recurso de protección habría sido entablado en términos de una acción popular, exigiéndose la protección de un derecho colectivo con motivo de una amenaza, cuestión esta última la cual atenta con los fines propios que el recurso de protección tiene en el ordenamiento jurídico nacional, el cual, endereza su propósito a proteger a un lesionado o lesionada concreto, específico e individualizado (no a un colectivo como resulta ser el riesgo para la salud de los pacientes y auxiliares) víctima de un acto u omisión ilegal o arbitraria, cuestión que como se ha demostrado, no se verifica en la especie.

El reglamento respecto del cual se recurre, como norma jurídica de contenido general dictada por la autoridad administrativa que tiene la potestad para hacerlo, no es más que el ejercicio y materialización de la atribución legal prevista tanto en el N° 6 del artículo 32 de la Constitución ("ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que creo convenientes para la ejecución de las leyes") como del inciso segundo del artículo 112 del Código Sanitario ("un reglamento determinará las profesiones auxiliares y la forma y condiciones en que se concederá dicha autorización"), el cual fue tomado de razón por la Contraloría General de la República el 9 de enero de 2016 y se publicó en el Diario oficial el día 17 de ese mismo mes y año.

En el presente recurso de protección, páginas N° 7 a N° 14, se señalan e imputan tres ilegalidades y arbitrariedades al contenido del reglamento, a saber:

En primer lugar, respecto a la "Habilitación general para ejecutar técnicas y procedimientos, Artículos 2° y 3° del Reglamento

Al respecto, cabe hacer presente que, tal aseveración es absolutamente infundada, puesto que del propio tenor literal de los artículos 2° y 3° del reglamento, así como de las restantes disposiciones que describen el área de actuación de los Auxiliares Paramédicos, dependencia del profesional de la salud correspondiente, pues han sido



reguladas las actividades de los Auxiliares Paramédicos en las distintas áreas de competencia.

Para cada una de las áreas de desempeño de los auxiliares paramédicos , la normativa impugnada indica que se encuentra habilitado para ejecutar los exámenes y técnicas según corresponda con la supervisión del profesional del área respectiva, vale decir en forma subordinada a dicho profesional, de forma tal que no excedería las facultades contempladas en el artículo 112 del Código Sanitario.

Agrega que el artículo 12 del reglamento señalaría que aquellos auxiliares paramédicos que desempeñen funciones de radiología, imagenología y odontología y manejen equipos emisores de radiaciones ionizantes deberán tener aprobado el curso de protección radiológica según la normativa vigente, resguardándose así la seguridad del operador, de los demás funcionarios y también de los usuarios.

Agrega además que en lo que se refiere a las prestaciones de salud en imagenología, el Fondo Nacional de Salud ha distinguido entre aquellos exámenes radiológicos simples, por lo que a contrario sensu existirían aquéllos complejos, por lo que existiría una clasificación de los mismos para efectos de la normativa dictada.

En cuanto a la habilitación de auxiliares paramédicos de laboratorio clínico y servicios de sangre para realizar clasificación ABO-RH en la nómina de los candidatos (receptores) y reclasificación de componentes sanguíneos cuando corresponda y para observar reacciones adversas inmediatas y tardías a la transfusión de componentes sanguíneos hemoderivados Artículo 9 letra a) N°2 y 5, se trataría de actividades de colaboración con el profesional y bajo supervisión, control y dependencia de éste. Agrega que todo el personal de salud que se desempeña en servicios de sangre debe estar capacitado para la observación de reacciones adversas que puedan derivar de la donación o terapia transfusional.

Indica además que la acción constitucional sería improcedente pues no existiría una afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio referido a garantías constitucionales contempladas en el artículo 20 de dicha Carta Fundamental, y una



relación de causalidad entre el supuesto comportamiento antijurídico y el agravio de la garantía reclamada.

No se invocaría por la recurrente un acto u omisión concreto de la Administración del Estado y no se establecería claramente cuál sería la afectación provocada.

A su vez, la Sra. Presidenta de la República a través del Ministro Secretario General de la Presidencia, don Nicolás Eyzaguirre, evacua informe señalando en primer lugar, que 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.

En ese entendido, 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.

Indica que 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.

Por otro lado, 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, una autorización previa, a la supervisión de un profesional, así como a un conjunto de requisitos de idoneidad: capacitación, certificación, exámenes y fiscalización permanente.

En cuanto a la forma, indica en primer lugar que 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.

En segundo lugar, refiere que 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, no cumpliendo con los requisitos mínimos de forma, por lo que debiese ser 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.

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.

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.

Respecto a los derechos fundamentales no existiría una afectación del derecho a la vida o integridad física, ya que del contenido de este derecho no se sigue su vulneración. La parte recurrente no señala como se vulneraría el derecho, ni tampoco logra sostener que exista siquiera una amenaza de ellos.

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.

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.

Al recurso se adhirieron como terceros coadyuvantes: doña SONIA MORGADO ISAMIT, RUT N° 7.204.627-7, doña PAOLA ALVAREZ VEGA, RUT N° 12.251.709-8, don RODRIGO GÓMEZ FERNANDEZ, RUT N° 15.331.555-8, don NICOLÁS PINO NILO, RUT N° 17.052.8956, don PEDRO KANEMOTO MILLÁN, RUT N° 14.737.447-k, don EDUARDO PLATERO MUÑOZ, RUT N° 13.039.261-k y don CARLOS GERLACH ACUÑA, RUT N° 7.071.850-2, quienes indican ser usuarios del sistema público de salud, por lo que recibirían prestaciones de salud en establecimientos asistenciales públicos y municipales de atención primaria que ejecutan acciones de salud.

Señalan que el Decreto N°90, amenazaría gravemente nuestra integridad física, y la de nuestras familias, debido a que las personas habilitadas por el Reglamento, no cuentan con la preparación exigida



por la ley, para ejecutar dichas acciones, teniendo en cuenta lo riesgoso y delicado que es el uso de equipos que emiten radiación ionizante.

Los comparecientes refieren tener interés directo, en que se ampare su derecho a la integridad física, y a la salud, reconocidos en la Constitución Política, y que se ordene a los recurridos, dar estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 112 del Código Sanitario, dejando en consecuencia sin efecto las habilitaciones otorgadas en el Decreto impugnado por el Colegio de Tecnólogos Médicos, ampliando el ámbito de actividades de los auxiliares paramédicos permitiéndoles, ejecutar técnicas y procedimientos relacionados con la conservación y restablecimiento de la salud, a personas que no cuentan con un título otorgado por un universidad reconocida por el Estado, y se habilitaría además a los auxiliares paramédicos para realizar exámenes radiológicos y ejecutar clasificación de receptores y observaciones respecto de transfusiones.

Indican que el recurrente ha hecho presente que, por ejemplo, la exposición a radiaciones ionizantes conlleva un riesgo de provocar cáncer radioinducido a las personas, circunstancia que pone de manifiesto la necesidad de quienes ejecuten talas procedimientos cuenten con la capacitación necesaria para asegurar la prevención de dicho riesgo.

Manifiestan que sin perjuicio del respeto y admiración que merece la labor que desarrollan los auxiliares paramédicos, estiman que en el desarrollo de las acciones de salud corresponde que, atendido lo relevante que son los bienes jurídicos tutelados – la integridad física y la salud de las personas-, debiesen participar profesionales que cuenten con la preparación que la ley ordena, vale decir, de acuerdo al inciso primero del artículo 112 del Código Sanitario, las actividades de conservación y restablecimiento de la salud se encontrarían reservadas a profesionales que posean un título otorgado por una universidad reconocida por el Estado, requisito que claramente auxiliares paramédicos no cumplen.

Tal circunstancia constituiría una amenaza para cada uno de los comparecientes y para terceros que, se verían expuestos a radiación y a



otros riesgos asociados a la ejecución de acciones por personal que no cuenta con la capacitación que el ejercicio de tales funciones exige.

Señalan que sería de público conocimiento que la radiación puede causar grave daño a la salud de las personas que se vean expuestas a ella. Por ello es que tendrían la firme convicción de que los exámenes radiológicos deben ser ejecutados por profesionales universitarios, debidamente acreditados; y que es obligación del Estado, a través de sus órganos, asegurar que los pacientes sean atendidos por los profesionales competentes, sin importar la naturaleza del centro de salud al que asistan.

Atendido lo anterior, indican que su comparecencia al proceso pretende que se resguarde su derecho a la integridad física, consagrado en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, el cual sería amenazado por el Decreto N° 90, de 15 de diciembre de 2015, del Ministerio de Salud, solicitando tener presente las consideraciones expuestas, y acoger el recurso impetrado por el Colegio de Tecnólogos Médicos de Chile, declarando la ilegalidad de dicho Decreto.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que el recurso de protección es un instituto procesal de carácter extraordinario, establecido para restaurar el imperio del derecho cuando se han afectado derechos fundamentales garantizados por nuestra Constitución Política, por intermedio de un acto arbitrario o ilegal.

2.- Que como es unánimemente aceptado, requiere para su procedencia, la concurrencia simultánea de un conjunto de requisitos, a saber, la existencia de un acto o una omisión ilegal y arbitraria, que dicho acto viole, perturbe o amenace garantías que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas; y finalmente, que quién lo interpone se encuentre ejerciendo un derecho indubitado y que la acción constitucional se dirija en contra de quién ha causado la conculcación de un derecho garantizado por nuestra Carta Fundamental, dentro del plazo señalado por el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema.



3.- Que en el presente caso, cabe detenerse en primer lugar en el petitorio del recurso por el cual se solicita por el Colegio de Tecnólogos Médicos, en beneficio de todos los profesionales agrupados en esa entidad, se dejen sin efecto algunos artículos del Decreto N°90 que aprueba el Reglamento para el ejercicio de las Profesiones Auxiliares de la Medicina, por el riesgo que implicaría, que lleven a cabo en el futuro - quienes no ostentan título profesional - procedimientos de radiología, laboratorio, toma de muestras u otros, tanto para ellos como para los pacientes.

4.- Que se trata de un petitorio de por sí sui generis, el Reglamento en si no es objetado, sino una parte mínima de su normativa y las medidas que se pretende se tomen, no dicen relación con una situación real, sino con una hipótesis que a futuro podría afectar a parte de la población que concurra a centros asistenciales.

5.- Que más que un recurso que intenta proteger un derecho constitucional vulnerado, se asemeja a una acción popular en beneficio de personas indeterminadas por la existencia de un eventual peligro futuro e incierto.

6.- Que la realidad es que la dictación del Decreto N° 90 del MINSAL, objetado en parte de su normativa, constituye un acto emanado de autoridad competente en uso de sus facultades, respecto del cual la Contraloría General de la República ha tomado razón sin objeciones, por lo que la ilegalidad denunciada cae por su propio peso.

7.- Que, como se dijo al inicio, una de las condiciones básicas para la procedencia de esta acción cautelar es que estemos frente a un derecho indubitado que se encuentra amenazado, requisito mínimo habilitante, sin embargo, la acción en estudio al ser hipotéticos tanto el peligro que se denuncia, y los supuestos afectados indeterminados, no puede ser analizado a la luz de este instituto procesal excepcional.

8.- Que, en consecuencia, tampoco nos encontramos ante un actuar arbitrario de la autoridad, precisamente por todas las razones desarrolladas en las motivaciones precedentes.

Por estas consideraciones y en conformidad a lo dispuesto en los artículos 19 números 1°, 9 y 24° y 20 de la Constitución Política de la



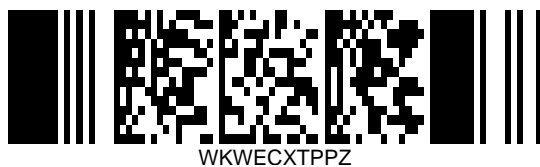
República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE RECHAZA** el recurso de protección deducido a fs. 1 en por el Colegio de Tecnólogos Médicos y por los adherentes en calidad de terceros coadyuvantes.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

Redacción de la Ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile.

Nº 10742-2017.-

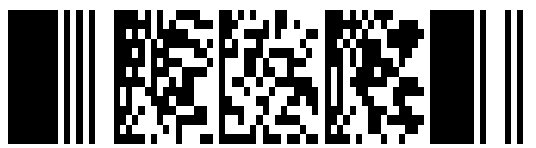
Pronunciada por la Segunda Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile e integrada por la Ministra señora Gloria Solís Romero y por la Ministra (S) señora María Cecilia González Díez.



WKWECXTPPZ

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) M.Rosa Kittsteiner G., Gloria Maria Solis R. y Ministra Suplente Maria Cecilia Gonzalez D. Santiago, siete de agosto de dos mil diecisiete.

En Santiago, a siete de agosto de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



WKWECXTPPZ

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
Durante el período del 14 de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y Antártica Chilena sumar 1 hora. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas.