

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE PROTECCIÓN; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ORDEN DE NO INNOVAR; **EN EL SEGUNDO:** ACOMPAÑO DOCUMENTO, Y; **EN EL TERCERO:** TÉNGASE PRESENTE.

I. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

RAIMUNDO PALAMARA STEWART, RUT 16.361.211-9, abogado, ambos actuando a nombre de **ROSA ESTER ARELLANO GÓMEZ**, RUT 7.040.649-7, médico cirujano, todos domiciliados para estos efectos en calle 3 Norte Nro 1260, Viña del Mar, a VSI., muy respetuosamente, decimos:

Que, venimos en interponer recurso de protección, según lo permite el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a nombre de **ROSA ESTER ARELLANO GÓMEZ**, contra el **Ministerio de Salud**, por Decreto Supremo Nro 22, de fecha 30 de mayo de 2024 porque constituye una acción arbitraria o ilegal, que sufren todas las personas, incluidos los suscritos, que profesen alguna ideología u opinión política, religión o creencia y que por ella tengan alguna objeción de conciencia con realizar alguna práctica abortiva que permite la Ley 21030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

El Ministerio de Salud, mediante este Decreto Supremo permite que los establecimientos de salud consideren a aquellas personas que no son objetores de conciencia como un factor de idoneidad para el cargo, lo que contraría derechos consagrados y garantizados por nuestra Constitución Política, en particular los derechos 19 Nro 2 "La Igualdad ante la Ley"; Nro 6 "La Libertad de Conciencia; Nro 12 "Libertad de emitir opinión", y; Nro 16 "La libertad de trabajo, libre elección y libre contratación", los que se encuentran privados, perturbados y/o amenazados que el Decreto contra el cual se recurre de protección.

Que, en el ámbito de consideraciones que tuvo el Ministerio recurrido al decretar el aludido Decreto Supremo 22, está supuestamente la de ejercer la función para garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del paciente; así como coordinar, controlar y cuando corresponda ejecutar tales acciones.

En el cumplimiento de tal función, no es menester practicar o accionar mediante aquellos factores que la doctrina ha denominado "criterios peligrosos" de elegibilidad como los son en virtud de la ideología u opinión política, religión o creencia de una determinada persona para calificar su idoneidad al momento de calificar su aptitud para ingresar a un determinado establecimiento de salud.

Esto sin duda afecta en su esencia a los siguientes derechos:

I. LA IGUALDAD ANTE LA LEY, ART. 19 NRO 2 DE LA CONSTITUCIÓN.

Este derecho expresamente señala que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Realizar una diferencia en virtud de la conciencia de una persona para realizar o no un aborto, según lo permite y establecen los artículos 119 al 119 ter del Código Sanitario significa, derechamente, afectar la identidad del sujeto, su libre elección y determinación, al darle la autoridad un trato de menoscabo, respecto a quien no tenga ninguna objeción de conciencia, obligándolo en definitiva a manifestar si es objetor o no, al momento de ingresar al servicio público de salud, lo que también contraría los artículos citados, en lo que se refiere al médico cirujano.

II. LIBERTAD DE CONCIENCIA, ART. 19 NRO 6 DE LA CONSTITUCIÓN.

La libertad de conciencia, artículo que, paradójicamente, lo tiene en vista el Decreto por el cual se recurre, se ve afectado y neutralizado desde el momento que, si se pretende ingresar a un establecimiento de salud pública, será más idóneo a quien tenga determinada conciencia versus al que tenga la opuesta. Es decir, decir, cuando se señala que será personal idóneo a quien no declare ser objetor de conciencia, en forma implícita, pero directamente, se está sosteniendo que quien sí sea objetor será considerado no apto para ingresar al establecimiento público de salud que se tratare.

Debe puntualizarse que la objeción de conciencia solo alcanza a la práctica del aborto, no a la promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del paciente, por lo cual, el considerando del Ministerio no es válido, puesto que el artículo 19 Nro 9 de la Constitución no se opone al Nro 6 del mismo artículo. Lo que se opone solo es el Decreto Supremo Nro 22 recurrido.

Tampoco se entiende el sentido de las normas del Decreto en cuanto a la recomendación a los entrevistadores de dar mayor prioridad o ponderación a aquellos que no sean objetores de conciencia, pregunta que por ser personal, sería incompatible con las recomendaciones de la Sociedad Chilena de Psicología del Trabajo y las Organizaciones en sus "Orientaciones Técnicas y Estándares para el proceso de Reclutamiento, Selección y Evaluación de Personas en Contextos Laborales" publicado por el Colegio de Psicólogos de Chile el 27 de mayo de 2016 y que sostiene en cuanto a los Estándares Relacionados con la Entrevista Laboral y en particular con las el Tipo de Preguntas (en el acápite 5.02) sostiene, justamente, que deben evitarse las preguntas personales.

III. LIBERTAD DE EMITIR OPINIÓN, ART. 19 NRO 12 DE LA CONSTITUCIÓN.

La libertad de emitir opinión se ve afectada en su esencia desde que si postulante declara ser objetor de conciencia, automáticamente, te conviertes en menos idóneo que quien no declara ser tal, con lo cual existe una disposición de autoridad de que, para ser idóneo, será mejor que el postulante no manifestare de ninguna forma ser objetor de conciencia a fin de justamente ser declarado idóneo para el puesto que se tratare, lo que sin mayor análisis es un ataque abierto a la libertad de expresión.

IV. La libertad de trabajo, libre elección y contratación, art 19 Nro 16 de la Constitución.

Este derecho se ve afectado cuando recurrimos a su contenido esencial, que está dispuesto justamente en la normativa laboral, particularmente en el artículo 2 del Código del Trabajo el cual señala:

“Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.

(...)

Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterarla igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto.

(...)

Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren.

Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios.”.

A mayor abundancia, el art. 1 número 1 del convenio N*111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la discriminación (empleo y ocupación) ratificado por Chile el 20 de septiembre de 1971 establece que la discriminación comprende:

- (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, **religión, opinión política**, ascendencia nacional u origen social **que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;**
- (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones

representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

En su artículo 2 obliga a Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Y en el artículo 3 compromete a todo Miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor se obliga por métodos adaptados a las circunstancias y a las prácticas nacionales, a:

- (c) derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política;

Y luego en la letra (e) obliga a “asegurar la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional;” con lo que no cabe posibilidad de incorporar medidas discriminatorias como las incorporadas en el DS 22 para la selección de personal público.

Ministerio de Salud actúa fuera de sus facultades.

Al Ministerio de Salud, como organismo público, en ninguna parte se le permite la facultad de reglar un derecho fundamental, establecer criterios discriminatorios que afecten derechos fundamentales, tales como los basados en la conciencia de algún individuo, lo que abiertamente contraría los artículos 6 y 7 de la Constitución, extralimitándose en sus facultades, puesto que un Decreto Supremo jamás podrá ir contra la ley, ni menos contra la constitución y aun si

existieran, estarían derogadas tácitamente por causa de las normas del Convenio 111 de la OIT ya citado anteriormente.

Es más, el DS 67 de 2018 del mismo Ministerio expresamente señala: Si la mujer requiere atención inmediata e impostergable, y se encontrare en la causal del N° 1 del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario, quien haya manifestado la objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo, cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la misma intervención.”, con lo cual, no es necesaria la discriminación a priori de los objetores de conciencia.

Peticiones concretas:

I. Que se adopten de inmediato las providencias que VSI juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los objetores de conciencia, entre los cuales pueden ser: Invalidar el Decreto Supremo Nro 22 del Ministerio de Salud, por ser arbitrario o ilegal.

II. Condena en costas contra la recurrida.

POR TANTO, ROGAMOS A VSI., tener por interpuesto recurso de protección contra el Ministerio de Salud, admitirlo a tramitación y en definitiva invalidar el Decreto Supremo Nro22 del Ministerio de Salud, de fecha 30 de mayo de 2024, e invalidarlo en todo lo que contraríe los derechos señalados en el presente recurso.

PRIMER OTROSÍ: SÍRVASE VSI., atendida la gravedad y la inminencia de la amenaza del acto ilegal y arbitrario descrito en el presente recurso de protección, decretar orden de no innovar (“ONI”) consistente en ordenar la suspensión inmediata del Decreto Supremo 22 y de incorporar preguntas sobre la objeción de conciencia en los procesos de selección de personal de Salud, durante la tramitación del presente recurso. La necesidad y la urgencia de la ONI está dada por la existencia de una posibilidad cierta de discriminación arbitraria en la incorporación de personas a la administración pública, a las garantías

de los postulantes que desean ejercer su derecho constitucional, todo lo cual aparece de los antecedentes señalados en el cuerpo de esta presentación que dan cuenta de la procedencia prima facie de la presente solicitud. En efecto, de no concederse la ONI que por este acto se solicita, el actuar de las instituciones de salud causarán un daño irreparable en el tiempo que medie entre la presentación de la presente acción y la dictación de una sentencia por parte de esta Il. Corte.

POR TANTO, A VSI., PEDIMOS, decretar la orden de no innovar solicitada consistente en ordenar la suspensión inmediata de la aplicación de preguntas personales en cuanto a la objeción de conciencia por parte de los entrevistadores y reclutadores de las instituciones de Salud, durante la tramitación del presente recurso.

SEGUNDO OTROSÍ: ROGAMOS A VSI., tener por acompañado Decreto Supremo Nro 22 del Ministerio de Salud, de fecha 30 de mayo de 2024.

TERCER OTROSÍ: ROGAMOS A VSI., tener presente que en mi calidad de abogado para el ejercicio de la profesión, patrocinaré personalmente el presente recurso, fijando como forma especial de notificación el correo electrónico raimunso@palamara.cl.