



**Tribunal Constitucional dicta sentencia sobre precepto legal que impide  
a médico extranjero ejercer su especialidad en el sector privado**

**ROL N° 7962-19 INA**

**Resumen**

- 1. El Pleno del Tribunal Constitucional (TC)** resolvió el pasado jueves 4 de junio de 2020, **acoger** el requerimiento presentado por Félix Bolívar Vargas, declarando la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 2 bis de la Ley N° 20.261, en la frase “*y sólo para el sector público*”, que restringe el ejercicio profesional de los médicos especialistas titulados en el extranjero, cuya especialidad o subespecialidad ha sido certificada por las entidades certificadoras autorizadas por el Ministerio de Salud, sólo al sector público.
- 2.** El requerimiento se relaciona con un recurso de protección presentado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, por un ciudadano venezolano, de profesión médico cirujano con especialidad en anestesiología, en que alega vulneración de su derecho a la igualdad ante la ley, y a la libertad de trabajo y su protección, debido a la actuación ilegal y arbitraria de la Superintendencia de Salud, consistente en restringir su ejercicio profesional de la medicina sólo al sector público en su certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud.
- 3.** En su requerimiento, el señor Bolívar sostiene que la restricción establecida en la norma impugnada es una discriminación arbitraria que afecta su libertad de trabajo, en tanto a los médicos especialistas que han validado sus especialidades por medio de otros mecanismos legales distintos de la certificación de Conacem (Corporación Nacional Autónoma de Certificaciones Médicas) y a los especialistas que han estudiado en Chile, se les permite libremente ejercer en el sector público y privado, mientras que a él se le imposibilita de ejercer en el sector privado, en circunstancias que se encuentra igualmente reconocido y certificado válidamente para ejercer su especialidad en el país, sin que exista ninguna razón jurídicamente válida para establecer ese trato diferenciado.
- 4.** El requerimiento fue acogido por cinco votos a cuatro, declarándose la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma, que no podrá ser aplicada en el recurso de protección que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago. La sentencia fue redactada por el Ministro señor Gonzalo García Pino; la disidencia, por el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar.



## CAUSA ROL N° 7962-19 INA

**Requirente de inaplicabilidad:** Félix Augusto Bolívar Vargas.

**Normas que se solicitó fueran declaradas inaplicables por ser contrarias a la Constitución:** inciso segundo del artículo 2 bis, de la Ley N° 20.261, en la frase *“y sólo para el sector público”*.

**Normas de la Constitución que el requirente señaló serían vulneradas:** artículo 19 N° 2 (igualdad ante la ley); artículo 19 N° 16 (libertad de trabajo); artículo 19 N° 26 (contenido esencial de los derechos).

**Fecha ingreso:** 11 de diciembre de 2019.

**Sala TC:** Segunda. Integración de su Presidenta, Ministra señora Brahm, y de los Ministros señores García, Letelier, Pozo y Fernández.

**Fecha sentencia:** 4 de junio de 2020. **Se acoge el requerimiento, con disidencia.**

**Integración Pleno:** Presidenta, Ministra señora Brahm, Ministros señores Aróstica, García, Romero, Letelier, Pozo, señora Silva, y señores Fernández y Pica.

**Juicio en que incidía la solicitud de inaplicabilidad:** Recurso de Protección presentado por don Félix Bolívar Vargas contra la Superintendencia de Salud, caratulado “Bolívar con Superintendencia de Salud”, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 178.428-2019 (Protección).



## LA SENTENCIA

**El Tribunal Constitucional acogió el requerimiento, con disidencia de la Presidenta, Ministra señora Brahm, y de los Ministros señor Letelier, señora Silva, y señor Fernández.** Se consideró que la restricción impuesta al señor Félix Augusto Bolívar Vargas, de nacionalidad venezolana, de profesión médico cirujano, para ejercer su especialidad médica sólo en el sector público, carece de razonabilidad y vulnera la igualdad ante la ley en relación con la libertad de trabajo de los extranjeros.

## LOS HECHOS

1. El requirente, Félix Augusto Bolívar Vargas, obtuvo con fecha 20 de junio de 2019, la certificación en la especialidad de anestesiología por la Corporación Nacional Autónoma de Certificaciones Médicas (CONACEM), que lo autoriza legalmente para ejercer la referida especialidad médica en Chile, de conformidad al artículo 2º bis de la Ley 20.261, en relación al artículo 4º N°13 del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud.
2. A consecuencia de ello, el señor Bolívar procedió a solicitar su inscripción en el Registro Individual de Prestadores de Salud. En el certificado de inscripción que emitió a su nombre la Superintendencia de Salud, se incluyó una restricción a su autorización para ejercer su especialidad médica, señalándose que ésta solo sería válida en el sector público.
3. El requirente, con fecha 26 de noviembre de 2019, presenta acción de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en autos caratulados “Bolívar con Superintendencia de Salud”, Rol N° 178.428-2019, alegando la ilegalidad y arbitrariedad del acto de la Superintendencia de Salud, toda vez que, señala, la restricción que el ente fiscalizador le impuso en el certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud es arbitraria, carece de razonabilidad y sustento lógico. Señaló que, si la ley lo reconoce como médico especialista en Chile y lo autoriza para ejercer en el país, no existe ninguna razón por la cual esa autorización deba ser restringida sólo para el sector público.
4. El 10 de diciembre de 2019 el señor Félix Augusto Bolívar Vargas presentó ante el Tribunal Constitucional un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 2 bis de la Ley N° 20.261, en la frase “*y sólo para el sector público*”.



## ASPECTOS DESTACADOS DE LA SENTENCIA

- 1. La certificación es de competencias, no de trabajos prohibidos.** La libertad de trabajo supone el ejercicio de todo tipo de actividades económicas legítimas. Las prohibiciones, según se deliberó en la Comisión Ortúzar (Sesiones 388, 389, 393, 398 y 399), se refiere a excepciones calificadas que deben identificar actividades de un modo no arbitrario. De este modo, el principio de no contradicción impide considerar que una actividad que sea certificada como un título universitario equivalente sea a la vez prohibida en su ejercicio. La actividad económica que subyace al ejercicio de las especialidades médicas no puede tener por fundamento una prohibición razonada en la “salubridad pública”. Ejercer la medicina, sea general como especial, no hace daño a quienes la ejercen, sino que su propósito, como pocas profesiones pueden evidenciarlo, se sitúa en el escenario radicalmente diferente: su no provisión hace daño y no su prohibición.
- 2. Resulta arbitrario certificar competencias profesionales incluyendo prohibiciones de ejercicio cuando el legislador solo debe fijar condiciones de su ejercicio.** La propia Constitución delimita el modo en que se propicia no sólo la educación, sino que el reconocimiento de los títulos profesionales. En efecto, *“la ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerse”*, según lo dispone el inciso cuarto del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución, por lo que cabe preguntarse si negar el ejercicio de una especialidad es un modo de establecer una condición a la misma.

La certificación de la condición de médico especialista es un reconocimiento de una determinada calidad, que como en el establecimiento de las cosas, transforma la realidad. Esa condición no desaparecerá más y le acompañará siempre. Esa condición no se debilita al traspasar el umbral de un servicio privado de salud. Desde este punto de vista, no resulta razonable prohibir a los profesionales médicos especialistas que acreditaron su idoneidad profesional para el ejercicio de la respectiva especialidad, el poder rendir efectivamente en dicha especialidad en el sector privado de salud. En efecto, si los médicos especialistas acreditados están calificados para ejercer su especialidad, deberían poder hacerlo tanto en el ámbito público como en el privado. Lo anterior, no está exento que se puedan imponer restricciones temporales de ejercicio, pero una limitación indefinida es una prohibición y esa dimensión es ajena al mandato que la Constitución le ha otorgado al legislador en el numeral 16°, del artículo 19 para regular las profesiones que requieren grado o título universitario, que está en la base de las certificaciones de especialidades y subespecialidades médicas.

- 3. Es discriminatorio certificar una determinada idoneidad personal y afectarla con elementos que no controla, como quién lo va a emplear.** No es parte de la idoneidad personal de un trabajador el ofrecer garantías sobre quién lo va a emplear. Tal cuestión



es por entero ajena a la autonomía de las personas. Y, en particular, lo es por disposición de una norma fundamental, puesto que la Constitución atiende a la salud de las personas mismas, sea que se presten mediante una institución pública o una privada, según expresamente lo indica en el inciso penúltimo del numeral 9° del artículo 19 de la Constitución.

- 4. El deber estatal preferente de garantizar las acciones de salud no puede transformarse en una obligación estatal de exclusividad permanente.** Hay tres razones que podrían ser vinculadas a una política pública que busca acentuar los servicios de salud del sector público. La primera dice relación con la búsqueda de incentivos permanentes en la cualificación de los profesionales que trabajan ahí. Y la segunda es la obtención de cupos que permita contar con los especialistas que necesita el sector público de salud. Y la tercera es la condición de los pacientes del sector público. Por ello, existen mandatos constitucionales que le exigen al Estado coordinación; control de las acciones de salud; supervigilancia en las garantías prestacionales y deberes preferentes, en lo general. Sin embargo, en ninguna de estas reglas puede advertirse el monopolio sobre el mercado de trabajo de los especialistas certificados. No resulta razonable transformar deberes generales en obligaciones estatales de trabajo en un determinado sector de un modo indefinido.
- 5. La prohibición de ejercicio en el sector privado vulnera la igualdad ante la ley en relación con la libertad de trabajo de los extranjeros.** De admitirse la discriminación establecida en el precepto legal objetado, habría un reconocimiento implícito de que la certificación que acredita la idoneidad profesional no acredita nada o su valor es parcial, pues no se le considera igualmente capacitado para ejercer su especialidad en el ámbito privado de salud que el médico especialista titulado en Chile, estándolo para hacerlo en el sector público, lo que generaría una doble discriminación: la condición de extranjero, ya que la mayoría de los médicos especialistas titulados en el extranjero son extranjeros y el desconocimiento arbitrario e infundado de la idoneidad, pues solo se les reconoce capacidad para ejercer su especialidad en el sector público de salud, pero no en el privado, en circunstancias que la certificación solo evalúa conocimientos y experiencias, con prescindencia del lugar donde se ejerza la especialidad médica



**DISIDENCIA DE LA PRESIDENTA, MINISTRA SEÑORA BRAHM, Y DE LOS MINISTROS  
SEÑOR LETELIER, SEÑORA SILVA, Y SEÑOR FERNÁNDEZ, POR RECHAZAR EL  
REQUERIMIENTO**

1. El legislador, igual que toda autoridad, se encuentra facultado para efectuar **tratos diferenciados**, siempre que obedezcan a motivos objetivos y razonables.
2. La habilitación profesional no se refiere al reconocimiento de título de médico cirujano, sino que al ejercicio de su especialidad o subespecialidad que le fuere certificada, y solamente para el sector público, pues precisamente lo que se busca es la disminución de la falta de especialistas en dicho sector.
3. La restricción impuesta por la norma jurídica censurada se ajusta a la realidad sanitaria, pues las funciones médicas en el sector público se ejecutan entre grupos de profesionales, lo que permite controlar la idoneidad del desempeño profesional y la aplicación correcta de la *lex artis*. Por el contrario, en el ámbito privado el ejercicio de la labor de los médicos se concentra en el profesional mismo a través de la consulta, sin que exista una fiscalización acerca de la idoneidad del mismo, abriéndose un mayor riesgo en el diagnóstico, prescripción de fármacos y procedimientos indicados.
4. Por ende, **existen motivos atendibles y razonables** tras el precepto legal impugnado; el principio de razonabilidad encuentra pleno asidero en éste y se ajusta a los criterios admitidos constitucionalmente para aceptar y considerar el que se está ante un trato diferenciador justificado, que **no vulnera la igualdad ante la ley**.
5. La norma reprochada **se ajusta íntegramente a la garantía de la libertad de trabajo**, atendido a que la limitación que impone dice relación con la salud en lo relativo a las competencias profesionales para ejercer la ciencia médica, basando la discrecionalidad en que el médico, al que se le ha reconocido su especialidad o subespecialidad, no ha acreditado su capacidad e idoneidad en su profesión, la cual sólo podrá probarla rindiendo el examen correspondiente.