



Asociación
Chilena de
Municipalidades

INFORME JURÍDICO ACERCA DE LOS ALCANCES DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL PROGRAMA NACIONAL DE CONTROL DE FERTILIDAD PARA LOS MUNICIPIOS

ANTECEDENTES

El 5 de marzo de 2007, 36 diputados formularon un requerimiento al Tribunal Constitucional (TC) en el que solicitan la declaración de inconstitucionalidad de todo o parte del Decreto Supremo Reglamentario N°48/2007 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial el 3 de febrero de 2007.

En dicho Decreto se establecen las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad, que han de ser aplicadas por la red de servicios de salud, que incluye a los consultorios municipales.

Con fecha 18 de abril del presente y luego de una extensa tramitación, el Tribunal Constitucional resolvió acoger el requerimiento parcialmente, declarando inconstitucional lo relacionado a "Anticoncepción Hormonal de Emergencia" y "Anticoncepción en Poblaciones específicas", pero sólo en lo referido a la "anticoncepción de emergencia", todo esto contenido en ciertos capítulos del referido Decreto.

En su comunicado público del 4 de abril, el propio TC señaló que su pronunciamiento "no podría extenderse a otras normas y materias" y que, por tanto, "el fallo tampoco podrá tener otro alcance que la declaración de inconstitucionalidad de los respectivos capítulos del Decreto Supremo N°48 que han sido objeto del requerimiento y no sé pronunciará acerca de la comercialización de producto farmacéutico alguno".

De esta manera, se ha abierto un debate público sobre los alcances de la sentencia, que ha involucrado a los municipios, por cuanto algunos alcaldes han manifestado su voluntad de buscar alternativas, dentro del marco legal, para la distribución de la píldora del día después, lo que ha sido avalado por el propio Ministerio de Salud y otras autoridades de Gobierno, quienes han precisado que los municipios, ONG y otras personas pueden entregar la píldora en atención a que no fue expresamente prohibido por la sentencia.

Dentro de las alternativas discutidas, los municipios han planteado las siguientes:

1) Seguir distribuyéndola sólo en casos de violación, amparándose en la Resolución Exenta N° 524, de 2004, del Minsal. Los servicios de urgencias municipales deben cumplir con esta normativa y por tanto, seguirán entregando la píldora a las pacientes que se encuentren bajo esta situación.

2) Facilitar el acceso de la píldora como una prestación social, a través del pago de la receta médica. En este caso, al ser legal la venta de este medicamento, previa orden médica, el municipio puede reembolsar o entregar el dinero para que los vecinos que cumplan con los requisitos de asistencialidad social puedan adquirirla. Lo mismo podría hacerse a través de subvenciones a organizaciones sociales u ONG.

3) Finalmente, también se ha planteado la posibilidad de que los municipios, en función de las atribuciones, promuevan políticas o programas propios, a través de los consultorios municipales.

Naturalmente, la AChM respeta los fallos judiciales y en ningún caso podemos promover un desacato de las decisiones de los órganos competentes, pero en este caso, tanto el fallo del TC como la actitud del Ministerio han dejado espacio para la duda, por lo que se ha estimado necesario realizar un análisis jurídico que permita sustentar legalmente las distintas opciones que puedan tomar las autoridades municipales y evitar, de este modo, que puedan caer en ilegalidades.

OBJETO DEL ESTUDIO:

Determinar las distintas opciones que, dentro del marco legal, tienen los municipios para desarrollar una política que considere la distribución, bajo cualquier modalidad, de la píldora del día después.

ANÁLISIS DE LAS NORMAS APLICABLES.

I. La sentencia del TC se dictó en conformidad a las atribuciones establecidas en el Título VIII, artículos 92, 93 y 94 de la Constitución Política del Estado y en la Ley Orgánica Constitucional N°17.997.

En su parte resolutive, la sentencia señala "que se acoge el requerimiento únicamente en cuanto se declara que la sección C., acápite 3.3, "Anticoncepción Hormonal de Emergencia", así como la sección D., "Anticoncepción en poblaciones específicas", acápite 1, sólo en la parte que se refiere a la "anticoncepción de emergencia", de las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad, que forman parte del Decreto Supremo N°48, de 2007, del Ministerio de Salud, son inconstitucionales...", desestimando el resto de las normas impugnadas.

Si bien, el considerando septuagésimo se refiere al efecto erga omnes del fallo, éste sólo se refiere al Decreto Supremo N°48, de 2007, del Ministerio de Salud, y expresamente –como lo señaló el comunicado del TC-, se excluyó un pronunciamiento sobre otras normas de cualquier rango.

Así, por ejemplo, no se dispuso la inconstitucionalidad de Resolución Exenta N°527, de 2004, que contempla la utilización de los mismos medicamentos en situaciones de delitos de violación, como tampoco se refiere a la resolución del Instituto de Salud Pública que los incorporó dentro del formulario nacional y autorizó su venta en el país.

II. El artículo 118 inciso 4° de la Constitución Política del Estado, establece que "las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer la

necesidad de la comunidad local...”, conceptos que reitera la propia ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Pues bien, esta autonomía se caracteriza entre otros aspectos, por no tener dependencia jerárquica de ninguna autoridad de la administración centralizada, por lo que, en general, cumplen sus funciones y cometidos sin supeditarse a otros organismos públicos.

Por otro lado, el artículo 4 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que “las Municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar directamente o con otros órganos de la Administración del Estado funciones relacionadas con...b) la salud pública y protección al medio ambiente”.

Bajo este marco, a comienzos de la década de los 80, la Administración Central traspasó la atención primaria de salud a los municipios generando en su oportunidad un régimen normativo especial para la administración de estos establecimientos.

Este régimen, establecido en la Ley N°19.378, que contiene el Estatuto de Atención Primaria, dispone que los municipios deben cumplir y desarrollar los planes y normativas nacionales establecidas por las autoridades competentes. En efecto, su artículo 56 señala que “los establecimientos municipales de atención primaria de salud cumplirán las normas técnicas, planes y programas que sobre la materia imparta el Ministerio de Salud”, pero a continuación agrega **“No obstante, siempre sin necesidad de autorización alguna, podrán extender, a costo municipal o mediante cobro al usuario, la atención de salud a otras prestaciones”**.

Esta ley de carácter especial en materia de salud municipalizada, reconoce que pese al deber de cumplir con los planes nacionales, los municipios pueden, de manera autónoma, determinar otras prestaciones diversas a las de estos planes, sin poner condiciones al respecto.

Por otra parte, las municipalidades tienen dentro de sus funciones esenciales la asistencia social (artículo 4º, letra c), lo que permite entregar apoyos o subsidios directos a personas de escasos recursos. De esta manera, hoy se financian recetas médicas cursadas incluso por personal extraño a los consultorios municipales y los únicos requisitos son que se trate de medicinas autorizadas y que las personas estén habilitadas para recibir el subsidio.

CONCLUSIONES

Este fallo resolvió acoger la inconstitucionalidad de una parte del Decreto Supremo N°48 de 2007 del Ministerio de Salud en lo que dice relación a la utilización del fármaco Levonorgestrel 0.75 en los planes de control de fertilidad, no pronunciándose por la utilización de este mismo medicamento en otras normas o derechamente en la resolución del ISP que lo autorizó e incorporó al registro sanitario nacional, autorizando su venta y distribución.

Sin ser parte del fallo, el propio Tribunal Constitucional manifestó su decisión de no pronunciarse a sabiendas de la existencia de otras normas que autorizan la distribución de este mismo fármaco.

Por otra parte, si bien los municipios tienen la obligación de ejecutar planes y normas nacionales de salud, el propio constituyente le ha concedido autonomía en su actuar y, a pesar que esta autonomía ha sido interpretada como no absoluta, el legislador le ha entregado expresamente dentro de sus funciones de salud, la facultad de establecer otras prestaciones más allá de las dispuestas por la autoridad sanitaria.

La AChM defiende el principio de la autonomía municipal y las prerrogativas que tienen los municipios, dentro del marco legal, en esta o cualquiera otra materia. En consecuencia, creemos que las distintas alternativas para distribuir la píldora del día después, que están siendo consideradas por los municipios, pueden tener sustento legal. Por cierto, atendido el mismo principio de la autonomía, no puede imponerse a los municipios ninguna solución particular, respetándose la opción de cada cual.

Sin perjuicio de lo anterior, por un sentido de responsabilidad, atendida la trascendencia del tema y velando por el principio de legalidad de las

actuaciones municipales, creemos conveniente requerir los pronunciamientos pertinentes con el objeto de dar certeza jurídica a la acción de los municipios.

Dicho pronunciamiento se puede obtener de parte de la Contraloría General de la República, para que ésta, dentro de sus facultades legales, establezca de manera concreta la legalidad de las acciones que pudieran emprender las municipalidades amparándose en el artículo 56 de la Ley N° 19.378, o en los artículo 4° letras b) y c) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Por otra parte, el propio Tribunal Constitucional puede aclarar el real alcance de este fallo. La trascendencia del mismo obliga tanto a requirentes como a recurridos a ser responsables frente a esta situación de incerteza.

En particular, el Ministerio de Salud, como parte del fallo en cuestión, puede solicitar una aclaración al Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 32 de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, con el objeto de zanjar de manera definitiva el real alcance de esta sentencia y sus consecuencias en el sistema de salud municipal del país.

Santiago, abril 22 de 2008.