



Santiago, trece de noviembre de dos mil dieciocho.

### **VISTOS:**

Con fecha 25 de mayo de 2017, a fojas 1, Juan Carlos Romero Bustos, optómetra, domiciliado en calle Álvaro Casanova 0171, Casa E, comuna de La Reina, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la frase “En ninguno de estos establecimientos estará permitida la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos”, contenida en la parte final del inciso segundo del artículo 126 del Código Sanitario, para que ello surta efectos en los autos sobre recurso de protección de que conoce la Corte de Apelaciones de San Miguel bajo el Rol N° 1974-2017.

### **Precepto legal cuya aplicación se impugna**

El texto del precepto legal impugnado, en su parte ennegrecida, dispone:

#### **“Código Sanitario**

(...)

**Artículo 126.-** *Sólo en los establecimientos de óptica podrán fabricarse lentes con fuerza dióptrica de acuerdo con las prescripciones que se ordenen en la receta correspondiente.*

*Los establecimientos de óptica podrán abrir locales destinados a la recepción y al despacho de recetas emitidas por profesionales en que se prescriban estos lentes, bajo la responsabilidad técnica de la óptica pertinente. **En ninguno de estos establecimientos estará permitida la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos.***

*Autorízase la fabricación, venta y entrega, sin receta, de lentes con fuerza dióptrica sólo esférica e igual en ambos ojos, sin rectificación de astigmatismo, destinados a corregir problemas de presbicia.*

*La venta o entrega de dichos lentes deberá acompañarse de una advertencia sobre la conveniencia de una evaluación oftalmológica que permita prevenir riesgos para la salud ocular.”.*



## **Síntesis de la gestión pendiente**

En relación con la gestión judicial en que incide el requerimiento, el actor refiere ejercer conforme a derecho la profesión de optómetra, título que le fuera otorgado por la Universidad de La Salle, en Colombia, a través de un programa fundado en 1966 y reconocido en Chile en marzo de 2009.

Indica el requirente que desde mayo de 2009 participa en el Colegio Profesional de Optómetras y Ópticos de Chile y trabaja, desde abril de abril de 2013, bajo vínculo de subordinación y dependencia para la sociedad denominada Opti Store SpA, la que posee un establecimiento de óptica donde sólo se venden lentes ópticos, en la ciudad de Melipilla.

Refiere que, en agosto de 2016, funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana se presentaron en el inmueble en que se encuentra ubicado tanto el establecimiento de óptica como la oficina donde el requirente atiende profesionalmente las consultas de optometría, levantándose un acta en que se formulan diversos reproches al lugar, dando origen a un expediente sumarial que, luego de tres meses y una nueva visita inspectiva, implicó que le fueran levantados cargos.

Comenta que el reproche central contenido en las actas consiste en objetar de ilegal el hecho de que la consulta profesional no se encuentre separada físicamente del establecimiento de venta de lentes ópticos.

Luego, en febrero de 2017, refiere que la Seremi de Salud, a través de resolución exenta dictada al efecto, fijó un plazo de diez días para acreditar haber regularizado la separación física del área de ventas, del área de optometría y de la sala de contactología, bajo apercibimiento legal en caso de incumplimiento.

A dicha decisión el requirente dedujo acción de protección ante la Corte de Apelaciones de San Miguel.

## **Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

La requirente señala que de ser aplicado de manera definitiva el precepto impugnado en la gestión pendiente, se infringirían las normas constitucionales que a continuación se reseñan.



En primer término y luego de consignar un marco histórico en que se sitúa la disposición reprochada, plantea la vulneración al artículo 19, numeral 2° constitucional. Refiere que se encuentra siendo objeto de una diferencia no justificada y arbitraria, prohibida categóricamente por dicha disposición constitucional.

Hace presente que el grado de diferencia que merece una clasificación legislativa, debe tener directa relación con la naturaleza de ésta. Así, siguiendo jurisprudencia extranjera, comenta que mayor debe ser la deferencia con la norma que establece requisitos objetivos previos para ejercer una profesión y, menor en el caso de normas que prohíban ciertas formas de ejercicio de la profesión.

Añade que si bien siempre es posible dictar leyes concretas que favorecen o gravan a grupos específicos, se debe tener presente que mientras más acotada es la categoría que será objeto del trato diferente, más y mejores deben ser las razones que han de ser ofrecidas para justificar el sesgo.

La prohibición establecida en la disposición impugnada, no cuenta con antecedente alguno que permita explicar la opción legislativa. Así, la limitación no logra sobrepasar el test de proporcionalidad en cuanto al requisito de su fundamento, sino que, tampoco, a la necesidad de los medios empleados, puesto que si la exclusión o prohibición del artículo 126 fuera la única manera de evitar el abuso y la colusión, cuestión en la que consiste la “necesidad”, no se entiende que el legislador la haya establecido como una regla aplicable solo para un campo muy acotado de la salud.

Y, si lo que se busca es minimizar abusos, tampoco se explica por qué el legislador le ha negado al Colegio de Ópticos (al cual se encuentra afiliado el actor) el rol tutelar ético que, respecto de idénticos conflictos, no ha dudado en reconocer, por ejemplo, al Colegio Médico de Chile.

Unido a lo anterior, refiere vulneración al artículo 19, numeral 16 de la Carta Fundamental, que consagra la libertad de trabajo. Comenta que la Constitución rechaza expresamente cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, por lo que el trato objetivamente desmejorado a que son sometidos los profesionales tecnólogos médicos y optómetras no se basa, precisamente, en la capacidad o idoneidad personal.

Señala que la Ley N° 20.470 le reconoció expresamente al optómetra y al tecnólogo médico con mención en oftalmología, las competencias profesionales y la autorización legal para efectuar



exámenes visuales, que se realizan en consulta y se permite luego, al mismo profesional, tratar los vicios de refracción detectados, adaptando los lentes ópticos, tarea técnica muy propia de los establecimientos de óptica. De esta forma, el actor indica que existe normativa legal especial que definió los parámetros de la profesión que ejerce, por lo que, de la circunstancia que un precepto posterior imponga condiciones o cargas que, en los hechos, impiden su libre ejercicio, vulnera la libertad de trabajo y, con ello, el artículo 19, en su numeral 26, sobre esencia de los derechos.

Hace presente que si bien la norma reprochada incluye en la prohibición también a las consultas médicas, la naturaleza de acción concreta con que está revestida la acción de inaplicabilidad, implica que será muy extraño que se encuentre a médicos oftalmólogos atendido este tipo de consultas, por lo que no es a ellos, en los hechos, a quienes se aplica esta prohibición, la que cae con todo su peso a los profesionales a quienes la ley autoriza específicamente a desplegar diversas prestaciones.

Por último, comenta que de ser aplicado el precepto reprochado, deberá enfrentar la posibilidad cierta de tener que dejar el lugar en que actualmente trabaja, lo que implica, agrega, un recorte inaceptable a la libertad de trabajo, dado que ejerce una profesión de provecho social innegable.

### **Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento**

El requerimiento se acogió a trámite a través de resolución de la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 21 de junio de 2017, a fojas 33, oportunidad procesal en que fue decretada la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente en que incide. Posteriormente, fue declarado admisible el día 12 de julio de 2017, resolución rolante a fojas 78.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, fue evacuada extemporáneamente la presentación que a continuación se enuncia.

### **Observaciones Consejo de Defensa del Estado**



A fojas 92, de fecha 4 de agosto de 2017, el Consejo de Defensa del Estado formula observaciones de fondo al requerimiento deducido, instando por su rechazo.

Comenta que, en la especie, no se producen las vulneraciones constitucionales alegadas. En primer término, enuncia que el precepto reprochado no va dirigido a los optómetras, sino que a los establecimientos de óptica. El requerimiento es intentado por Juan Carlos Romero Bustos de manera personal e invocando su calidad de optómetra habilitado para ejercer su profesión en el país, pero no actúa a nombre o en representación de empresa alguna de óptica, limitándose a señalar que presta servicios en una empresa de ese rubro o bajo vínculo de subordinación o dependencia.

Comenta que para establecer si hay o no afectación a su derecho a la igualdad, es forzoso enfocar el asunto y el examen de la prohibición impugnada desde la perspectiva del profesional que sustenta el arbitrio y no, a modo ejemplar, desde una eventual afectación al Colegio Profesional al cual suscribe el requirente.

Por ello, agrega que la cuestión ha de quedar reducida a determinar si la prohibición impugnada desde la perspectiva del profesional que sustenta el arbitrio, afecta o no su derecho a la igualdad en relación a otros profesionales del área de la salud y si dichas diferencias, en caso de existir, se asientan en motivos razonables y tolerables al amparo de lo dispuesto en el artículo 19, numeral 2° constitucional. En dicho contexto, refiere que el precepto legal impugnado va dirigido a los “establecimientos de ópticas”, destinatarios directos de la prohibición, a los que se impide instalar consultas médicas o de tecnólogos médicos en sus dependencias, por lo que se trata de una intervención o restricción que concierne sólo a éstos.

Si bien reseña que una prohibición de tal naturaleza puede, eventualmente, terminar por afectar a terceros de manera indirecta como a los médicos y tecnólogos médicos en general, lo que la norma no especifica, en términos de restringir las opciones de sitios disponibles en los cuales ejercer sus respectivas profesiones, pese a ello, sigue siendo una intervención o restricción circunscrita al ámbito de un derecho fundamental que concierne únicamente al establecimiento de óptica que fuere afectado, por lo que no existe ni puede existir infracción al derecho a la igualdad, alegado por el optómetra requirente.

Unido a lo anterior, no se está en presencia de una diferencia arbitraria, puesto que la intervención del legislador se encuentra razonablemente justificada, cumpliendo a cabalidad con los criterios



de proporcionalidad: primero, es idónea por cuanto aparece como un medio adecuado y eficiente para cumplir con los propósitos de impedir la integración vertical en el negocio de la salud visual, evitando de manera eficaz la consolidación de situaciones de conflicto de interés de los profesionales del área de la oftalmología que eventualmente pudieran tener interés en el negocio de los establecimientos ópticos. Luego, en cuanto al juicio de necesidad, la restricción deviene en indispensable para satisfacer los fines previstos, puesto que es en extremo leve, importando una mínima restricción de locación para el desempeño de una actividad, no vulnerando una posición jurídica constitucionalmente garantizada. Y, finalmente, evaluando la proporcionalidad en sentido estricto, la prohibición se justifica en razones de peso que también se asientan en la Constitución, como son el derecho que asiste a toda persona a la protección a la salud y, en definitiva, el derecho de todo individuo a su integridad física.

Indica que con la norma se impide una integración vertical del negocio, al evitar la prescripción innecesaria de artículos ópticos que podrían redundar en agudizar problemas de salud oftalmológica de la población y, por otra parte, se evitan eventuales conflictos de interés, conforme se estableció en la historia legislativa de la Ley N° 20.724. Similar razón imposibilita que en farmacias se instalen consultas médicas.

Añade que es el legislador quien tiene la facultad de ponderar, dependiendo del lugar y la naturaleza de la actividad, para establecer mayores o menores restricciones con el fin de evitar o conjugar riesgo a ciertos bienes sociales. Cita ejemplos de restricciones establecidas para quienes proveen servicios funerarios o bebidas alcohólicas, respecto a las zonas en que pueden instalarse.

En segundo lugar, descarta infracción al derecho a la libertad de trabajo y su protección. Indica que la prohibición que establece el precepto impugnado, bajo ningún respecto puede interpretarse como una afectación o vulneración a la libertad de trabajo del actor, puesto que éste permanece intacto, ya que si es dependiente, constituye un deber del empleador arbitrar las medidas encaminadas a permitir que el trabajador pueda desempeñar las funciones para las cuales ha sido contratado, máxime cuando ello supone una simple separación física de los recintos de la óptica y el despacho del tecnólogo. Reseña que la ley no prohíbe a las empresas de óptica contratar los servicios de médicos oftalmólogos, tecnólogos médicos mención oftalmología o bien optómetras debidamente habilitados. La ley sólo dice que, en caso de



contratarse semejantes servicios, éstos no pueden prestarse dentro del establecimiento de la óptica.

Por último, comenta que tampoco existe, en la especie, vulneración a los derechos en su esencia, puesto que es tan acotado y restringido el ámbito de la prohibición, que no resulta posible plantearse seriamente que ésta pueda afectar la libertad de trabajo del actor a través un obstáculo o impedimento absoluto e insalvable a la garantía en cuestión.

Por estas consideraciones solicita el rechazo de la acción de estos autos, deducida a fojas 1.

### **Vista de la causa y acuerdo**

Con fecha 19 de diciembre de 2017 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y concurriendo a alegar por la parte requirente, el abogado don Patricio Zapata Larraín y, por el Consejo de Defensa del Estado, el abogado don Guillermo Campos Aravena. A su turno, en Sesión de Pleno de igual fecha se adoptó acuerdo de rigor.

### **Y CONSIDERANDO:**

#### **I. PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO**

**1.** La norma impugnada del Código Sanitario se encuentra contenida, específicamente, en la oración final, del inciso segundo del artículo 126 del Código Sanitario, que se transcribe a continuación:

*“Los establecimientos de óptica podrán abrir locales destinados a la recepción y al despacho de recetas emitidas por profesionales en que se prescriban estos lentes, bajo la responsabilidad técnica de la óptica pertinente. **En ninguno de estos establecimientos estará permitida la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos.**”.*

#### **II. ANTECEDENTES DEL CASO CONCRETO**

**2.** Con fecha 3 de agosto de 2016, funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana levantaron acta que dio origen a un expediente sumarial que, en lo que atañe a esta

causa, dice relación con un incumplimiento de una disposición legal que, aplicada a este caso, prohíbe que el optómetra requirente pueda ejercer su profesión al interior de un establecimiento óptico. En este caso, la autoridad reprochó y sancionó el hecho que la consulta profesional no se encontrara separada físicamente del establecimiento de venta de lentes ópticos. Según la autoridad sanitaria, no es idónea cualquier separación. En efecto, las actas de inspección citadas en la Resolución (sancionatoria) N° 1390, de 22 de febrero de 2017, constatan salas u oficinas (en las cuales desempeña sus funciones el profesional optómetra) distintas al área o sala de ventas de artículos ópticos, pero insuficientemente separadas, ya que, por un lado, existe una sola entrada para acceder a las distintas áreas y, por el otro, la delimitación se realiza con una línea roja marcada en el suelo. Las partes más ilustrativas de la resolución aludida son las siguientes:

*“En el suelo se observa una línea roja que divide la sala de ventas con el área de optometría, la cual no corresponde a una separación física reglamentaria.”.*

*“Se constata sala de procedimientos de oftalmología funcionando con paciente en su interior”.*

*“Se observa delimitación con línea roja en el suelo de la sala de venta del establecimiento, con una sola entrada”.*

En contra de la citada resolución dictada por la SEREMI Metropolitana de Salud se dedujo un recurso de protección ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, para que deje sin efecto la decisión administrativa, lo que constituye la gestión pendiente de autos.

### **III. LO QUE NO ESTÁ EN DISCUSIÓN O NO DEBE NI ES NECESARIO DISCUTIR**

**3. En primer lugar, estamos en presencia del ejercicio de una profesión del área de la salud reconocida en Chile.** La Ley N° 20.470, de 17 de diciembre de 2010, introduce un nuevo artículo 113 bis al Código Sanitario reconociendo al tecnólogo médico con mención en oftalmología la posibilidad de detectar *“los 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”*, así como *“ detectar alteraciones del globo ocular y disfunciones visuales, a fin de derivar oportunamente al médico cirujano especialista que corresponda.”* En el ejercicio de su profesión, podrán *“ podrá*



*prescribir, adaptar y verificar lentes ópticos, prescribir y administrar los fármacos del área oftalmológica de aplicación tópica que sean precisos, y controlar las ayudas técnicas destinadas a corregir vicios de refracción."*

**4. En segundo lugar, no está en discusión que el requirente ejerce su profesión con un título profesional reconocido en el país, y que su consulta profesional cumple con toda la normativa sanitaria (salvo en lo referente a la ubicación, de acuerdo a la disposición impugnada).** La Resolución Exenta N° 001390, de la SEREMI Metropolitana de Salud, de 22 de febrero de 2017, señala expresamente que el requirente no requiere que su título de optómetra obtenido en el extranjero deba ser reconocido, revalidado o convalidado en Chile. Lo anterior, por aplicación de la Convención sobre canje de títulos celebrada con el gobierno de Colombia, ratificado en Chile por la Ley N° 3860, de 1922.

**5. En tercer lugar, no debe discutirse el hecho cierto de que la ley no prohíbe a las empresas de óptica contratar los servicios de médicos oftalmólogos, tecnólogos médicos mención oftalmología o bien optómetras debidamente habilitados.** La ley sólo dice que, en caso de contratarse semejantes servicios, éstos no pueden prestarse dentro del establecimiento de la óptica.

**6. En cuarto lugar, no es necesario discutir si las variadas diferencias legales de trato entre los médicos oftalmólogos y los tecnólogos médicos con especialidad en oftalmología (optómetras) tienen o no justificación o explicación sustentada en el interés público.** Utilizamos esta última expresión en contraposición a regulaciones que tienen una explicación en la satisfacción de intereses privados no coincidentes con un interés social más amplio o bien común y que pueden tener su origen en la acción de grupos de interés con un importante grado de influencia.

#### **IV. LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL**

**7.** Sin perjuicio de que son varias las vulneraciones alegadas en el requerimiento, la interrogante fundamental de relevancia constitucional dice relación con la compatibilidad de la norma impugnada con la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 19, N° 2°, de la Constitución: *"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias"*. Dicho de otra manera, el dilema puede expresarse así: **¿Existe una**



**justificación razonable para prohibir que un optómetra contratado por una empresa óptica pueda desempeñar sus funciones en un sector del mismo establecimiento en el que se venden lentes ópticos, mas no afuera del mismo?** Este Tribunal considera que no existe tal justificación y que, por lo tanto, la aplicación de la disposición legal objetada infringe la prohibición constitucional aludida.

## **V. SE INFRINGE EL ARTÍCULO 19, Nº 2º, DE LA CONSTITUCIÓN**

**8. IDENTIFICACIÓN DE LA DIFERENCIACIÓN ESTABLECIDA POR LEY.** El Consejo de Defensa del Estado, instando por el rechazo del requerimiento, estima que la prohibición tiene como destinatario únicamente a los establecimientos de óptica y no a los profesionales indicados en la norma, agregando que si se estimara pertinente realizar un examen de igualdad, la comparación relevante sería entre los tecnólogos médicos y otros profesionales del área de la salud. Este Tribunal considera equivocado dicho planteamiento. En efecto, de la sola lectura del precepto legal, unido a como ésta se aplica en concreto, permite afirmar, sin lugar a dudas, que se trata de una prohibición que se verifica con la confluencia de dos variables: el ejercicio de una profesión y la ubicación en la que se ejerce.

Por consiguiente, **la distinción que hace la disposición legal es entre el ejercicio de profesiones médicas o de tecnología médica al interior de establecimientos ópticos y afuera de éstos.**

Desde luego, resulta bastante claro que el tipo de ejercicio profesional vinculado a los establecimientos ópticos son aquellos que dicen relación con la oftalmología y no cualquier profesión médica, lo que denota, desde el inicio, los defectos de la clasificación establecida por la ley.

**9. ACERCA DEL GRADO DE ESTRICTEZ CON QUE HAN DE EVALUARSE LAS RAZONES QUE JUSTIFICARÍAN LA DIFERENCIA DE TRATO.** Si bien las normas legales tienen una vocación de generalidad, lo que tiene algún reconocimiento en el artículo 63, Nº 20 de la Constitución, no está vedada la posibilidad de que leyes concretas favorezcan o graven a grupos específicos. Sin que signifique una regla absoluta, se debe tener presente, no obstante, el criterio señalado en el requerimiento consistente en que mientras más acotada es la categoría que será objeto del trato diferente, más y mejores deben ser las razones que han de ser ofrecidas para



justificar el sesgo. Del mismo modo, la justificación requerida para consagrar diferencias basadas en normas que establezcan prohibiciones en términos absolutos debe ser más poderosa o exigente que regulaciones menos intrusivas. Lo recién manifestado puede servir de base para sostener que en este caso corresponde evaluar la fortaleza de la justificación de la diferenciación legal de una manera exigente.

No obstante lo anterior, y tal como se explicará, no es necesario aplicar un estándar de valoración estricto para concluir que se está en presencia de una diferenciación legal carente de razonabilidad y, por lo mismo, arbitraria.

**10.** La ausencia de justificación de la norma legal analizada comienza a desprenderse de la historia de la ley, en la cual consta que no hay mención alguna (ni expresa ni tácita) sobre las razones que la justificarían. Sólo consta la intervención del Vicepresidente del Colegio de Ópticos y Optómetras de Chile, quien consideró que esta prohibición podía significar una discriminación arbitraria al ser sólo aplicable a los establecimientos ópticos. Es decir, no existe antecedente alguno que permita explicar la opción legislativa objetada.

**11.** Ante la situación advertida precedentemente, habría que elucubrar identificando y evaluando posibles explicaciones y su razonabilidad. El Consejo de Defensa del Estado ensaya algunas razones sobre el particular.

La principal razón esgrimida por el Consejo para justificar la norma impugnada es que constituiría un medio adecuado y eficiente para cumplir con los propósitos de impedir la integración vertical en el negocio de la salud visual, evitando de manera eficaz la consolidación de situaciones de conflicto de interés de los profesionales del área de la oftalmología que eventualmente pudieran tener interés en el negocio de los establecimientos ópticos. Más específicamente, se sostiene que con la norma se impide una integración vertical del negocio, al evitar la prescripción innecesaria de artículos ópticos que podrían redundar en agudizar problemas de salud oftalmológica de la población.

**12.** Este Tribunal considera que la “justificación” anterior está muy lejos de constituir una que pueda descartar una arbitrariedad o falta de razonabilidad de la diferenciación legal en cuestión.

Al respecto, resulta útil recordar en qué consiste la diferenciación legal. **La norma impugnada distingue dos situaciones, prohibiendo la primera y, por derivación lógica,**

**permitiendo la segunda: la primera situación consiste en ejercer una profesión médica o de tecnología médica (en este caso, la labor de optómetra) dentro de un establecimiento óptico; la segunda es aquella en que el ejercicio profesional se realiza en un lugar que se encuentre separado físicamente de un establecimiento como el mencionado.**

Preguntémosnos, ahora, qué relevancia o incidencia puede tener para solucionar un eventual problema de sobre-indicación de lentes ópticos (con efectos negativos en salud pública) la existencia de una separación física, la cual incluso podría cumplirse funcionando en un recinto distinto, pero aledaño. Absolutamente ninguna.

Si esa fuera la razón, el medio elegido por el legislador sería inidóneo para tal propósito. Si todo lo que se exige al legislador, bajo un estándar poco exigente de evaluación es que su decisión sea razonable, vale decir, que se encuentre dentro del abanico de posibilidades que pueden sustentarse por medio de la argumentación racional, no se ve cómo puede cumplirse, en este caso, dicho estándar. No existe conexión racional mínimamente cercana entre medio y fin.

La falta de congruencia resulta notoria. A modo ilustrativo considérese la siguiente situación. Por un lado, se supone problemática (digno de prohibición) la cercanía física (hay cercanías físicas no prohibidas) entre el optómetra y el público que concurre a comprar lentes ópticos. Por el otro, sin embargo, la ley acepta como no problemático que un optómetra ejerza bajo subordinación y dependencia de una empresa de óptica<sup>1</sup> e, incluso, que éste se desempeñe en una ubicación muy próxima a dicho tipo de establecimiento.

Si se aplicara un escrutinio estricto respecto de la justificación de la diferenciación legal analizada, la arbitrariedad sería igual o más patente. Quizás el adjetivo apropiado para calificarla sería de “absurda”. Nos parece que es suficientemente sugerente plantear el test a modo de pregunta: ¿es la prohibición del artículo 126 del Código Sanitario la única manera de evitar el pretendido problema de abuso derivado de una identificación entre ejercicio profesional y actividad de venta?

---

<sup>1</sup> Ciertamente, no tiene por qué considerarse como problemático que una empresa dedicada a la fabricación o venta de artículos ópticos contrate a un profesional del área, menos en presencia de la libre contratación o elección del trabajo como derecho constitucional (artículo 19, N° 16°).



**13.** En consecuencia, al no existir razonabilidad en la prohibición contenida en la ley para la operación de los establecimientos ópticos y las consultas de los optómetras, como es la profesión del requirente en este caso, la aplicación de la norma impugnada en el caso concreto vulnera la igualdad ante la ley en los términos contenidos en el inciso segundo, del numeral 2º, del artículo 19, de la Constitución Política de la República.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6º, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

- I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE INAPLICABLE EN LOS AUTOS SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, BAJO EL ROL N° 1974-2017, LA FRASE “EN NINGUNO DE ESTOS ESTABLECIMIENTOS ESTARÁ PERMITIDA LA INSTALACIÓN DE CONSULTAS MÉDICAS O DE TECNÓLOGOS MÉDICOS”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 126, INCISO SEGUNDO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO.**
- II. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**

**DISIDENCIA**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por rechazar**



**el requerimiento, por las razones que a continuación exponen:**

## **I. IGUALDAD ANTE LA LEY**

### **A. CONCEPTO**

**1°.** Que la igualdad ante la ley se ha definido que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, una distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición (STC 784, c. 19°). (En el mismo sentido, STC 2664, c. 22°, STC 2841, c. 6° y STC 2895 c.8);

**2°.** Que, la doctrina nacional ha sostenido: "en términos estrictos, lo que allí se asegura es la igualdad en la ley pues la finalidad de la norma, manifiesta en ella, consiste en someter a todas las personas al mismo ordenamiento jurídico o bloque de normatividad desde la Constitución hasta los actos administrativos judiciales. Esto implica que las personas sean sometidas a normas similares cuando sus situaciones jurídicas sean similares y que las normas sean generales y no particulares" (Manual de Estudio de Derecho Constitucional, Miriam Lorena Henríquez Viñas y José Ignacio Núñez Leiva, Ed. Metropolitana, p.141);

**3°.** Que de esta línea de razonamiento las garantías son funcionales a los derechos que tutelan y no pueden quedar indexadas a la rigidez normativa que si se justifica en mayor grado para las normas que los reconocen y configuran.

De tal modo, el derecho de igualdad ante la ley se focaliza en la protección o distribución de otros bienes, en especial de derechos fundamentales. Lo que hace la norma es proveer de criterios para evaluar si un determinado trato debe considerarse como igual o desigual;

### **B. DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA (ART. 19 N°2)**

**4°.** Que, desde otra perspectiva, el reproche de fojas 1 se funda en que la igualdad ante la ley prohíbe cualquier discriminación arbitraria; sin embargo, la interdicción de la discriminación arbitraria no importa la exigencia de un trato legal



específico frente a toda diferencia, pues ello imposibilitaría la existencia de reglas generales: “[I]o que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino hacer diferencias arbitrarias. No se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación” (STC Rol N° 807, c. 22°). (En el mismo sentido, STC Rol N° 2042, c. 18°, STC Rol N° 2628, c. 18°)(STC ROL N°2841 c.10);

**5°.** Que, a mayor fundamento la doctrina entiende: “[l]a igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo”.(STC Rol N° 53, c. 72°)(En el mismo sentido, STC Rol N° 280, c. 24°, STC Rol N° 1812, c. 27°, STC Rol N° 1951, c. 16°, STC Rol N° 2022, c. 25°)(STC ROL N°2841 c.11);

**6°.** Que, en un acercamiento al tema, este órgano constitucional ha entendido por discriminación arbitraria toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferencia irracional o contraria al bien común” (STC Rol N° 811, c. 20°). (En el mismo sentido, STC Rol N° 1204, c. 19°)(STC ROL N°2841 c.12);

**7°.** Que, a fin de verificar la arbitrariedad en un precepto, es necesario hacer la siguiente operación: “Un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador. Ahora bien, no basta con que la justificación de las diferencias sea **razonable**, sino que además debe ser **objetiva**. Si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador. Así, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender, además, a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina



autorizada” (STC Rol N° 1133, c. 17). (En el mismo sentido, STC Rol N° 1217, c. 3°, STC Rol N° 1951, cc. 17° a 19°, STC Rol N° 1988, cc. 65° a 67°)(STC ROL N°2841 c.13);

**8°.** Que, de forma anexa, resulta innegable para fijar un baremo de razonabilidad a fin de evaluar la diferenciación, es pertinente concebir que “[l]a razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley asegurado por el artículo 19, N° 2, de la Constitución Política. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos”. (STC Rol N° 1138, c. 24°). (En el mismo sentido, STC Rol N° 1140, c. 19°, STC Rol N° 1365, c. 29°).

De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción, a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas reguladas por la ley, su finalidad y los derechos del afectado que debe estar en condiciones de tolerar tal afectación. (STC Rol N° 1448, c. 37°). (En el mismo sentido, STC Rol N° 1584, c. 19°).

“Las diferencias o discriminaciones entre las personas no tienen, per se, inconvenientes o contradicciones en el texto de la Constitución si es que ellas tienen un sólido fundamento en el bien común, objetivo principal de la existencia del Estado. Es más, en algunos casos tales diferencias, algunas previstas por el propio constituyente, pueden resultar una saludable solución a conflictos, emergencias o requerimientos del bienestar general”.(STC Rol N° 280, c. 20°)(STC ROL N°2841 c.14);

**9°.** Que, en el caso concreto objeto de la presente acción, no resulta pertinente ni es susceptible de poder considerarse la acción impetrada, sustentada en una afectación del artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, puesto que la norma cuestionada no hace diferenciaciones que pudieren afectar la igualdad ante la ley, como tampoco puede atribuírsele el carácter de discriminatoria ni, mucho menos, de arbitraria, correspondiendo sólo, desde la perspectiva del constituyente, fijar el criterio de racionalidad y bien común, en la forma como se ha razonado precedentemente (STC 2841 c.15).

Se infiere de lo antes expuesto que el cuestionamiento a la igualdad ante la ley, no aparece respaldado, jurídicamente tomando en consideración que razones de política sanitaria relativas a motivos de salud oftalmológica de la población, y en resguardar una competencia sana en el mercado respectivo, se ven afectadas en la hipótesis de eliminarse la restricción pretendida por la requirente, argumento más que suficiente para desechar por



razones de bien común el acápite invocado por la solicitante de fojas 1;

## II. NO EXISTE DIFERENCIA DE TRATO

**10°.** Que, en el ámbito de la garantía constitucional referida también resulta pertinente reiterar en este caso lo expresado por este Tribunal en la sentencia Rol N° 1710, de 6 de agosto de 2010: “Que en fallo Rol N°1273, recaído en causa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que sirve de sustento al procedimiento de autos, esta Magistratura incorporó en su entendimiento sobre la igualdad los criterios jurisprudenciales que en el derecho comparado se han utilizado en la última década para afrontar las crecientes complejidades que presentan los casos sobre tal garantía constitucional, así como los afanes desplegados por la doctrina en la misma dirección. De estos aportes, entre otros descritos en la sentencia citada, destaca el enfoque alemán que distingue conceptualmente entre igualdades esenciales y desigualdades esenciales, de tal modo que estamos en presencia de una igualdad esencial cuando personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (*tertium comparationis*), son comparables, de lo que, consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario y, por ende, inconstitucional, **tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales**. Además, se agrega la denominada nueva fórmula, consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de **examen de proporcionalidad**, especialmente, respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto” (STC ROL N°1988-11 c.68);

**11°.** Que resulta que las restricciones de locación, como aquellas sobre la que versa el caso sublite, no son por sí misma y, en todo caso, constitutivas de la infracción al derecho de la igualdad invocado. Es el legislador quien tiene la **“facultad de ponderar”**, atendida las circunstancias del lugar y la naturaleza de la actividad, si establece mayores o menores restricciones con el propósito de evitar o conjurar riesgos a ciertos bienes jurídicos



sociales. Es tanto que la Ley N°20.724, en su artículo 129, en el inciso final, determina que las farmacias y los establecimientos farmacéuticos son los únicos lugares habilitados y con facultad para expender productos farmacéuticos. De esta manera, a similitud de la prohibición establecida en la ley sobre Expendio y Comercialización de Bebidas Alcohólicas (Ley N°19.925), se estatuyó la prohibición de localizar dichos establecimientos a menos de cien metros de establecimientos de educación, de salud o penitenciarios, de recintos militares o policiales, de terminales y garitas de la movilización colectiva, lo cual reafirma la facultad que tiene el legislador para regular una actividad que resulta incompatible con aquella realizada por el locatario originalmente.

No se advierte que existe una diferencia de trato en el caso concreto de autos, teniendo en consideración que el legislador tiene amplias facultades para restringir el destino de un establecimiento de óptica, compartiendo dicho local con consultas médicas o de tecnólogos médicos. El constituyente en el artículo 63, N°3, estableció en la Carta Fundamental la facultad del legislador de establecer la normativa específica que regule una actividad profesional o comercial;

### III. RECURSO DE PROTECCIÓN

#### A. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

**12°.** Que esta Magistratura ha señalado: “Que metodológicamente, es del caso recordar que el denominado recurso de protección configura una acción constitucional autónoma e independiente, distinta de las causas civiles y criminales que cabe resolver a los tribunales que integran el Poder Judicial, conforme al artículo 76 de la Constitución Política. Y también diversa de las acciones contencioso administrativas que el inciso segundo del artículo 38 de ese mismo texto radica en esa misma jurisdicción, como lo ha entendido la doctrina” (cfr. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: El recurso de protección en el contexto del amparo de los derechos fundamentales Latinoamericano e interamericano, en: *Ius et Praxis* vol.13, N° 1, 2007, p. 18).

Es por ello que la Corte Suprema ha dicho: “el arbitrio garantístico que nos ocupa no configura un juicio, en el sentido clásico de la expresión, en que se pide algo en contra de alguien, en vertiente contenciosa, que es a la que indudablemente alude el precepto reclamado en esta sede. Su naturaleza jurídica es la de una **acción cautelar**, para la defensa de derechos subjetivos



concretos, que no es idónea para declarar derechos controvertidos, sino tan solo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, en presencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, que amerita una solución urgente” (vid., v. gr., sentencias CS. de 9.05.1995 y de 26.06.1995, respectivamente, publicadas en Gaceta Jurídica N°s 179, p.80 y 180, p. 24, entre muchas otras)” (STC ROL N°2538 c.15);

**13°.** Que la comprensión que se tiene hoy del Recurso de protección y los criterios jurisprudenciales asentados en torno a este instituto permiten, avanzar también hacia la configuración normativa que se ha limitado, principalmente, a excluir aquello que es de lato conocimiento, pues se trata de una acción cautelar de protección, donde la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en el-, y que provoque privación, perturbación o amenaza de alguna garantía constitucional, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas;

**14°.** Que la naturaleza de cautelar de la referida acción y el requisito indispensable de la existencia de un acto u omisión ilegal, no resultan compatibles con la acción deducida por la requirente en sede de fondo, razón por la cual estamos en presencia de una materia que debe dilucidarse ante un juez que conozca y tenga competencia sobre el fondo de una acción de lato conocimiento;

## **B. ACCIÓN DE LATO CONOCIMIENTO**

**15°.** Que se entienden por acciones de lato conocimiento a aquellas que se refieren a los llamados juicios declarativos o de mera certeza, a lo cuales el Código de Procedimiento Civil ha señalado una tramitación determinada, en relación a su cuantía y donde la controversia se desenvuelve por regla general mediante un juicio ordinario, que requiere un estudio amplio y minucioso de las cuestiones de hecho y de derecho que han dado origen a la controversia, y que corresponden ser resueltas mediante una tramitación más formalistas establecidas por la ley, esto es, por la regla general del procedimiento ordinario regulado en el Libro II del Código de Procedimiento Civil;

**16°.** Que, así las cosas, sin perjuicio de lo resuelto en la admisibilidad, que rola a fojas 78 a 81 del expediente, suscribimos el presente voto de rechazo de la acción deducida, estimando que la acción de inaplicabilidad incoada carece de un sustento sólido para ser acogida al tenor de lo dispuesto en el artículo 84, N°6, de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en la medida que el precepto cuestionado, o sea, el



artículo 126, inciso segundo, del Código Sanitario, tiene el carácter de **norma prohibitiva**, circunstancia que el legislador fijó un mandato restrictivo, que el tribunal de mérito -la ltma. Corte de Apelaciones de San Miguel- interpretó en un sentido y que el requirente en su recurso de inaplicabilidad realiza un cuestionamiento genérico a la aplicación de la normativa respectiva, pero más aún, a la interpretación realizada por la Corte de Apelaciones, que calificó intrínsecamente como un asunto de mera legalidad y la acción constitucional carecería del fundamento necesario para su interposición;

#### **IV. LIBERTAD DE TRABAJO (ART. 19 N°16). LIMITACIONES**

**17°.** Que “la libertad de trabajo supone reconocerle a toda persona el derecho constitucional para buscar, escoger, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficios lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley”, como también el derecho a abandonar una actividad laboral libremente [Irueta, 2007: 49]. En definitiva, es el derecho de toda persona a no ser obligada al desempeño forzado de una actividad, que por el contrario, todo vínculo laboral se base en un acuerdo libre de voluntades (Diccionario Constitucional Chileno, Gonzalo García Pino. Pablo Contreras Vásquez, 2014, p.626)

**18°.** Que lo que protege el art. 19, N°16, de la Constitución es la libertad de trabajo y no un derecho al trabajo, razón por la cual en criterio de esta disidencia no resulta pertinente la invocación de ella en el caso concreto, pues esta tiende a garantizarla, circunstancia a la que recurrió la actora mediante la acción de protección, con el artículo 19, N°20, de la Carta Fundamental;

**19°.** Que, además, en el caso concreto, el efecto regulatorio que tiene el inciso segundo, del artículo 126, del Código Sanitario, no aparece suficientemente argumentada la eventual colisión que podría verificarse entre el precepto impugnado y el derecho establecido en el artículo 19, N°16, constitucional.

En tal sentido, esta Magistratura ha expresado: “Que para que se entienda satisfecha la exigencia constitucional de encontrarse razonablemente fundada la acción, el requerimiento que se intente ante esta Magistratura no sólo debe señalar con precisión y suficiente detalle los hechos de la causa sublite y también indicar cuales son los preceptos constitucionales que podrían verse violentados de ser aplicadas la o las determinadas normas legales impugnadas en el proceso judicial pendiente ante



un tribunal ordinario o especial en que sea parte el actor, **sino que, además, debe señalarse de manera clara, delimitada y específica la forma en que se podría producir la contradicción constitucional en el asunto concreto que se discute en el mismo proceso judicial** “ (STC 2121 );

**20°.** Que siendo el argumento de la actora constitucional que la integración vertical del negocio de la venta de productos ópticos y la consulta en el ámbito de la optometría, cuya normativa se encuentra reglada en relación a factores de interés común, para evitar que se distorsione el mercado específico de la consulta y venta de insumos ópticos, no sólo no se razona en el libelo de fojas 1 en tal sentido, sino que además, no existe en el expediente ningún antecedente que mitigue esa distorsión sectorial del mercado, razón por la cual no aparece de modo alguno vulneración del artículo 19, N°2, de la Carta Magna constitucional;

**21°.** Que, a mayor abundamiento, ni el actor constitucional de fojas 1, ni la Corte de Apelaciones de San Miguel han estatuido que estemos en presencia de una contradicción o antinomia normativa, que es lo propio a resolver por esta Magistratura al tenor del mandato del artículo 93, N° 6, constitucional, en el ámbito del recurso de inaplicabilidad de un precepto legal, argumentos todos que sustentan el criterio de esta disidencia, en el sentido de rechazar el requerimiento por la garantía invocada del artículo 19, N° 16, de la Carta Fundamental;

## **V. RAZONABILIDAD**

**22°.** Que resulta razonable considerar que no existe tampoco discriminación en los términos referidos por la solicitante de autos, teniendo para ello presente que no estamos en presencia de normas que limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o proporcionados entre las personas y que, además, de dicha prohibición suelen detallar algunos rasgos o características con base en los cuales está especialmente prohibido realizar tales diferenciaciones;

**23°.** Que el efecto que el legislador estableció en la norma cuestionada, es establecer en virtud de la determinación de una prohibición específica contenida en la parte final del ya citado inciso segundo, del artículo 126, del Código Sanitario, resguardar que se produzca una integración vertical de una actividad comercial, como asimismo evitar posibles conflictos de intereses, teniendo en vista la salud oftalmológica de la población, que podría redundar en una prescripción indiscriminada y masiva en el uso de



anteojos y artículos ópticos, sustentada sólo en razones de carácter económico y comercial;

## **VI. FINES DE LA NORMA**

**24°.** Que como ya se señaló con antelación, la norma cuestionada evita la integración vertical de un área de negocios y el legislador con su dictación ha evitado que los intereses comerciales de los profesionales del mundo oftalmológico se vinculen con los de las empresas o establecimientos ópticos, para producir una posible distorsión sobre el mercado natural en relación a la salud oftalmológica de la población;

**25°.** Que la historia fidedigna de la Ley N° 20.724 se encarga de recordar el núcleo del problema. En el Informe de enero de 2014, de la Comisión Mixta, se señaló que en segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados suprimió la oración final del inciso segundo; en dicha oportunidad, el Senador señor Chahuán recordó “que la situación que procura resolver la oración en discusión ha sido ampliamente debatida durante la tramitación de la iniciativa de ley, y la posición que primó finalmente es contraria a la posibilidad de generar negocios en los establecimientos de óptica mediante el emplazamiento de consultas médicas o de tecnólogos médicos”. En razón de ello, propuso rechazar la supresión de la oración final del inciso segundo, del artículo 126, efectuado por la Cámara de Diputados en el segundo trámite constitucional y conservar la redacción del Senado.

En esa discusión, también intervino quien fuera el promotor de la iniciativa, quien recordó la modificación legal realizada hace algunos años que, por un lado, eliminó la autorización sanitaria para el trabajo de los optómetras y, por otro, permitió a los tecnólogos médicos que contasen con formación en oftalmología recetar ciertos medicamentos tópicos e involucrarse en la indicación de lentes destinados a corregir vicios de refracción. Al efecto, agregó que otro tema es que en el mismo establecimiento en que se expenden lentes se emplace la consulta de quien los receta, originándose un incentivo perverso para que muchas de las prescripciones estén más vinculadas a los intereses de la óptica que a los de los pacientes. Por la misma razón, no es posible que en farmacias se instalen consultas médicas.

Por su parte, el Ejecutivo, expresó que en la discusión producida en la Comisión investigadora sobre las listas de espera AUGE, algunos parlamentarios se refirieron al monopolio de los oftalmólogos, que impedían el acceso a prescripciones y lentes, lo que llevaba a que la lista de espera en oftalmología fuera la de

mayor tamaño. Agregó, que la experiencia internacional señala en forma clara que la instalación de consultas médicas o de tecnólogos en una óptica se convierte en un instrumento para incentivar la demanda en ese establecimiento, prescribiéndose lentes que muchas veces no son un real beneficio sanitario para los pacientes. Es decir, autorizar dicha cohabitación, resultaría fomentar un potencial conflicto de intereses.

**26°.** Que en esta misma dirección, la Corte Suprema ha dicho sobre la prohibición: "...el artículo 126 del Código Sanitario, permite que los establecimientos de óptica que abran locales destinados a la recepción y al despacho de recetas emitidas por profesionales relativas a lentes, bajo la responsabilidad técnica de la óptica pertinente y, en lo que resulta relevante establece que ninguno de estos establecimientos estará permitida la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos. Esta normativa tiene claramente un fin preventivo relacionado con los conflictos de intereses que se pueden producir en un ámbito tan delicado como es la salud, puesto que resulta evidente que el interés que tiene el establecimiento óptico por vender sus productos, no puede estar relacionado con la prescripción de aquellos por parte de los profesionales que se encuentren relacionados con aquél" (Corte Suprema, citado a fojas 177, expediente Rol N°3628-2017, del Tribunal Constitucional);

**27°.** Que, por su parte, la Contraloría General de la República, al respecto, señaló: "...como se puede observar de la normativa notada, al establecer la prohibición del artículo 126 del Código Sanitario, **el legislador ha querido evitar que los intereses comerciales de profesionales relacionados con el área oftalmológica se vinculen con los de las ópticas, situación que podría acontecer si se aceptara que tanto aquellas como las consultas oftalmológicas se instalarán en el mismo establecimiento. En efecto, se persigue que las actividades de que se trata se desarrollen con independencia una de otra, lo que se cumpliría si los lugares en los cuáles se realizan están interconectados entre si...**" (Dictamen N° 35686, de 13 de mayo de 2016);

## VII. CONCLUSIÓN

**28°.** Que la prohibición impugnada que consagra el precepto singularizado en el artículo 126, inciso segundo, del Código Sanitario, no resulta carente de fundamentos razonables, toda vez, que se sustenta en la historia fidedigna de su establecimiento y en la forma, como lo ha entendido la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia y la Contraloría General de la



República, puesto que tiene un fin legítimo que justifica y que su racionalidad y proporcionalidad, aparecen como propias de la función del legislador, al establecer la entidad de la restricción, lo cual no hace más que buscar una solución a un problema que afecta a la comunidad en relación a la salud oftalmológica (es un tema de Política Pública);

**29°.** Que, por las razones antes señaladas y los argumentos aducidos no cabe más que rechazar el requerimiento de fojas 1, por no existir vulneración de las garantías constitucionales invocadas de igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental) y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (artículo 19, N° 21, de la Constitución Política), atendidos que en la especie no existe indeterminación conceptual y la argumentación de estos disidentes resulta congruente con el caso concreto y por el estándar del razonamiento sus conclusiones resultan correctas con lo afirmado en cuanto a rechazar el requerimiento de autos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan José Romero Guzmán y la disidencia, el Ministro señor Nelson Pozo Silva.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 3519-17-INA.**

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier



Sr. Pozo

Sr. Vásquez

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Carlos Carmona Santander concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en el ejercicio de sus cargos.

Autoriza la Secretaria (s) del Tribunal Constitucional, señora Mónica Sánchez Abarca.