



Santiago, dieciocho de enero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. Requerimientos

En autos **Rol N° 5572-18-CDS**, con fecha 31 de octubre de 2018, los **H. Senadores** de la República señoras Jacqueline Van Rysselberghe Herrera, Ena Von Baer Jahn, señores José Durana Semir, Rafael Prohens Espinosa, Víctor Perez Varela, Juan Antonio Coloma Correa, Juan Castro Prieto, Rodrigo Galilea Vial, Kenneth Pugh Olavarría, señora Luz Ebensperger Orrego, y señores David Sandoval Plaza, Ivan Moreira Barros y Francisco Chahuán Chahuán, que constituyen **más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio** de dicha Corporación (certificado a fojas 33), han deducido ante esta Magistratura Constitucional, en su calidad de **órgano constitucional legitimado** y conforme al artículo 93, inciso primero, N° 16, de la Constitución Política de la República, requerimiento de inconstitucionalidad respecto del **artículo 13, inciso segundo, del Decreto Supremo N° 67, del Ministerio de Salud, de fecha 23 de octubre de 2018, que "Aprueba Reglamento para ejercer Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 Ter del Código Sanitario"**.

Por su parte, en autos **Rol N° 5650-18-CDS**, con fecha 19 de noviembre de 2018, los **H. Diputados** de la República señores Javier Macaya Danús, Leopoldo Pérez Lahsen, Luciano Cruz Coke Carvalho, Jorge Alessandri Vergara, Sebastián Álvarez Ramírez, Pedro Pablo Alvarez-Salamanca Ramírez, señora Sandra Amar Mancilla, señores Nino Baltolu Rasera, Ramón Barros Montero, Jaime Bellolio Avaría, Bernardo Berger Fett, Sergio Bobadilla Muñoz, José Miguel Castro Bascuñán, señora Sofía Cid Versalovic, señores Juan Antonio Coloma Álamos, Alvaro Carter Fernández, señora Catalina Del Real Mihovilovic, señores Mario Desbordes Jiménez, Eduardo Durán Salinas, Francisco Eguiguren Correa, señora Camila Flores Oporto, señores Juan Fuenzalida Cobo, Sergio Gahona Salazar, Ramón Galleguillos Castillo, René Manuel García, Javier Hernández Hernández, señora María José Hoffmann Opazo, señores Harry Jürgensen Rundshagen, Pablo Kast Sommerhoff, Sebastián Keitel Bianchi, señora Issa Kort Garriga, señores Carlos Kuschel Silva, Joaquín Lavín León, señoras Aracely Leuquén Uribe, Karin Luck Urban, señores Patricio Melero Abaroa, Miguel Mellado Suazo, Andrés Molina Magofke, Celso Morales Muñoz, Cristhian Moreira Barros, señora Francesca Muñoz González, señores Nicolás Noman Garrido, Iván Norambuena Farías, señoras Paulina Núñez Urrutia, Ximena Ossandon Irrázabal, señores Luis Pardo Sainz, Pablo Prieto Lorca, Guillermo Ramírez Diez, Jorge Rathgeb Schifferli, Rolando Rentería Moller, Hugo Rey Martínez, Leonidas Romero Sáez, Gustavo Sanhueza Dueñas, Alejandro Santana Tirachini, Frank Sauerbaum Muñoz, Diego Schalper Sepúlveda, Sebastián Torrealba Alvarado, Renzo Trisotti Martínez, señora Virginia Troncoso Helhnan, y señores Francisco Undurraga Gazitúa, Ignacio Urrutia Bonilla,





Oswaldo Urrutia Soto, Cristóbal Urruticoechea Ríos, Enrique Van Rysselberghe Herrera y Gastón Von Mühlenbrock Zamora, que constituyen **más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio** de dicha Corporación (certificado a fojas 41), igualmente, han deducido ante esta Magistratura Constitucional, en su calidad de **órgano constitucional legitimado** y conforme al artículo 93, inciso primero, N° 16, de la Constitución Política de la República, requerimiento de inconstitucionalidad respecto del **artículo 13, inciso segundo, del Decreto Supremo N° 67, del Ministerio de Salud, de fecha 23 de octubre de 2018, que "Aprueba Reglamento para ejercer Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 Ter del Código Sanitario"** (en adelante, indistintamente, "el Decreto" o "el Reglamento").

2. Preceptiva del Decreto Supremo impugnado

El artículo 13, inciso segundo, del Decreto Supremo N° 67, impugnado, dispone:

"Los establecimientos privados de salud, que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, no podrán ser objetores de conciencia cuando contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones en pabellón."

3. Tramitación y acumulación

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 16, e inciso decimonoveno, de la Constitución, y en los artículos 110, 111 y demás pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, se dio cuenta al Pleno de ambos requerimientos, los que, por sendas resoluciones de 15 y 20 de noviembre de 2018, fueron admitidos a tramitación (fojas 160, Rol 5572, y fojas 49, Rol 5650). Por resoluciones de 20 de noviembre de 2018, igualmente, ambos requerimientos fueron declarados admisibles (fojas 164, Rol 5572, y fojas 51, Rol 5650) y, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, el Pleno dispuso la acumulación de autos, sustanciándose a partir de esa época en el expediente Rol N° 5572 (fojas 220).

Con la misma fecha 20 de noviembre, se comunicó el requerimiento acumulado al **señor Contralor General de la República y de S.E. el señor Presidente de la República** para que, en su calidad de **órganos constitucionales interesados**, formularen las observaciones y presentaren los antecedentes que estimaren pertinentes, siendo evacuados ambos traslados dentro del plazo legal, mediante presentaciones de 30 de noviembre de 2018, que rolan a fojas 332 y 348, respectivamente.



4. Conflicto constitucional y presentaciones de las partes

En cuanto a las infracciones constitucionales que se denuncian por las partes requirentes, las señoras y señores Senadores manifiestan la vulneración de la autonomía de los cuerpos intermedios y del derecho de asociación; la infracción del derecho a la objeción de conciencia institucional en su esencia; la vulneración de la reserva legal; y la infracción del derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, y del principio de igualdad ante la ley.

Por su parte, las señoras y señores Diputados requirentes estiman vulnerada -al igual como lo hacen los Senadores- la autonomía de los cuerpos intermedios; y además, señalan la infracción al respeto al ideario de las personas jurídicas, y la afectación de la protección de la salud y la promoción del bien común.

Así, en los libelos acumulados se postula que el artículo 13, inciso segundo, del Reglamento infringe los artículos 1º, incisos tercero, cuarto y quinto; 19º numerales 2º, 6º, 9º, 15º y 26º; 32 N° 6, y 63 de la Constitución Política de la República.

4.1. Requerimiento de los H. Senadores

1) En el requerimiento de las señoras y los señores Senadores, que rola a fojas 1 y siguientes, se afirma, en primer lugar, la vulneración de la autonomía de los cuerpos intermedios y del derecho de asociación.

Al efecto, comienzan los actores por hacer alusión al antecedente contenido en la sentencia Rol N° 3729, de 28 de agosto de 2017, en que, conociendo conforme al artículo 93, N° 3º, de la Constitución, de un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de ciertas disposiciones del proyecto de ley que “regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”, actual Ley N° 21.030, este Tribunal Constitucional declaró que la objeción de conciencia se encuentra “amparada por la dignidad de las personas que —individualmente o proyectada en su asociación con otros— se niegan a practicar la interrupción del embarazo”, como garantía integrante del artículo 19, N° 6º, de la Carta Fundamental. Así, junto con reconocer la libertad de conciencia individual; luego, en armonía con el artículo 1º, inciso tercero, y 19 N°s 6º, 11º y 15º constitucionales, y la garantía de autonomía de los grupos intermedios, el derecho de asociación, la libertad de conciencia y de enseñanza, el Tribunal sentenció que la objeción de conciencia puede ejercerse legítimamente también por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, garantizando así constitucionalmente la objeción de conciencia institucional (c°s 131 y 136).

A consecuencia de ello, esta Magistratura declaró la inconstitucionalidad de las expresiones “profesional” y “en ningún caso” contenidas en el inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario propuesto por el proyecto de ley, quedando el texto definitivo de dicho precepto agregado por la Ley N° 21.030, redactado en su última frase en términos que: “La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución”.





Luego, en cumplimiento del mismo artículo 119 ter, mediante el Decreto Supremo N° 67 impugnado, el Ministerio de Salud dictó el Reglamento para Ejercer Objeción de Conciencia, cuyo texto se relaciona directamente con el dictamen de la Contraloría General de la República N° 11.781, de 9 de mayo de 2018, que declaró que el protocolo anterior dictado al efecto que se contenía en la Resolución Exenta N° 432, del Ministerio de Salud, de 22 de marzo 2018, no se ajustaba a derecho.

Precisan los parlamentarios que en cuanto a las entidades privadas que celebran convenios en el marco del Decreto con Fuerza de Ley N° 36, de 1980 - esto es, aquellos convenios suscritos con los Servicios de Salud por los cuales una entidad privada sustituye al Servicio, actuando por cuenta de éste en la prestación de atenciones de salud-, el Decreto actual impugnado, recoge las objeciones del dictamen referido que, en lo sustancial, expresó que:

"Conforme a estos convenios, una entidad o persona distinta - voluntariamente- sustituye a los Servicios de Salud, tomando el lugar de estos, y desarrollando entonces una función pública y con recursos del mismo carácter y, que, como el Estado se encuentra en el deber de garantizar la ejecución de las acciones de salud, se concluye que las instituciones privadas que celebren dichos convenios, deben realizar las prestaciones de salud a que se encuentra obligado el Estado, y no pueden ejercer en este marco su garantía constitucional a la objeción de conciencia".

Dicho esto, los Senadores requirentes afirman que yerra el criterio esbozado por la Contraloría, y redundante en que el Decreto 67 en la parte impugnada contraría la Carta Fundamental, desde que la colaboración privada en el ejercicio de una "función pública" no transforma una institución privada en estatal. Dicha tesis, señalan, vulnera indefectiblemente la autonomía de los cuerpos intermedios. Al efecto, sostienen que la colaboración no puede alterar la naturaleza jurídica del ente privado que ejecuta la función. Si así fuere, en todo ámbito de materias, el privado pasaría a estimarse como un servicio público, de modo que, en abierta infracción constitucional, el Estado vía legal o reglamentaria podría no sólo impedir la objeción de conciencia, sino dirigir o limitar en su esencia todo ideario de las asociaciones privadas, sea en materia educacional, laboral, empresarial, o en todo ámbito de colaboración público-privada; conculcando lo expuesto los artículos 1º, inciso tercero, y 19º N°s 6º, 11º y 15º de la Carta Fundamental.

Concluyen los Senadores que pretender transformar una institución privada en estatal, mutando su naturaleza privada a pública por el solo hecho de la suscripción de un convenio de prestación de servicios de salud -o de tenerlo ya suscrito-, es un argumento insostenible para fundar que el Decreto 67 impida la objeción de conciencia de las instituciones privadas, y desconozca todo el resguardo constitucional de las sociedades intermedias asegurado en las bases de la institucionalidad, y su libertad de conciencia, creencia, culto y educación.

2) En segundo término, los Senadores aducen la infracción del derecho a la objeción de conciencia institucional en su esencia, expresando en esta parte que en la sentencia Rol N° 3729, esta Magistratura la reconoció de modo contundente



como resguardada por la Carta Suprema, y elevada a la categoría de derecho fundamental. Así, se declaró que este derecho está implícito en el Texto Supremo y deriva de la dignidad personal, la autonomía de los grupos intermedios, la libertad de conciencia, y del derecho de las personas de obrar conforme a sus propias convicciones íntimas, políticas, morales o de justicia, así como idearios confesionales y educativos, en conformidad con el artículo 1º, incisos primero y tercero, y los numerales 6º, 11º y 15º del artículo 19 constitucional; sin que pueda en consecuencia ser desconocida la objeción de conciencia institucional por la ley, ni menos por disposiciones reglamentarias infra legales, pues ello afecta en su esencia este derecho fundamental, e impide su libre ejercicio.

3) En tercer lugar, los Senadores afirman que el Decreto 67 infringe el principio constitucional de reserva legal, toda vez que nos encontramos frente a un reglamento del Ejecutivo que invade el dominio legal y la deliberación democrática, al regular aspectos de la Ley N° 21.030, y restringir el ejercicio de un derecho contenido en dicha ley y resguardado por la Constitución, cuando la potestad reglamentaria de ejecución no puede limitar el ejercicio de derechos fundamentales, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 32, N° 6, y 63 de la Constitución. Ello es admisible sólo por ley y en la medida que no se afecte el derecho en su esencia ni se impida su libre ejercicio, en armonía con el artículo 19, N° 26, constitucional.

En la especie, agregan, la potestad reglamentaria de ejecución no pormenoriza la ley, sino que exceptúa la objeción de conciencia de las instituciones privadas en caso de suscribir convenios con servicios de salud, siendo que el artículo 119 ter del Código Sanitario no contempla que las instituciones no estatales puedan ser limitadas en dicho sentido.

Y añaden los actores la infracción de los derechos adquiridos por convenios ya suscritos, atendido que si dichos instrumentos anteriores al Decreto cuestionado, incluyen prestaciones de atención ginecológica u obstétrica en pabellón, para poder objetar conciencia, la institución privada deberá desahuciarlos, dejando de percibir los fondos públicos a que tiene derecho. Además, en los hechos, el Decreto amplía las prestaciones específicas de salud ya consensuadas contractualmente entre el privado y el Estado. Y, a futuro, altera la voluntariedad en las prestaciones a convenir.

4) Y, en cuarto lugar, los Senadores acusan la infracción del derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional y la vulneración del principio de igualdad ante la ley, asegurados por los artículos 1º, inciso quinto, y 19, N° 2º, de la Constitución.

Afirman que al disponer el Decreto 67 la prohibición de los establecimientos privados de salud para ejercer el derecho a la objeción de conciencia institucional, por el sólo hecho de tener convenios vigentes o pactar convenios futuros, que





incluyan alguna prestación de obstetricia o ginecología en pabellón, se altera dicha igualdad en términos reñidos con la Constitución y el principio de razonabilidad.

Explican que –ya desde la ley, conforme al artículo 119 ter del Código Sanitario- los Servicios Públicos de Salud no pueden invocar objeción de conciencia, y las instituciones privadas sí. Pero, ahora estas últimas quedan diferenciadas por el Decreto, en términos tales que podrán objetar conciencia sólo (i) si no reciben fondos públicos conforme al DFL 36, (ii) o si los reciben pero no contemplan prestaciones gineco-obstétricas en pabellón; configurándose así una diferencia arbitraria, que no obedece a estándares objetivos y proporcionales a la luz de la Constitución, y que priva a la institución privada de un derecho fundamental.

Concluyen que no es una justificación constitucionalmente aceptable –y en eso yerra el dictamen de la Contraloría- pretender que por sustituir un privado funciones de salud de servicios públicos, mute su naturaleza a institución pública y, por ende, no pueda actuar conforme a sus convicciones e idearios garantizados por la Constitución.

4.2. Requerimiento de los H. Diputados

Por su parte, en el requerimiento de las señoras y los señores Diputados, que rola a fojas 168 y siguientes, luego de hacer referencia en términos similares a los ya expuestos por los Senadores respecto al contenido de la sentencia Rol N° 3729, que reconoció la objeción de conciencia institucional, y al dictamen de la Contraloría General de la República N° 11.781, de 2018; afirman los actores:

1) En primer lugar, y al igual que los Senadores, que el texto del Decreto 67 que se impugna infringe la autonomía de los cuerpos intermedios, e importa una evidente intromisión estatal en las decisiones propias de las instituciones privadas de salud, coaccionándolas a que no sean objetoras de conciencia, y vulnerando de tal modo los artículos 1º, inciso tercero, y 19, N° 15º, de la Constitución.

Expresan que la autonomía de los grupos intermedios contempla el derecho de las instituciones privadas de organizarse y asociarse para la consecución de un ideario institucional libremente elegido y, conforme a ello, poder abstenerse de realizar ciertas prestaciones a las que el Estado está obligado, sin que la ley, ni menos un reglamento, puede obligarlos a renunciar a esa libertad; lo que importaría en definitiva la absorción por parte del Estado de la singularidad de las distintas organizaciones que componen el tejido social, por cierto, contrariando la Constitución.

Afirman los Diputados que es en este mismo sentido que este Tribunal Constitucional ha establecido los contornos del principio de subsidiariedad y de la autonomía de los cuerpos intermedios, citando al efecto, además de la sentencia Rol N° 3729, sobre la despenalización del aborto en tres causales, otras relacionadas con asuntos de naturaleza laboral y educacional, como las recaídas en los autos Rol



Nº 3016, sobre la naturaleza de los grupos negociadores, y Rol Nº 2731, sobre los administradores provisionales en educación.

Agregan que debe despejarse la duda sobre el rol del financiamiento público y de la celebración de convenios con el Estado, en cuanto mecanismo que permite a los privados apoyar a este último, en el cumplimiento de sus fines y en la prosecución del bien común; siendo un mecanismo tradicional de colaboración a través del cual el Estado contribuye con recursos y la sociedad civil se compromete a ciertas contraprestaciones en beneficio social. Luego, la infracción constitucional a la autonomía privada en la especie se configura porque, mediante una medida coercitiva, el Estado impide celebrar convenios si no conllevan la consecuente renuncia a la objeción de conciencia institucional, con lo que se imposibilitará que ciertas instituciones puedan seguir brindando un servicio público conforme a su libre ideario.

2) En segundo lugar, propugnan precisamente la afectación del respeto al ideario de las personas jurídicas, y la consecuente vulneración del artículo 19, Nºs 6º y 15º, de la Constitución, que consagran la libertad de conciencia y el derecho de asociación.

Reafirman la idea de que la objeción de conciencia, conforme sentenció este Tribunal, no se agota en el orden individual, sino que también se extiende y propaga a las asociaciones privadas conforme a su libre pensamiento; precisando que la titularidad de la objeción de conciencia tanto individual, como de personas jurídicas, se encuentra constitucionalmente reconocida sin sujeción a límites; lo que se violenta por el Reglamento impugnado que tornará imposible a ciertas instituciones objetar conciencia si no es renunciando a los convenios con los servicios de salud.

3) Y, en tercer término, los Diputados esgrimen que el Decreto infringe el derecho a la protección de la salud y la promoción del bien común, citando el artículo 19, Nº 9º, de la Constitución, que en su inciso cuarto consigna el deber del Estado de garantizar las acciones de salud, sea a través de instituciones pública o privadas, y en armonía con el artículo 1º, inciso cuarto, de la misma Carta Suprema. Citan la sentencia Rol Nº 1710 (caso "Isapres", cº. 111), en que este Tribunal Constitucional concibió la protección de la salud como "el derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto grado de salud".

A continuación, entienden infringido este derecho, a consecuencia de los efectos prácticos que significa la aplicación del inciso segundo del artículo 13 del Reglamento, porque se afectará la protección de la salud que reciben las mujeres que se atienden en establecimientos privados, gracias a los convenios que estas instituciones celebran con el Estado; porque la limitación impuesta impedirá que los establecimientos que se encuentren en este contexto y quieran objetar conciencia, puedan ofrecer en el futuro nuevas prestaciones de obstetricia y ginecología que





impliquen pabellón, con el consecuente menoscabo del bien común, desde que el Estado por si solo puede no dar abasto para entregar algunas prestaciones.

Concluyen los Diputados que el rol público que pueden tener las instituciones de la sociedad civil no justifica la pretensión de subsumirlas en lo estatal, negando su autonomía y singularidad, y añaden en relación con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que el Decreto 67 no sortea el test de proporcionalidad, porque restringe el ejercicio de un derecho constitucional más allá de lo razonable, sin justificación suficiente y de forma desmedida, de modo incompatible con las exigencias de una sociedad libre y democrática. Agregan que condicionar el apoyo estatal a la renuncia de idearios legítimos es también discriminatorio, y contrario al pluralismo y a los valores y mandatos dispuestos en la Constitución.

4.3. Observaciones del señor Contralor General de la República

Por presentación agregada a fojas 332 y siguientes, el señor Contralor General de la República, don Jorge Bermúdez Soto, se hace parte y formula sus observaciones a los requerimientos acumulados, afirmando que el artículo 13, inciso segundo, del Decreto Supremo N° 67 impugnado, se encuentra ajustado a la Constitución.

Expresa que el inciso primero del mismo artículo es claro en disponer que los establecimientos públicos de salud no pueden invocar objeción de conciencia; para luego consignar, en el inciso segundo cuestionado, que tampoco pueden invocarla los establecimientos privados cuando hayan suscrito convenios conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, que contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología en pabellón.

Aduce que, efectivamente, el Reglamento contenido en este instrumento, hizo suyas las observaciones contenidas en el Dictamen N° 11.781, de 9 de mayo de 2018, a través del cual se declaró –conforme a las facultades interpretativas que la Constitución confiere en sus artículos 98 y 99 al Órgano Contralor- que el protocolo anterior contenido en la resolución exenta N° 432, del Ministerio de Salud, de 22 de marzo 2018, no se ajustaba a derecho, y debía dictarse otro que si diere cumplimiento al ordenamiento jurídico.

Dicho esto, explica que no nos encontramos frente a un requerimiento parlamentario que impugne un Decreto, sino que, a través de lo que la doctrina denomina “desviación de poder por desviación de procedimiento”, en realidad se pretende dejar sin efecto el dictamen aludido, por una vía que no corresponde al efecto, ya que la revisión de los dictámenes de la Contraloría compete a los tribunales ordinarios de justicia y no al Tribunal Constitucional.

Luego, entrando al fondo, explica el señor Contralor que el Reglamento de Objeción de Conciencia cuestionado no infringe la Constitución ni la ley, y que los parlamentarios requirentes incurrir en errores basales en su argumentación. Así, explica que el Reglamento tiene su sustento constitucional, precisamente, en el



artículo 19, N° 9°, de la Constitución, que garantiza el derecho a la protección de la salud, como manifestación del deber del Estado de dar protección a la población, desde el artículo 1°, inciso final, de la misma Carta Fundamental. A continuación, el mismo artículo 19, N° 9°, mandata al Estado a proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de protección de la salud y establece el deber preferente del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas y en la forma y condiciones que determine la ley. Así, la propia ley, en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, dispone que compete a este Ministerio ejercer la función estatal para garantizar el libre e igualitario acceso a la salud. Y esta misma normativa ha autorizado al Ministerio y a los organismos de autogestión en red, para celebrar convenios de salud con privados, con arreglo al aludido DFL N° 36.

En este contexto es de alta relevancia, expone el señor Contralor, tener presente lo dispuesto en los artículos 2° y 13° del DFL N° 36, en cuanto prescriben expresamente, que en los convenios regidos por dicho cuerpo normativo un organismo, entidad o persona distinta del Servicio de Salud sustituye a éste en la ejecución de acciones de salud, actuando por cuenta de aquel (artículo 2°); y que quienes celebren dichos convenios, quedarán adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud, y se sujetarán en su cumplimiento a las normas que imparta el Ministerio de Salud, en uso de sus facultades legales (artículo 13°).

Es así como, conforme a la normativa constitucional y legal referida, el Reglamento para ejercer Objeción de Conciencia aprobado por el Decreto 67, se ajusta a derecho, al consignar, como se dijo, y siguiendo lo establecido en la ley 21.030, sobre despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, que las instituciones estatales no pueden invocar objeción de conciencia, por encontrarse obligadas a ejecutar y garantizar las prestaciones de salud que la ley obliga y, siguiendo los principios propios de la actividad de servicio público que exigen al Estado, y a quien actúe ocupando su lugar, el otorgamiento de las prestaciones de salud en forma igualitaria y continua, sin excepciones, en el marco de la actividad de servicio público en un sentido funcional. Aclara, entonces, el señor Contralor que según lo explicado, es que las entidades privadas que suscriban los convenios conforme al decreto con fuerza de ley en comento, tampoco pueden objetar conciencia, pues se trata del Estado cumpliendo la función pública a través de instituciones privadas, que sustituyen sólo para esos efectos a los servicios de salud. Así, los privados ejercen una función pública, con recursos públicos, y a la cual han optado en forma libre y voluntaria.

Expresa el señor Contralor que los requerimientos parten de supuestos errados y confusos al invocar la infracción de la autonomía de los cuerpos intermedios y del derecho a la objeción de conciencia. Desde luego, porque no es efectiva la alegación de los actores de que los privados por suscribir los convenios muten su naturaleza jurídica a pública ni pierdan su naturaleza de entidades privadas, sino que solamente se sustituyen en la función pública y, en ese entendido, deben ajustarse al marco legal fijado por el DFL N° 36 y la normativa del





Ministerio de Salud, relativa al servicio público de salud que están prestando; y tampoco es procedente extrapolar esta situación concreta y excepcional en el ámbito de la salud, a otras actividades en que los privados puedan recibir fondos públicos. Cita en este sentido el Contralor los dictámenes 71.906, de 2012, y 24.216, de 2018, donde se ha consignado que la sustitución de los privados que toman a su cargo prestaciones por cuenta de los servicios de salud tienen un objetivo específico y no pierden la naturaleza de entidades privadas; y que el traspaso de la función pública a los privados en el caso de los convenios del DFL N° 36, ha sido expresamente prevista por el legislador, sin que puede extenderse a otras hipótesis no contempladas en aquel.

Concluye de lo dicho, que el Reglamento cuestionado tiene sustento en la propia ley, de modo que tampoco avizora infracción al principio de reserva legal.

Volviendo a las infracciones constitucionales denunciadas, reafirma la Contraloría que no se afecta la autonomía de los cuerpos intermedios por el hecho de que no puedan objetar conciencia los privados cuando suscriben los convenios específicos comentados con los servicios de salud, desde que aquellos suscriben siempre libre y voluntariamente los convenios, lo que evidentemente exige que se sujeten a las prescripciones legales de los mismos, y agrega que no se trata de contratos civiles, sino regidos por el ámbito de la contratación pública, donde los convenios incluyen las prestaciones públicas vigentes o que se dicten en lo sucesivo, rigiendo así los principios de derecho público, la aplicación general del *ius variandi* y la incorporación *ipso iure* al contrato de las obligaciones que establezca la ley.

Tampoco, entonces, puede estimarse afectada la libertad de conciencia de las entidades privadas, ni el derecho a mantener su ideario propio, pues libremente deciden si suscriben o no los convenios, pero, si lo hacen, deben sujetarse al estatuto jurídico de los mismos y, en ese evento, por prestar una función pública -al igual que el Estado- no podrán objetar conciencia. Ello en nada impide, tampoco, el derecho de asociación de las instituciones privadas, pero bajo dicho prisma no pueden intentar sustraerse del principio de juridicidad cuando celebran los convenios con los servicios de salud.

Tampoco se ve conculcada la igualdad ante la ley, desde que la situación es igual para todos quienes suscriben los convenios, y es razonable que el estatuto jurídico aplicable tenga diferencias cuando el privado conviene con el Estado conforme al DFL N° 36, y realiza una función pública.

En fin, no se puede estimar conculcado el derecho a la protección de la salud, sobre el argumento de que a través del Decreto impugnado se estaría forzando a los cuerpos intermedios a no intervenir, porque, como se dijo, siempre podrán actuar y participar, pero sujetándose al marco legal.

4.4. Observaciones de S.E. el Presidente de la República

Por presentación que rola a fojas 348 y siguientes, su excelencia el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera Echenique, en documento



signado también por el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Gonzalo Blumel Mac-Iver, y el Ministro de Salud, don Emilio Santelices Cuevas, se hace parte y formula observaciones a los requerimientos acumulados.

Alude en primer término a los antecedentes constitucionales y legislativos en que se sustenta el contenido normativo del Reglamento para ejercer Objeción de Conciencia aprobado por el Decreto Supremo N° 67, del Ministerio de Salud, de fecha 23 de octubre de 2018, y la normativa que este Reglamento contiene reconociendo la objeción de conciencia invocada tanto por personas naturales como jurídicas, en armonía con lo dispuesto por la Ley N° 21.030, que introdujo el artículo 119 ter al Código Sanitario, y que ordena al Ministerio de Salud dictar los protocolos necesarios para ejercer la objeción de conciencia.

Se da cuenta, luego, de los reglamentos que precedieron al actualmente vigente e impugnado. Así, primero el Ministerio dictó la Resolución Exenta N° 61, de 22 de enero de 2018, que aprobó el "Protocolo para la Manifestación de Objeción de Conciencia Personal y para la Objeción de Conciencia Invocada por Instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario", que generó discrepancias interpretativas en relación con las instituciones públicas y privadas objetoras de conciencia; por lo que el Ministerio, en seguida y para asegurar el derecho al goce de las prestaciones relacionadas con la interrupción del embarazo en tres causales, lo dejó sin efecto y dictó un nuevo Reglamento contenido en la Resolución Exenta N° 432, de 22 de marzo 2018. En este protocolo, explica el Ejecutivo, primero, que se estableció expresamente que los establecimientos públicos de salud no pueden invocar objeción de conciencia y, segundo, que los establecimientos privados no estaban limitados al respecto bajo ningún supuesto, sin hacer distingos en cuanto a la suscripción o no de convenios al amparo del DFL N° 36.

Sin embargo, como ya se ha explicado latamente, la Contraloría General de la República, a través de su Dictamen N° 11.781, de 9 de mayo de 2018, señaló que este segundo protocolo, al igual que el primero, no se ajustaba a derecho, y ordenó adoptar las medidas al efecto. En lo relevante, el Dictamen consignó que tanto los establecimientos públicos de salud como las instituciones privadas de salud que hubieren suscrito convenios con servicios de salud de conformidad al DFL N° 36 no podían ser objetoras de conciencia, citando el Ejecutivo los argumentos del Contralor ya expuestos, en orden a que las instituciones privadas sustituyen en este caso al servicio de salud en el cumplimiento de una función pública, por lo que no pueden hacer excepción en aquello a lo que se encuentra obligado el Estado, en relación con la protección de la salud dispuesta en el artículo 19, N° 9, de la Constitución, y en el evento que contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que comprendan atenciones en pabellón.

Así, el Ministerio, dando cumplimiento al Dictamen referido, emitió el Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 67, cuyo artículo 13, inciso segundo, se impugna de inconstitucionalidad por la cuarta parte del Senado y de la



Cámara de Diputados, Decreto del cual la Contraloría sí tomo razón, para luego ser publicado en el Diario Oficial.

Da cuenta el ejecutivo de que, en relación a este último Decreto, la Contraloría emitió otro Dictamen, N° 24.216, de 27 de septiembre de 2018, al cual ya se aludió también en las observaciones del Contralor, destacado el Presidente de la República que este último instrumento precisó el alcance de la sustitución, consignando que ella no afecta la autonomía de los privados, porque mantienen para todos los efectos su carácter de tales y que, además, dicha autonomía no se afectaba porque suscribían voluntariamente los convenios, y que el traspaso de la función pública en este caso era específico al ámbito de la salud en comento, sin que se afecte, conforme al Dictamen, el derecho a la objeción de conciencia de quienes no presten los servicios de gineco-obstetricia en pabellón, pero sí a quienes prestan dichos servicios con convenios ya vigentes, al regir la normativa legal pública in actum y, desde luego, a quienes los suscriban a futuro.

Reitera el Ejecutivo, entonces, que el Decreto 67 fue dictado siguiendo lo decretado por la Contraloría, que no estimó ajustado a derecho el Reglamento anterior en que no se limitaba en ningún evento la objeción de conciencia de las instituciones privadas, debiendo acatar el Presidente de la República el control de legalidad que efectúa la Contraloría respecto de sus actos que son manifestación de la potestad reglamentaria de ejecución, como acontece en la especie.

A continuación, y entrando al fondo, el Presidente de la República se hace cargo de los requerimientos de los Senadores y Diputados, y formula observaciones respecto de dos puntos contenidos en ellos: 1°. La autonomía de los cuerpos intermedios y el derecho de asociación; y 2°. La objeción de conciencia.

1) Respecto al primer punto, el Presidente de la República cita abundante doctrina, y la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional sobre la autonomía de los grupos intermedios y su vinculación con el derecho y la libertad de asociación, conforme a los artículos 1° y 19, N° 15, de la Constitución.

Siguiendo a los profesores Silva Bascuñan y Cea Egaña, señala el Ejecutivo que los grupos intermedios son organizaciones voluntariamente creadas por la persona humana, ubicadas entre el individuo y el Estado, que cumplen sus fines específicos con autonomía frente al aparato público; siendo tales todo ente colectivo que no integra el aparato estatal y que persiga un objetivo definido libremente.

Luego, aludiendo a los fallos de esta Magistratura (entre otras que se citan, STC roles N°s 410, 2487, 2626 y 2731), describe el Ejecutivo que dentro del contenido de dicha autonomía, se encuentra la libertad de autodeterminación y organización asociativa, sin interferencias de los poderes públicos, pudiendo definir objetivos y finalidades, en tanto grupos intermedios a través de los cuales se organiza la sociedad y que el Estado reconoce y ampara de acuerdo al inciso tercero del artículo 1° constitucional, como base esencial de la institucionalidad; añadiendo



que tal principio de autonomía de la asociación es correlativo a la subsidiariedad estatal y de aplicación amplia, lo que no se contrapone por cierto con la capacidad del legislador de dictar normas generales para regular los grupos intermedios, en concordancia, entre otros, con los numerales 15°, 19° y 21° del artículo 19 de la Constitución.

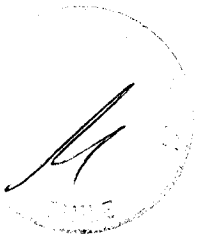
Agrega el Ejecutivo que esta Magistratura, en la sentencia Rol N° 3729, respecto a la objeción de conciencia consignó que con arreglo a la autonomía constitucional de los grupos intermedios, aquella podía ser legítimamente planteada por sujetos jurídicos o asociaciones privadas.

Luego, a fojas 375, el Presidente de la República afirma que la distinción que realiza el Reglamento respecto de aquellas instituciones privadas de salud que hayan suscrito convenios al amparo del DFL N° 36 que contengan prestaciones ginecológicas y de obstetricia que por su naturaleza comprendan atenciones en pabellón, supondría establecer una limitación al derecho de asociación y autonomía de grupos intermedios reconocidos constitucionalmente, en cuanto condiciona el ejercicio de la objeción de conciencia a no celebrar convenios con los servicios de salud.

2) A continuación, en relación con la objeción de conciencia, el Ejecutivo expresa que, aun cuando aquella no tiene reconocimiento expreso en la Constitución, esta Magistratura ha reconocido su naturaleza jurídica de derecho fundamental, y que es también un derecho de las asociaciones privadas, y pueden igualmente hacerla valer las instituciones religiosas, o personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan al ámbito de la salud, citando al efecto la sentencia Rol N° 3729, a cuyo contenido que ya se ha hecho igualmente referencia al relatar los libelos de los Senadores y Diputados. Agrega que dicha sentencia también especificó que respecto de la prohibición de afectar los derechos en su esencia, en los términos del artículo 19, N° 26, de la Constitución, si la Carta Fundamental no autoriza limitar la libertad de conciencia, lo mismo aplica respecto de la objeción de conciencia.

Agrega el Ejecutivo que el artículo 119 ter del Código Sanitario es claro al establecer la objeción de conciencia tanto personal como institucional, mandando en el primer caso al Ministerio de Salud par que dicte los protocolos para ejecutarla, y sin hacer distinciones en cuanto a la objeción institucional.

Y, a fojas 381, el Ejecutivo concluye que el Reglamento, al regular la manifestación de la objeción de conciencia personal e institucional, en cuanto a las limitaciones señaladas respecto a los establecimientos de salud privados que hayan suscrito convenios de conformidad al DFL N° 36 que contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones en pabellón, estaría afectando el derecho de objeción de conciencia entendida como una expresión de la libertad de conciencia consagrada en la Constitución, e impidiendo plenamente su ejercicio.





5. Medida para mejor resolver

A fojas 306 y 412, se agregaron los oficios Remitidos por la Subsecretaría de Salud Pública del Ministerio de Salud que, en respuesta a lo ordenado por esta Magistratura conforme al artículo 37 de su ley orgánica constitucional (a fojas 243), dan cuenta de cuáles son los establecimientos privados de salud que realizan prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones en pabellón, y de cuáles tienen vigentes convenios suscritos conforme al DFL N° 36.

6. Cuaderno separado

En el expediente se abrió cuaderno separado, al cual se agregaron en calidad de antecedentes, una serie de presentaciones efectuadas por diferentes parlamentarios, ex ministros de estado, académicos, abogados, médicos, fundaciones e instituciones, en relación con el asunto debatido en autos.

7. Vista de la causa y acuerdo

Por resolución de 3 de diciembre de 2018 (fojas 417), se ordenó traer los autos en relación, y en audiencia de Pleno del día 6 de diciembre de 2018 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados representantes de los H. Senadores requirentes, de los H. Diputados requirentes, y del señor Contralor General de la República. Con la misma fecha quedó adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia (certificado a fojas 440).

Y CONSIDERANDO:

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, este caso, dice relación con la autonomía de los cuerpos intermedios de la sociedad, no menos que con el vigor efectivo de las sentencias del Tribunal Constitucional.


Justamente, en procura de hacer eficaz lo resuelto por esta Magistratura en STC Rol N° 3729, que reconoció en forma amplia el derecho constitucional a la objeción de conciencia institucional, es que serán acogidos los requerimientos parlamentarios contra el Reglamento que coarta su libre ejercicio. En concreto, en el inciso segundo del artículo 13 del DS N° 67, del Ministerio de Salud, de 2018, aprobatorio del "Reglamento para ejercer la objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario", al reducir indebidamente su ejercicio sólo a aquellas instituciones privadas que no hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del DFL N° 36, del Ministerio de Salud, de 1980, o a las



que, habiéndolos suscrito, no contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones en pabellón.

Para arribar a esta conclusión, a continuación (I) se reiterará el alcance de la referida sentencia previa del Tribunal Constitucional; enseguida (II) se incidirá en la objeción de conciencia como un derecho derivado de la autonomía de los grupos intermedios de la sociedad, así como de la libertad de asociación, adquiriendo -por ende- plena operatividad en todo el campo de la salud prestada por instituciones privadas; luego (III) se examinará el Reglamento cuestionado y el dictamen preliminar de la Contraloría General que le sirve de sostén; para terminar (IV) resumiendo las pertinentes conclusiones;

I. SENTENCIA PREVIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



SEGUNDO: Que corresponde en primer término recordar que por STC Rol N° 3729, de 28 de agosto de 2017, esta Magistratura declaró contraria al artículo 1° inciso tercero de la Carta Fundamental -que asegura la autonomía a los grupos intermedios de la sociedad- el hecho de que “en ningún caso” la objeción de conciencia podía ser invocada por una institución, como pretendía establecer el Proyecto de la Ley N° 21.030 sobre la interrupción del embarazo en tres causales, al incorporar un nuevo artículo 119 ter en el Código Sanitario (artículo 1°, numeral 3°, inciso primero).

Dado que, acorde con el artículo 94, inciso segundo, de la Constitución, las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales “no podrán convertirse en ley”, la norma del citado artículo 119 ter del Código Sanitario, para lo que interesa, nació al ordenamiento jurídico con el siguiente tenor: “La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución”;

TERCERO: Que, en consideración a los términos amplios en que venía redactada originalmente dicha norma (“en ningún caso”), su posterior invalidación en razón de inconstitucionalidad, importó declarar que la objeción de conciencia puede ser invocada por una institución en todo caso.

En efecto, la estrecha vinculación que el mencionado veredicto hizo entre los artículos 1°, inciso tercero, y 19, N° 15, de Carta Fundamental que asegura la libertad de asociación, de donde dimana la objeción de conciencia institucional, permitió sostener a dicha STC Rol N° 3729 que el derecho de que se trata no puede ser objeto de condiciones o requisitos legales que impidan su libre ejercicio, al amparo de la garantía consagrada en el N° 26 del mismo artículo 19 constitucional;

CUARTO: Que, seguidamente, conviene precisar que la Ley N° 21.030, que despenalizó la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, fue aprobada por esta Magistratura en condiciones tales que la objeción de conciencia institucional pudiera tener lugar de modo amplio y sin limitaciones.



Habida cuenta que la ley no puede ser instrumentalizada como un medio de dominación de unos contra otros, conforme manifestara dicha STC Rol N° 3729 (considerando 132°), la llamada objeción de conciencia institucional ha de entenderse pues como una fórmula equilibrada, que exime de ejecutar determinadas obligaciones legales cuando éstas repugnan las convicciones o ideario legítimo de una persona o entidad.

Cuya consecuencia natural es que este derecho no puede traer aparejado castigo o menoscabo alguno para quien lo ejerce;

QUINTO: Que, de consiguiente, la sola lectura del veredicto señalado daba elementos de juicio suficientes como para colegir que del DFL N° 36, de 1980, no puede imponer restricciones al libre ejercicio de tal derecho por parte de las instituciones de salud privadas. Tanto menos cuando se tiene en cuenta que la Constitución -en su artículo 64- prohíbe expresamente que los decretos con fuerza de ley puedan afectar las garantías constitucionales (inciso segundo).

Siendo de reparar que si un impedimento de esta índole ("en ningún caso") no pudo convertirse en ley, ni contenerse en un decreto con fuerza de ley, es obvio que tampoco podía cristalizar en un reglamento, como ahora intenta hacer el DS reglamentario N° 67, en su artículo 13, inciso segundo;

SEXTO: Que, de otra parte, necesario es puntualizar que esta STC Rol N° 3729 no tuvo por objeto determinar el concepto ontológico, filosófico o neuropsiquiátrico de la "conciencia"; como tampoco pronunciarse sobre los motivos que justifican el acatamiento a las leyes o las razones y modalidades de la desobediencia civil, según la extensa literatura en circulación.

Dos factores inciden en comprender dicho fallo dentro del marco estricto del Proyecto de la Ley N° 21.030.

El primero es que si el Proyecto de Ley decía que "la objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución", es porque el propio legislador entendió que la objeción de conciencia sí podía ser esgrimida por una institución. Pues no tiene sentido prohibir una conducta que de suyo no es posible realizar.

El segundo es que, lejos de cohonestar cualquier conducta insumisa, fue la propia normativa sobre el aborto la que contempló obligaciones susceptibles de generar una objeción justificada, como declaró este Tribunal;

SÉPTIMO: Que, ahora bien, tocante a la aplicación de dicho fallo en lo que viene, es útil considerar que si las acciones de salud se prestan a través de instituciones públicas o privadas según la Constitución (artículo 19, N° 9, inciso cuarto), y dado que estas últimas no se encuentran en el deber de practicar abortos por la Ley N° 21.030, de suerte que no necesitan acogerse a la objeción de conciencia institucional, corolario de todo lo anterior es que esta eximente ha de



tener cabida y recibir aplicación precisamente cuando el Estado pretende -como ahora- de alguna forma exigirles la ejecución de dicha acción.

No entenderlo así implicaría admitir la existencia de un derecho carente de toda funcionalidad real, lo que jurídicamente no se sostiene;

II. AUTONOMÍA DE LAS INSTITUCIONES PRIVADAS DE SALUD Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

OCTAVO: Que, desde la STC Rol N° 226, esta Magistratura viene pronunciándose uniformemente, en el sentido de reprobador toda interferencia estatal que no se conforme a lo dispuesto en el artículo 1º, inciso tercero, de la Constitución, según el cual, "El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos".

Fue en ese veredicto donde se asentó que el reconocimiento y amparo de los grupos intermedios o entes asociativos, es uno de los pilares básicos en la organización de la sociedad civil, y así lo establece, ya en su artículo 1º, la Carta Fundamental, garantizando al mismo tiempo su adecuada autonomía, a fin de permitirles, como células vivas de la sociedad, " la obtención de sus fines propios, contribuyendo de este modo a la riqueza de la trama social y, en último término, al bien común de la sociedad. Reconocimiento, amparo y garantía de su autonomía son los términos en que la Constitución se expresa a su respecto" (considerando 28º párrafo segundo).

Añadiendo que: "Dicha autonomía para cumplir con sus propios fines específicos implica la necesaria e indispensable libertad de esos grupos asociativos para fijar los objetivos que se desean alcanzar, para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, para decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, todo ello sin intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo, y sin más limitaciones que las que impongan la Constitución" (considerando 29º);

NOVENO: Que, en STC Rol N° 184, argumentó igualmente que "la autonomía de los grupos intermedios -una de las bases esenciales de la institucionalidad- se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan los estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar sus objetivos o fines que desean alcanzar, por sí mismos y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata. No significa ello, en modo alguno, que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales que toca a los



tribunales de justicia conocer, comprobar y declarar en el correspondiente debido proceso" (considerando 7º letra d).

En muchos otros fallos se ha ratificado esta línea jurisprudencial (STC roles N°s. 2358, considerando 19º; 2509 considerando 6º; 2731, considerando 28º, etc.). Pero especialmente en STC Rol N° 3729, donde a propósito de las instituciones privadas de salud se consignó expresamente que: "No es menos evidente, asimismo, que la objeción de conciencia puede ser planteada legítimamente por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, con arreglo a la autonomía constitucional que a los grupos intermedios de la sociedad les reconoce la propia Carta Fundamental, artículo 1º, inciso tercero. La interposición de este legítimo reparo - adujo el Tribunal Constitucional- no se agota en el orden individual, puesto que también se extiende y propaga a las asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento, según se haya expresado en sus estatutos, idearios o declaración de principios rectores, acorde además con el derecho que asegura a todas las personas el artículo 19, N° 15, de la Constitución" (considerando 136º);

DÉCIMO: Que, de los pronunciamientos descritos, aparece que esta Magistratura ha perfilado la autonomía constitucional de los grupos intermedios y el derecho de asociación en términos que, en cuanto a su aplicación subjetiva, es amplia, pues se garantiza a todos los grupos intermedios, a través de los cuales se estructura y organiza la sociedad, y se asegura a todas las comunidades y personas jurídicas.

Y que, en cuanto a su contenido esencial -indisponible por el legislador- implica la necesaria e indispensable libertad de esos grupos para fijar sus objetivos, organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, decidir sus propios actos y también la forma de administrarse, así como las reglas por las cuales han de regirse, sin intromisión ajena, sea pública o privada, salvo que infrinjan el ordenamiento jurídico o su propio estatuto.

Una autonomía y libertad de asociación que encuentra específica concreción en el artículo 19, N° 9, de la propia Constitución, cuando al asegurar el derecho a la protección de la salud, preceptúa que "Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas" (inciso cuarto);

DECIMOPRIMERO: Que, sobre este particular, conviene poner de resalto que la Constitución de 1980 innovó radicalmente respecto a la concepción estadocéntrica que inspiró a la Carta de 1925 e, incluso, al DL 1.552 aprobatorio del Acta Constitucional N° 3, de 1976.

En esta línea la LRC N° 17.398, de 1971, incorporó al artículo 10, N° 16, de la Carta de 1925, que "Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud". Mientras que el AC N° 3, deslindó más precisamente quiénes habrían de actuar en el sector salud. En el artículo 1º, N°



19, previó que: "El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud".

Para enseguida destacar que "Es deber preferente del Estado la ejecución de acciones de salud, sin perjuicio de la libre iniciativa particular en la forma y condiciones que determine la ley";

DECIMOSEGUNDO: Que es de interés tener en cuenta que, bajo el imperio de esta AC N° 3, de 1976, se dictó el DFL N° 36, de 1980, en que se viene basando la autoridad para dictar el ahora cuestionado DS N° 67, de 2018.

Vale decir, este reglamento dice sustentarse en una ley que obedece a una concepción distinta a la que inspira la Carta Fundamental actualmente vigente, que no le asigna al Estado un rol "preferente" en la ejecución de las acciones de salud, sino que entrega esta gestión a "instituciones públicas o privadas";

DECIMOTERCERO: Que fue don Alejandro Silva Bascuñán quien anticipó, en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, que en la prestación de los servicios de salud cabía reconocer y fortalecer el rol de la medicina social, aunque sin llegar a monopolizarla, dado que en este campo también actúa el principio de subsidiariedad del Estado con relación a las actividades de los particulares (Sesión 187ª, celebrada el 10 de marzo de 1976, Actas pág. 6).

Por lo mismo, quien fuera también comisionada y además ex ministra del Tribunal Constitucional, doña Luz Bulnes, ha destacado que el objetivo tenido en vista al redactar el actual artículo 19, N° 9, constitucional, fue evitar la existencia de un sistema estatal único de salud, de un monopolio estatal de prestaciones de salud, permitiendo la coexistencia de sistemas de salud estatales y particulares (*El derecho a la protección de la salud en la Constitución de 1980*, Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo N° 4, pp. 131-148).

El constituyente entendió así que, como en el ámbito de la salud, el Estado no puede satisfacer por sí mismo todas las necesidades colectivas, requiere la colaboración de instituciones privadas para garantizar el goce material del derecho constitucional a la protección de la salud, contribuyendo los particulares de este modo a la consecución del bien común (STC Rol N° 976, considerando 37º);

DECIMOCUARTO: Que, asimismo, el citado artículo 19, N° 9, de la Constitución prescribe que la ejecución de las acciones de salud puede prestarse por instituciones públicas o privadas "en la forma y condiciones que determine la ley", lo que descarta su establecimiento por vía reglamentaria.

Remisión a "la forma y condiciones que determine la ley" que, por otra parte, debe entenderse referida -para el caso en cuestión- a los términos que contempla la Ley N° 21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del



embarazo en tres causales, cuyo sentido y alcance conforme a la Constitución fue establecido por esta Magistratura a través de la sentencia Rol 3729-17.

De modo que no corresponde que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución, donde se convoca a otra ley, se desconozca el alcance y contenido de la Ley N° 21.030 en materia de objeción de conciencia, contenido dentro del cual debe entenderse incorporado lo resuelto por este Tribunal.

Siendo de adelantar que, en todo caso, aquella otra ley que convoca el DS reglamentario N° 67, esto es el DFL N° 36 de 1980, admite una aplicación que se concilia perfectamente con todos los preceptos de la Carta Fundamental traídos a colación, como se demostrará más adelante;

DECIMOQUINTO: Que, adicionalmente, es útil anotar que el ejercicio de la objeción de conciencia institucional no irroga mengua alguna para el derecho a la vida e integridad física de la mujer involucrada, reconocido en el artículo 19, N° 1, de la Constitución.

Esto es así porque, según previene el mismo Reglamento, en su artículo 14, "si la mujer requiere atención inmediata e impostergable, invocando la causal del N° 1 del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario, el establecimiento que haya manifestado la objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo", causal que se materializa, justamente, cuando "La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida";

III. DECRETO REGLAMENTARIO Y DICTAMEN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DECIMOSEXTO: Que, a despecho de todo lo anterior, el cuestionado DS N° 67 restringe indebidamente el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia institucional, al señalar, en su artículo 13, inciso segundo, que: "Los establecimientos privados de salud, que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, no podrán ser objetores de conciencia cuando contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones de pabellón".

Es decir, sin reducirse a reglamentar el Código Sanitario, el DS N° 67 hace comparecer un cuerpo legal extraño a la materia -el DFL N° 36, de 1980- con el objeto de estatuir un impedimento que ni siquiera se encuentra descrito expresamente en él. A este respecto el DS N° 67 se limitó a seguir los criterios sustentados por la Contraloría General en los Dictámenes N° 11.781 y N° 24.216, ambos de 2018.

Es así que dicho Decreto, emitido el 29 de junio de 2018, después de mencionar en su parte considerativa que "la objeción de conciencia podrá ser invocada por una institución" (5°), hace alusión a un dictamen expedido el 9 de



mayo de 2018: "Que, sin perjuicio de lo anterior, a través de su dictamen N° 11.781, de 2018, la Contraloría General de la República señaló que ciertas instituciones de salud no pueden ser objetoras de conciencia" (6°);

DECIMOSÉPTIMO: Que, desde luego, no corresponde al Tribunal Constitucional revisar el itinerario seguido, en esta oportunidad, por el Ejecutivo y la Contraloría General. Mas, sí le es dable observar que esa Entidad Fiscalizadora anticipó su parecer sobre el fondo del asunto, en circunstancias que ello solo podía hacerlo al tomar razón o representar el acto reglamentario de rigor, en conformidad con el artículo 99 de la Constitución Política.

Aquel Dictamen N° 11.781, de fecha 9 de mayo de 2018, no solo se circunscribió a indicar que los protocolos mencionados en el artículo 119 ter del Código Sanitario debían aprobarse por decreto reglamentario (capítulo I). Incursionando en la emisión de un juicio a priori, empero, y a pesar que se trataba de aspectos que debían examinarse precisamente con ocasión del trámite de toma de razón que estaba ordenando, allí mismo avanzó su criterio, en orden a que el DFL N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, obstaba asilarse en la objeción de conciencia a las entidades privadas que celebraran convenios con los servicios de salud estatales (capítulo II), amén de que la objeción de conciencia -en su parecer- constituía una figura excepcional (capítulo III).

Así, se alteró el procedimiento constitucional previsto al efecto: comoquiera que el Ejecutivo no pudo impugnar el susodicho dictamen anticipatorio, expedido a solicitud de ciertos parlamentarios y entidades privadas, siendo obligatorio, debió invocarlo como sustento del reglamento. Al paso que la Contraloría General tomó razón pura y simplemente de él el 19 de octubre de 2018, en vez de haberlo representado y dar lugar a los mecanismos con que cuenta el Jefe de Estado para superar esta representación, según se trate de vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad;

DECIMOCTAVO: Que, despejado lo anterior y atinente al fondo de los argumentos vertidos en la especie por el Sr. Contralor General de la República, sea de apuntar que en el Tribunal Constitucional no resulta desconocida la "Teoría del Servicio Público" que ilustraría la interpretación del DFL N° 36, de 1980, al consagrar las normas aplicables a los convenios que celebren los Servicios de Salud estatales con las entidades privadas enumeradas en su artículo 1°.

Por lo mismo que esta Magistratura entiende que su origen se encuentra en Francia y obedece a los problemas que suscitó la implementación de la Ley Le Chapelier de 1791, que abrogó todos los cuerpos intermedios de la sociedad. De suerte que, ante la imposibilidad del Estado de asumir la gestión de todas aquellas funciones que éstos venían satisfaciendo con anterioridad y de otras que aparecen con la revolución industrial, la llamada Escuela de Burdeos, de inicios del siglo XX, junto con asignarles el rótulo de "servicio público" a dichas actividades, articula la figura de la "concesión de servicio público", como un contrato que permite al



Estado "delegar" en los privados su llevanza. Sin menoscabo de la facultad del Estado para disciplinar esa actividad y para rescatar su titularidad.

Supuestos que, como es posible advertir, no son del todo compatibles con el derecho público chileno, que parte por el deber del Estado de reconocer y amparar a los cuerpos intermedios de la sociedad, garantiza ampliamente la libertad de asociación, y permite *iure proprio* a las instituciones privadas participar en el quehacer de la salud, según se lleva explicado;

DECIMONOVENO: Que, ahora bien, sin desmedro de la prerrogativa del Sr. Contralor General de la República para interpretar las leyes y reglamentos que rigen a la Administración, con fuerza vinculante para ésta, el Tribunal Constitucional considera que el DFL N° 36, de 1980, admite un entendimiento diferente y plenamente ajustado a la Carta Fundamental.

En el sentido que, si en virtud de un convenio de salud -llámese "delegación, mandato u otra forma"- una institución privada "sustituye" a un servicio de salud estatal y obra "por cuenta" de él, al tenor del artículo 2° del DFL N° 36, esta transferencia lo es en relación únicamente a un determinado quehacer y no a un cierto modo de ser, en que se comunique a los privados la imposibilidad que pesa sobre el Estado de aducir la eximente comentada;

VIGÉSIMO: Que, si bien se ve, es con arreglo al propio DFL N° 36 que una tal sustitución implica que la institución privada asume voluntariamente la realización de "algunas de las acciones de salud que les corresponde ejecutar" a los Servicios de Salud estatales (artículo 1°), esto es, de "una o más acciones" específicas (artículo 2°) y quedando en el desempeño de éstas subordinada a las directrices que imparta el Ministerio del ramo. Pero de ello no se sigue que tenga que aceptar la ejecución de otras acciones, que escapan a su ideario, ni que tenga que renunciar a su identidad y al derecho a apelar a la objeción de conciencia institucional.

Un requisito de este talante no aparece -ni podría estar- entre las condiciones para contratar exigidas por el DFL N° 36, sin periclitarse la garantía del artículo 19, N° 26, de la Carta Fundamental;

VIGESIMOPRIMERO: Que, ahondando en el tema, procede enseguida reiterar que el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, no puede ocasionar castigo o represión alguna en contra de la entidad objetora; menos cuando con ello no lesiona derechos ajenos ni perjudica el bien común general.

No causa perjuicio alguno a las mujeres que deseen interrumpir voluntariamente su embarazo, conforme antes se advirtiera (considerando 15° *ut supra*). Ni se resiente el principio de continuidad del servicio público, toda vez que los Servicios de Salud estatales retienen en tal caso la obligación de efectuar todas las acciones en que no han sido sustituidos por los privados;



VIGESIMOSEGUNDO: Que, por lo mismo, tampoco es admisible aducir que por percibir recursos públicos, dichas instituciones privadas de salud deberían abdicar de su ideario y resignar su derecho de objeción.

Es de elemental justicia conmutativa que el Estado únicamente habrá de sufragar, como contraprestación, por aquellas "una o más acciones" de salud que han sido ejecutadas merced al respectivo convenio (artículos 2º y 7º del DFL N° 36). Sin tener que solventar, por ende, suma alguna por concepto de interrupciones de embarazos que la institución privada co-contratante se ha negado legítimamente a practicar.

VIGESIMOTERCERO: Que, atingente a la alegación de que la objeción de conciencia sería una "excepción", considérese que -efectivamente- este derecho se reconoce como un título lícito para eximirse de una determinada obligación legal extrema, cuyo cumplimiento hiere los principios y creencias o convicciones legítimos de una persona, según razonara la STC Rol N° 3729.

Pero si a la voz "excepción" se le quiere dar un cariz de privilegio, de una anomalía que se apartaría de alguna regla general, con miras a validar una interpretación restringida de la objeción de conciencia institucional, es indiscutible que este propósito contraría radicalmente la STC Rol N° 3729, tantas veces ratificada en esta oportunidad.

Es que la majestad de la ley no puede considerarse ofendida cuando, desde la Constitución, se le impone el deber de respetar un derecho fundamental;

IV. CONCLUSIONES

VIGESIMOCUARTO: Que, merced a lo expuesto precedentemente en STC Rol N° 3729, así como en la presente STC Rol N° 5572 (5650), cuadra extractar las siguientes conclusiones:

1) La objeción de conciencia institucional, concretada en el Código Sanitario, artículo 119 ter, asume el carácter de un derecho con fuente constitucional, directamente derivado de la autonomía propia de los grupos intermedios de la sociedad y de la libertad de asociación.

2) No siendo este derecho contrario al bien común ni originando perjuicio a terceros, no está en la ley imponerle condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, como tampoco gravarlo con sanciones u otra forma cualquiera de represión, que puedan inducir a su abdicación.

3) El DS N° 67, del Ministerio de Salud, de 2018, en su artículo 13, inciso segundo, prohíbe hacer lo que la Constitución permite.

4) Dicha prohibición reglamentaria carece igualmente de asidero legal. El Código Sanitario, al que accede, y el DFL N° 36, de Salud, de 1980, ambos cuerpos jurídicos trabados, favorecen una interpretación pro constitucional y a favor del derecho señalado;



VIGESIMOQUINTO: Que las conclusiones anteriores forman convicción en el espíritu del Tribunal Constitucional, en orden a que existen elementos de juicio calificado para declarar que el Decreto Supremo impugnado no solo infringe los artículos 1º, inciso tercero, y 19, N° 15, de la Constitución, sino que además no se conforma con la sentencia anterior Rol N° 3729, de este origen, expedida de acuerdo a derecho y en procura de infundir equilibrio jurídico en la aplicación de una compleja ley.

En estas condiciones, entonces, al acogerse la primera causal alegada por los senadores y diputados requirentes, resulta innecesario emitir pronunciamiento respecto a las demás objeciones de constitucionalidad invocadas.

Y VISTO, además, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, 93, inciso primero, N° 16º, e inciso decimonoveno, 94 y 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:

1º. Que se acogen los requerimientos parlamentarios entablados en autos, en cuanto se declara inconstitucional el inciso segundo del artículo 13 del Decreto Supremo N° 67, del Ministerio de Salud, de 2018, que recoge el "Reglamento para ejercer la objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario".

2º. Que, en consecuencia, la norma antes referida, que expresa que "Los establecimientos privados de salud, que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, no podrán ser objetores de conciencia cuando contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones de pabellón", queda sin efecto, de pleno derecho, a partir de esta fecha y con el solo mérito de la presente sentencia.



DISIDENCIA

Los Ministros señores Gonzalo García Pino y Nelson Pozo Silva estuvieron por rechazar el requerimiento de fojas uno, teniendo para ello presente las siguientes consideraciones:

I.- CUESTIONES PREVIAS:

a.- Sobre la diferencia entre garantizar el orden institucional de la República y la supremacía constitucional.

1. Antes de abordar esta disidencia cabe reiterar una distinción que es fundamental en este caso. Hasta el año 2005 la función de "garantizar el orden institucional de la República" se contempló como una atribución de las Fuerzas Armadas y que permitía ejercer una dimensión tutelar de preservación de la institucionalidad de un modo tal que el constituyente la estimó incompatible con la democracia.
2. Sin embargo, no abrogó la función sino que la trasladó como un deber de todos los órganos del Estado (artículo 6, inciso primero de la Constitución). Con ello se resaltó una idea diferente. Que la suerte del ordenamiento institucional depende de la conducta leal, comprometida y de defensa del mismo ordenamiento por parte de todos los órganos del Estado. Esto está lejos de disminuir el pluralismo, la heterodoxia o la discrecionalidad política, puesto que es la propia Constitución la que preserva los espacios institucionales para el desarrollo democrático, incluso para criticar el ordenamiento vigente.
3. Pero "garantizar el orden institucional de la República" no es responsabilidad excluyente del Tribunal Constitucional. A no dudarlo, a éste le toca un importante papel, pero no totaliza las funciones de otros. Por lo mismo, esta tendencia a que todos los asuntos deriven hacia el Tribunal Constitucional revela un modo de ejercicio de la función de garantizar el orden institucional que termina debilitando al propio Tribunal, desgastándolo en conflictos que pueden ser resueltos por otras vías que la propia Constitución contempla.
4. No eludimos nuestro deber porque ya lo hemos asumido demasiadas veces. Pero no resulta razonable que cuando la Constitución da una salida con una fórmula precisa y clara se tienda a evadir su fórmula natural y se recurra en extremo al Tribunal Constitucional. El caso planteado en autos es uno de ellos.
5. El origen de este conflicto, según lo reconocen los propios requirentes a fs. 9 del requerimiento 5572 y a fs.3 del requerimiento 5650, reside en el



Dictamen de la Contraloría General de la República N° 11.781-18, de 9 de mayo de 2018, que determinó que las instituciones colaboradoras como instituciones privadas de salud eran parte de un ejercicio de una función estatal realizando una tarea de delegación que le impedía objetar como institución. La posibilidad de representación del Decreto Supremo, que ejecutaba la Ley N° 21.030 en lo que dice relación con la objeción de conciencia, era una hipótesis realista. Y para este conflicto, la Constitución prevé el artículo 99 que dispone un mecanismo de resolución de la representación: el decreto de insistencia. Este es una carta de triunfo en la medida que no se represente por inconstitucional el decreto, cuestión que no aconteció. Por lo mismo, este caso no debió haber llegado hasta esta judicatura.

6. La identidad de asumir que "garantizar el orden institucional de la República" y la defensa de la "supremacía constitucional" residen monopólicamente en el Tribunal Constitucional, sitúa a este órgano frente a una función imposible de cumplir, puesto que aparece sustituyendo decisiones de otros órganos que pueden ser asumidas por competencias que directamente le entrega la Constitución. No todos los conflictos los resuelve el TC, de lo contrario los conflictos acabarán con la propia idea de control concentrado de constitucionalidad.

b.- El Decreto Supremo N° 67, del Ministerio de Salud, de 23 de octubre de 2018.

7. En esta causa se cuestiona solo el inciso segundo del artículo 13 del DS N° 67, del Ministerio de Salud, de 23 de octubre de 2018. Transcurridos los plazos vigentes, al limitarse sólo a ese inciso, las demás normas ya no fueron cuestionadas en sede constitucional (artículo 93, numeral 16° de la Constitución).
8. El examen de las demás normas que quedan a firme puede ayudar a precisar los criterios de desarrollo de la objeción de conciencia y constata el impedimento de volver a debatir cuestiones que pudieron haber sido impugnadas en esta oportunidad. Estas normas definen objetivos, regulan la objeción de conciencia personal e institucional, identifican el deber de reasignación y determinan un régimen de sanciones a su incumplimiento.
9. **A.- Objetivos.** El decreto tiene un **objetivo finalista** que es "regular el ejercicio de la objeción de conciencia" para "asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción voluntaria de su embarazo, de conformidad con el artículo 119 ter del Código Sanitario".



10. B.- La OC personal. Está regulada la objeción de conciencia como un ejercicio interpretativo restrictivo de una facultad de determinado personal lo que se deriva de su procedimiento, de sus características y de sus límites.

11. En las características de la OC personal se destaca que debe ser una decisión de la conciencia meditada por escrito (artículo 3°); bajo reglas abstractas que se derivan de una conciencia no improvisada al ser necesariamente previa (artículo 3°); razonada por fundamentos de conciencia específicos según la causal invocada sin que pueda ser presumida y extensible a otras (artículos 3° literal f) y 6°); formalmente consciente (con copias según lo define el artículo 3°) y como una manifestación externa de una decisión seria ante el Director del establecimiento (artículo 3°). La seriedad de la decisión debe abarcar a todos los lugares en donde trabaja por ser una manifestación de una conciencia que opera integralmente y no disociadamente producida por otros intereses. Lo anterior, deriva en el deber de comunicar las retractaciones (artículo 11°). Finalmente, el Director del establecimiento debe aprobar cumplidas las formalidades y el procedimiento indicado (artículo 4°).

12. C.- La OC personal tiene límites regulatorios. Una de las manifestaciones de la objeción de conciencia es que ésta tiene límites temporales, espaciales, formales y por causales. Algunos de ellos se deducen de la configuración regulatoria de la objeción de conciencia y, por ende, son el resultado de su formalización. En primer lugar, ya habíamos expresado que debe ser previa. Sin embargo, esa indefinición temporal nos indica que no se puede manifestar ex ante de un procedimiento de una prestación médica autorizada. Por ende, la OC debe ser un mecanismo regulado con gran antelación y difusión. No alcanza a "actos de información ni de diagnóstico, toma e informes de exámenes" (artículo 9°). De lo que se deduce que la OC no impide, sino que exige el tratamiento previo, necesario y suficiente de una prestación médica autorizada por aborto antes de la intervención en pabellón. ¿Cuánta antelación? Estimaríamos que la suficiente que asegure los otros deberes que la ley impone. En segundo lugar, también abarca a los actos previos de la reasignación con otro profesional no objetor o la derivación a otro establecimiento. En tercer lugar, se ratifica que la objeción sólo puede asociarse a un determinado lugar: el pabellón (artículo 2° literales ii). En cuarto término, hay un límite formal, en orden a que un objetor debe cumplir formalidades para ser calificado como tal pero no debe satisfacerlas cuando se retire de esa condición. Por ende, existe una amplia retractación por la vía formal como por la vía de hecho si es que decide intervenir en un procedimiento frente al cual tenía una objeción vigente (artículo 8°).



- 13. La OC personal y sus límites sustanciales.** Hay dos límites. El primero, identificado en la Ley N° 21.030 que regula una restricción sustancial de la objeción de conciencia y que es reiterado en el reglamento, en el caso que la mujer requiriese "atención inmediata e impostergable, y se encontrare en la causal del N° 1 del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario" (riesgo de vida de la madre) en cuyo caso "no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo, cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la misma intervención" (artículo 2°).
- 14.** El segundo límite es uno no predeterminado en la Ley N° 21.030 y regulado en el reglamento que se deduce de una explicación lógica de la realidad médica. Tiene que ver con los actos posteriores a la interrupción del embarazo puesto que no puede haber objeción de conciencia que abarque los "cuidados posteriores al procedimiento de interrupción del embarazo, sea que éstos últimos se requieran regularmente en el procedimiento, o bien, su necesidad de entregarlos surja de complicaciones en la condición de salud de la mujer" (artículo 9°). Aquí no puede reflejarse una OC por ninguna de las causales puesto que en la interrupción del embarazo no participó ningún médico. Por cierto, que abarca las complicaciones médicas que son producto de la intervención médica por causales autorizadas o por el efecto de la acción de urgencia antes indicada. Sin embargo, hay que ponerse en el evento de que la paciente llegue a un establecimiento médico con un embarazo en proceso de interrupción o ya interrumpido.
- 15. D.- Estatus de la acción de conciencia.** En materia de OC personal el reglamento concluye con dos cualificaciones. Primero, que el acto de objetar como el de abstenerse de hacerlo tienen igual valor normativo, puesto que a ambas condiciones las pone como actos respecto de los cuales no puede haber discriminación. Asimismo, protege de la estigmatización por serlo o no serlo. Y, en segundo lugar, la declaración de objetor es un dato privado sujeto a la protección de la Ley N° 19.628 sobre datos personales.
- 16. E.- La OC institucional.** El reglamento destina diez artículos a regular el procedimiento de la objeción institucional, los requisitos que deben cumplimentar los establecimientos médicos, la existencia conjunta de OC personales e institucionales, las instituciones impedidas de objetar, los efectos de la OCI y los deberes de las instituciones.
- 17. F.- Las instituciones objetoras y las que no.** La Ley N° 21.030 en el artículo 19 ter del Código Sanitario establece que puede invocar la OC "una institución" sin que el legislador la defina, siendo sólo el Tribunal Constitucional el que la perfila "parcialmente" en la STC 3729/2017. Este reglamento se aboca a la tarea de identificar cuáles serían esas



“instituciones” utilizando el mecanismo de cuáles no pueden objetar. Para ello, podríamos decir que hay una clasificación que distingue tres tipos de establecimientos. Los que no pueden invocarla y que serían a) “los establecimientos públicos de salud” (inciso primero del artículo 13 del reglamento) y b) “los establecimientos privados de salud que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud”. Y, finalmente, como categoría no explicitada estarían c) los “establecimientos privados de salud sin esos convenios” los que podrían invocarla aun cuando nada diga al respecto el reglamento.

18. G.- Procedimiento para la declaración de la OCI. Para que una institución pueda declararse objetora ha de proceder conforme a un procedimiento administrativo conducente a la obtención de su reconocimiento mediante un acto administrativo (artículo 16°) la que sólo se debe limitar a un examen de cumplimiento de requisitos legales y reglamentarios. Los requisitos se refieren a la identidad de la persona jurídica, su representación, los establecimientos o las sedes a las que abarca y en lo que nos atañe a la manifestación de la conciencia “copia legalizada del acuerdo adoptado por los órganos competentes, de conformidad a los estatutos sociales de la persona jurídica, donde se acuerde ser objetor de conciencia” (inciso 4°, literal b) del artículo 15 del reglamento). Asimismo, se ha de indicar la o las causales por la cual se declara la objeción.

19. H.- Efectos de la OCI sobre los derechos de las mujeres. Se trata de una decisión previa y formal que exige una difusión pública tanto del Ministerio de Salud como del propio establecimiento (artículo 17°).

20. En cuanto a los derechos de la mujer la OCI no exime de otras obligaciones produciéndose una novación de éstas. De esta manera, debe identificar el diagnóstico y la información de la situación de salud; debe entregar información veraz sobre su situación de salud, conforme a los artículos 8 y 10 de la Ley N° 20.584; debe informar verbalmente y por escrito de alternativas al aborto como el plan de acompañamiento de un modo tal que no implique coacción. Finalmente, reenvía el deber de reasignación y derivación a un título específico del reglamento (artículo 21°). La derivación le implica al establecimiento de salud que “deberá establecer un procedimiento específico para la oportuna y expedita derivación de las mujeres que solicitan interrupción voluntaria del embarazo (...). En cumplimiento de lo anterior, el establecimiento adoptará todas las medidas necesarias para que el ejercicio de la objeción de conciencia no afecte de modo alguno el acceso, la calidad y la oportunidad de la prestación médica de interrupción del embarazo” (artículo 25°).





- 21.** Del examen somero de estas obligaciones no se visualiza cómo la institución debe informarle de la reasignación a otro profesional, salvo que se trate de una OCI limitada a determinadas causales y que la paciente concurra por otra en dónde, a su vez, existan médicos objetores. Solo en esta circunstancia podría generarse un deber de reasignación para una institución objetora, regla que se podría deducir del artículo 25 del reglamento.
- 22. I.- Límite de la OCI.** El más importante y que limita sustantivamente la OCI es que "si la mujer requiere atención inmediata e impostergable, (por la causal de riesgo vital para la madre), el establecimiento que haya manifestado la objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo" (artículo 14°).
- 23. J.- Otras reglas para la OCI.** El reglamento regula la extensión a otras causales y el derecho de retractación de un modo similar que para los médicos objetores.
- 24. K.- Compatibilidad entre la OC personal y la institucional.** El reglamento regula la concurrencia normativa de OC personales e institucionales reafirmando algunos criterios. Primero, que operan de un modo independiente. Segundo, que la suma de OC personales no implican la voluntad de la institución. Tercero, que "en ningún caso" la institución o sus directivos pueden "exigir, presionar o establecer cualquier tipo de consecuencias o incentivos" para la manifestación de la OC. Cuarto, que la OCI debe respetarse por parte de sus integrantes.
- 25. L.- Régimen sancionatorio.** Finalmente, el reglamento deriva al Título X del Código Sanitario y a la Ley N° 20.584 sobre derechos y deberes de los pacientes las sanciones que se deriven de las infracciones relativas a los deberes expresados a lo largo de la Ley N° 21.030 y su reglamento. Lo anterior, no es óbice para perseguir otras responsabilidades añadidas.
- 26. Criterios interpretativos que se deducen del reglamento en la parte no objetada.** El objetivo de este análisis no es meramente descriptivo sino que interpretativo. Por lo mismo, entendemos que se deducen los siguientes criterios: **1) Interpretación restrictiva de las OC.** Esta dimensión restrictiva se deriva del formalismo para invocarlo y de la facticidad para desestimar la OC. Tanto el criterio finalista del reglamento ("para asegurar la atención médica de las pacientes"), la regulación de la retractación, la improcedencia de la presunción de objetor y acotamiento de la hipótesis a causales y lugares determinados. **2) La interpretación no puede privar de eficacia a las prestaciones médicas autorizadas.** Por lo mismo, opera en todas las



hipótesis la causal de riesgo vital de la madre como una circunstancia que exige la interrupción del embarazo por sobre cualquier OC que se plantee (artículos 2° y 14°). El objetivo final de la regulación es que “el ejercicio de la objeción de conciencia no afecte de modo alguno el acceso, la calidad y la oportunidad de la prestación médica de interrupción del embarazo” (artículo 25°).

3) El respeto de las decisiones de conciencia de las personas. La regulación tiene por objetivo cautelar las decisiones de las personas involucradas en un procedimiento de interrupción del embarazo. Por lo mismo, esta decisión de la conciencia individual no puede ser objeto de estigmatización o discriminación (artículo 10) así como de la condición de dato personal de tal carácter (artículo 11). Aunque lo sostiene como principio rector la idea de la independencia de las OC, resulta claro que la OC personal no subordina la OCI. Sin embargo, al revés parece que queda subordinada la OC personal a la OCI puesto que ni siquiera regula la hipótesis de la reasignación a otro profesional cuando puede acontecer y no se identifica una regla de protección laboral al interior de instituciones objetoras.

4) Derechos fundamentales para las personas jurídicas. Al descartar la OC para las instituciones públicas (artículo 13), este reglamento inscribe la OC en el ámbito de los derechos fundamentales de las personas jurídicas. Por lo mismo, pone énfasis en que para proceder a su reconocimiento como derecho subjetivo se ha de identificar a una conciencia que exprese que “se acuerda ser objetor de conciencia”, todo ello “de conformidad a los estatutos sociales de la persona jurídica” (artículo 15).

27. Insuficiencias regulatorias del reglamento. Una de las cuestiones objetadas por los requirentes es que el reglamento se introduciría en los dominios de la reserva legal al abarcar otras cuestiones no reguladas por la Ley N° 21.030. Sin perjuicio que más adelante retomaremos tal argumento, por ahora, cabe identificar algunos de los vacíos de esta reglamentación. Ya dijimos que no se regula el deber de reasignación profesional cuando hay personal objetor por causales diferentes a las invocadas por una institución. Ni tampoco el deber de protección laboral de los no objetores al interior de instituciones objetoras. Tampoco regula la invocación de la OC cuando abarque a procedimientos que no involucren una intervención en un pabellón quirúrgico. En cuanto al deber de derivación hacia otro establecimiento de salud, esta normativa involucra un genérico “procedimiento específico para una oportuna y expedita derivación”, sin que se especifique la naturaleza de las obligaciones de derivación (quién la realiza, con cargo a quién, dentro de qué radio, bajo qué modalidades, etc.). Asimismo, pese a que se inserta esta legislación dentro de los derechos y deberes de los pacientes no existe referencia alguna a los Comités de Ética que podrían facilitar la ponderación de los casos críticos. Sin embargo, la más relevante de las omisiones es que el Ejecutivo decide regular la objeción



de conciencia institucional de un modo indirecto, clasificando por convenios y omitiendo criterios de derechos fundamentales, en circunstancias que debió apelar a la estructura esencial de las instituciones que pueden manifestar una conciencia de un modo que refleje directa e inequívocamente las creencias de los individuos que configuraron esos establecimientos de salud como extensiones de esas convicciones. Esta dificultad no puede obviarse y será fuente de futuros conflictos normativos.

II.- EL REPROCHE AL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 13 DEL DS N° 67.

28. Los senadores requirentes cuestionan, de conformidad con el artículo 93, número 16 de la Constitución, una parte del Reglamento para ejercer la Objeción de Conciencia dispuesta en el artículo 119 ter del Código Sanitario. En efecto, el Decreto Supremo N° 67 del Ministerio de Salud de 23 de octubre de 2018, dispone en el inciso segundo del artículo 13 de dicho reglamento que:

"Los establecimientos privados de salud, que hayan suscritos convenios regidos por las disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, no podrán ser objetores de conciencia cuando contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones en pabellón"

29. Esta norma impide a determinadas instituciones privadas de salud que puedan invocar la objeción de conciencia institucional siempre que se encuentren en la siguiente hipótesis:

- a) Que hayan suscrito convenios con el Sistema Nacional de Servicios de Salud de conformidad con el DFL N° 36 de 1980.
- b) Que realicen prestaciones médicas obstétricas y de ginecología.
- c) Que estas prestaciones involucren atenciones de pabellón.

Por ende, se trata de instituciones médicas de mediana complejidad puesto que deben contar con un tipo de pabellón que abarque estas prestaciones médicas las que no son de cirugía menor.

30. Este precepto reglamentario afectaría los siguientes derechos constitucionales por las siguientes razones:

- a) La autonomía de los cuerpos intermedios vulnerando los artículos 1°, inciso 3° y 5°, en relación con el artículo 19, numeral 15° de la Constitución, puesto que la colaboración con el sector público no "estataliza" a estas instituciones e incluso las propias instituciones estatales podrían invocar esta objeción. Además, se trataría de la configuración de un "permiso previo" para una asociación, que afecta



su autonomía y su capacidad de escoger sus fines específicos transformando su ideario de defensa. Todo ello, es contrario a la STC 3729, c. 132°.

- b) La libertad de conciencia, especialmente en su vertiente objeción de conciencia, reconocida en el artículo 19, numeral 6° de la Constitución. Lo anterior, porque la objeción de conciencia es un derecho fundamental implícito que por afectar convicciones íntimas de la persona no puede ser vulnerada ya que afectaría su esencia al establecerse una limitación a la misma, reconocida a su vez en el artículo 19, numeral 26 de la Constitución. La esencia de la objeción es liberarse de una obligación legal.
- c) La reserva legal, identificada en el artículo 19 numeral 26° de la Constitución, puesto que la norma que impone la limitación es de naturaleza reglamentaria y no legal. Si no puede afectar su esencia menos podrá regularla y limitarla. Es la Ley N° 21.030 la que reconoce a la institución como sujeto activo de la objeción y es esta norma reglamentaria la que afecta su derecho de propiedad sobre contratos con el Estado los que son libremente consentidos con él. Se impone la prestación básica de aborto por tres causales como contrato de adhesión. Incluso modifica el DFL N° 36, de 1980, que orienta la tarea privada, como sustituto estatal, a una o más acciones de fomento. Con ello, abarca la obligación de prestar abortos mediante atenciones ambulatorias.
- d) La igualdad de oportunidad y la igualdad ante la ley de las instituciones privadas, reconocidas en el artículo 1, inciso 5°, 19 numeral 2° en relación con el artículo 19, numeral 9° de la Constitución. El juicio de igualdad implicaría que la finalidad de realizar estas prestaciones médicas de aborto se extienden del Estado a sus organismos "sustitutos". Con ello, hay dos tipos de instituciones privadas: las que reciben aportes estatales y las que no. Las primeras vedadas de realizar la OCI y las segundas con dicho derecho. Incluso más, hay instituciones privadas que reciben subsidios estatales que por no realizar este tipo de prestaciones tienen derecho a invocar esta OCI. La diferenciación es arbitraria porque obliga a cambiar de naturaleza a las instituciones privadas, porque les cercena derechos (esencia de la objeción de conciencia y naturaleza privada de las asociaciones) para ajustarse a la norma y porque vulnera el debido pluralismo que debe existir en el respeto de los idearios, algunos con derecho a objetar y otros carentes de este derecho.



III.- PARÁMETRO CONSTITUCIONAL INCIERTO E INFUNDADO.

31. Sostendremos que este es un caso en donde se realiza un control de constitucionalidad basado en un parámetro de control incierto e infundado. Incierto porque impide generar certezas jurídicas básicas para todos los actores sometidos a los dilemas que implican la invocación de la objeción de conciencia por parte de personas jurídicas, e infundados por cuatro razones que detallaremos. Primero, porque se trata de una decisión pretoriana de este Tribunal adoptada en dos sentencias de un modo desregulado. Segundo, porque configura una objeción de conciencia para personas jurídicas sin recurrir a los mecanismos constitucionales que permiten adscribir derechos a éstas. Tercero, porque construye una objeción de conciencia doblemente ilimitada. Por una parte, al indicar que carece de límites y además porque la desvincula de su origen natural en la libertad de conciencia. Y, finalmente, porque el resultado de su decisión estatuye una novedad mundial: una objeción de conciencia para personas jurídicas de alcance general y concebida como derecho fundamental.

1.- Sentencias aditivas que propician una objeción de conciencia desregulada.

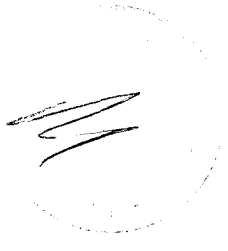
32. El TC en la STC 3729, entre los considerandos 122° hasta el 138°, y en la presente sentencia Roles 5572 y 5650 (acumulados), desarrolla los dos momentos configuradores de una nueva realidad jurídica antes inexistente. No es que estas sentencias trajeran a la luz supuestos constitucionales que estaban previamente determinados tanto por el constituyente como por el legislador. Incluso, ni siquiera se trata de supuestos implícitos que se tornan explícitos. Sin la intervención del TC no existiría la objeción de conciencia institucional en la Constitución y menos en la Ley N° 21.030.

33. La afirmación establecida en la sentencia Rol N°3729(3751)-17-CPT, en su motivo centésimotrigésimosexto, que fundamenta el fallo de mayoría en la presente causa (considerando sexto), no resulta suficientemente respaldado en cuanto a que la objeción de conciencia institucional emanaría de un presunto entendimiento que podía ser esgrimida por una institución (titularidad o legitimación procesal), circunstancia que no tiene base, tomando en consideración que se establece como una verdadera fuente formal del derecho el referido precedente Rol N°3729(3751)-17-CPT, sin tener esta Magistratura competencia para generar derechos, esto es, ser un legislador positivo.

34. Siguiendo en esta materia al profesor Andrés Ollero "Así, tras aludirse – como llega a parecer preceptivo- a la "independencia y autonomía judicial" y a la sujeción exclusiva del juez a la legalidad", para derivar de ellas "la



imposibilidad de exigir del juzgado un mantenimiento indefinido de sus propios precedentes”, se apela nada menos que a la “dinámica jurídica” y a la “razonable evolución en la interpretación y aplicación de la legalidad” que lleva consigo, para concluir apostando por “la libertad de cada órgano judicial para modificar sus propios criterios.”(Ollero, Andrés, Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, año 2005, p. 94) Y continúa señalando que “Se crea un falso problema – ya que nadie plantea un mantenimiento indefinido de los precedentes- para justificar una falsa solución. No hay independencia del juez respecto al derecho, del que la Constitución es humus básico. Si la legalidad sólo cobra vigencia en la medida en que el intérprete explicita su sentido, no se la respeta si se abandona irrazonadamente el sentido vigente, plasmado en el precedente judicial. Para que la dinámica jurídica sea en realidad razonable evolución, y no zigzagueo caprichoso o caos inadvertido, es preciso exhibir razones a la hora de apartarse de lo decantado como razonable.”(Ollero, op. cit. p. 95).

- 
- 35.** Esta nueva realidad normativa implica que el TC procedió por medio de sentencias aditivas de contenido estructural. Aditivas por identificar una realidad nueva a partir del control de constitucionalidad de un proyecto de ley en donde se pidió la declaración de inconstitucionalidad de todo el proyecto de ley sobre interrupción del embarazo en tres causales específicas incluyendo la objeción de conciencia personal que el legislador había definido. No estuvo solicitado por los requirentes en la Causa Rol 3729 que se creara la objeción de conciencia institucional puesto que lo solicitado era impedir toda causal de interrupción del embarazo. No hay peticiones subsidiarias en caso de declaraciones de constitucionalidad parcial como aconteció definitivamente. En consecuencia, es una decisión pretoriana del Tribunal crear la objeción de conciencia para personas jurídicas, mal llamada objeción de conciencia institucional.
- 36.** Y se trata de una sentencia no solo aditiva para convertir la expresión “en ningún caso” en una autorización para personas jurídicas, sino que estimativa de conductas que irían más lejos al identificar, más allá de la ley, su opuesto, esto es, que “en todo caso” procedería tal objeción.
- 37.** Y ahora los efectos aditivos se traducen en la regulación ejecutiva de esa objeción de conciencia que pasa a ser cuestionada en la norma reglamentaria que la implementó. Por ende, esta segunda sentencia cierra la regulación de la objeción de conciencia en su vertiente indiferenciada de personas jurídicas. Termina por crear una estructura aditiva de soporte a un instituto no reconocido por el constituyente ni por el legislador. Con ello, legisla más allá de la sombra de la Constitución.



38. Para estar en la penumbra del radio de proyección constitucional hay que resolver variados supuestos jurídicos. Primero, que la objeción de conciencia tenga base constitucional. Segundo, que la objeción de conciencia sea un derecho acorde a la naturaleza de las personas jurídicas a partir de un examen del epígrafe del artículo 19 de la Constitución. Tercero, que esa titularidad eventual se traduzca en un título específico acorde a las diversas personas jurídicas con estatutos regulatorios diferentes en la Constitución. Cuarto, que la objeción de conciencia se inserte, finalmente, en una estructura de límites a los derechos fundamentales como una realidad que a su vez es objeto de limitación.

39. Salvo el primer punto de partida en que se entiende, más que se explica, el fundamento constitucional de la objeción de conciencia, los pasos siguientes no tienen ninguna explicación plausible ni en la STC 3729 ni en la actual por lo que las convierten en sentencias aditivas regulatorias que imponen una versión ilimitada de la objeción de conciencia para otra versión ilimitada e indiferenciada de estatutos de personas jurídicas que reconoce la Constitución. Una sentencia aditiva de esta naturaleza, con poderes regulatorios de trazo grueso por parte del TC, indudablemente se traducirá en un conjunto de vacíos que los actores pretenderán que sean llenados por nuevas decisiones del que creó esta figura. Eso ya determina cuán exorbitante son estas decisiones. Esto es lo que convierte a estas sentencias en un título para legislar y cómo su legislador natural no lo previó, ha sido el Poder Ejecutivo el que ha interpretado estas reglas con un criterio de extensión de los dilemas de objeción de conciencia personal, aplicados a estos problemas. Sin embargo, nada puede sustituir al legislador positivo en la regulación de reglas y casos que tarde o temprano deberá llenar estos vacíos y contradicciones.

40. Como el TC creó esta figura jurídica excepcionalísima cabe considerar que la actuación de éste en su reconocimiento deba ir rodeada de la ponderación suficiente que permita que su inserción en el ordenamiento jurídico no genere más efectos inconstitucionales que los que trata de precaver.

2.- Derechos adscritos a personas jurídicas sin un examen de la naturaleza de éstas.

41. La Sentencia 3729/2017 no realizó una correcta atribución de derechos a las personas jurídicas. En esto hay pasos metodológicos que no pueden soslayarse. Por un lado, resultaba claro que los requirentes dan por supuesto algo que no es tan evidente, que la OCI es el resultado de un ejercicio de un derecho fundamental de una persona jurídica. Sin embargo, cabe detenerse y analizar este equívoco punto de partida.



42. Nuestra Constitución no contempla una norma que especifique el alcance de los derechos fundamentales de las personas jurídicas, lo cual genera gran controversia por la ambigüedad de su reconocimiento. Para dilucidarlo cabe recurrir al derecho comparado.
43. La Ley Fundamental de Bonn de 1949 contempla para el ordenamiento alemán un reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales para las personas jurídicas de un modo expreso. "Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país, en tanto por su propia naturaleza sean aplicables a las mismas".
44. Del mismo modo, la Constitución de Portugal de 1976, de clara recepción germánica, adoptó su propia cláusula en el artículo 12.2 de su texto fundamental en los siguientes términos: "*Las personas jurídicas gozan de los derechos y están sujetos a los deberes que sean compatibles con su naturaleza*".
45. Estas disposiciones atienden a tres elementos característicos. Primero, que las personas jurídicas sí tienen derechos fundamentales. Segundo, que no sabemos cuáles son y que éstos se deducen de un ejercicio interpretativo. Tercero, que dicha interpretación debe desentrañar que sí tienen esos derechos porque son compatibles con la naturaleza de las personas jurídicas.
46. La norma que permite el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas en Chile es el epígrafe del artículo 19 que indica que: "*La Constitución asegura a todas las personas*". Esta expresión nos deja en la misma posición que tiene el Tribunal Constitucional Federal alemán o el Tribunal Constitucional de Portugal, puesto que sólo responde la primera pregunta. Efectivamente las personas jurídicas tienen derechos fundamentales pero no sabemos cuáles son. Para desentrañar su alcance hay que realizar una tarea interpretativa doble: primero, analítica y luego atributiva. La dimensión analítica debe contrastar la naturaleza del derecho y verificar la compatibilidad del mismo con las personas jurídicas de un modo tal que no quepa duda que le pertenecen. Y como corolario se realiza una función atributiva de derechos fundamentales configurándolo como tal. Por cierto, que esta función adjudicatoria no impide que el legislador le atribuya derechos a las personas jurídicas, los que de no probarse su compatibilidad con un derecho fundamental, carecerían de tal carácter.
47. En la Sentencia Rol 3729 se realizó una tarea genérica de identificación de derechos de las personas jurídicas en el contexto de atribución de la objeción de conciencia. Por el contrario, no se realizó una función analítica, según la



naturaleza de cada persona jurídica. Se enfatizó una dimensión de extensión de tres modalidades de personas jurídicas: una con ideario religioso (propia del artículo 19, numeral 6°). Otra con ideario educativo (propia del numeral 11° del artículo 19) y una final, con una identidad definitoria de fines generales en el marco de la libertad de asociación (artículo 19, numeral 15° de la Constitución). Por ende, no es razonable sostener que se realizó una función analítica y atributiva de derechos puesto que tal tarea no fue completada en su momento, salvo que se sostenga que los numerales 6°, 11° y 15° del artículo 19 de la Constitución están en la misma posición iusfundamental.

48. Lo anterior, nos exige repasar las fórmulas y criterios que ha adoptado el Tribunal Constitucional Federal alemán a la hora de resolver el mismo tipo de problemas. De acuerdo, a esta jurisprudencia y a su explicación doctrinaria, la cuestión analítica clave es precisar cuándo nos encontramos frente a un derecho fundamental que puede ser invocado por parte de una persona jurídica. Para ello adoptó un conjunto de criterios que permiten decir que las personas jurídicas no son poseedores de los derechos fundamentales que exijan un interés protegido determinante invocados por personas que requieran de sus cualidades humanas esenciales para ejercerlas.
49. Por ende, hay una categoría que podríamos identificar como derechos humanísimos, siguiendo las categorías germánicas, puesto que solo personas naturales pueden reivindicarlos en el marco de su existencia física. Estamos hablando, de acuerdo a esa jurisprudencia, de la invocación de la dignidad humana, del derecho a desarrollar la libre personalidad, del matrimonio, del cuidado personal de los hijos, del derecho de los padres a educar a sus hijos, de la extradición, de la prohibición de trabajos forzados, entre tantos otros. Y de la libertad de conciencia (artículo 4.1 de la Constitución alemana) como de la objeción de conciencia (artículo 4.3 de la Constitución alemana). [Michael Sachs (2014), Grundgesetz. Kommentar, CH Beck, München, pp. 769-775]. Las sentencias del TC alemán son BverfGE 19, 206 (215), BverwGE 64, 196 (198). En síntesis, para una entidad jurídica con un objetivo económico, la libertad de conciencia (GG Art 4 Abs 1) no se aplica por su naturaleza (Art 19 Abs 3 GG, ver BVerfG, 1977-02-17, 1 BvR 33/76, BVerfGE 44, 103 <104>), la cuestión ha quedado abierta en BVerfG, 1965-12-14, 1 BvR 413/60 y otros, BVerfGE 19, 206 <215>). En cambio, si la libertad de conciencia no se puede reconocer naturalmente a las personas jurídicas, puede que la atribución de la misma permanezca abierta. En cualquier caso, para definir ese tipo de cuestiones o como en el caso de la capacidad jurídica fundamental de las personas jurídicas con respecto a los bienes protegidos con orientación religiosa e ideológica del Artículo 4 (1) y



(2), es decisivo si la persona jurídica persigue al menos un objetivo religioso o ideológico (cf. 25, 2 BvR 208/76, BVerfGE 53, 366, 386ff). (Esta información se encuentra en http://www.gewissensfreiheit.de/102_014.htm)

50. Sirva esta descripción jurisprudencial para recordar que la única manera de atribuir derechos fundamentales a las personas jurídicas es mediante un reconocimiento que éstos le competen por naturaleza. En el caso de la libertad de conciencia, así como de la objeción se trata de derechos humanísimos que no son atribuibles a las personas jurídicas. Sin embargo, cabe constatar que ello no impide que el legislador defina la objeción de conciencia para las instituciones. De ello se derivarán dos consecuencias. Si se trata de un tipo de reconocimiento debe haber un objetivo que se vincule a una manifestación mediata de la conciencia. Y, en segundo lugar, que ya no nos encontramos frente a derechos fundamentales sino que bajo un reconocimiento de derechos de naturaleza legal y con la extensión que el legislador les defina.

3.- Objeción de conciencia reconocida ilimitadamente.

51. Las sentencias STC 3729 y 5572 han reconocido la objeción de conciencia de un modo doblemente ilimitado. Primero, porque efectivamente lo imputa como ausente de toda limitación puesto que basta su no consideración para entender que se asume afectada su esencia. Y, en segundo lugar, es ilimitado porque aparece desvinculada de la libertad de conciencia que la origina.

52. Ya dijimos, anteriormente, que "la obligación injusta y sin salida no configuran por sí mismo los requisitos para invocar a todo evento la existencia de una objeción de conciencia. Esto solo corresponde a la delimitación jurídica de la objeción que permite que esta figura opere dentro del ordenamiento. Sin embargo, una tesis de esta naturaleza implicaría que la objeción de conciencia es un absoluto carente de todo tipo de límites, con lo que vulneraría la propia Constitución en el artículo 19, numeral 6°, puesto que su inciso primero somete la libertad de conciencia al cumplimiento de límites: la moral, las buenas costumbres y el orden público. No es posible que la libertad explícita esté sometida a límites y la objeción refleja carezca de éstos".

53. Y, por otro lado, que se construya un derecho rodeado de tal adjetivación que termina por delimitarlo como parte del núcleo decisorio de las asociaciones. No es posible reconstruir la objeción de conciencia dejando de lado la libertad de conciencia o ideológica que lo sostiene. Y este modo ilimitado, no solo termina por excluir los límites, sino que la sistemática de los derechos fundamentales que explica buena parte de cómo se resuelven



los conflictos de derechos. Por eso, en la sentencia y mediante sendos *dictum* se hace aparecer una objeción de conciencia institucional absoluta, incluso superior a la objeción de conciencia personal desde donde emana la fuente mediata de su sostén.

4.- Objeción de conciencia institucional general y como derecho fundamental: una novedad mundial.

54. Finalmente, esta evolución normativa de la decisión de la mayoría termina por desarrollar una auténtica novedad mundial. Crea mediante sentencias una objeción de conciencia institucional de carácter general y como derecho fundamental. Con este parámetro de control, como punto de partida, no sólo no es posible compartirlo sino que las consecuencias siempre serán extraordinariamente disímiles. A veces no importará la legislación controlada con este amplísimo concepto de objeción de conciencia que abarca más derechos que los que las personas naturales pueden invocar, según ya veremos.
55. Resulta pertinente considerar que la seguridad jurídica en relación con la fundamentación del poder, cuando supone la creación de un ámbito de certeza, de saber a qué atenerse y favorecer un clima de confianza en las relaciones sociales, entre los seres humanos que intervienen y hacen posible esas relaciones, como en la seguridad jurídica en relación con el mismo Derecho y el ordenamiento jurídico, supone no solo seguridad frente al Poder, y ante el propio Derecho, sino también con la sociedad, como respuesta a las relaciones entre los seres humanos y su entorno de necesidades básicas.
56. En esta misma línea de razonamiento no cabe la menor duda que el Ordenamiento jurídico se expresa a través de normas, y en un plano de aplicación del Derecho, las instituciones que responden a la idea de seguridad jurídica son los principios generales de certeza sobre las reglas aplicables y la firmeza de los derechos consagrados; aun cuando puede haber excepciones y situaciones fronterizas que constituyen casos difíciles. En este orden, la objeción de conciencia no puede perder su carácter de excepción frente al cumplimiento de los deberes jurídicos que establece el propio ordenamiento jurídico, de forma tal, que la excepcionalidad para configurar la objeción de conciencia debe estar establecida normativamente en el derecho positivo y no mediante un criterio interpretativo y analógico consagrar una pretendida objeción de conciencia institucional (STC, Rol N°3729(3751)-17-CPT) como fuente del derecho público. Todo esto configura un parámetro constitucional de control incierto e infundado.



IV.- LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS DE ESTE VOTO DE RECHAZO DE LOS REQUERIMIENTOS.

57. Los criterios que admiten el rechazo de este requerimiento se fundarán en algunos factores que parten de la base de determinados supuestos que hay que identificar previamente al conflicto constitucional planteado. Primero, hay algunos presupuestos del debate en relación con la Sentencia Rol 3729. Ésta configura un reconocimiento de la constitucionalidad de la prestación del aborto por tres causales y de algunos supuestos de objeción de conciencia. En segundo lugar, se trata de recordar los fundamentos constitucionales de la objeción de conciencia como una interpretación restrictiva. En tercer lugar, el Tribunal Constitucional no puede juzgar leyes vigentes ni privar de eficacia a las mismas. En cuarto término, tampoco el Tribunal Constitucional puede controlar dictámenes de la Contraloría General de la República. En quinto lugar, el Estado debe proteger el libre e igualitario acceso a las prestaciones de salud. En sexto lugar, las entidades privadas de salud que ejecutan las acciones de salud deben configurar una conciencia mediata para especificar su objeción. Las personas con fines de lucro carecen de esa potestad. En séptimo lugar, es contradictorio con la autonomía de los cuerpos intermedios la objeción de conciencia institucional. Las instituciones colaboradoras del Estado en materia de salud ejecutan una función pública que les exige la provisión de un libre e igualitario acceso a las prestaciones de salud autorizadas. No ejercen una adecuada autonomía, propia de las organizaciones, los que no pueden por la vía de su ideario persuadir a sus integrantes y requieran de la fuerza del auxilio estatal para alcanzar la voluntad

1.- La STC 3729 como factor integral del control de constitucionalidad del reglamento de la objeción de conciencia.

58. Una de las cuestiones que hacen los requirentes es vincular inmediatamente su reproche constitucional, fundándolos en los considerandos de la sentencia Rol 3729 en la parte relativa exclusivamente a la objeción de conciencia. Incluso más, asocia considerando relativos a la objeción de conciencia de las personas naturales aplicándolas sin ninguna adaptación de las personas jurídicas. Este punto de partida es una omisión significativa de nuestra jurisprudencia constitucional en la integralidad de la STC 3729/2017 y también de la Ley N° 21.030.

59. Lo anterior, porque nuestra Magistratura admitió la constitucionalidad de los tres supuestos de aborto por causales que derivaron en la Ley N° 21.030. Dentro de las discusiones resueltas por el Tribunal está el dilema que lo que estaba puesto en el debate no fue la cuestión relativa a la despenalización (asunto estricto de legalidad, considerandos 10° y 103°) sino que fue un asunto de autorización de las prestaciones médicas específicas. "Las



prestaciones médicas que se derivan de la de la interrupción del embarazo, en las causales de justificación que se despenalizan, son inherentes e indispensables, no puede entenderse aquella sin una política de salud o sanitaria en esta situación por parte del Estado. Su omisión haría incurrir al Estado en responsabilidad por falta de servicio." (STC 3729/2017, c. 103º)

60. Por ende, el punto de partida de este debate es cómo es posible conciliar ambos dilemas resueltos por el TC: prestaciones médicas autorizadas y objeción de conciencia ya que sin una perspectiva integral se omite la razón fundante por la cual existe una hipótesis de OC. Si no hubiera mujeres cuyos embarazos las ponen en una situación de riesgo de su vida, o que el feto tiene una patología congénita adquirida o genética incompatible con la vida extrauterina independiente o que el embarazo es el resultado de una violación. Eso origina el dilema de conciencia y no uno que no tuviera ningún contenido moral y que devendría de la aplicación formalista de reglas vacías de conflicto.

61. Los requerimientos escapan o "dulcifican" el conflicto como si éste casi no existiera, poniendo sólo los énfasis en los problemas que le genera a las asociaciones. Ese tipo de teorías jurídicas están en la base del denominado "no conflictivismo" y que abogan por una resolución jerárquica de conflictos normativos "aparentes" y que reniegan del "principio de proporcionalidad" y, en general, de la "ponderación" de los bienes jurídicos en conflicto. Más allá de las dificultades técnicas de la aplicación del principio de proporcionalidad, esta Magistratura se ha enfocado en un examen desde este principio y desde la ponderación de bienes jurídico-constitucionales.

62. El uso de principios y la ponderación en el contexto constitucional se produce cuando no existe ningún mecanismo de protección frente a la vulneración de uno o más preceptos constitucionales. Por ello se requiere algún mecanismo de control de constitucionalidad, que pueda adoptar muchas formas distintas: puede ser a priori (antes de la entrada en vigor de la ley) o a posteriori (una vez que ésta entra a regir); in concreto (con efectos únicamente para las partes de la controversia que se está planteando) o in abstracto (con efectos erga omnes -para todos los poderes públicos-); y también tener carácter difuso (ejercido por cada juez en el ámbito de sus competencias), o concentrado (centrado en un organismo determinado, como el Tribunal Constitucional de nuestro país y del resto del mundo).

Así el conflicto parece deducido en los ordenamientos jurídicos en la actualidad, en aquellos casos en que, los preceptos constitucionales cobran gran protagonismo, por lo que no es poco habitual que las controversias jurídicas alcancen una "dimensión constitucional" que, unidas a la vaguedad e indeterminación propia de muchos preceptos propios sustantivos, dan



pábulo a una serie de problemas y dificultades sobre los que todavía no se ha realizado indagación y tratamiento teórico en profundidad.

63. El caso más frecuente es aquel en el cual se da lugar a soluciones incompatibles en circunstancias que dos o más preceptos constitucionales aplicables al caso resultan irreconciliables. Un ejemplo paradigmático, es el relativo al conflicto planteado entre libertad de expresión y el derecho al honor, o el derecho a la libre información y el derecho a la intimidad personal y familiar. La caracterización del canon de los conflictos constitucionales por la mayoría de la doctrina se basa en la presencia de antinomias o contradicciones normativas clásicas, por diferentes razones, como el tipo de mecanismos o elementos que entran en conflictos y la forma de resolverlos. Si bien un grupo de autores estima que los conflictos no existen y todo se resuelve en solucionar el dilema mediante la interpretación de preceptos constitucionales, resulta inexplicable la determinación de los límites precisos de cada derecho o bien jurídico en juego. De manera que podría decirse que en realidad ningún ejercicio legítimo de la libertad de expresión lesiona el honor, puesto que si lo lesiona, no se trata de un ejercicio legítimo. Pero esta concepción no resulta suficiente para explicar el fenómeno.

64. Al hablar de principios en derecho se está haciendo referencia a una fuente del derecho no positiva a la que se puede acudir en defecto de la ley o de la costumbre aplicable al caso (laguna normativa).

Sin embargo, no se encuentra libre de dificultades, aquellas situaciones en que la delimitación entre norma y principio resulta difícil, dado el carácter de estructura que tienen algunas normas hipotéticas. Lo cual conduce a una verdadera determinación es considerar a los principios como mandatos de optimización, como Robert Alexy califica a los principios, al decir que son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

En otras palabras, un principio establecería un ideal o modelo al que hay que acercarse en la medida de lo posible. Mientras las reglas serían normas que sólo pueden ser cumplidas o incumplidas (Dworkin), los principios son susceptibles de una aplicación o cumplimiento gradual.

65. Si bien los principios también presentan dificultades, lo más satisfactorio de ellos es que su funcionalidad lo determina el hecho que en el presente su aceptación sea mayoritaria;

66. Este enfoque "no conflictivista" del requerimiento subordina los derechos de la mujer a estas prestaciones médicas autorizadas desde el primer momento a los intereses de las asociaciones devenidas en instituciones de salud





privadas. Si se presentara así el problema existiría un problema médico esencial y un dilema constitucional.

67. El problema médico es la hipótesis real de que mujeres bajo alguna de las tres causales autorizadas por la ley lleguen a alguno de estos servicios de salud. Si en dicho lugar hay un impedimento normativo previo o barrera regulatoria como la objeción de conciencia, ello deviene en dos nuevos deberes éticos insoslayables que son la reasignación de funciones del médico tratante y, si no es posible, se origina la derivación de la paciente a otro servicio médico de una manera inmediata, segura y confiable. Si nada de eso está dispuesto, la objeción de conciencia, no importando cuál de ellas sea la que se aplique, se transformará en una barrera que contribuye a abortos inseguros que desaniman a las mujeres a la búsqueda de atención, que causa demoras en el acceso a los servicios de salud, que dificulta la atención en el marco de límites gestacionales estrechos, que crean procedimientos administrativos complejos y agotadores y que limitan la disponibilidad de los servicios en el marco de una distribución geográfica inequitativa.¹

68. El problema constitucional de este enfoque es que refleja un falso dilema como si no fuese posible articular bienes jurídicos. Este no es un caso unilateral donde solo hay un tipo de bienes jurídicos que vale la pena defender. Se nos pone seriamente en el dilema de escoger entre la prestación médica autorizada, que arriesga la vida de la madre y severos efectos en su integridad física y síquica y la objeción de conciencia de una persona jurídica. La omisión de un bien jurídico tan relevante como los derechos de la mujer no logra esconder que se trata de un conflicto y en ese escenario al ofrecer sólo una perspectiva el requerimiento renuncia a toda defensa de los derechos de la mujer. No nos imaginamos que esos sean los intereses que defiendan los requirentes.

2.- Nuestro entendimiento en materia de objeción de conciencia y su necesaria interpretación restrictiva.

69. La primera cuestión a definir es el concepto de objeción de conciencia que manejamos. El material ya está en el voto disidente del Rol 3729 y que reproducimos resumidamente aquí.

a.- El deber jurídico.

70. El deber jurídico consiste en una obligación emanada y respaldada, normalmente mediante medios coactivos, por el Derecho con independencia de su destinatario o alcance. Se distingue del deber moral

¹ Organización Mundial de la Salud, Naciones Unidas, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para los sistemas de salud*, 2012, p. 94.



por el continente y no por su contenido, ya que este último no está presente en una norma formal y materialmente jurídica (positivizada). No se excluye que el deber jurídico en cuestión pueda tener carga ética o valorativa. Es más, por regla general la tiene, toda vez que Derecho y la moral distan de ser compartimiento estancos y el primero siempre responderá a los postulados de una moral pública. Es importante distinguir entre deberes públicos y deberes privados, siendo los deberes jurídicos privados aquellos fijados en un contrato civil o mercantil o derivados de una relación laboral o estatutaria. Frente a éstos los deberes públicos serían los contenidos en normas de alcance general emanadas de los Poderes Públicos conformadores muchas veces de garantías constitucionales, y donde están presente bienes e intereses públicos que pertenecen a todos y respecto de los que los ciudadanos no sean obligados, si bien le son exigibles en su reconocimiento por su propia naturaleza y condición.

71. Si bien existe una discusión doctrinal en contorno a la admisibilidad o no de la objeción de conciencia a deberes de derecho privado, eminentemente los derivados de relaciones contractuales de trabajo, denominadas empresa de tendencia u organizaciones de tendencias o también llamadas "empresas ideológicas", cabe señalar que el problema se plantea desde la perspectiva de determinar si la profesión de una determinada creencia religiosa o ideológica puede justificar un trato diferenciador en el seno de la empresa que exima al trabajador afectado de sus obligaciones laborales, concretamente de un trabajo incompatible con sus creencias o convicciones, no es menos cierto que en virtud del principio de autonomía de la voluntad y la teoría general de las obligaciones se excluye la posibilidad de objetar un deber que ha sido directa, expresa y conscientemente asumido en forma válida por un sujeto.

72. El concepto de obligación o deber jurídico implica un determinado comportamiento, que desde un esquema del deber configure una condición suficiente de satisfacción de una prestación, debiéndose representar los que intervienen en la referida operación, ya sea una acción u omisión en construir el mantenimiento del orden social, donde los derechos se generan en la medida que son necesarios para poder cumplir deberes. De esta forma el orden normativo regula en general las conductas y la sanción del incumplimiento de obligaciones o deberes.

b.- Las excepciones al deber jurídico y sus fundamentos.

73. Entre las excepciones a los deberes jurídicos se encuentran la objeción de conciencia, que nace a partir de un deber que vincula al sujeto o grupo de sujetos con la prestación natural de toda obligación o deber, permitiendo a



los objetores, que ante una posible lesión en la libertad ideológica o religiosa, excusarse en el cumplimiento de su prestación.

74. Este tipo de excepciones, no pueden más que reafirmar de forma categórica que el incumplimiento de una prestación o servicio sólo es excusable de manera excepcional, reglada y mediante una manifestación expresa del legislador, teniendo en cuenta sobre todo que la objeción de conciencia constituye una prerrogativa que tiene un profesional para oponerse y/ o de desacato de una norma jurídica o administrativa en función de una reflexión ética o religiosa que determina su conciencia (íntima y personal).

75. Las normas jurídicas son generalmente creadas no por quienes deben cumplirlas, sino por las autoridades que están por encima de los sujetos obligados, y dentro de su imperio, luego de la vigencia de las disposiciones, deben cumplirse sin importar el juicio que les merezcan. En democracia, esta es la forma como debe darse satisfacción a la obligación, en contraposición a la desobediencia civil, la protesta pacífica y la desobediencia revolucionaria. Junto a ellas la objeción de conciencia, excepcionalísima por naturaleza y que es autorizada por el propio ordenamiento jurídico, expresa que frente a determinados deberes que el sistema jurídico impone y en aquellos casos que se contravenga de manera gravitante convicciones morales, ideológicas y religiosas, se autoriza por quien invoque dichas convicciones a eximirse del cumplimiento, sin afectarles una sanción jurídica en el caso concreto. Es así, que en el caso del servicio militar la objeción de conciencia puede permitirse la eximición de la instrucción militar en base a las razones expuestas, eximiendo al objetor de toda pena por ello.

76. La objeción de conciencia es excepcional, porque lo que el derecho requiere es que los sujetos imperados obedezcan aún en el evento de que no les agrade o carezcan de simpatía política por las autoridades que lo hubieren generado.

Se trata de un instituto que el propio ordenamiento jurídico autoriza en ciertos casos, los cuales se encuentran precisados individualmente.

c.- Concepto de objeción de conciencia como excepcionalísima desobediencia al derecho.

77. "Aún antes que el razonamiento en torno al derecho positivo, cabe entender que si bien hemos sostenido que el control de esta ley nace desde una óptica puramente normativa, alejada del lenguaje del razonamiento de la moral, el dilema de la objeción de conciencia tiene una íntima conexión con esa aproximación. No es este el lugar para resolverlo pero el punto de partida que debemos identificar es que existe un deber de obediencia al derecho que



se manifiesta en el plano de la eficacia de las normas [Elías Díaz (2009), Doxa, N° 32, "Realismo crítico y filosofía del Derecho, p. 99]. Por cierto, que hay otros planos para verificarlo como el de la fundamentación ética de la obligación de obedecer el derecho en el marco de la obligación de respetar la democracia (Javier Muguerza (1987), Doxa, N°4 "Sobre el exceso de obediencia y otros excesos"). Pero en cualquier caso, la objeción de conciencia se inserta en que estos deberes entrañan límites. Si la ley es la construcción de voluntades hasta configurar una voluntad general mediante la deliberación que genera obligación jurídica, la desobediencia es la separación de la voluntad colectiva en la reafirmación de una voluntad individual por argumentos relativos a la lesión de la integridad moral de una conciencia".

78. "El Derecho en las sociedades democráticas y pluralistas se cimenta en un entendimiento básico acerca de la eficacia, validez, legitimidad y fuerza de los mandatos normativos. Este entendimiento se traduce en reglas tan claras como el imperativo de que la ley rige para todos por igual y que ésta se presume conocida por todos, aunque de hecho la ignoremos. Una sociedad está basada en el Derecho, porque es el único modo de organizar los consensos básicos que le permiten construir un Estado de Derecho con sus elementos que lo caracterizan. Por lo mismo, pocos dudarían que la erosión, la evasión o la elusión de la ley democráticamente deliberada importan un debilitamiento del propio Estado de Derecho. No existe ninguna atribución que entregue el propio ordenamiento que habilite a sus ciudadanos a desentenderse de los mandatos del Derecho. Eso es un retorno al no derecho, al imperio de la voluntad individual o al de la fuerza desnuda."

79. "Pese a lo dicho, en democracia la ley o alguno de sus mandatos, pueden poner en tensión las convicciones personales de sus ciudadanos a partir de la construcción de deberes jurídicos que vulneren su conciencia, sea que esté fundada en la definición de reglas de autonomía moral o de un determinado código deontológico. Esta insumisión dentro del ordenamiento democrático puede manifestarse de dos maneras disímiles. Por una parte, mediante desobediencia civil o, por la otra, ejercitando la objeción de conciencia."

80. "Otra diferencia que se deriva de la actitud beligerante contra la ley, propia del desobediente, es que éste lucha contra la injusticia de la norma y, por lo mismo, desea reformarla. En cambio, el objetor entiende que ese mandato es injusto respecto de sus convicciones pero puede no estimarlo así respecto de la sociedad ni pide que no se aplique la norma. Por tanto, lo que busca es eximirse de su mandato de generalidad, configurando técnicamente una excepción".



d.- Requisitos de la objeción de conciencia.

81. La objeción de conciencia no aparece frente a cualquier problema jurídico. Éste debe tener determinadas características y requisitos que cabe constatar. Hemos identificado en un voto de minoría de la STC 3729/2017 los elementos de aquel tipo de dilemas que implican la opción de cuestionar la aplicación de la ley. Éstos son el encontrarse frente a: i) una obligación legal injusta; ii) frente a una encrucijada moral insoslayable; iii) que implique una contraposición de bienes jurídicos supremos; iv) en donde pueda invocarse una titularidad acorde al conflicto. Y respecto de la cual v) no se afecten derechos de terceros.

e.- Nunca podrá ser absoluta la objeción de conciencia.

82. La objeción de conciencia es parte del contenido esencial de la libertad de pensamiento, y sólo es susceptible de admitirse de forma excepcionalísima. Es un derecho distinto, no fundamental, con elementos delimitadores, diferentes y que tienen en la práctica una lógica propia. La objeción de conciencia sólo aparece en situaciones concretas y con un alcance muy determinado, además, de ser un derecho con características peculiares y estructura típica: en primer lugar, por suponer un deber correlativo para otra persona de neutralizar para el objetor la exigibilidad de un deber jurídico incompatible con la conciencia de este, y en segundo lugar, por ser siempre dependiente de una obligación como excepción a la misma, lo que impide su estabilidad y permanencia.²

83. Cuando hablamos de objeción de conciencia estamos expresando algo cercano a un "derecho constitucional autónomo". El efecto y su calificación tienen implicancia en la reducción de su ámbito de aplicación y desvincula, necesariamente, la objeción de conciencia de su fundamento y explicación, de forma tal que se reducen las posibilidades de objeción a aquellos casos normativamente previstos, separando la objeción de conciencia de la libertad de conciencia. En otros términos, la objeción de conciencia debe entenderse como un derecho independiente pero no autónomo, por ser un efecto o consecuencia del reconocimiento de la libertad de pensamiento.

84. No es un derecho fundamental general – la objeción de conciencia – con efectos liberatorios, para toda persona que lo invoque en cualquier situación, circunstancia que lleva a su delimitación en un sentido preciso y su alcance será relativo y nunca absoluto, atendido que, de aceptarse la característica de constituir un derecho absoluto implica cuestionar en sus bases

² Gregorio Peces-Barba Martínez, Desobediencia civil y objeción de conciencia. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 390.



fundamentales todas las teorías sobre las obligaciones y el cumplimiento de estas, ya sea de carácter privado o público.

f.- La OC es excepcionalísima en el constitucionalismo mundial.

85. Realizamos un ejercicio de búsqueda de la objeción de conciencia en el examen de la web constituteproject.org y encontramos **14** casos sobre **194** países regulados en los siguientes términos. Primero, que más de **30** países reconocen la libertad de conciencia en sus Constituciones, entre ellos, Chile. De éstos, solo **14** desarrollan algunas modalidades de objeción de conciencia en sus textos constitucionales en la oposición al servicio militar (Alemania, Brasil, España, Grecia, Holanda, Nigeria y Rumania); a la educación estatal obligatoria (Irlanda) o al abuso de posición dominante de los empleadores de medios de comunicación sobre los periodistas bajo la fórmula de la cláusula de conciencia (Bolivia y República Dominicana). Asimismo, hay algunos casos relativos al establecimiento de reglas generales de objeción de conciencia mandatadas al legislador (Paraguay y Portugal) así como precauciones relativas a que la objeción de conciencia no perjudique a terceros o sea un mecanismo de impedimento de ejercicio de derechos fundamentales (Ecuador y Venezuela). En consecuencia, se trata de un reconocimiento constitucional de la objeción de conciencia como una gran excepción en el Derecho Constitucional comparado. En segundo término, que en estos escasos ejemplos se trata siempre de un derecho de las personas naturales. En tercer lugar, que podría admitirse, forzando el argumento, que no está prohibida la objeción de conciencia institucional en los casos de Paraguay y Portugal. Sin embargo, ello ya sería el resultado de una decisión del legislador y no una inferencia constitucional. Cuarto, que en todos ellos se identifican límites a su reconocimiento basados en la imposibilidad de vulnerar derechos fundamentales de otros, en no invocarla como forma de elusión de la ley o de no obstaculizar a otros su cumplimiento o ejercicio de derechos. Por lo tanto, se trata de una institución excepcionalísima en el mundo.

g.- La OC no es un título general para exonerarse de deberes legales, ni para discriminar y tiene límites lo que exige interpretaciones respectivas.

86. Ya hemos sostenido que la objeción de conciencia no puede ser un título general puesto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido conteste en estimar que cualquiera figura jurídica que implique exonerarse de deberes legales no puede presumirse ni consagrarse de modo absoluto, general e incondicionado ni menos desprenderse de una norma constitucional. Es así como ha estimado que es deber del legislador configurar una exención tributaria (Sentencia Rol 1234); una exención de pago por el deber de cancelar las patentes por no uso de derechos de aguas



(Sentencia Rol 2881); por las reglas de definición de un beneficio tributario (Sentencia Rol 1452) o de exenciones en el pago del crédito universitario (Sentencia Rol 2865). Asimismo, es parte de las "bases esenciales de todo ordenamiento jurídico" (artículo 63, numeral 20 de la Constitución) el definir los contornos de la regulación complementaria para configurar una exención o un beneficio (Sentencia Rol 2614).

- 87.** Asimismo, este criterio es evidente puesto que la objeción de conciencia implica sustraerse del mandato de la igual aplicación de la ley para todos. Por tanto, no cabe configurar nuevas exenciones mediante una interpretación, no cabe ampliar titularidades sin atender a sus efectos y resulta ajena a nuestras competencias configurar un estatuto de excepción.
- 88.** Tampoco la objeción de conciencia puede ser una oportunidad o un título que sirva para discriminar. Al explicarse la objeción de conciencia de un modo restrictivo, parece claro que en la diferencia de trato autorizada por la Constitución, no se puede comportar de un modo arbitrario y discriminatorio. La objeción de conciencia levanta el deber de actuar por el conflicto de conciencia, pero no autoriza a discriminar. En ello no solo está el mandato genérico del artículo 19, numeral 2º de la Constitución, sino que la regla más precisa de obligación en torno al libre e igualitario acceso a las acciones de salud, que demanda el derecho de protección de la salud en el artículo 19, numeral 9º de la Constitución.
- 89.** La objeción de conciencia tiene límites puesto que comparte las características de la libertad de conciencia incluyendo sus límites establecidos en el artículo 19, numeral 6º de la Constitución. Dentro de ellos cabe destacar que la interposición de una objeción de conciencia que devenga en el riesgo vital de la madre configura una evidente transgresión de la moral, en cuanto vulnera de modo grave la ética profesional.
- 90.** Finalmente no es razonable desconocer las etapas preparatorias de una acción de salud ni las posteriores en caso de haberlas. Tampoco actuar de un modo negligente desconociendo las formalidades de la interposición de la objeción de conciencia y los deberes de preparación, tratamiento, reasignación profesional y derivación, en caso que fuese necesario. Asimismo, la tardanza en la atención médica en el caso de la tercera causal en relación con plazos estrechos. Todas estas trabas, impedimentos e incumplimientos legales o normativos configurarían reglas que afectan el orden público en el ejercicio de un derecho fundamental como es el de la protección a la salud.



3.- El TC no puede juzgar leyes vigentes ni privarlas de eficacia.

91. Un tercer criterio interpretativo reside en el hecho de que lo sometido a cuestionamiento es una de las normas relativas al impedimento de invocación de la objeción de conciencia institucional a determinadas personas jurídicas, que se manifestaba en una norma reglamentaria de ejecución, de conformidad con el artículo 32, numeral 6º, de la Constitución. En consecuencia, este examen exige la ley y no la repulsa de ley en su análisis.
92. Sin embargo, de un modo explícito e implícito se traduce en el razonamiento argumental que lo cuestionado son leyes sustantivas y adjetivas que no han sido ni pueden ser sometidas a examen o reexamen.
93. En primer lugar, la propia Ley N° 21.030 que determinó el marco previo para que existiera la objeción de conciencia. Una ley que fue estimada, prácticamente en su totalidad, como constitucional por el Tribunal Constitucional y que autorizó la existencia de prestaciones médicas autorizadas por tres causales rodeadas de resguardos, límites y procedimientos. Esa ley sobre casos críticos y situaciones límites es la que deriva en conflictos de conciencia de geometría variable pero que apelaban a convicciones de personas naturales y a consideraciones humanísimas de conciencia de los actores llamados a realizar tales prestaciones. La ampliación de la objeción de conciencia institucional es inversamente proporcional a la reducción de la conciencia individual, puesto que la sustituye, la globaliza y la vuelve innecesaria. Y la ampliación de la objeción de conciencia de un modo ilimitado perturba y genera nuevos impedimentos y prohibiciones prácticas de realización de abortos por causales autorizadas.
94. Una segunda ley que se cuestiona en el razonamiento de un modo implícito es el propio Decreto con Fuerza de Ley N° 36, de 1980, que identifica las reglas que se aplican a las instituciones de salud que suscriben convenios con los Servicios de Salud. Por si hubiese discusión por el dilema de su rango, se trata de una reforma definida por la Ley N° 18.417, de 1985, que incorporó el siguiente inciso primero del artículo 2º: "Los convenios regidos por este decreto serán aquellos en cuya virtud un organismo, entidad o persona distinta del Servicio de Salud sustituye a éste en la ejecución de una o más acciones de fomento, protección y recuperación de la salud o de rehabilitación de enfermos, sea por delegación, mandato u otra forma que les permita actuar y administrar por cuenta del Servicio para atender a cualquiera de los beneficiarios de éste, sin perjuicio de la atención que podrá prestarse a otras personas conforme al convenio y de acuerdo a las normas que rigen al Servicio".



95. La consecuencia de estos convenios es que los organismos que lo celebren quedan adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud y al cumplimiento de normas, programas y planes del Ministerio de Salud, de conformidad con el artículo 13 del DFL N° 36 de 1980. Después volveremos sobre este mandato. Sin embargo, se trata de un modo objetivo de cuestionamiento a una norma legal que no es objeto del conflicto jurídico planteado.

96. Una tercera ley que está en el sustrato de la deliberación y que es cuestionada es el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, del año 2005 y que a través de sus artículos 23 literal i) y 36 literal j) facultan expresamente a los Servicios de Salud a suscribir los mencionados convenios de salud con las entidades privadas de salud, pasando éstas a ser parte de la nueva estructura de redes asistenciales como autogestión en red en la que se organiza el sistema público de salud.

97. Son estas normas las que autorizan la actuación bajo esas formas jurídicas de las entidades privadas de salud a realizar prestaciones como si fueran parte del sistema público de salud y ese es el fundamento normativo directo de su impedimento para objetar. Pues bien, estas normas legales no son parte de la Litis propia de una norma reglamentaria y no es propio del Tribunal cuestionarlas.

4.- El Tribunal tampoco puede controlar Dictámenes de la Contraloría General de la República.

98. El objeto principal de esta controversia no surge respecto del inciso segundo del artículo 13 del reglamento sino que de los diversos Dictámenes de la Contraloría General de la República que delinearon esta controversia. Los requirentes no tuvieron problema en expresarlo así y resulta paradójico que el Decreto Supremo N° 67 del Ministerio de Salud cuestionado termine siendo defendido únicamente por el organismo contralor. Esa es la realidad del conflicto normativo ante esta Magistratura. Una minoría legislativa oficialista en contra del organismo encargado de controlar los actos de la Administración estatal, especialmente, en la ejecución de las leyes.

99. Por lo mismo, no resulta extraño que estos dilemas normativos vengan precedidos de un conjunto relevante de dictámenes. Por ejemplo, el Dictamen N° 71.906, de 2012, del organismo contralor que refleja que la relación existente entre la entidad privada prestataria de las acciones de salud no se confunde con el organismo estatal ni adquiere formas públicas de organización, sino que simplemente debe ejecutar las acciones de salud



estimadas por esos convenios. Agregaríamos aquí del mismo modo que lo exige la Constitución, en su artículo 19, numeral 9°, bajo un régimen de libre e igualitario acceso.

100. Sin embargo, el Dictamen verdaderamente impugnado es el N° 11.781, de 2018, en donde dispuso la Contraloría General de la República que determinadas entidades privadas carecían de la facultad de objeción de conciencia porque en el ejercicio de las acciones de salud, éstas sustituían la función estatal de los servicios de salud. Pues bien, eso lleva a que la confrontación no se origina en una norma reglamentaria sino que en el Dictamen que la dispuso.

101. Cabe recordar que no puede ni debe ser materia de la controversia ni el modo en que se gestó, ni las potestades de los organismos públicos involucrados ni las tesis que se sostuvieron para llevar a este resultado. No es resorte del Tribunal Constitucional controlar dictámenes, hacerse cargo de ellos, cuestionarlos y responder al órgano contralor en un control constitucional respecto del cual no es posible controlar los indicados dictámenes. Nuevamente, si el TC creó la objeción de conciencia institucional ha de ser prudente y restrictivo en sus modos interpretativos los que bajo ningún aspecto abarcan a los Dictámenes de la Contraloría General de la República y su doctrina administrativa vigente en las prestaciones de salud a las que están obligadas esas entidades privadas.

5.- El Estado debe proteger el libre e igualitario acceso a las prestaciones de salud.

102. Las acciones de salud devienen en un conjunto de prestaciones que se fundan directamente en la Constitución con determinadas características que no se pueden soslayar. El artículo 19, numeral 9° de la Constitución refleja una de las manifestaciones esenciales de derechos sociales con contenido material. Se trata de protección a la salud.

103. En este derecho se pueden describir todos los pasos que exige una prestación de salud autorizada en casos de aborto por tres causales. Por una parte, es la Ley N° 21.030 la que autoriza una prestación de salud que se corresponde con una "acción de protección de la salud" (inciso segundo del numeral 9° del artículo 19 de la Constitución). Si se invoca la objeción de conciencia, al Estado "le corresponderá la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud" (inciso tercero del numeral 9° del artículo 19 de la Constitución), ejerciendo mediante normativas y coordinaciones las funciones de reasignación de profesional o de derivación. Es esa la razón que exige que los directores de los establecimientos de salud realicen estas



coordinaciones con todo el sistema de salud sin distinguir si se trata de entidades públicas o privadas de salud. Adicionalmente, es "deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley" (inciso cuarto del numeral 9° del artículo 19 de la Constitución).

- 104.** Son estas reglas constitucionales, como parámetro directo, la que autorizan al Estado a predefinir las condiciones bajo las cuales se realizarán esas prestaciones de salud autorizadas. Sin embargo, hay un mandato adicional directo. Sea cualquiera la forma en que se organice el sistema de salud para la ejecución de estas acciones de salud, el Estado debe proteger "el libre e igualitario acceso a las acciones de salud" (inciso segundo del numeral 9° del artículo 19 de la Constitución). Y "libre" quiere decir sin interferencias para los usuarios. Sin trabas innecesarias, respetando su autonomía decisoria y sin afectar la esencia de la prestación. E "igualitario" importa la ejecución de las acciones de protección de la salud de un modo tal que permitan esa protección sin discriminación, sin afectaciones a la igualdad ante la ley y sin estigmatización. Es igualitarismo en su expresión formal, como cumplimiento de ley. En su vertiente de no discriminación, de un modo no arbitrario. Y, finalmente, en su expresión como "no sometimiento", esto es, de una manera que las mujeres pacientes no sean menoscabadas en el ejercicio de sus derechos, que no sean cuestionadas en sus decisiones y que no sean maltratadas y estigmatizadas generando un sentimiento de inferioridad o de desprotección cuando más amparo necesitan.
- 105.** La sola circunstancia que exista legalmente la objeción de conciencia debe reforzar el cumplimiento del libre e igualitario acceso a prestaciones de salud que el Estado debe "proteger". Es un hecho que la invocación de la objeción por parte del personal médico autorizado es un obstáculo legítimo pero no es un título para desamparar, para abandonar a su suerte, para derivar burocráticamente en circunstancias críticas o para dilatar decisiones urgentes. La objeción de conciencia de los médicos es una sobre exigencia al Estado para reforzar su protección dada la legitimidad constitucional de las prestaciones de salud de la Ley N° 21.030.
- 106.** La protección del "libre e igualitario acceso" a estas prestaciones de salud exige que se cumplan, en entidades públicas o privadas de salud, con el conjunto de obligaciones previas, coetáneas y posteriores a la interrupción de un embarazo. Por lo mismo, es parte de ese deber la obligación de diagnosticar y de informar a la paciente de todas las alternativas posibles en el marco del artículo 11 de la Ley N° 20.584 sobre derechos y deberes de los



pacientes. Hay que recordar que la obligación de informar en los casos de aborto en el marco de la Ley N° 21.030 es integral, esto es, abarcando la disposición del aborto y la indicación de un proceso de acompañamiento informado y neutral.

107. Asimismo, la interposición de la objeción de conciencia importa una verdadera novación de obligaciones³ al implicar el deber de reasignar a otro profesional en caso de objeción de conciencia personal, y la obligación de derivar cuando hay impedimentos objetivos a la realización de esa prestación en ese lugar, sea por la interposición de una objeción de conciencia institucional como de una masiva invocación médica. Estos deberes nos llevan a pensar que no puede diluirse la obligación en ese momento sino que importa un sobre exigirse el deber de coordinación estatal de los servicios de salud, única garantía para que la prestación se realice sin riesgos añadidos a la vida de la madre. La disposición de áreas geográficas razonables de derivación, disposición de transporte, seguridad en la atención son parte adjetiva del deber de una prestación con protección estatal igualitaria.

6.- Las personas jurídicas deben tener una conexión mediata a decisiones de conciencia a pretexto de invocar su objeción.

108. Ya habíamos dicho y cabe recordarlo ahora que "otro requisito es verificar hasta dónde alcanza la titularidad de la objeción de conciencia. Y en estos hay demasiadas constataciones de que la titularidad de la libertad de conciencia abarca únicamente a las personas naturales. Se corresponde con su sentido etimológico, psicológico, jurídico y práctico. Por de pronto, hay juristas de la más diversa adscripción filosófica que así lo acreditan. "Dado que la conciencia solo se predica de la persona singular, la libertad de conciencia tiene por titular, únicamente, a las personas individualmente consideradas y no a las comunidades o grupos" (Aparisi y López: 2006, p. 38). Y lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la objeción. No podemos soslayar que la voz "conciencia" en cualquiera de sus versiones está siempre referida a las personas naturales. En cinco acepciones pertinentes de la Real Academia Española todas llevan a esa misma conclusión: "1. f. Conocimiento del bien y del mal que permite a la persona enjuiciar moralmente la realidad y los actos, especialmente los propios. 2. f. Sentido moral o ético propios de una persona. Son gentes sin conciencia. 3. f. Conocimiento espontáneo y más o menos vago de una realidad. No tenía conciencia de haber ofendido a nadie. 4. f. Conocimiento claro y reflexivo de la realidad. Aquí hay poca conciencia ecológica. 6. f. Fil. Actividad mental del propio sujeto que permite sentirse presente en el mundo y en la realidad."

³ Amicus curiae de Martín Hevia y Óscar Cabrera en cuaderno separado Roles 5572 y 5650.



En diccionarios especializados tampoco hay duda: "en lo psicológico, autoconocimiento humano y reconocimiento de la propia individualidad; en lo intelectual, conocimiento reflexivo y exacto; en lo ético, facultad moral que distingue el bien y el mal; Figuradamente, proceder sano, conducta justa" (Guillermo Cabanellas (1982), Diccionario enciclopédico de derecho usual, Tomo II, Editorial Heliasta, Argentina, p.254). Desde el punto de vista psicológico, la conciencia "es el pináculo de la evolución del sistema nervioso. Es un proceso mental, es decir, neuronal, mediante el cual nos percatamos del yo y de su entorno en el dominio del tiempo y del espacio (...)" [Natalia Consuegra (2011), Diccionario de Psicología, Ecoe Ediciones, Bogotá, pp. 49]. Y, finalmente, la práctica de los tribunales de justicia en diversos lugares del mundo la han reconducido a esa misma titularidad natural. Simplemente como por ejemplo, así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional de Perú en el Exp. N° 0895-2001."

- 109.** La libertad de conciencia y su objeción consiguiente solo pueden estar adscritas a personas que tengan capacidad volitiva de conciencia. Y acorde a su naturaleza éstas no son sino las personas humanas. Conforme al epígrafe del artículo 19, los derechos son los correspondientes a "todas las personas", siendo necesario aplicar una tesis extensiva a las personas jurídicas "en cuanto sean acordes a su propia condición".
- 110.** Piénsese que la Ley N° 21.030 es la que dispone la regulación de la objeción de conciencia de un modo tal que se la reconoce al "médico cirujano requerido para la interrupción del embarazo". Al "resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico" y, finalmente, que la "objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución".
- 111.** Ahora bien, este reflejo rácano de la norma después del paso por el TC, indicándolo como una facultad ("podrá") de una "institución" deja abierto el problema de a qué "institución" puede referirse. Y por lo mismo en los considerandos 135° y 136° lo indicó en los siguientes términos:

"E idénticamente pueden hacerla valer las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, al amparo del artículo 19, N° 6°, constitucional. Como también les es dable oponer la objeción de que se trata a los establecimientos educacionales con una función e ideario en el sentido indicado, de conformidad con el artículo 19, N° 11°, de la Carta Fundamental" (c. 135°).

"Que, no es menos evidente, asimismo, que la objeción de conciencia puede ser planteada legítimamente por sujetos jurídicos o



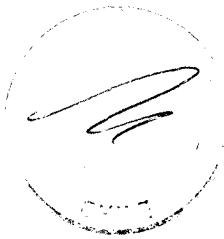
asociaciones privadas, en este caso, con arreglo a la autonomía constitucional que a los grupos intermedios de la sociedad les reconoce la propia Carta Fundamental, artículo 1º, inciso tercero. La interposición de este legítimo reparo no se agota en el orden individual, puesto que también se extiende y propaga a las asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento, acorde con el derecho que asegura a todas las personas el artículo 19, N° 15º, de la Constitución.” (c. 136º)

112. En consecuencia, cuando la ley indica que la objeción de conciencia puede invocarse a nivel personal y, como reflejo de sus convicciones más íntimas, el hecho de que haya facultativos y personal médico que ejerciten su objeción y otros que no, implica que todos hacen uso de su libertad de conciencia reconocida constitucionalmente. No es admisible la conclusión de que el ejercicio de la conciencia sólo es válido como objeción y no como apego a la ley. Las opciones escogidas son igualmente válidas. Por ende, al interior de una institución privada de salud pueden convivir personas objetoras y otras que no lo son. Bajo esta circunstancia, el solo hecho de invocarse la objeción de conciencia institucional implica sustraer las conciencias de los no objetores y situarlos en una posición subordinada a la institución. Transforma a las personas no objetoras en medios de la voluntad de una institución. Esta transformación del ideal kantiano de tratar a las personas como tal exige una justificación ética y normativa de gran densidad. Para que ello pueda ser legítimo, el camino que debe necesariamente adoptarse es que la institución tenga un ideario previo, irrefutable e inequívocamente orientado a una identidad que derive en la resistencia a realizar todo tipo de abortos.

113. Es discutible normativamente la existencia de la objeción de conciencia. Sin embargo, más lo es en la propia ley. Ya sabemos que es una derivación de la propia ley a partir de una decisión que modifica la ratio legis.

114. En la STC 3729 hemos reconocido constitucionalmente que existe la OC como una libertad propia del ser humano. No se trata de especificar aquí las razones sino que simplemente listarlas. Se trata de una agencia moral (propia de la autonomía individual), de un reflejo de la conciencia (propia de la libertad), de una manifestación de una conciencia que predetermina reglas o pautas internas de conductas (propia de la autonormación), las que no están presentes en la delimitación externa de reglas heterónomas. Por eso, la OC es una libertad primaria.

115. En el segundo nivel de análisis cabe constatar que las personas pueden proyectar su conciencia en las personas jurídicas. Tal es un derecho de las personas que se manifiesta en la dimensión **instrumental** de las





personas jurídicas. Por lo mismo, hay que especificar cómo una libertad primaria puede adquirir tal nivel de densidad en la capacidad de las personas jurídicas. Si las personas jurídicas son un instrumento de la voluntad de las personas naturales que existen detrás, la forma instrumental debe estar coordinada con esa voluntad de un modo tal que queden claros sus propósitos y sus objetivos.

116. Lo anterior, nos lleva a un tercer nivel de análisis puesto que la propia ley determina que la OCI no existe con un estatuto similar al de la OC personal, específicamente, en el titular de la invocación de la objeción, justamente por esa dimensión instrumental. Por lo mismo, **¿quiénes pueden objetar?**

117. ¿Quién puede plantear la objeción de conciencia? Respecto de este asunto el requerimiento se apoya en el derecho total e irreversible que tendrían **todas** las instituciones privadas de salud de realizar esa objeción. Lo anterior, exige varias precisiones. Primero, el reglamento solo regula algunas. Segundo, éstas tienen un estatuto propio. El reproche es que estas instituciones, al carecer del derecho de objetar por razones de conciencia, serían "estatalizadas" en sus funciones. Hay que analizar qué implican un primer alcance amplio a toda persona jurídica y, segundo, qué implicaría el reproche de la desfiguración de sus funciones. (...) Contra lo que se sostiene en general no bastaría con configurarse como persona jurídica que se desenvuelve en el ámbito de la salud para entender que nos encontramos frente a un potencial objetor. Eso es llevar las cosas demasiado lejos de la ley y de la sentencia 3729. A lo menos hay que distinguir categorías de tres tipos de personas jurídicas que la propia sentencia identifica y realizar las distinciones necesarias conforme a la Constitución. Habrían tres tipos de personas jurídicas en la referencia de la STC 3729. Primero, los objetores sujetos a ideario religioso. Segundo, los objetores, sujetos a ideario religioso indirecto como conexión a un ideario educativo. Y tercero, los cuerpos intermedios que identifiquen alguna finalidad o voluntad.

a.- El objetor sujeto a un ideario religioso.

118. En la STC 3729 hay una referencia explícita⁴ a una p.j. con ideario religioso. Por de pronto, la L. 19.638 especifica el genérico de las "entidades religiosas" (art. 5º) como abarcadoras de iglesias, confesiones e instituciones religiosas. A partir de ahí, las entidades religiosas pueden crear personas

⁴ STC 3729 c. 130º "Este TC fundará su decisión respecto al derecho de libertad de conciencia y religión que ostentan las personas jurídicas, en materia de objeción institucional, en una perspectiva diversa de la sustentada por la Corte Interamericana, con estricto apego a la norma del artículo 19, Nº 6º, pero, además, considerando las garantías contenidas en los numerales 11º y 15º, en relación con el artículo 1º, inciso tercero, de nuestra Carta Fundamental".



jurídicas "de conformidad con la legislación vigente" (art. 8º) y, especialmente, podrán "crear, participar, patrocinar y fomentar asociaciones, corporaciones y fundaciones, para la realización de sus fines" (literal b del art. 8º). Estas asociaciones, corporaciones o fundaciones creadas por las iglesias que "conforme a sus normas jurídicas propias gocen de personalidad jurídica religiosa, son reconocidas como tales".

119. Las entidades religiosas, así como las personas jurídicas que ellas constituyen de conformidad a esta ley, no podrán tener fines de lucro" (artículo 9º). Adicionalmente, pueden "fundar, mantener y dirigir (...) instituciones educacionales, de beneficencia o humanitarias" (literal a] del art. 8º). Las instituciones privadas de salud en Chile que realizan estas prestaciones por esta vía instrumental son un conjunto menor del problema planteado en el reglamento cuestionado.

b.- El objetor sujeto a un ideario indirecto.

120. Hay un segundo objetor que es aquel que resulta de una profesión de conexión religiosa-educativa.⁵⁶ Aquí hay una fuente normativa similar a la anterior pero con un efecto indirecto puesto que a efectos de las cuestiones de salud, la persona jurídica se origina en un continuo religión – educación – salud.

121. El conjunto de instituciones que realiza prestaciones de salud conforme a esta ordenación podríamos entender que lo representa todo un conjunto de hospitales y clínicas que son parte del proceso de formación universitaria y que realizan convenios con las Universidades para los segmentos prácticos. ¿Se trasladará el carácter del ideario universitario a esas instituciones? Lo cierto es que la naturaleza de estos convenios es muy diverso al cuestionado en autos. Justamente el inciso final del artículo 1º del Decreto con Fuerza de Ley Nº 36 de 1980 excluye estos convenios de la aplicación de ese cuerpo legal.

⁵ STC 3729 cº 135: "E idénticamente pueden hacerla valer las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, al amparo del artículo 19, Nº 6º, constitucional. Como también les es dable oponer la objeción de que se trata a los establecimientos educacionales con una función e ideario en el sentido indicado, de conformidad con el artículo 19, Nº 11º, de la Carta Fundamental;

⁶ STC de España 106/1996, f.j. 3º: "Por de pronto, es necesario poner de relieve que este Tribunal sólo se ha referido al concepto de "ideario del Centro" en relación con Centros docentes privados, lo que no significa, desde luego, que existan otro tipo de empresas, centros, asociaciones u organizaciones que puedan aparecer hacia el exterior como defensoras de una determinada opción ideológica. Nuestro ordenamiento carece de una legislación expresa que a las mismas se refiera y, por lo tanto, no existe una delimitación a priori de este tipo de empresas."



c.- **El objetor por razones indeterminadas de un cuerpo intermedio.**

122. Finalmente, el último es el objetor con alguna noción asociativa.⁷ Un conjunto variado de asociaciones que pueden ser parte de estas instituciones. Para ello, habría que hacer una reflexión inicial previa. ¿El artículo 19 N° 15 protege a las empresas como una figura vinculada a las asociaciones? Estos problemas se presentan en otras legislaciones.

123. En Francia, no se le prohíbe a una asociación realizar ninguna actividad económica o incluso una actividad estrictamente comercial. La libertad de elección del objeto o propósito permite a las sociedades hacer de su asociación una verdadera empresa. Por supuesto, será una empresa muy diferente, ya que está prohibido que distribuya sus ganancias, pero siempre es posible que lo haga.⁸ Por lo mismo, parece que la distinción esencial debe basarse en si se realiza o distribuyen los beneficios en relación con fines lucrativos y cuál es el peso de una sociedad organizada como persona en relación con sociedad como bienes.

124. En España, autores⁹ muy importantes sostienen que un artículo constitucional muy similar al chileno (artículo 22 CE) desconoce el carácter de asociación de las empresas o no las abarca. El asunto no es pacífico¹⁰ y el TC tampoco lo ha resuelto de un modo categórico dando cuenta que la idea de empresas basadas en sociedad de capitales más que de personas estarían excluidas de tal protección.

125. Aun cuando nosotros sostuviéramos que fuera válida la amplia consideración de las empresas como asociaciones protegidas por el artículo 19 N° 15 entenderíamos que de ello no se derivan todas las conclusiones a objeto de reconocerlas como "objetor de conciencia". La distinción sobre el peso que tiene en una sociedad mercantil el lucro y la forma en que se configura como sociedad con el peso en capitales, llevaría a una determinada exclusión de este tipo de empresas. Habría que verificarlo en la práctica.

⁷ STC 3729 c° 136: "Que, no es menos evidente, asimismo, que la objeción de conciencia puede ser planteada legítimamente por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, en este caso, con arreglo a la autonomía constitucional que a los grupos intermedios de la sociedad les reconoce la propia Carta Fundamental, artículo 1°, inciso tercero. La interposición de este legítimo reparo no se agota en el orden individual, puesto que también se extiende y propaga a las asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento, acorde con el derecho que asegura a todas las personas el artículo 19, N° 15°, de la Constitución."

⁸ Jacques Robert et Jean Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 6° edition, Montchrestien, p. 773.

⁹ Jesús González Pérez, Juan Alfonso Santamaría Pastor, etc.


¹⁰ Posición contraria a la sostenida por Ángel Gómez, Ascensión Elvira o Luis Aguiar de Luque.



126. Sin embargo, más relevante es resolver con el estatuto constitucional. Las empresas tienen un estatuto propio (artículo 19 N° 21), están referidas en otros artículos (19 N° 16) y no parecen contar con una especificidad diferente. Asimismo, las instituciones privadas de salud reconocidas por el artículo 19, numeral 9° de la Constitución tienen formas muy diversas de organización. Ni los numerales 9° y 21° del artículo 19 de la Constitución han sido estimados vulnerados por la regulación del impedimento de la objeción de conciencia

127. Además, el vínculo entre empresas con tensiones ideológicas provenientes de un determinado ideario lo ha reconocido el legislador en dos casos. El primero fue con la ley del periodismo reconociendo la "cláusula de conciencia" de los periodistas, siendo éste un ejemplo de la existencia de reconocimiento que los medios de comunicación social como empresas de tendencia. Y el segundo reconocimiento es la L. 21.030 con la "objeción de conciencia al aborto". Y las instituciones religiosas serían una particular empresa de tendencia.

d.- El problema de identificar una conciencia detrás de sociedades, corporaciones y fundaciones.



128. La identificación de una nítida empresa de tendencia permitiría adscribir alguna conciencia, sin embargo, cabe reflejar que la voluntad no es lo mismo que conciencia y que el ideario denso tampoco lo sustituye. Ello nos debe llevar a escudriñar el dilema de saber quiénes están detrás de una persona jurídica a partir de su examen normativo de su formación de la voluntad. A partir de ahí, será posible reexaminar la adscripción de esa voluntad como una conciencia mediata como hipótesis.

129. Las personas jurídicas que dimanen de sus formas asociativas las podemos distinguir en lo general como sociedades, corporaciones o fundaciones.

130. En materia de sociedades, se distingue entre las sociedades de personas y las de capital, entre las cuales se encuentran las sociedades anónimas y las sociedades por acciones. En las sociedades de personas "la persona de los socios constituye una condición determinante para la celebración y subsistencia de la sociedad. En esta clase de sociedades el cambio de socios requiere del consentimiento unánime (...). Por el contrario, en las sociedades de capital, no interesa mayormente la persona del socio, siendo libremente cedibles sus derechos, no afectando a la vida de la sociedad las vicisitudes que pueden afectar a la persona de los socios" (Puelma Accorsi, Álvaro. (2001). Sociedades. Tomo I, 3ª ed., Editorial Jurídica de Chile. Santiago, p. 164).



131. En este orden de ideas, la sociedad anónima es "una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas sólo responsables por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables" (art. 1º, inciso primero, de la Ley Nº 18.046). Siendo una sociedad de capital, "la persona del socio y las vicisitudes que ellos puedan sufrir como la muerte, incapacidad, quiebra, etc. no tienen directamente influencia jurídica en la existencia de la sociedad anónima. Esta característica emana de múltiples preceptos legales. En la definición se hace referencia a ella en cuanto a que la sociedad anónima está formada por la "reunión de un fondo común", más trascendente que las personas que lo proporcionan." (Puelma Accorsi, Álvaro. (2001). *Sociedades*. Tomo II, 3ª ed., Editorial Jurídica de Chile. Santiago, p. 462). La administración de la sociedad anónima está radicada en un directorio. Los directores "en su calidad de órganos de la sociedad deben actuar velando y en concordancia con el "interés social" concebido como distinto de la tutela de los intereses particulares de los accionistas a pretexto de defender los intereses de quienes los eligieron.", debiendo entenderse por "interés social", de acuerdo a nuestra legislación, aquel "común a todos los accionistas y que consiste en obtener beneficios de carácter económico por la realización de las operaciones del giro social, destinado a ser repartidos, a prorrata entre los accionistas." (Puelma Accorsi, Álvaro. (2001). *Sociedades*. Tomo II, 3ª ed., Editorial Jurídica de Chile. Santiago, pp. 615 y 617). Respecto al papel que juega el interés social como criterio en la actuación de los administradores, Puelma señala que "[l]as actividades sociales importan tomar decisiones sobre negocios, en que generalmente no hay involucrados problemas de ética o de legalidad. Como criterio para tales decisiones tiene importancia el interés social. En tales casos o eventos el directorio y cada uno de los directores no pueden tomar una decisión que prefiera al interés común de todos los accionistas o interés social, otro interés, sea o no de determinados accionistas aunque constituyan la mayoría." (Puelma Accorsi, Álvaro. (2001). *Sociedades*. Tomo II, 3ª ed., Editorial Jurídica de Chile. Santiago, p. 618).

132. Por su parte, la sociedad por acciones es una sociedad de capital, introducida en nuestro ordenamiento por la Ley Nº 20.190. De acuerdo a Sandoval, "[e]l propósito con el cual se creó esta nueva sociedad es fomentar la industria del Capital de riesgo, mediante la emisión de capital accionario que permita el financiamiento de nuevas inversiones./ (...) La estructura societaria que organiza jurídicamente empresas de capital de riesgo, debe facilitar tanto la entrada como la salida expedita del inversionista, mediante la adquisición y negociación de sus derechos sociales, representados en este caso por títulos de valores esencialmente

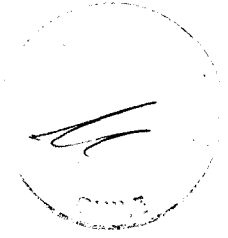


cesibles, como son las acciones.” (Sandoval López, Ricardo. (2009). Derecho Comercial. Tomo I, volumen 2, 7ª ed., Editorial Jurídica de Chile, p. 226). La administración está a cargo de un directorio. Supletoriamente, se rige por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas.

133. En consecuencia, atendido que en las sociedades de capital –como las sociedades anónimas y las sociedades por acciones– la administración está a cargo de personas distintas de los accionistas, quienes deben velar por el “interés social” y no el interés de los accionistas, que los accionistas pueden enajenar, por regla general, sus acciones sin requerir la autorización de los otros accionistas, variando, por lo tanto, la integración de los asociados y que el origen de estas sociedades está vinculado directamente a la acumulación de capital, carecen de la aptitud para encarnar el ideario de sus asociados.

134. En cuanto a las fundaciones y corporaciones o asociaciones, la razón que determina su existencia no es la acumulación de capital, sino la satisfacción de un determinado interés general mediante la afectación de bienes y la consecución de objetivos de interés común a los asociados, respectivamente (artículo 545 CC), por ello, entre las menciones que debe contener el acto constitutivo se encuentra la de indicar los fines a que está destinada la fundación o asociación (artículo 548-2 CC). La voluntad de estas entidades está determinada por la voluntad del fundador manifestada en el acto constitutivo, en el caso de la fundación y la voluntad de la mayoría de la asamblea, en el caso de la asociación. Así, las asociaciones pueden modificar sus estatutos por acuerdo de la asamblea citada especialmente con ese propósito, en tanto que los estatutos de una fundación solo pueden modificarse por acuerdo del directorio, previo informe favorable del Ministerio de Justicia, siempre que la modificación resulte conveniente al interés fundacional y que no haya sido prohibida por el fundador (artículo 558 CC). Por consiguiente, en la medida que los estatutos de estas entidades deben expresar los fines a los que están destinadas y que estos son producto de la voluntad del fundador o de la mayoría de la asamblea, según corresponda, puede concluirse que las fundaciones y corporaciones tienen aptitud para encarnar el ideario de su fundador o asociados.

135. Esta descripción nos recuerda que este dilema ha sido objeto de cuestión en la verificación de la naturaleza de las personas jurídicas con el caso resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Burwell vs. Hobby Lobby Stores Inc.*, 134 S. Ct. 2751, 2014. Como nos indica un *amicus curiae* “la Corte Suprema permitió por primera vez que las empresas comerciales con pocos accionistas y con fines de lucro (*closely held for-profit corporations*) rechacen las leyes de aplicación general si el empleador las





considera contrarias a sus creencias religiosas”.¹¹ Este caso no es aplicable a Chile ni trasladable mecánicamente y los requirentes no lo han hecho en este caso en particular como previsible revelación de las dificultades inherentes a asumirlo dentro de nuestro ordenamiento. Si bien la mayoría de la Corte Suprema manifestó que no podía evaluar la sinceridad de un reclamo religioso, sí había que identificar alguna forma que trazase la separación con una “convicción honesta”. Esta tesis de la mayoría es rechazada por una minoría por ser imprecisa en la determinación del umbral o límite para realizar una distinción entre creencias religiosas sinceras de las que no lo son, por debilitar el cumplimiento neutro de la ley al sobrevalorar determinadas posiciones religiosas en sede judicial y por la discriminación al interior de las empresas entre diversas adscripciones de conciencia. Pero incluso en las posiciones de mayoría, se exige un vínculo esencial como paso previo para admitir la objeción no bastando meras reivindicaciones de sus dueños. Las formas jurídicas han de conciliarse con la naturaleza de los objetivos de las mismas.

136. En síntesis, bajo estas explicaciones nos ceñiremos a la posición conceptual de la jurisprudencia constitucional alemana, *prima facie*, que exige un tipo de organización de la personalidad jurídica que manifieste que en el ejercicio de derechos fundamentales se pueden ejercer derechos humanísimos dentro de los cuales no está la libertad de conciencia ni la objeción de conciencia, según ya vimos en el parámetro constitucional de este voto disidente. Este punto de partida no excluye del todo la posibilidad de invocar alguna objeción de conciencia en la medida que se ratifique una vinculación mediata pero directa, contundente y clara a un vínculo de conciencia. Esto implica, desde ya, excluir de la posibilidad de considerarse objetor a toda institución con fines de lucro, puesto que la voluntad manifestada es una decisión propia del capital y que termina por vulnerar la propia idea de conciencia.

137. Si se quiere manifestar una determinada conciencia, reflejada indirectamente en un ideario fuerte de rechazo a la interrupción del aborto por estas tres causales o por alguna de ellas, será necesario modificar la estructura instrumental de la personalidad jurídica. Lo contrario, sería distorsionar la validez jurídica de la conciencia, sería traspasar categorías normativas mediante un particular sincretismo que despoja de valor a los bienes jurídicos que protege. Esa también ha sido una técnica mal usada para darle relevancia o realce a la protección de determinadas titularidades no humanas (la naturaleza, los animales, etc.) pero que terminan por desvirtuar la propia noción de titularidad y de derechos fundamentales.

¹¹ Jil Morrison, *amicus curiae*, p. 5. Cuaderno separado Roles 5572 y 5650.



Esos bienes tienen su valor pero confrontados con derechos humanísimos cabe situarlos en planos diferentes.

138. No puede una institución con fines de lucro sorprender con una conciencia que no fluye sino de una decisión de algún controlador. En este caso, traemos a colación el ejemplo excepcional de la legislación uruguaya o francesa.

139. Pocos países prevén en su legislación un tipo de objeción de conciencia institucional en materia de interrupción voluntaria del embarazo. Por ejemplo, en Uruguay, la Ley N° 18.987, en su artículo 10, autoriza a las instituciones de salud a invocar objeciones de ideario con respecto a los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo, siempre que dicha postura la hayan manifestado con anterioridad a la promulgación de la ley. La norma excluye toda confusión con una objeción de conciencia institucional, establecer lo que llama "objeción de ideario". Establece que las instituciones que presenten objeciones de ideario respecto de la interrupción voluntaria *"podrán acordar con el Ministerio de Salud Pública, dentro del marco normativo que regula el Sistema Nacional Integrado de Salud, la forma en que sus usuarias accederán a tales procedimientos"* (art. 10º). Por ende, no hay sorpresa en la reivindicación de un ideario. Hay muy pocas instituciones en Chile que levantaron la voz para demostrar su posición en la larga tramitación de la Ley N° 21.030.

140. En Francia, la Ley N° 75-17, en su artículo 162-8, autoriza a los hospitales privados a negarse a realizar abortos en sus instituciones, previniendo que "en el caso de que el establecimiento haya solicitado participar en la ejecución del servicio hospitalario público o haya firmado un contrato de concesión, de conformidad con la Ley n. 70-1318, del 31 de diciembre de 1970 sobre la reforma hospitalaria, sólo se podrá otorgar dicha negativa si otros establecimientos están en condiciones de responder a las necesidades locales.". Nuevamente, en este caso sin sorpresas y como manifestación de que debe asegurarse la prestación médica para posteriormente ejercer con garantías para las mujeres, en los casos de determinadas instituciones, su condición de objetor.

141. En consecuencia, ya reiteramos nuestra posición inicial de realizar distinciones, según tipos de personas jurídicas, de sus formas de actuación en el derecho vigente y de identificación normativa y sin sorpresas de alguna conciencia mediata identificable en idearios densos, fuertes y específicos respecto de la legislación objetada. En cualquier circunstancia, este no es el caso de la reglamentación cuestionada puesto que la dependencia dice relación con el modo jurídico en que prestan servicios de salud.



7.- Es contradictorio con la autonomía de los cuerpos intermedios la objeción de conciencia institucional.

142. Partimos de la noción que la objeción de conciencia es individual, no institucional, y por ende únicamente los individuos que tienen conciencia pueden invocarla. El debate respecto de las personas jurídicas es cómo se suple esa ausencia de conciencia mediante el artilugio de la voluntad y el ideario. Como ya vimos, no basta que un sujeto o un colectivo de sujetos, pueden aducir que frente a cualquier deber jurídico, la objeción de conciencia pueda ser invocada. Y por lo mismo, diremos que no puede ser invocada sin generar perjuicios a la propia conciencia de las personas naturales integrantes de dicha institución. Y expresaremos porqué no es conciliable con la defensa de la autonomía de los cuerpos intermedios. Finalmente, sostendremos que la enorme integración vertical en la industria de la salud pone en serio riesgo que las obligaciones públicas del sistema de salud en estas tres prestaciones se desbaraten por una voluntad objetora que supera la mera convicción personal y se transforma en una fuerza de desobediencia a la ley.

a.- La objeción de conciencia institucional subordina la objeción de conciencia personal.

143. La objeción de conciencia no puede ser institucional, puesto que si se permitiese a las instituciones alegarlas, serán los directivos de estas, y consecuentemente sus dueños, quienes suplantarían la conciencia individual de todos quienes trabajan en ella (institución), imponiéndoles en virtud de un mandato inexistente su propia conciencia individual.

144. La OCI institucional tiene un efecto paradójico con las OC personales. Termina anulándolas, volviéndolas innecesarias y vulnerándolas. La relación existente entre la OC personal y la OC de la institución en la que laboran puede ser de tres tipos: idéntica, parcialmente similar o contraria.

145. Al ser idéntica a la del médico y su equipo, bastaría que la institución la invocara careciendo de valor práctico la revelación de la conciencia individual. Todo esto no deja de ser relevante desde el punto de vista jurídico, según veremos.

146. Al ser parcialmente similar, porque coinciden en la causal invocada por la institución, no sólo se manifiesta la innecesariedad de aplicación de la causal de aborto por la cual están de acuerdo, sino que manifiestan su desacuerdo explícito en otra causal. En este sentido, sólo hay un caso en el cual subsiste la importancia de la conciencia individual de los médicos y su



equipo, que es cuándo ésta coincide en una causal con la institución, pero es más amplia la individual que una definición acotada de la clínica u hospital. En el caso contrario, tenemos una dificultad laboral a la cual habrá que estar atento.

147. Finalmente, está el absoluto desacuerdo. Médicos y equipos que no la invocan respecto de instituciones que la promueven parcial o completamente. En este caso, no sólo se anula la decisión individual sino que la vulnera.

148. La vulneración consiste en la subordinación moral de la conciencia individual al colectivo. Esta dimensión puede ser aceptable normativamente o no, siempre que medie una decisión personal. Es plausible subordinar la conciencia individual a un ente jurídico en la medida que esta decisión no se derive en un atropello a derechos fundamentales, en una renuncia forzada e inaceptable a derechos de la misma naturaleza y en un efecto sobre terceros que les genere daño.

149. Recordemos el reglamento de la objeción de conciencia, el DS N° 67 de 2018, del Ministerio de Salud, define unos criterios de formal **compatibilidad entre la OC personal y la institucional**. Estos son: primero, que operan de un modo independiente. Segundo, que la suma de OC personales no implican la voluntad de la institución. Tercero, que "en ningún caso" la institución o sus directivos pueden "exigir, presionar o establecer cualquier tipo de consecuencias o incentivos" para la manifestación de la OC. Cuarto, que la OCI debe respetarse por parte de sus integrantes.

150. La decisión puede derivar en un atropello de derechos fundamentales puesto que la decisión individual de conciencia carece de sentido en los casos de identidad. Sin embargo, esa coincidencia no es inocua. Una manifestación de conciencia, libremente definida y sopesada, se transforma prácticamente en un "cazabobos", perdonando la expresión, puesto que exige una manifestación de la conciencia con un pretendido valor jurídico que termina en la identificación de un principio religioso o moral del cual se puede deducir una discriminación, lo que está expresamente prohibido por el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Dicho de otra manera, nadie necesita en un trabajo expresar las manifestaciones íntimas de la conciencia puesto que no son necesarias para el desarrollo de la labor que desempeñamos. En los casos de identidad, esto es sin relevancia normativa, configuran simplemente una enunciación de exteriorización de la conciencia de todos los médicos y equipos de pabellón, los que declaran la OC y los que estiman que debe procederse a realizar esa prestación médica. Se convierte en una radiografía de la conciencia religiosa





y moral de los médicos y de todo el equipo del pabellón. Esta manifestación externa deja en lúbrica los criterios del DS N° 67. Se torna en variable dependiente la OC personal de la OC institucional y quedan expuestos los derechos personales laborales específicos e inespecíficos de los trabajadores de un hospital o una clínica como una herramienta en donde acceden a información respecto de la cual jamás tendría derecho ningún empleador, porque solicitarlo por sí mismo es discriminatorio.

151. La decisión es innecesaria porque la OC personal al interior de instituciones con ideario denso permite hacer prevalecer la voluntad del ente colectivo, puesto que su posición no aparece de sorpresa, es previsible y es conocida como condición de ingreso laboral a dichos establecimientos. Por ende, las OC del personal, especialmente, al interior de instituciones médicas de raíz religiosa evidencian algo que es lógico para sus funcionarios y para quienes se atienden ahí. Aunque la no prestación médica de la cobertura de determinados supuestos de aborto implique una quiebra de la voluntad imperativa de la ley, resulta natural entender el rechazo de algunos específicos y restrictivos lugares. Es innecesaria porque las OC de su personal es la manifestación del ideario de la institución a la que se integró su personal.

b.- Esto es contradictorio con la autonomía de los cuerpos intermedios.

152. Aunque el criterio del DS N° 67 nos indique que la suma de las OC personales jamás representa a la institución, nos vuelve a manifestar una confusión extrema de términos. Confunde la conciencia individual con la voluntad de la persona jurídica. Jamás esas conciencias representarán la voluntad de la persona jurídica, pero la suma de ella sí representa la fuerza vinculante de la organización a la que pertenecen.

153. No es posible que venga el Estado a apoyar la fuerza vinculante de organizaciones, grupos intermedios, asociaciones, etc. que por sí mismas carecen de la persuasión suficiente en sus ideales. O sus ideales son densos y fuertes y vinculan por persuasión o simplemente son débiles y famélicos y piden auxilio al Estado para imponer una voluntad de sus propietarios. Eso no es una adecuada autonomía. Eso va contra la autonomía que la Constitución preserva a las organizaciones que reconoce.

154. Pero también puede terminar vulnerando derechos fundamentales de los integrantes de la entidad privada médica y de los pacientes. Respecto de los primeros, lo hará cada vez que no coincida la conciencia personal con la OC de la institución que integran. El criterio del DS N° 67, de 2018, de que la OC institucional debe implicar un deber de respeto por parte de sus



integrantes es un mandato razonable cuando existe un ideario denso, lo que configura una excepción en prácticamente todos los casos médicos chilenos.

155. La única opción de estimar que la voluntad colectiva subordina la conciencia de las personas es mediante un acto voluntario de sus integrantes de asumir las condiciones particulares de la confesión o ideario al que se integraron. La propiedad privada no es un título de subordinación de la conciencia, el libre emprendimiento no es un fundamento para coartar la libertad de expresión, el mercado de la salud no ofrece restricciones a las prestaciones autorizadas y de manifestación de la conciencia de sus empleados y la mera asociatividad carece de sustento para validar coacciones.

156. Por lo demás, esta barrera contra la subordinación individual a entes colectivos el Tribunal Constitucional la ha llevado a diversas áreas. Por una parte, ha impedido que los vecinos queden subordinados a una Junta de Vecinos (STC Rol N° 126/1991, cc) y ha permitido cuántas sean necesarias para organizarse, aunque exista una sola unidad territorial que integren. El Tribunal Constitucional tampoco ha reconocido la existencia de una titularidad sindical en un sindicato específico y ha reconocido que el derecho a negociación colectiva también puede ser ejercido por trabajadores temporalmente representados por grupos negociadores. Ha hecho prevalecer la voluntad individual del derecho de los trabajadores a negociación colectiva por sobre el ejercicio colectivo de ese derecho en el sindicato (STC 3016).

157. Y terceros pueden ser dañados porque la OC institucional no es un título para impedir todo tipo de deberes normativos en el cumplimiento de la Ley N° 21.030. Cuando se invoca la OC personal quedan subsistentes dos deberes: el de reasignación personal y el de derivación.

158. Sin embargo, cuando lo invoca la institución médica deben quedar nítidamente reflejados esos deberes. Sin embargo, la OC de este tipo es un disuasivo para impedir que se acerquen a esa clínica u hospital. Se adopta como una causal de exención de todo tipo de deberes puesto que no hay reasignación a otro médico, porque jamás en esa clínica alguien podrá abortar por alguna de las tres causales autorizadas y no hay deber de derivación porque la OCI, lo asume como un título de prohibición de acercamiento de una mujer en estas condiciones críticas de un modo estigmatizante. "Allí no atendemos estas prestaciones y no aceptamos provocaciones".



159. Sin embargo, quizás haya algún caso de laboratorio que pueda tener esas características pero la habitualidad de los casos implicarán que las mujeres asistirán de buena fe para realizar un acto que configura una grave daño para su vida, salud e integridad personal. Cuando no hay otra opción geográfica que recurrir a ese lugar, este tipo de OC puede marcar un problema de derivación que concluya en una falta de servicio público.

c.- La objeción de conciencia colectiva debe deslindarse de la desobediencia civil.

160. En otro ámbito, no puede considerarse el carácter derogatorio, ni menos estimar que el concepto constitucional de conciencia no tiene un nomen iuris de la libertad de conciencia, sino que, nuestra Carta Fundamental, alude a la libertad ideológica y religiosa. En conclusión, resulta improcedente considerar que la actuación práctica del objetor de conciencia quien actúa sólo, a diferencia de aquel que recurre a la desobediencia civil o la protesta social, quien funcionalmente actúa de manera colectiva.

161. Este funcionamiento colectivo tiene una manifestación económica muy seria en la industria privada de salud. Si bien no se ha cuestionado normativa, ni jurisprudencialmente la concentración e integración vertical de diversos segmentos de la industria de la salud, lo cierto es que la voluntad colectiva de sus dueños tiene una posibilidad de impactar a toda la Ley N° 21.030 a partir de algunas sesiones de directorios que pueden actuar sin previsibilidad ninguna y por sorpresa. Decisiones de esa naturaleza están fuera de la reivindicación de una autonomía "adecuada" de los cuerpos intermedios que reconoce la Constitución, en su artículo 1° de la Constitución. Si bien es un escenario que estimamos lejano es objetivamente representable lo que nos lleva a identificarlo como un problema y ejemplo de un actuar contrario, frontal y hostil a la ley, alejado de toda objeción a la misma.

V.- APLICACIÓN DE CRITERIOS AL CASO CONCRETO DEL REGLAMENTO.

162. El inciso segundo del artículo 13 del reglamento cuestionado impide a las instituciones prestadoras de salud acogidas al Decreto con Fuerza de Ley N° 36 invocar la objeción de conciencia. La mayoría estima su inconstitucionalidad de lo que discrepamos conforme a los siguientes argumentos. Primero, por el encuadramiento normativo de esas instituciones de salud. Segundo, por los criterios interpretativos que hemos identificado como la interpretación restrictiva de la objeción de conciencia en relación con un parámetro constitucional que exige verificar cómo extender esta facultad a personas jurídicas, acorde un ejercicio de derechos



según su naturaleza jurídica. Y, en tercer lugar, como un examen ponderado a entidades de salud que, *prima facie*, en el marco de interpretaciones jurídicas excesivamente elásticas no tienen derecho a invocar esta objeción.

a.- **Las entidades de salud realmente sujetas al DFL N° 36 de 1980.**

163. La mayoría ha vinculado el impedimento de invocación de conciencia de 6 instituciones prestadoras de salud del DFL N° 36, de 1980, sobre 80 instituciones potenciales, basadas en el hecho de una suerte de dimensión estadocéntrica de esta concepción. Por de pronto, recordar que se trata de 6 sobre 80, según acreditó mediante rectificación a la medida para mejor resolver el Ministerio de Salud al identificar las instituciones que tienen esos convenios vigentes. No sabemos cuán totalizadoras pueden ser esas seis instituciones, pero a lo menos matemáticamente huye del estalinismo estatista. Y cualitativamente también en función del modo en que está incardinada la institucionalidad de estas prestaciones médicas.

164. Quizás debamos examinar un poco el concepto de servicio público en su origen francés. Garrido Falla explica que “en el Derecho administrativo francés el concepto de servicio público se convierte en la columna vertebral del sistema. A comienzos de siglo, en sus *Transformaciones del Derecho Público*, León Duguit pretendió sustituir la (sic) bases tradicionales de esta rama del Derecho que había venido girando en torno al concepto de soberanía, para poner en su lugar el de servicio público; toda actuación administrativa deviene así actuación de servicio público. (...) En definitiva, pues, estamos aquí en presencia de un concepto amplio de servicio público; del medio para satisfacer las necesidades generales hemos pasado a la finalidad misma de toda actuación administrativa.” (Garrido Falla, Fernando (1994). El concepto de servicio público en Derecho español. *Revista de Administración Pública*, 135, pp. 7-36, p. 9).

165. Respecto a los caracteres del servicio público, Agustín Gordillo plantea que “[e]n razón de que trata de satisfacer una necesidad pública, el servicio público debe estar dotado, se afirma entonces, de “medios exorbitantes al derecho común,” es decir, de un régimen de derecho público que asegure la *generalidad, uniformidad, regularidad y continuidad* del mismo”, precisando que “[l]a continuidad del servicio público reside, pues, en que se satisfaga oportunamente —sea en forma intermitente, sea en forma ininterrumpida, según el tipo de necesidad de que se trate— la necesidad pública. En los servicios públicos de defensa nacional, electricidad, gas, aguas corrientes, etc., la continuidad se traduce en la ininterrupción del servicio; en el servicio público de la enseñanza primaria, en cambio, la continuidad consiste en que la actividad se realice durante el año lectivo y se suspenda durante las vacaciones./ La *generalidad* significa



que todos los habitantes tienen derecho a gozar del servicio, y se comprende en una característica que a veces se menciona aisladamente: La *igualdad o uniformidad*, por imperio de la cual todos tienen derecho a exigir el servicio en igualdad de condiciones. *Regularidad* quiere decir conformidad a reglas y condiciones preestablecidas." (Gordillo, Agustín (2013). Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Tomo 8. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires, p. 401).

166. En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 28 de la LOCBGAE dispone sobre el concepto de servicio público y sus caracteres en los siguientes términos: "Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua." A su turno, el artículo 37 del citado cuerpo legal previene que "[l]os servicios públicos podrán encomendar la ejecución de acciones y entregar la administración de establecimientos o bienes de su propiedad, a las Municipalidades o a entidades de derecho privado, previa autorización otorgada por ley y mediante la celebración de contratos, en los cuales deberá asegurarse el cumplimiento de los objetivos del servicio y el debido resguardo del patrimonio del Estado." De modo que los servicios públicos están facultados, previa autorización legal, para encomendar la ejecución de acciones propias a entidades de derecho privado, mediante la celebración de contratos, en los cuales deberá asegurarse el cumplimiento de los objetivos del servicio, esto es, satisfacer una necesidad colectiva de manera regular y continua. Estos contratos son los denominados contratos de servicios.

167. En el Derecho Administrativo, se distingue entre contratos de servicios y contratos de gestión de servicios públicos o concesión. David Blanquer señala que "[e]n relación a las recíprocas prestaciones que son objeto del negocio jurídico oneroso, hay dos rasgos fundamentales para diferenciar estos dos contratos de naturaleza administrativa, que son la concesión para gestionar un servicio público, y la prestación de un servicio a favor de la Administración: / (i) la certeza del precio de un contrato conmutativo, o la aleatoriedad de la remuneración que percibe el contratista; el «contrato de servicios» es conmutativo, mientras que la «concesión» es un negocio jurídico aleatorio; (ii) el sujeto beneficiario de la prestación del servicio: la propia Administración que adjudica el «contrato de servicio», o un tercero como es el usuario del servicio (como sucede en el caso de la «concesión»)." (Blanquer Criado, David (2012). La concesión de servicio público. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 265).

168. La Ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, regula estos contratos de servicios. En efecto, su artículo 1°, inciso primero, prescribe: "Los contratos que celebre la



Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquéllas, las normas del Derecho Privado.”.

169. En este orden de ideas, los Servicios de Salud son servicios públicos “que coordinadamente tendrán a su cargo la articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial correspondiente, para la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas” (art. 16 del DFL. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud). Son los continuadores legales del Servicio Nacional de Salud y del Servicio Médico Nacional de Empleadores, dentro de sus respectivos territorios (art. 16 del DFL. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud). En la misma línea, el artículo 133 del DFL. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, establece que “[l]os organismos que integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud son responsables de la ejecución de las acciones que tiendan a asegurar la salud de los habitantes de la República.”.

170. Ahora bien, el artículo 1° del DFL. N° 36, de 1980, del entonces Ministerio de Salud Pública, señala que que sus disposiciones se aplicarán a aquellos convenios que celebren los Servicios de Salud con universidades, organismos, sindicatos, asociaciones patronales o de trabajadores y, en general, con toda clase de personas naturales o jurídicas, “a fin de que éstas tomen a su cargo por cuenta de aquellos Servicios, algunas de las acciones de salud que les corresponde ejecutar”. A reglón seguido, el artículo 2° del citado decreto con fuerza de ley previene que los convenios regidos por él “serán aquellos en cuya virtud un organismo, entidad o persona distinta del Servicio de Salud sustituye a éste en la ejecución de una o más acciones de fomento, protección y recuperación de la salud o de rehabilitación de enfermos, sea por delegación, mandato u otra forma que les permita actuar y administrar por cuenta del Servicio para atender a cualquiera de los beneficiarios de éste, sin perjuicio de la atención que podrá prestarse a otras personas conforme al convenio y de acuerdo a las normas que rigen al Servicio.”.

171. Por consiguiente, el citado DFL. N° 36, de 1980, es la autorización legal que exige el artículo 28 de la LOCBGAE, antes referido, a los servicios públicos para encomendar la ejecución de acciones propias a terceros. Dicha delegación de funciones deberá efectuarse a través de la celebración de un convenio, en el cual, de acuerdo a lo previsto en el aludido artículo 28 de la LOCBGAE “deberá asegurarse el cumplimiento de los objetivos del servicio y



el debido resguardo del patrimonio del Estado", en consecuencia, los organismos, entidades o personas que ejecuten, por cuenta de los Servicios de Salud, las acciones de salud convenidas deben hacerlo de manera regular y continua, esto es, de acuerdo a la legislación pertinente y de manera oportuna. En este sentido, la Contraloría General ha resuelto que "el decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, autoriza a los Servicios de Salud para encomendar a terceros que tomen a su cargo, por cuenta de tales Servicios, algunas de las acciones de salud que les corresponde ejecutar, y al efecto regula un acuerdo de voluntades cuyo objeto requiere, naturalmente del establecimiento de requisitos y modalidades de desempeño adecuados a la finalidad de dar cumplimiento, por parte de los aludidos terceros, a la ejecución de las acciones que el ordenamiento jurídico ha puesto de cargo de los Servicios de Salud." (Dictamen N° 51.081, de 27.10.2006).

172. Los convenios a que se refiere el DFL. N° 36, de 1980, son contratos de servicios y, por tanto, el sujeto beneficiario, en primer lugar, es la Administración. Así lo ha estimado la Contraloría General, la cual ha dictaminado, en jurisprudencia que no ha variado, que dichos convenios están sujetos a las disposiciones de la Ley N° 19.886, considerando que "las peculiaridades antes señaladas, las cuales indudablemente encuentran sustento en la índole de los desempeños aludidos, no alteran la naturaleza jurídica propia de la figura en estudio, constituida esencialmente por la concurrencia de un acuerdo de voluntades entre partes diversas, destinado a la creación de obligaciones y derechos, esto es, por la existencia de un contrato, el cual se caracteriza por ser bilateral y oneroso, toda vez que, respectivamente, los derechos y obligaciones que genera son recíprocos o interdependientes, y su conclusión reporta utilidad o provecho para ambas partes./ A continuación, corresponde agregar que el objeto de las prestaciones a que dan lugar consiste en una obligación de hacer de carácter inmaterial, por cuanto la persona o entidad contratante se compromete, en su virtud, al cumplimiento de las labores profesionales y técnicas, pertenecientes al ámbito de la salud, cuya descripción debe constar en las cláusulas pertinentes; lo cual implica, en definitiva, la prestación de un servicio en favor de la entidad pública respectiva, a lo cual cabe agregar que, en este contexto, el término "servicio" debe ser entendido en el sentido que le otorga la acepción correspondiente del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, de conformidad con la cual "servicio" es una "prestación humana que satisface alguna necesidad del hombre que no consiste en la producción de bienes materiales".

173. En consecuencia, y atendidos los antecedentes expuestos, es necesario concluir que los convenios a que se refiere la consulta de la suma forman parte de la clase de los contratos administrativos onerosos que



tienen por objeto la prestación de un servicio en favor de la Administración del Estado, necesario para la adecuada ejecución de las tareas que competen a los organismos públicos que los concluyen, y que, por ende, se encuentran sujetos a las disposiciones de la ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, a la cual deben someterse los Servicios de Salud en relación tanto con los procedimientos preparatorios de su conclusión como en la configuración de sus cláusulas definitivas, todo ello sin perjuicio de la aplicación de los preceptos contenidos en el decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, en cuanto no se opongan a los términos de la mencionada Ley de Bases." (Dictamen N° 51.081, de 27.10.2006). (...) Asimismo, las entidades privadas que celebran los convenios regulados por el DFL. N° 36, de 1980, se obligan para con los Servicios de Salud a entregar a los usuarios de la red asistencial pública las prestaciones que requieran, en virtud de los referidos convenios, en condiciones que aseguran la regularidad y continuidad del servicio, de conformidad con lo establecido en el citado decreto con fuerza de ley, la Ley N° 19.886 y su reglamento, y lo estipulado en el respectivo convenio. Por consiguiente, los convenios regulados por el DFL. N° 36, de 1980, no establecen un marco de cooperación público-privada para el ejercicio de acciones de salud, sino que facultan a los Servicios de Salud para encomendar la ejecución de acciones de salud, de cuenta de ellos, a entidades privadas, en virtud de expresa autorización legal, asegurándose, en todo caso, que se dé cumplimiento a los objetivos del servicio y se resguarde debidamente el patrimonio del Fisco, de conformidad con lo dispuesto en el art. 28 de la LOCBGAE. Esos convenios permiten a los Servicios de Salud responder, de manera regular y continua, frente a los usuarios de la red asistencial pública. Los usuarios de la red asistencial pública son derivados a las entidades privadas con las cuales los Servicios de Salud han celebrado los citados convenios, es decir, ellos no eligen acudir a dichas entidades. En consecuencia, las entidades privadas deben otorgar las prestaciones requeridas por los usuarios de manera regular y continua, toda vez que, en virtud del contrato de servicio que las vinculan con los Servicios de Salud, están entregando un servicio público por cuenta de estos últimos.

b.- Constitucionalidad de esta restricción de la calidad de objeto.

- 174.** Se puede restringir la condición de objeto por la naturaleza de realizar prestaciones de salud pública y eso tiene base constitucional en el derecho de protección de la salud que se articula en nuestro país a través de acciones públicas y privadas. Se exige coordinación interinstitucional y se garantiza siempre el derecho de opción de las personas entre instituciones públicas o privadas, según mandatos ya reiterados desde la Constitución.



- 175.** En tal sentido, todo el sector salud tiene un sistema completo diseñado para la coordinación y su adecuada fiscalización. Los hospitales y clínicas que integran el sector salud, constituyen el sistema nacional de salud (artículo 2° del DFL N° 1, de 2006, del Ministerio de Salud). Y el Ministerio mismo fiscaliza el debido cumplimiento de normas en materia de salud (artículo 4, numeral 3° del DFL N° 1, de 2006, del Ministerio de Salud). Justamente esa tarea es del SEREMI de Salud (artículos 4° y 12 N° 1 del DFL n° 1, de 2006, del Ministerio de Salud).
- 176.** El Tribunal ha sostenido que “posible es inferir no sólo que los particulares pueden coadyuvar con el Estado en su deber de garantizar el derecho fundamental a la protección de la salud, lo que se halla en plena armonía con el principio de subsidiariedad que reconoce la Carta Fundamental, sino que, además, tales instituciones, al hacerlo en relación a sus afiliados, se sitúan en un plano análogo al de su titular originario, el Estado.” (STC Rol N° 1287, c. 52°). Las instituciones privadas que colaboran en la ejecución de acciones de salud tienen características y deberes específicos, que justifican una mayor intervención estatal. En efecto, las acciones de salud son prestaciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación del individuo, y el Estado tiene el deber preferente de garantizar su ejecución. Tal deber se realiza a través de instituciones públicas y privadas, “en la forma y condiciones que determine la ley”. Esta regulación incluye a la ley y a la potestad normativa de los órganos de la Administración que controlan y coordinan las acciones relacionadas con la salud (STC Rol N° 1710, c. 123°).
- 177.** En consecuencia, no se trata entonces de asociaciones que tengan plena autonomía para definir sus fines y las formas de ejecutarlos. Son instituciones que complementan un deber estatal preferente, bajo el control y coordinación del Estado, y en el que las personas tienen el derecho acceder de forma libre e igualitaria a acciones de salud, y a elegir libremente el sistema de salud al que desean acogerse. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por su parte, ha afirmado que “[d]onde los prestadores de servicios de salud pueden invocar la objeción de conciencia, los Estados deben regular adecuadamente esta práctica con el objeto de asegurar que ella no inhiba el acceso de las personas a la atención de salud sexual y reproductiva” (Observación General N° 22 (2016), sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), punto 43).
- 178.** En esta materia, hay que recordar que la objeción de conciencia tiene límites, acordes al numeral 6° del artículo 19 de la Constitución, siendo sus dos principales excepciones a todo evento. La primera es legal, cuando está



en riesgo la vida de la madre. Pero hay una segunda, que vale la pena recordar y que es aquella lógicamente resultante de una interrupción del embarazo que ya se ha producido. Por ende, no podrá ejercitarse el derecho posteriormente a la interrupción del embarazo ni tampoco en caso de que la gravidez implique un grave riesgo para la salud de la mujer, en cuyo caso se deberá tratar de salvar la vida del embrión o feto sin poner en peligro la vida o la salud de la mujer.

179. Fuentes adicionales para verificar la constitucionalidad de esa restricción se han descrito a lo largo de todo este voto disidente y que podríamos resumir en el hecho de que debe procederse a una interpretación restrictiva de la objeción de conciencia. Esa mirada restrictiva opera por variadas circunstancias. Primero, porque es necesario entender que se trata de sustraerse de una obligación legal, siendo una quiebra de un deber normativo que autoriza el propio legislador como una ponderación de intereses y bienes jurídicos confrontados. Segundo, porque la mayoría cuestiona leyes vigentes y dictámenes de la Contraloría General de la República que no son parte de este conflicto para cuestionar una norma reglamentaria. Tercero, porque se trata de personas jurídicas que deben reivindicar el derecho a ser considerado objetor en función de su naturaleza jurídica, acorde al epígrafe del artículo 19 de la Constitución, lo que no se demuestra en ningún momento. En cuarto término, porque hay deberes constitucionales en materia del derecho de protección a la salud, especialmente, el deber de proteger las acciones de salud de un modo libre e igualitario. De asumir, la coordinación de los servicios de salud, especialmente, de la novación de obligaciones y eventual falta de servicio, por los deberes de reasignación profesional o derivación institucional en casos de objeción de conciencia al aborto. Porque se trata de una objeción de conciencia que puede tener efectos perjudiciales para terceros pacientes del sistema de salud y para funcionarios integrantes de esas instituciones puesto que se trata de una norma que no fomenta la protección de la conciencia de las personas y porque no es una modalidad de garantía de la adecuada autonomía de los cuerpos intermedios puesto que se basa en la fuerza estatal para suplir su falta de persuasión en su ideario a sus integrantes. Resulta obvio que esos derechos pueden armonizarse mejor con convicciones persuasivas en la objeción de conciencia del personal médica, descritas con previsibilidad y con responsabilidad a los deberes propios de la salud pública.



c.- Una mirada a las otras instituciones que podrían tener convenios de acuerdo al DFL N° 36 de 1980.

- 180.** Finalmente, de acuerdo a los oficios N° 5398, de 28.11.2018, y N° 5401, de 29.11.18, del Ministerio de Salud, 80 establecimientos de salud, en virtud del artículo reglamentario impugnado, no podrían invocar la objeción de conciencia institucional en caso que celebraren los convenios a que se refiere el DFL. N° 36, de 1980, del entonces Ministerio de Salud Pública y 6 no pueden invocarla actualmente, por mantener convenios vigentes con los Servicios de Salud. Pues bien, este grupo de establecimientos de salud puede clasificarse, a grandes rasgos, en tres subgrupos según el tipo de organización del establecimiento: (1) establecimientos vinculados a órganos de la Administración del Estado, como por ejemplo, Clínica San Lorenzo (Codelco), Hospital Fach, Hospital Militar y Hospital Clínico Universidad de Chile, entre otros; (2) establecimientos privados que son sociedades anónimas y sociedades por acciones, las que integran mayoritariamente –en más de un 60%– la nómina entregada por el Ministerio de Salud; y (3) establecimientos privados que no son sociedades anónimas ni sociedades por acciones, como corporaciones y fundaciones (Clínica Oncológica Arturo López Pérez, Clínica Adventista y Hospital San Francisco de Pucón, entre otros).
- 181.** En cuanto a las entidades de salud asociadas a órganos de la Administración del Estado, no es admisible constitucionalmente sostener que la Administración del Estado está facultada para no cumplir la ley, por lo tanto, queda descartado que puedan invocar la objeción de conciencia institucional.
- 182.** En cuanto de los establecimientos privados de salud, resulta clave distinguir entre aquellos que son sociedades anónimas o sociedades por acciones de aquellos que no lo son, como corporaciones y fundaciones, por cuanto solo estas últimas tienen aptitud para manifestar un determinado ideario, toda vez que pueden encarnar el ideario de sus asociados.
- 183.** A modo de colofón, en efecto, en el propio proyecto sobre interrupción del embarazo por las tres causales se concibe la objeción de conciencia de carácter individual, el cual fue de manera consensuada aprobado por el Congreso Nacional; sin embargo, en nuestro criterio no resulta legítima ni jurídicamente posible la objeción de conciencia institucional, por las razones ya expuestas, con una sola excepción, la cual consiste en que, en ningún evento, se pueda impedir una objeción de conciencia colectiva, donde un grupo de médicos de una institución pública p. ej. puedan perfectamente ejercer la objeción de conciencia de manera colectiva, pero no institucional.



184. También, cabe hacer presente que el derecho a la objeción de conciencia no puede ser estimado como un derecho absoluto ni prioritario, frente a otros derechos, pues está limitado en cuanto puede vulnerar los derechos de otras personas o cuando se enfrenta a otros valores que será necesario ponderar.

185. El conflicto de valores que se produce es aquel entre el derecho del objetor en base a sus creencias y los derechos de quien solicita una prestación que considera justa y que está permitida por la ley. La solución a este dilema es buscar la manera de respetar a ambos derechos, en la medida de lo posible, en sus respectivos valores esenciales y necesidades.

186. En un sentido clásico la objeción de conciencia era una especificación de la libertad de conciencia, por la que supone un derecho a obrar de modo conforme a imperativos de conciencia, vinculando la libertad de pensamiento y la objeción de conciencia en una operación práctica, caso a caso, excepcionalísima y siempre vinculada a la exención de un deber (incumplir un deber).

De esta manera al enunciarse la objeción de conciencia institucional nos encontramos frente a un conflicto no menor, al pasar de un reconocimiento cuyo titular es el individuo a la ampliación a una objeción de conciencia institucional, lo cual deriva en reconocer dentro del marco del Estado de Derecho su existencia. ¡A lo menos dudosa!

187. El comportamiento del objetor es siempre una excepción, no parece ser susceptible su existencia a nivel institucional, dado que ello implicaría en la doctrina jurisprudencial un principio de desobediencia general de las leyes y, en particular, de los deberes. Por su lado, las falacias argumentativas son la contrapartida al conjunto de reglas claras (las de la lógica) que nos permiten saber con seguridad si el argumento es o no correcto desde el punto de vista formal. Es a partir de esto que las principales falacias argumentativas se identifican con aspectos de negación del antecedente, la afirmación del consecuente, la argumentación ad hominem, el falso dilema, etc.

188. En el caso concreto de la objeción de conciencia institucional, se produce una "falacia de falso dilema", consistente, cuando se presenta en una situación como si sólo hubiera dos alternativas posibles o cuando se presenta con el propósito de generar respaldo o aceptación a una medida o decisión alegando que la alternativa es todavía peor, sin tener en cuenta que pueden encontrarse otras vías, opciones o alternativas que resulten más adecuadas o aceptables. Debemos asumir una serie de recortes importantes



en nuestros derechos fundamentales (mediante el registro de nuestras comunicaciones telefónicas o por internet, la colocación de cámaras de vigilancia, medidas de control en los transportes públicos -sobre todo en los aeropuertos-, las detenciones prolongadas sin acusación ni asistencia letrada, etc.), porque de lo contrario sucumbiremos frente al terrorismo islamista. Se plantea así la disyuntiva entre "seguridad" o "derechos" para justificar un drástico recorte en estos últimos, sin tener en cuenta (o no querer aceptar) que estas medidas suponen un sacrificio muy grande de algo que ha costado mucho tiempo y esfuerzo obtener, y que son muy poco efectivas, entre otras cosas porque no afecta a las verdaderas causas del problema, más vinculadas a fenómenos como la pobreza, la desigualdad, la marginación social y la ignorancia.

- 189.** En conclusión, se trata de argumentos de tipo disyuntivos, donde o aceptas simplemente mi hipótesis o vendrá el caos o el mal absoluto. No es más que un tipo argumentativo que no razona sobre la validez de la argumentación jurídica ni lógica, sino que se basa sólo en presupuestos de una presión falsa e inidónea.
- 190.** En cuanto a la objeción de conciencia institucional esta no es factible tal como se ha reseñado sino que más bien las instituciones privadas pueden establecer normas que protejan su libertad ideológica o religiosa, limitando la práctica de prestaciones que de acuerdo a sus principios no serían aceptables, sin embargo, aquello no es fundamento del ejercicio de su derecho de objeción de conciencia sino el uso de criterios éticos previamente establecidos en sus estatutos y misión institucional.
- 191.** La institución pública, a diferencia de la institución privada no puede limitar la prestación a las que sus usuarios tengan legalmente derechos, porque se trata de una representación del Estado y como tal debe cumplir con la normativa pertinente. Tal limitación sería exigible a aquellas instituciones privadas que en virtud del mandato constitucional entregado al Estado en el ejercicio del derecho a la protección de la salud, han decidido celebrar, de forma libre y espontánea, convenios para actuar en representación de los servicios de salud pública en la entrega de prestaciones gineco-obstétricas.



PREVENCIONES

Los Ministros señor Domingo Hernández Emparanza y señora María Pía Silva Gallinato concurren a acoger el requerimiento de inconstitucionalidad, pero previenen que no compartan lo expresado en los considerandos 11° y 12° de la sentencia de mayoría, por las siguientes razones:

1°. Que el referido considerando 11° afirma que “la Constitución de 1980 innovó radicalmente respecto a la concepción estadocéntrica que inspiró a la Carta de 1925 e, incluso, al DL 1.552 aprobatorio del Acta Constitucional N° 3, de 1976”, fundando esa aseveración tanto en lo que disponía el N° 16 al art. 10 de la Carta de 1925, incorporado por la ley N° 17.398, de 1971, conforme la cual: “Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud”, como en lo preceptuado en el Artículo Primero N° 19 del DL. 1552 aprobatorio del Acta Constitucional N° 3, cuyos incisos 2° y 3° establecían: “El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud” y “Es deber preferente del Estado la ejecución de acciones de salud, sin perjuicio de la libre iniciativa particular en la forma y condiciones que determine la ley”.

2°. Que el “estadocentrismo” es un concepto que proviene tanto de la sociología como de la ciencia política y dice relación con un modelo de sociedad que explica la experiencia política desde el Estado y sus instituciones, resultando opuesto al “sociocentrismo”. Según este último concepto la realidad política se explica desde el actuar de las sociedades, basándose en que la unidad política primordial son las personas actuando como individuos o en grupos; el Estado refleja la realidad social; el poder político no reside en las instituciones estatales en sí mismas, sino en las personas que operan a través de ellas; y, en fin, la soberanía se encuentra fragmentada y descentralizada por lo cual las relaciones políticas se construyen “desde abajo hacia arriba” (Eneko Sanz “*Estadocentrismo, sociocentrismo y estatismo en la construcción de paz posbélica*”, julio de 2010).

3°. Que, mientras tanto, en el modelo “estadocentrista” las decisiones públicas se imponen por el Estado en forma monopólica, con un estilo de gobierno “desde arriba hacia abajo”, que organiza un control autoritario de aparatos burocráticos y una movilización de recursos y soportes que se expresan a través de un marco y límites a las actividades de los ciudadanos, apareciendo el aparato estatal como el defensor del orden público y generador del espacio público estatal (Freddy Martínez Navarro, “*¿Estado regulador o autoregulación social? Una reflexión sobre el*



rol del Estado en las redes de política", Revista Chilena de Administración Pública N° 13, junio 2009).

4°. Que, si bien la Constitución de 1925 no contemplaba en su texto un precepto que garantizara expresamente la autonomía de los cuerpos intermedios y reconociera el rol que cumplen de contribuir a crear las condiciones sociales para alcanzar el bien común, como se deduce de lo dispuesto en los incisos 3° y 4° del art. 1° de la Carta Fundamental actual, de su propio texto no puede afirmarse que ésta se encontraba inspirada en una concepción "estadocéntrica" y que la Constitución de 1980 innovara "radicalmente" en esta materia.

5°. Que, en efecto, la ley N° 17.398 de 1971, llamada "Estatuto de Garantías", introdujo una serie de reformas a la Constitución de 1925 con el objeto de concretar a través de su letra los progresos del constitucionalismo mediante el perfeccionamiento de la regulación de los derechos que aseguraba su texto primitivo y la consagración de algunos nuevos, entre los cuales se encuentran aquellos que buscan fortalecer el rol que cumplen los grupos intermedios en la sociedad.

6°. Que, conforme a lo anterior, la ley N° 17.398 aseguró a las personas el derecho a formar y participar en partidos políticos (art. 9), a fundar y mantener diversos medios de comunicación (art. 10 N° 3), a ejercer la libertad de enseñanza a través de instituciones privadas y a organizarlas y mantenerlas (art. 10 N° 7) y a constituir organizaciones sindicales (art. 10 N° 14). Asimismo la ley 17.398 añadió al art. 10 su N° 17, en virtud del cual, en términos genéricos, se reconoce: "El derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional. El Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos, y garantizará y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y la cultura y a los servicios necesarios para conseguir esos objetivos, a través de los sistemas e instituciones que señale la ley", para luego expresar que "las Juntas de Vecinos, Centros de Madres, Sindicatos, Cooperativas y demás organizaciones sociales mediante las cuales el pueblo participa en la solución de sus problemas y colabora en la gestión de los servicios del Estado y de las Municipalidades, serán personas jurídicas dotadas de independencia y libertad para el desempeño de las funciones que por la ley les correspondan y para generar democráticamente sus organismos directivos y representantes, a través del voto libre y secreto de todos sus miembros".



7°. Que, como puede observarse, la Carta precedente contiene una serie de disposiciones que aseguran derechos a los grupos que libremente surjan en la sociedad, estimulando y garantizando su formación, organización y actividades, debiendo el Estado contribuir a crear las condiciones ambientales para incorporar a los particulares, ya sea individualmente considerados o agrupados en asociaciones, en la solución de asuntos que atañen a la satisfacción de sus necesidades propias y a las de la colectividad toda. Se reconoce entonces que, si bien el Estado es un actor relevante e insustituible en la conducción de la sociedad política hacia el bien común, no posee el monopolio de esa dirección en la medida que en ella participan las personas y las agrupaciones que éstas constituyan.

8°. Que, por lo tanto, tanto la Constitución de 1925, como también en forma similar el DL. 1552 aprobatorio del Acta Constitucional N° 3 de 1976 -que recoge parte del trabajo que estaba realizando la llamada Comisión Ortúzar y muchas de cuyas normas fueron incorporadas al texto definitivo de 1980-, se fundaron en el principio de subsidiariedad, entendido éste como un regulador armónico de las competencias entre el Estado, las sociedades intermedias y los individuos y que se pone por sobre dos concepciones estatales antagónicas: la de un Estado omnipresente que ahoga las personas y la de un Estado meramente regulador que contempla la realidad social en forma impasible sin intervenir en ella.

9°. Que, al efecto, no puede olvidarse que el principio de subsidiariedad se funda tanto en la dignidad del hombre como en el derecho de participación de todas las personas con igualdad de oportunidades en la vida nacional, derecho que, como ya se explicó, fue asegurado no sólo expresamente en la Constitución de 1925 sino también en la de 1980 (inciso final de su art. 1), por cuanto la participación es un postulado esencial en una sociedad democrática, ya que no sólo limita y focaliza al poder estatal, sino también que genera una sociedad más comprometida, más participativa y, por lo mismo, que está más capacitada para decidir sobre aquello que le atañe.

10°. Que, en este contexto, la reforma de la ley N° 17.398 contemplaba el derecho a la salud dentro del derecho a la seguridad social, el que era concebido en forma extensa por cuanto incluía no sólo las prestaciones de seguridad social, sino también otras que impulsaran el establecimiento de condiciones ambientales que garantizaran a las personas el goce de su salud.



11°. Que, tanto el constituyente de 1971 como el de 1976 que redactara el Acta Constitucional N° 3 tuvieron presente que el derecho a la salud es uno de los denominados "derechos sociales" o de segunda generación. Tales derechos se caracterizan por superar la concepción individualista del hombre y de la sociedad, fundándose en los principios de dignidad, igualdad y solidaridad. Además, siendo el titular de tales derechos la persona humana, ésta puede exigir su cumplimiento a la sociedad en su conjunto, asumiendo el Estado y la comunidad el deber de asegurarle el otorgamiento de una serie de prestaciones para su goce efectivo con el objeto de mejorar su calidad de vida, entre cuyas prestaciones se encuentran las acciones de salud.

12°. Que, para proteger el derecho social a la salud, el N° 16 del art. de la Carta de 1925 reformada en 1971 disponía, en primer lugar, que era el deber del Estado velar por la salud "pública", es decir, por la de todos, incluyendo a quienes no tienen la capacidad económica para acceder a un sistema de salud privada, para lo cual debía mantener "un servicio nacional de salud". En segundo lugar, el Estado asumía la obligación de velar por el "bienestar higiénico", valor que se inserta dentro de las acciones de promoción de la salud, ya que fuerza a crear un ambiente en que pueda desarrollarse la existencia de la vida humana en forma tal que se prevengan los riesgos a que puedan verse expuestas las personas para no perder su estado de salud. A este último valor alude la Constitución actual cuando hace mención a la "salubridad pública" (Nos. 16 inc. 4° y 24 inc. 2° del art. 19).

13°. Que, por su parte, el artículo primero N° 19 del Acta Constitucional N° 3 de 1976, después de asegurar en su inciso 1° el derecho a la salud, confiaba al Estado algunas tareas para velar por su debido ejercicio, expresando al respecto: "El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud" (inciso 2°), obligaciones todas que fueron recogidas por el actual texto constitucional (incisos 2° y 3° del art. 19 N° 9). Luego, el inciso 3° de la referida norma, contemplaba la siguiente regla: "Es deber preferente del Estado la ejecución de acciones de salud, sin perjuicio de la libre iniciativa particular en la forma y condiciones que determine la ley", refiriéndose así no sólo al papel que cumple el Estado sino al que pueden desempeñar los particulares en la ejecución de las acciones de salud, lo cual por lo demás se encontraba en consonancia con la declaración que formulaba el art. 2° del Acta Constitucional N° 2, de la misma fecha, que establecía: "El Estado reconoce a los grupos intermedios de la comunidad" (art. 2° inciso 4°).



14°. Que, lo afirmado anteriormente se pone de relieve no sólo en el precepto recién mencionado del Acta Constitucional N° 3 sino asimismo en el inciso 3° del art. 10 N° 16 de la Carta de 1925, puesto que tal disposición entregaba a la determinación del legislador los sistemas, instituciones, medios y formas por los que se llegarían a cubrir las prestaciones de la salud, al expresar que la ley debía regular el "derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad", sin que esas acciones quedaran reservadas exclusivamente al Estado, lo cual puede constatarse en el contenido de diversas leyes que regulaban la actividad de los particulares en el área de la salud, como el Código Sanitario y otras reglas especiales.

15°. Que, de acuerdo a las argumentaciones vertidas en las consideraciones anteriores, los ministros que suscriben esta prevención concluyen que no cabe afirmar que, en relación al derecho a la salud, la Ley Fundamental de 1925 y el Acta Constitucional N° 3 se inspiraran en una "concepción estadocéntrica", ni tampoco puede sostenerse que la Constitución de 1980 haya innovado "radicalmente" en esta materia. En efecto, ambos textos se insertan dentro de un marco constitucional que se funda reconoce, promueve y respeta a los grupos intermedios y valora su aporte para la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, sin que impida la actividad de los particulares ni monopolice en el Estado la ejecución de las acciones de salud. Las reglas a que aluden ambos textos simplemente llaman al Estado a asumir directamente algunas tareas que son de ineludible ejecución por él mismo debido a las características del derecho social de que se trata, como lo propio efectúa el art. 19 N° 9 de la Constitución de 1980, cuando le confía con exclusividad tanto el deber de "proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo" (inciso 2°), como "la coordinación y control único de las acciones relacionadas con la salud" (inciso 3°), siendo deber preferente suyo "garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley" (inciso 4°).

16°. Que, mientras tanto, como el considerando 12° de la sentencia expresa en su primer párrafo: "Que es de interés tener en cuenta que, bajo el imperio de esta AC N° 3, de 1976, se dictó el DFL N° 36, de 1980, en que se viene basando la autoridad para dictar el ahora cuestionado DS N° 67, de 2018" y en el segundo: "Vale decir, este reglamento dice sustentarse en una ley que obedece a una concepción distinta a la que inspira la Carta Fundamental actualmente vigente, que no le asigna al Estado un rol "preferente" en la ejecución de las acciones de salud, sino que entrega esta gestión a "instituciones públicas o privadas", estos ministros tampoco comparten su contenido, por cuanto lo expresado en él es simple



consecuencia de las afirmaciones contempladas en el ya objetado considerando 11°.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurre a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 13, inciso segundo, del Decreto Supremo impugnado, advirtiendo, además, que existe un equivocado entendimiento respecto del alcance de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales y que está en la base de la controversia, tal como se explicará a continuación:

1°.- La solución de la controversia referida al alcance de la objeción de conciencia está intrínsecamente ligada a la STC 3729/2017 en virtud de la cual esta Magistratura resolvió el conflicto sobre la constitucionalidad del proyecto de ley de despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (boletín N° 9895-11). No debe olvidarse que en dicha oportunidad se consideró la objeción de conciencia como un aspecto indivisible de lo decidido respecto de la no penalización de prácticas abortivas en ciertas circunstancias. En otras palabras, la regla sobre objeción de conciencia definida en la Ley N° 20.030 luego del control de constitucionalidad que tuvo lugar en esta sede constituye un elemento sin el cual la constitucionalidad de la interrupción abortiva del embarazo no puede subsistir.

2°.- En ocasiones, los términos jurídicos que se utilizan pueden dar lugar a equívocos. Bien podría ser éste el caso, en especial si la perspectiva con que se aborda omite la "historia completa" a la que se ha aludido precedentemente. Desde un punto de vista abstracto (no contextualizado), una regla de objeción de conciencia es una de carácter excepcional. Es decir, comúnmente se alude a la objeción de conciencia como un derecho, inspirado en una convicción religiosa o ética, a que se reconozca excepcionalmente respecto del objetor, la posibilidad de no cumplir con una obligación legal o de realizar una acción prohibida por el derecho.

Ahora, si se incorpora el contexto al cual nos hemos referido en el considerando anterior para identificar los contornos de lo que se identifica como objeción de conciencia en la presente situación, nos daremos cuenta que la conducta "objectora" es coincidente con aquel comportamiento que constituye la regla general, esto es, respetar "*la vida del que está por nacer*" (artículo 19, N° 1°, inciso segundo, de la Constitución). Si se tiene presente lo recién señalado, se estará utilizando la perspectiva adecuada (y posiblemente más clara) para abordar esta causa.



3º.- Parece existir en una parte de la opinión pública y de ciertas autoridades la errónea percepción de que una madre embarazada tiene hoy un derecho a exigir del Estado (quien tendría un deber prioritario en su satisfacción) la ejecución de una práctica abortiva bajo ciertas causales. Y, por lo mismo, existe también la equivocada idea de entender de forma restringida la posibilidad de exención por parte de las instituciones y personal de salud ante una solicitud como la anterior.

4º.- Sin desconocer que la STC 3729/2017 no es de fácil comprensión, dada la dispersión de votos y argumentos, la mayoría de este Tribunal consideró, al final, que abortar seguía siendo un delito, pero que en tres tipos de casos no cabía sancionar penalmente la interrupción abortiva del embarazo. Es decir, se estimó que estas últimas constituyen conductas permitidas. En definitiva, se concluyó que el único equilibrio constitucionalmente tolerable es uno en que la autorización de prácticas abortivas tiene un alcance restringido y el ejercicio de la objeción de conciencia tiene un alcance amplio.

5º.- En consecuencia, la forma correcta de entender la objeción de conciencia frente a la ejecución de prestaciones abortivas es considerándola como una garantía de no ser alcanzado por los efectos de la conducta excepcional a abortar en tres causales, en consideración a la regla general (deber de protección de la vida del que está por nacer). Vale decir, la garantía aludida beneficia a los individuos actuando por sí o a través de formas asociativas.

Entendida la objeción de conciencia de esta manera puede resultar más fácil comprender por qué la disposición reglamentaria impugnada en esta causa constituye una condición inconstitucional.

6º.- Como bien señala el fallo, no existe obligación legal ni constitucional de ofrecer las prestaciones médicas de aborto por parte de los centros de salud privados. Cada prestador puede definir qué áreas y qué prestaciones entrega a sus pacientes, sin que exista en la actualidad una normativa constitucional o legal que obligue a la oferta de algún procedimiento a la generalidad de los centros de salud del país. Este Tribunal, en su sentencia rol N° 3729, consideró conforme a la Constitución la despenalización del aborto en tres causales, pero no declaró, como ya se ha explicado, la existencia de un deber constitucional o legal que obligue a los centros de salud a realizar prestaciones abortivas, ni tampoco un derecho constitucional al aborto.



Lo recién afirmado no obsta a que centros de salud privados, o aquellos privados que tengan convenios con el Estado puedan obligarse de forma expresa y específica a realizar aquellas prestaciones médicas abortivas autorizadas por la Ley N° 20.030, pero hay que tener claro que no es ésta la postura defendida por la Contraloría General de la República y que este Tribunal considera errada.

En opinión del Contralor General, si un centro de salud privado se ha obligado con el Estado en virtud de un convenio regulado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 36, de 1980, a realizar prestaciones médicas de cualquier índole, debe necesariamente entonces estar obligado a realizar prestaciones médicas abortivas, aun cuando hayan sido distintas a las convenidas originalmente (ver Dictamen N° 11.781, de 2018, complementado por el Dictamen N° 24.216, del mismo año).

7°.- En suma, estimamos importante recordar que el asunto sometido a nuestro conocimiento exige, para su debida comprensión, tener presente la función que la institución de la objeción de conciencia ha cumplido en el debate sobre la constitucionalidad de la ley de aborto en tres causales y que sirve de contexto ineludible para evaluar el presente conflicto.

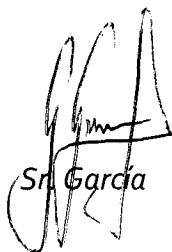
Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente); la disidencia, los Ministros señores Gonzalo García Pino y Nelson Pozo Silva, y las prevenciones, la Ministra señora María Pía Silva Gallinato y el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, respectivamente.



Publíquese en el Diario Oficial.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

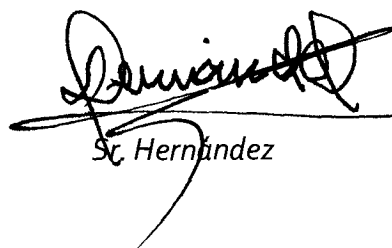
Rol N° 5572-18-CDS / 5650-18-CDS (acumuladas).



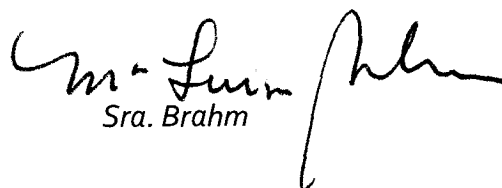
Sr. García



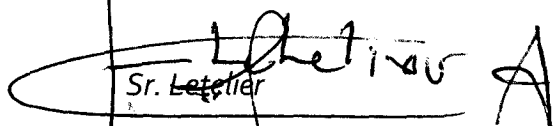
Sr. Romero



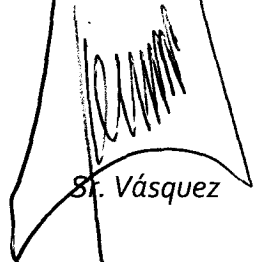
Sr. Hernández



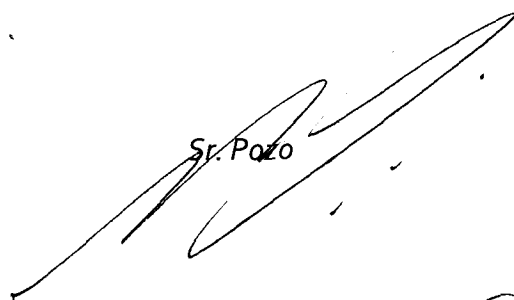
Sra. Brahm



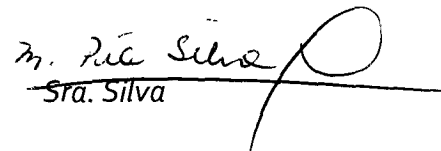
Sr. Letelier



Sr. Vásquez



Sr. Pozo



Sra. Silva



Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, y señor Miguel Ángel Fernández González.

Se certifica que el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente) concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con feriado legal.

Autoriza la Secretaria suplente del Tribunal Constitucional, señora Mónica Sánchez Abarca.

