

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL: LÍMITES AL ESTADO FRENTE A LA SOCIEDAD CIVIL

- Es fundamental reconocer y resguardar la autonomía de los cuerpos intermedios en los que se organiza la sociedad civil, pues ello permite asegurar la heterogeneidad de proyectos que pueden y deben coexistir en una sociedad libre.
- El debate que se generó respecto de la objeción de conciencia institucional, a propósito de la ley que regula el aborto en tres causales es, precisamente, una discusión sobre la libertad y autonomía de los grupos intermedios de la sociedad.
- El Tribunal Constitucional concluyó que la realización de prestaciones en colaboración con el Estado por entidades privadas no implica que éstas se transformen en entidades públicas. Mantienen en su ejecución todos los derechos que le corresponden según su naturaleza, tratándose tan sólo de la delegación de un quehacer determinado que se agota en éste, resguardando así los principios recogidos en las bases de la institucionalidad consagrados en la Constitución y los derechos constitucionales relacionados.

El reciente fallo del Tribunal Constitucional sobre la procedencia de la objeción de conciencia por parte de instituciones de salud privadas que hubieran celebrado convenios con los servicios de salud del Estado, en relación con el aborto en tres causales, puso fin a un conflicto cuya solución es trascendental para el resguardo de la autonomía de los cuerpos intermedios de la sociedad.

Esto, no sólo por la necesidad de reconocimiento y protección de la objeción de conciencia para resguardar la libertad de asociación, sino también, y máxime, por la determinación de la naturaleza de las prestaciones realizadas por privados con recursos públicos, cuyas diferentes apreciaciones producen efectos muy disímiles y relevantes en aras de la autodeterminación de la sociedad civil.

REQUERIMIENTO DE CONSTITUCIONALIDAD FRENTE AL TC

Tras una ardua discusión en el Congreso Nacional, en la que las diferentes posiciones se plantearon en forma polarizada, en septiembre de 2017 se publicó la Ley N°

21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Muchas de las disposiciones del proyecto de dicha ley fueron sometidas a control del Tribunal Constitucional (TC), a requerimiento de un grupo de senadores y diputadosⁱ. Tras el control, el TC declaró inconstitucional la prohibición que el proyecto de ley imponía a las instituciones de salud privadas para invocar la objeción de conciencia de éstas, quedando expresamente permitido.

Tras los fallidos intentos de regular la materia en cuestión vía protocolos ministeriales, el 23 de octubre del año 2018, el Ministerio de Salud emitió un Decreto Supremo en el que estableció un reglamento para ejercer la objeción de conciencia en estas materias. En dicho reglamento, luego de reconocer que la ley establece que la objeción de conciencia puede ser invocada por una institución, y siguiendo lo establecido en el Dictamen N° 11.781, de mayo de 2018 de la Contraloría General de la República -y cuyo contenido se analiza más adelante-, impidió realizarlo a los establecimientos públicos de salud y, también, a los establecimientos privados de salud que hubieran suscrito convenios con los servicios de saludⁱⁱ, cuando contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones en pabellón. Una semana después, un grupo de senadores, seguidos luego por un grupo de diputados, reclamaron ante el TCⁱⁱⁱ la inconstitucionalidad de la privación de la posibilidad de esgrimir la objeción de conciencia a los establecimientos privados mencionados, requerimiento que fue acogido por el referido Tribunal.

DERECHOS EN CONFLICTO

La objeción de conciencia permite a quien la invoca, eximirse de ejecutar determinadas acciones cuando éstas se oponen a las convicciones o ideario legítimo de una persona o entidad. El TC razonó que impedir que sea invocada por las entidades que hubieran suscrito convenios de salud con el Estado pasaba a llevar una serie de derechos que se reconocen o deducen de la Carta Fundamental para los cuerpos intermedios.

A continuación, resumimos los principales argumentos del TC contenidos en su sentencia de fecha 18 de enero del presente año:

- **Objeción de conciencia institucional, un derecho constitucional.**

La objeción de conciencia institucional, concretada legalmente para el caso del aborto en el Código Sanitario, es un derecho de fuente constitucional, que deriva de

la autonomía de los cuerpos intermedios y de la libertad de asociación de las personas. No se puede, por medio de condiciones o requisitos legales, impedir su libre ejercicio, ni puede derivarse de su consumación menoscabo para quien lo ejerce. Tampoco puede verse afectado por normativa de rango inferior, como ocurre en el caso analizado, al prohibirse expresamente por la Constitución afectar por este medio las garantías constitucionales.

Por su parte, no tiene sentido reconocer la existencia de la objeción de conciencia a las instituciones, como se hace a nivel legal respecto del aborto, si no puede ser aplicada cuando el Estado pretende exigirles la ejecución de dicha acción. Si se aceptara la prohibición establecida por el Decreto, la objeción de conciencia sería un derecho carente de toda funcionalidad, lo que no es viable jurídicamente.

- **Autonomía de los cuerpos intermedios de la sociedad**

El artículo 1° de la Carta Fundamental establece que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se estructura y organiza la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines, lo que se encuentra íntimamente vinculado con el reconocimiento del derecho de asociación y el libre pensamiento individual, que se encarna en las asociaciones que efectúan las personas y se expresa en sus estatutos, idearios o declaraciones de principios.

El reconocimiento de estos derechos supone la necesaria libertad de las asociaciones para establecer sus objetivos y decidir sus propios actos, sin más límites que los establecidos en la Constitución (esto es, la moral, el orden público y la seguridad del Estado). El legislador no puede afectar el contenido esencial de estas garantías, las que, en el caso específico del derecho a la protección de la salud, se materializan al establecerse como deber preferente del Estado el garantizar la ejecución de las acciones de salud “sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas”. Con ello no sólo se permite la coexistencia de un sistema de salud privado con el sistema estatal, sino que además permite al Estado requerir la colaboración de instituciones privadas para cumplir su deber. Así las instituciones privadas contribuyen con el Estado en la consecución del bien común.

- **Derecho a la vida y a la integridad física de la mujer embarazada**

Se alegó por parte de diversos organismos, que actuaron como *amicus curiae* en el procedimiento ante el TC, que aceptar la objeción de conciencia institucional pasaba a llevar el derecho a la vida y a la integridad física de la mujer embarazada. Sin embargo, el Tribunal determinó que no se veían afectados estos derechos por el

ejercicio de la objeción de conciencia, toda vez que esa hipótesis se encuentra salvaguardada al impedir a las instituciones excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando la mujer requiera una atención inmediata e impostergable por encontrarse en riesgo vital, de modo que estas prácticas eviten un peligro para su vida. En los demás casos, en los cuales no hay riesgo para la vida de la madre, opera la derivación, cuyas formalidades están reguladas a nivel legal.

LA CUESTIÓN DE FONDO: NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES DE SALUD REALIZADAS POR ENTIDADES PRIVADAS CON RECURSOS PÚBLICOS

En el decreto impugnado se consideró que cuando una entidad privada sustituye a los servicios de salud utilizando recursos públicos toma el lugar de aquellos y desarrolla, en consecuencia, una función pública. Esto, en conjunto con el deber constitucional del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud, conduciría a la supuesta necesidad que las entidades privadas que celebren los convenios antedichos deban realizar las mismas prestaciones de salud a las que se encuentre obligado el Estado, y, por lo tanto, no podrían ejercer en este ámbito la garantía constitucional de la objeción de conciencia.

Los requirentes alegaron que estas consideraciones implicaban asumir que las entidades privadas, por colaborar en el ejercicio de una función pública, transformarían su naturaleza de privadas a estatales. Esto conllevaría a que en todo ámbito de materias en las que los privados colaboren con el Estado, estos se estimarían como servicios públicos, lo que no sólo vulnera indefectiblemente la autonomía de los cuerpos intermedios e impide la objeción de conciencia, sino que también limita en su esencia los idearios de las asociaciones privadas, los que se encuentran resguardados en las bases de la institucionalidad y en los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución.

La Contraloría, en el Dictamen ya referido anteriormente y siguiendo el principio de actividad de servicio público que se exige al Estado, consideró que las instituciones estatales no podían invocar la objeción de conciencia por estar obligadas a ejecutar y garantizar las prestaciones de salud establecidas por ley, para luego inferir a partir de dicha conclusión que quien actúe ocupando su lugar, debe otorgar las prestaciones de salud en forma igualitaria y continua, sin excepciones. De este modo, a juicio del órgano contralor, las entidades privadas que suscribieran convenios con el Estado no podían tampoco objetar en conciencia, toda vez que es el Estado el que ejecuta la función pública a través de ellas. A juicio de la Contraloría, aquello no implicaba la pérdida de su naturaleza de entidades privadas, sino que se

trataría tan sólo de una sustitución de las funciones públicas; ni las haría perder su ideario, pues ellas eligen libremente suscribir o no los convenios, los cuales, por ser de derecho público, incluyen de pleno derecho las obligaciones que se establezcan por ley después de la celebración de los mismos.

El TC consideró, no obstante, que la teoría planteada por la Contraloría, de origen francés, según la cual se le asigna la denominación de servicio público a las funciones realizadas por los cuerpos intermedios de la sociedad ante la imposibilidad del Estado de asumirlas, no es del todo compatible con el derecho público chileno, que parte por el deber del Estado de reconocer y amparar a los cuerpos intermedios y que garantiza ampliamente la libertad de asociación y permite a las instituciones privadas participar en el quehacer de la salud. Más bien, una interpretación acorde a nuestra Carta Fundamental sobre la naturaleza del ejercicio de estas funciones por privados, es que la transferencia de funciones del Estado es únicamente respecto a un determinado quehacer y no respecto a un modo de ser, con lo que no se comunicaría a los privados la imposibilidad de objetar que recae sobre el Estado y los organismos públicos.

El TC también consideró que de la celebración de convenios para la realización de determinadas prestaciones y recibir recursos públicos no se sigue que las instituciones privadas tengan que realizar o ejecutar acciones contrarias a su ideario, renunciar a su identidad y a su derecho a apelar a la objeción de conciencia institucional. Más bien, sólo corresponde a la institución ejecutar las prestaciones referidas en el convenio y al Estado retribuirles económicamente por estas, sin solventar suma alguna por interrupciones del embarazo a las que se ha negado la institución practicar.

CONCLUSIONES

Las consecuencias de las doctrinas que se sigan en esta materia son trascendentales a la hora de proteger la autonomía de los cuerpos intermedios. Como señalaron los requirentes en el caso en comento, esto no sólo dice relación con materias valóricas o morales, tales como el aborto, en las cuales pueda ser aplicable la objeción de conciencia, sino que también puede extrapolarse a todo tipo de prestaciones que realicen privados con recursos estatales, colaborando en la función pública. Así, por ejemplo, en la discusión parlamentaria del proyecto de ley que crea el Servicio de Protección de la Niñez se pretendió señalar que los organismos colaboradores cumplían una función pública, lo que implicaría que le son aplicables las normas

propias del sector público, tales como la Ley de Transparencia y los escalafones de personal.

En el caso del aborto, es especialmente grave y patente seguir la doctrina de la Contraloría. Forzar a las instituciones privadas a realizar este tipo de procedimientos pasa a llevar íntimamente el ideario de algunas instituciones y de las personas que se asociaron para perseguir fines mancomunados. Si bien se tolera que el Estado en ocasiones restrinja la libertad de las personas en aras de perseguir un bien común mayor, dicha restricción o limitación no puede ser a tal nivel que impida la heterogeneidad de la sociedad civil, pasando a llevar en su esencia los derechos fundamentales consagrados por la Carta Fundamental para todas las personas.

La autonomía de los cuerpos intermedios de la sociedad y el resguardo de ella es fundamental para una sociedad libre, en la que agentes con visiones contrarias al ideario estatal, que es de naturaleza fluctuante, puedan permanecer y actuar de acuerdo a sus convicciones más íntimas. No significa que esto conduzca a la desobediencia civil ilimitada, sino que se trata de excepciones restringidas que permitan la vida en sociedad sin afectar la individualidad de sus integrantes.

ⁱ Causa Rol 3729-17.

ⁱⁱ Específicamente se refiere a los convenios regidos por las disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley Nº 36, de 1980, del Ministerio de Salud que establece las normas que se aplicarán en los convenios que celebren los servicios de salud.

ⁱⁱⁱ Causa Rol 5572-18.