



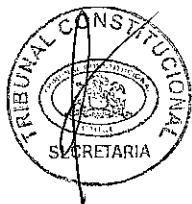
001370

215

mil trescientos setenta

interposición de la objeción de conciencia en razón del aborto depende enteramente de la definición del legislador. Por lo mismo, resulta contradictorio que lo solicitado por los requirentes haya sido declarar la inconstitucionalidad completa de la objeción de conciencia a la interrupción del embarazo. Lo entendemos solo como una manifestación de disidencia a toda la ley pero no a una facultad de las personas con sólidos vínculos constitucionales;

2.- La objeción al aborto se inserta dentro de la regulación constitucional y legal.



62°. Que el proyecto de ley en su artículo 1° numeral 3°, introduce una nueva regulación en el artículo 119 ter del Código Sanitario creando la objeción de conciencia al aborto. El artículo 1° del Código Sanitario regula el fomento, protección y recuperación de la salud, "salvo aquellas sometidas a otras leyes". Se dedica todo el Libro V al ejercicio de la medicina y profesiones afines, dentro del cual se inserta el mencionado precepto cuestionado;

63°. Que en este entendido, la ley introdujo tres causales de justificación al aborto las que esta Magistratura estimó constitucionales. En tal sentido, se insertan dentro del ordenamiento constitucional que dispone el "derecho a la protección de la salud" (artículo 19, numeral 9° de la Constitución). Siendo deber del Estado proteger "el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo". Para ello, el Estado debe "garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privada, en la forma y condiciones que determine la ley". En esta tarea, los órganos estatales correspondientes deberán tener particular atención a la



001371

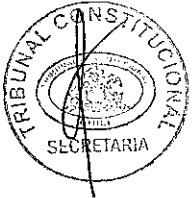
216

mil trescientos setenta y uno

"coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud". Por último, debe mantener abierto el derecho de toda persona a "elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado";

64°. Que, a su vez, la misma normativa del proyecto de ley indicado remite a la Ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud;

65°. Que esta es la normativa esencial para identificar este problema planteado por las diversas objeciones de conciencia cuestionadas sin perjuicio de aspectos institucionales, financieros o de planificación de las prestaciones de salud que se desenvuelven en un ámbito de estricta legalidad;



3.- Que la objeción de conciencia se integra dentro de una acción de salud repleta de deberes que no autorizan eximición.

66°. Que toda acción de salud es parte de un procedimiento y la interrupción al embarazo no es excepción a este estatuto constitucional, legal y reglamentario. De hecho partimos de la base, a raíz de la habilitación legal de este mismo proyecto de ley, que la objeción de conciencia al aborto por parte de los titulares de este derecho no puede interponerse de un modo espontáneo o desformalizado. Al margen de la titularidad que ya veremos, la objeción de conciencia debe interponerse ante el Director del establecimiento médico en forma previa y escrita. Solo esta carga personal, de fácil cumplimiento, traslada el deber de "coordinación" (inciso tercero del numeral 9° del artículo 19 de la Constitución) a quiénes habían organizado las acciones de salud de un determinado modo. La falta de oportunidad y de formalidad, de la



001372

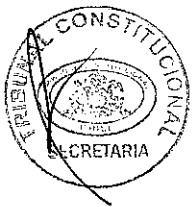
mil trescientos setenta y dos

interposición de la objeción, afectaría sensibles bienes jurídicos constitucionales;

67°. Que no es el único requisito puesto que hay pasos previos relativos a centrar la atención en el paciente y en sus derechos a la seguridad de la prestación; a un trato digno; a una información suficiente, oportuna, veraz y comprensible y el derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento (artículos 4°, 5°, 8° y 14° de la Ley N° 20.584, respectivamente). En el marco de estos derechos generales del paciente, la carga de atender recae en plenitud sobre el establecimiento. Si el profesional tratante ha comunicado previamente y por escrito su condición de objetor, recaerá en el centro el deber de reasignar el tratamiento con otro profesional no objetor. Si no existiere otro profesional en todo el centro existe la obligación de derivar a la paciente a otro establecimiento hospitalario. La dimensión de la derivación a otro centro hospitalario implica el permanente deber de garantizar el "libre e igualitario acceso" a las acciones de salud. E incluso en casos de atención médica inmediata e impostergable la objeción de conciencia debe ceder ante el imperativo ético-médico;

68°. Que, por tanto, la objeción no es automática, está sometida a procedimientos, concatenada a un conjunto de pasos, lo que exige reforzar los esfuerzos de coordinación y, transcurridos todos ellos, aún no está asegurada la válida interposición de la objeción en casos de riesgo límite para la madre. Nada de esto se improvisa y todo debe estar sujeto a previas planificaciones y programaciones en el marco de la Constitución, las leyes y los protocolos del Ministerio de Salud "necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia";

69°. Que la exención de la obligación legal injusta por razones de conciencia solo afectan el acto mismo de la interrupción del embarazo dentro de un pabellón





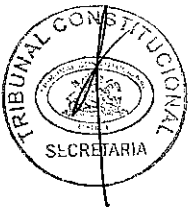
001373

218

mil trescientos setenta y tres

quirúrgico. Ni los actos preparatorios ni los actos posteriores son susceptibles de tal exención. Si existiese una extensión desmedida de tal eximición, simplemente habría un trato negligente de tal naturaleza que no dudaríamos en definirlo de discriminatorio y violatorio del libre e igualitario acceso a esta prestación de salud. Todo lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad de que de ésta se deduzca así como de los impactos en la coordinación interinstitucional del sistema de salud;

4.- La objeción de conciencia no es un título general de exención del ordenamiento ni una modalidad para discriminar.



70°. 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);

71°. Que 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



001374

mil trescientos setenta y cuatro

interpretación, no cabe ampliar titularidades sin atender a sus efectos y resulta ajena a nuestras competencias configurar un estatuto de excepción;

72°. Que, de la misma manera, 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 2° 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 9° de la Constitución;



5.- La objeción de conciencia tiene límites en el orden público y en la moral.

73°. Que la objeción de conciencia comparte las características de la libertad de conciencia incluyendo sus límites establecidos en el artículo 19, numeral 6° 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;

74°. Que de la misma manera 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



001375

mil trescientos setenta y cinco

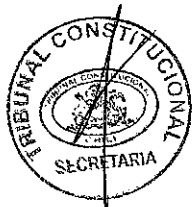
trabas, impedimentos e incumplimientos legales o normativos configurarían reglas que afectan el orden público en el ejercicio de un derecho fundamental como es el de la protección a la salud;

6.- El diseño institucional del sector salud está basado en un esquema de colaboración público-privada que impone deberes de seguridad social.

75°. Que el derecho de protección de la salud 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;

76°. Que 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);

77°. Que 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



001376
mil trescientos setenta y seis

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°);

78°. Que, 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;



7.- Las objeciones de conciencia personales y los idearios institucionales son dos estatutos diferentes que pueden llegar a ser incompatibles.

79°. Que la objeción de conciencia personal es propia de la dimensión individual de la conciencia, según ya lo vimos desde reiteradas conceptualizaciones etimológicas, filosóficas, psicológicas y jurídicas, y no puede ser trasladada de un modo irreflexivo a las personas jurídicas;

80°. Que la posición de esta minoría concuerda con el proyecto de ley, al restringir la objeción de conciencia a personas naturales y negarla para las personas jurídicas. Esta afirmación no es pacífica, y han existido múltiples debates doctrinarios en nuestro país y en el extranjero. Se ha sostenido que ciertas personas



001377
mil trescientos treinta y siete²²²

jurídicas ejercen derechos relativos a la libertad de conciencia y de religión, al adscribir en sus estatutos a determinadas creencias religiosas. En este caso, la institución "se encuentra jurídicamente autorizada para conducirse de acuerdo a sus creencias -por cierto, compatibles con el derecho público-, lo cual transfiere al Estado el deber de procurar prestaciones que éstas no puedan proporcionar de acuerdo a su propia normativa y estatutos, conocidos y reconocidos por el propio Estado." [VIVANCO, Ángela (2016) "La objeción de conciencia como derecho constitucional. Una especial mención a la objeción de conciencia ante la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, propuesta en el caso chileno", en Casas, Lidia y Lawson Delfina (comp.), *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile* (Santiago, LOM), pp. 179-208, p. 198]. Esta situación no ha de entenderse como una objeción de conciencia, sino "como una limitación a las exigencias que el Estado puede efectuar a las referidas instituciones, dado que el mismo Estado les ha reconocido el derecho estatutario a adscribir a determinadas creencias religiosas y a conducirse de acuerdo a dicha adscripción." [VIVANCO, Ángela ob. cit., p. 197];

81°. Que, también se ha afirmado que la libertad de asociación y la libertad de creencias contemplan un cariz colectivo, que ejercen instituciones privadas de tendencia. "La libertad de las asociaciones, unida a la autonomía que la Constitución chilena reconoce a los cuerpos intermedios, presupone la capacidad para determinar fines y escoger los medios" [NÚÑEZ, Manuel (2016): "Convicciones éticas institucionales y objeción de conciencia colectiva en el sector sanitario público y privado", en Casas, Lidia y Lawson Delfina (comp.), *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile* (Santiago, LOM), pp. 209-227, p. 217]. De





001378

mil trescientos setenta y ocho

este modo, "si el derecho protege creencias morales, religiosas o políticas que tienen un potencial excluyente respecto de quien no comparte esas creencias, entonces también debe reconocer su correlato en los ámbitos sociales en que se desenvuelven esas creencias, como suelen ser la educación, el trabajo y la salud" [NÚÑEZ, Manuel ob. cit., p. 218];

82°. Que estas creencias implican una interpretación que reduce el alcance amplio de la hipótesis de la objeción de conciencia institucional solo a aquellas que pueden manifestar un determinado ideario. Esta conclusión es parcial pero significativa, puesto que limita el alcance de las instituciones que podrían identificar un ideario a un conjunto muy limitado de organizaciones. Primero, aunque resulte obvio hay que descartar que las instituciones públicas puedan invocar otro ideario diferente que la sola pertenencia a la estructura pública estatal sin ejercicio de libertad de conciencia alguna. Aunque reiteramos que la voluntad de los integrantes individuales que trabajan en el sector público pueden manifestar su objeción de conciencia personal. En segundo lugar, descartamos a todas aquellas instituciones que carecen de un sentido denso de creencias. Pueden estar muy arraigados en la población chilena, como puede ser el ejemplo de las diferentes compañías de bomberos, pero no tienen un cuerpo dogmático que pueda ser revestido como fuente de convicciones ideológicas propias. Por tanto, no basta con ser asociación ni ejercer la voluntad colectiva propia de las mismas para entender que ellas puedan equipararse a la conciencia individual. En tercer lugar, el ámbito de la libertad de asociación, que otorga personalidad jurídica a todas las asociaciones privadas que se constituyen de conformidad con la ley, requeriría una conexión especial con una modalidad específica de asociaciones que tienen ese cuerpo doctrinario que un estatuto normativo no te puede otorgar. Las creencias





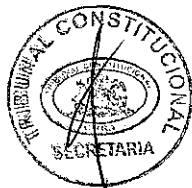
001379

mil trescientos setenta y nueve

solo pueden encontrarse fuera del artículo 19, numeral 15° de la Constitución. Por de pronto, tampoco se encuentra en ese conjunto de reglas sanitarias que identifican los denominados prestadores institucionales de salud (artículo 3° de la Ley N° 20.584). Para sostener la tesis de la objeción de conciencia institucional se afianza en estatutos constitucionales que admiten la hipótesis de idearios institucionales, los que se encuentran en el mundo religioso (artículo 19, numeral 6°) y en el ámbito educacional (artículo 19, numeral 11°);

83°. Que en nuestro concepto esta tesis es errada porque desborda los mecanismos institucionales desnaturalizándolos en búsqueda de una protección más amplia, en circunstancia que la Constitución le define la propia solución. Las instituciones que tienen ideario y cuya dirección podría estimar que es necesario impetrar la objeción de conciencia, deben hacer constar tal requerimiento en las relaciones al interior de sus miembros;

84°. Que para ello la Constitución admite la fórmula de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ("Los preceptos de esta Constitución obligan a (...) toda persona, institución o grupo", artículo 6°, inciso segundo de la Constitución). Por tanto, el ideario institucional admite la hipótesis de que se contemplen mecanismos de adhesión a determinados valores que podrían tornar incompatible una determinada prestación de salud, en razón de la objeción moral al aborto. Esas determinaciones puede darlas a conocer a sus integrantes. Sin embargo, eso no es objeción de conciencia, puesto que siempre los miembros individuales mantienen incólume su libertad de conciencia reflexiva y pueden estimar el mejor modo de reaccionar frente a esa conciencia vulnerada. En este caso, los integrantes de esta institución podrían estar sometidos a una doble






001380

225

mil trescientos ochenta

infracción a su conciencia. Primero, la propia de la objeción individual relativas al hecho legalmente impuesto como un deber incompatible con sus convicciones. Y, en segundo lugar, la orientación de una objeción institucional que no resulte compatible con sus convicciones personales y que atente contra su sentido ético profesional. Por tanto, no se puede en nombre de la objeción de conciencia facultar la infracción a la conciencia de sus integrantes;



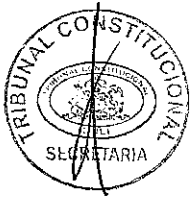
85°. Que la solución no es forzar el atajo de una conciencia institucional que tomaría tiempo en identificar. ¿La de los controladores, la del director, la del gestor, la de la iglesia que los sustenta, la decisión de una mayoría de accionistas, la de un voto de calidad dentro del directorio, la de un consejo ético asesor, la del Comité de Ética institucional, etc.? Tampoco el solo hecho de pertenecer a una entidad religiosa puede implicar que éstas se opongan a todo evento a la realización del procedimiento médico del aborto. A veces pueden tomar la decisión en un sentido exactamente contrario como un testimonio de excepción. Y, ¿en qué pie quedan los derechos de sus integrantes? ¿Vamos a presumir que son objetores de conciencia o que ninguno de ellos lo es? ¿Acaso vamos a vulnerar la vida privada de los profesionales que trabajan en estos recintos médicos y los vamos a obligar a declarar su ideología, religión o creencias?;

86°. Que todo este conjunto de problemas se resuelve admitiendo que no existe una conciencia institucional y permitiendo que las relaciones entre los integrantes de una asociación y la persona jurídica de ésta se verifiquen mediante actos de lealtad. El mejor modo de proteger los derechos fundamentales de ambos no es forzando una conciencia revestida de ideario sino dejar los problemas limítrofes al ejercicio de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Según nuestra



jurisprudencia, esta garantía opera de un modo indirecto para limitar la autonomía de las instituciones en el ejercicio abusivo de derechos fundamentales de sus integrantes (Sentencia Rol 2626);

87°. Que es lícito que estas asociaciones adscriban a determinadas creencias religiosas, pero tal definición no totaliza la conciencia de las personas que trabajan en la institución. Es claro que quienes trabajan o pertenecen a una institución de salud con tendencia religiosa gozan igualmente del derecho a la libertad de conciencia asegurado por la Constitución. Asimismo, quienes son los titulares indiscutibles de la objeción de conciencia son las personas que se desempeñan como profesionales de la salud, y que ejecutarán directamente las acciones de salud relacionadas con el aborto. Así como un hospital o clínica no podría afirmar que todo su personal está obligado a efectuar abortos, tampoco podría asegurar que todos ellos son objetores, a menos que así conste fehacientemente. Las asociaciones tienen derecho, conforme a sus propios estatutos y dentro de los límites del Derecho del Trabajo, a contratar o despedir al personal que no adscriba a su ideario. A modo de ejemplo, la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Rommelfanger con Alemania* (1986) resolvió que no contraviene a la Convención que una institución de salud católica despida a un médico que suscribió una carta a un medio de comunicación, opinando a favor de la regulación legal del aborto. La Comisión estimó que si el empleador es una organización que se basa en determinadas convicciones y valores, forma parte de la libertad de expresión del empleador imponer ciertos deberes de lealtad a sus empleados. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al afirmar que "las comunidades religiosas pueden exigir un cierto grado de lealtad por parte de las personas que trabajan para ellas o que las representan." [Caso

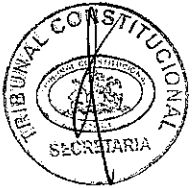


001382
mil trescientos ochenta y dos

Fernández Martínez con España, de 12 de junio 2014, párr. 131];

88°. Que cabe recordar que cuando la legislación garantiza estos determinados idearios institucionales, como es el caso de la cautela del proyecto educativo [literal f) del artículo 10 de la Ley General de Educación], estos idearios institucionales no pueden atentar contra la legislación vigente, incluyendo por cierto los propios derechos humanos de todos [literal f) del artículo 46 de la Ley General de Educación];

8.- La autonomía de las instituciones no es exención de ley.



89°. Que la Corte Constitucional de Colombia resolvió sobre este punto que "las personas jurídicas no son titulares del derecho a la objeción de conciencia y, por tanto, a las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud no les es permitido oponerse a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo [...] el ejercicio de la objeción de conciencia no se asimila a la simple opinión que se tenga sobre un asunto. Por el contrario, son las más íntimas y arraigadas convicciones del individuo las que pueden servir como fundamento para el ejercicio de este derecho. Esta característica es ajena a las personas jurídicas, que en su constitución y ejercicio pueden concretar principios como la libertad de empresa o derechos fundamentales de sus socios, más éstos no podrán nunca transmitirles caracteres éticos y morales propios y exclusivos de las personas naturales." (Sentencia T-388 de 2009). En cuanto a la distinción entre personas jurídicas públicas y privadas, la Corte recalcó que en este caso se trata de la prestación de un servicio público de salud, establecido y coordinado por el Estado. "En estos eventos no se está ante una institución privada que presta el servicio de salud en



001383

228

mil trescientos ochenta y tres

condiciones establecidas por un acuerdo privado basado en la mera liberalidad de las partes involucradas; por el contrario, se trata de la implementación del sistema de salud público, creado y vigilado en su ejecución por el Estado y financiado con recursos públicos, en el que, aunque tienen oportunidad de participar personas jurídicas particulares, las reglas son muy lejanas a aquellas que regulan la primera situación mencionada. Cuando es el aspecto público el que prima en la prestación de un servicio [público], la autonomía privada debe entenderse drásticamente reducida, especialmente cuando se trata de la protección efectiva y real de derechos fundamentales como la salud, la vida, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.”;



90°. Que nuestra Constitución establece en el artículo 1°, que “las personas” nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que el Estado está “al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”. Respecto de las asociaciones, el Estado “reconoce y ampara 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.” El artículo 19 N° 15 asegura a las personas el derecho de asociarse sin permiso previo, y prohíbe las asociaciones contrarias a la moral, el orden público y la seguridad del Estado. Asimismo, el artículo 23 ordena a la ley sancionar a los grupos intermedios y sus dirigentes “que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos.”;

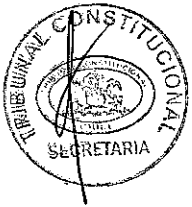
91°. Que el Tribunal Constitucional ha afirmado que “[l]as agrupaciones intermedias son todas las asociaciones distintas al aparato público, es decir, todas aquellas que no sean órganos del Estado en todas sus manifestaciones [...] Estas agrupaciones, ubicadas en la estructura social entre el Estado y la persona, y



001384

mil trescientos ochenta y cuatro

creadas por los individuos, conforman la denominada "sociedad civil". Por eso, la Constitución señala que a través de estas asociaciones la sociedad "se organiza y estructura" (artículo 1°). Estas tienen fines propios distintos a los del Estado y sus órganos. Con ello se contribuye "a la riqueza de la trama social y, en último término, al bien común de la sociedad" (STC rol 226/95)." (STC Rol N° 1295, c. 55°). El Tribunal ha establecido que "[e]l derecho de asociación está constituido en un cierto sentido instrumental, al constituir las personas jurídicas herramientas de ejecución de los derechos y voluntades de las personas naturales que integran este colectivo. Lo regulado por la Constitución, sin perjuicio de algunos tipos de asociatividad específica, es la sociabilidad humana que se manifiesta en el derecho individual a asociarse y en el derecho colectivo a configurar un autogobierno de la organización." (STC Rol N° 2626, c. 18°). Asimismo, ha afirmado que "una asociación tiene el más amplio derecho a fundarse en el marco de una unión autónoma y voluntaria. Y que en virtud de su capacidad de autogobierno las asociaciones contemplan los derechos y obligaciones de sus propios integrantes." (STC Rol N° 2626, c. 21°). También ha señalado que "los grupos privados disponen de la libertad de asociación y de la autorregulación que permite un ejercicio colectivo del derecho asociativo, especialmente en la determinación de sus fines, medios, reglas internas y resolución de las diferencias que surjan al interior de sus asociados. Esta determinación genérica de autonomía no se contrapone a la capacidad del legislador de dictar normas generales y obligatorias válidas para todos los sujetos a un determinado ordenamiento jurídico. La potestad legislativa tiene rango constitucional y los grupos intermedios no están al margen de los mandatos del legislador. Todo lo anterior, porque la autonomía que la Constitución garantiza es la adecuada. La autonomía es





001385

230

mil trescientos ochenta y cinco

"inadecuada" cuando pretende ser invocada para realizar actividades ilegales, dañosas o ilícitas, o amparar excesos en la actuación del órgano que la invoca." (STC Rol N° 2731, c. 28°);

92°. Que, sin perjuicio de interpretar ampliamente la libertad de asociación y la autonomía de los grupos intermedios, el Tribunal ha estimado constitucionales específicas intervenciones legislativas. Así por ejemplo, ha afirmado que "la Ley N° 20.564 determina una diferencia puesto que describe el sentido público de los fines de Bomberos de Chile, en consonancia con el inciso final del artículo primero de la Constitución, en orden al deber estatal de "dar protección a la población" frente a riesgos, incendios y otras emergencias. En tal sentido, el legislador ha reconocido una especie de garantía institucional, puesto que regula la función pública del deber pero lo hace respetando que esas finalidades se satisfagan mediante formas organizativas privadas." (STC Rol N° 2626, c. 18°). También se ha pronunciado expresamente respecto de las instituciones privadas que garantizan prestaciones de seguridad social relacionadas con la salud, al afirmar que "el contrato que celebra un afiliado con una determinada Isapre no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro, tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado. Así, las normas que regulan esta relación jurídica son de orden público." (STC Rol N° 1710, c. 154°). Se ha sostenido lo mismo respecto de las universidades, al señalar que "tanto la autonomía económica como administrativa que la ley le confiere al establecimiento de educación superior (artículo 104, Ley General de Educación) está subordinada al cumplimiento de los





001386

mil trescientos ochenta y seis

estatutos y de la ley. De esta manera, debe recordarse que las potestades que se entregan al Ministerio de Educación, son definidas por ley, conforme al artículo 65, inciso cuarto, N° 2, de la Constitución. Son ellas las que definen la forma organizativa que deben adoptar las instituciones de educación superior, las modalidades de acreditación, de recepción de subvenciones, etc." (STC Rol N° 2731, c. 30°). Así también respecto de establecimientos educacionales particulares subvencionados al afirmar que "la libertad de enseñanza no está al margen de las regulaciones que puede imponer el legislador, que la hagan posible y conciliable con el derecho a la educación." (STC Rol N° 2787, c. 42°);



93°. Que las instituciones que adscriben fuertemente a determinadas creencias o convicciones, tienen la autonomía para hacerlo, pero a la vez, su adecuada autonomía está supeditada a la regulación estatal en el ámbito de las acciones de salud. Muchas de estas organizaciones no sólo están bajo la supervigilancia del Estado, sino que suscriben convenios específicos con éste para garantizar prestaciones en modalidad de libre elección, para ejecutar garantías GES, para resolver cuestiones no contempladas en la salud pública, entre otros. Este tipo específico de asociaciones, por el área en la que se desenvuelven, están supeditadas a sus propios estatutos, pero también fuertemente a la ley y la regulación administrativa;

94°. Que si se admite la objeción de conciencia institucional en nuestro sistema de protección de la salud, el Estado no podrá cumplir su deber preferente de garantizar acciones de salud a través de instituciones privadas. La idea del sistema, que fue justamente prevenir el monopolio estatal, no podrá llevarse a cabo. Ello no sólo implica una serie de dificultades de organización y coordinación, sino que además limita el derecho de las personas a "elegir libremente" el sistema

*mil trescientos ochenta y siete*

de salud. Cuando el legislador democrático "adopta un estatuto permitiendo el aborto en determinadas situaciones, no puede establecer un marco regulatorio que limite las posibilidades efectivas de obtener un aborto." [Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso P. y S. v. Polonia, de 30 de octubre de 2012, párr. 58]. Asimismo, si el legislador establece acciones de salud relacionadas con la interrupción del embarazo, el Estado tiene el deber "de organizar el sistema de salud de tal forma que el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia por parte de profesionales de la salud no impida a los pacientes acceder a servicios a que tienen derecho conforme a la regulación aplicable" [Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso P. y S. v. Polonia, de 30 de octubre de 2012, párr. 65]. Si además de la objeción de conciencia individual se admite una hipótesis de objeción institucional, el Estado no podrá cumplir su deber preferente, y la coordinación del sistema será excesivamente limitada;



9.- Los daños colaterales de la mal llamada objeción de conciencia institucional

95°. Que en consecuencia no se puede estimar que está dentro del núcleo de autogobierno colectivo de las asociaciones el eximirse de la ley, sustraerse de su cumplimiento y consagrar una expectativa de derecho que vulneraría toda regla de funcionamiento del Estado de Derecho. Bastaría pensar, por ejemplo, en la pretensión de sostener una objeción de conciencia fiscal, como una hipotética consecuencia del atributo de autogobierno de determinadas instituciones, para argumentar la imposibilidad de pagar tributos. Esta expectativa derivada de la extensión irreflexiva de la objeción de conciencia de personas jurídicas es tan falaz que el caso se cae por completo. En tal ejemplo, es la propia



001388

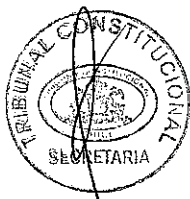
233

mil trescientos ochenta y ocho

Constitución la que declara que determinados templos y sus dependencias "estarán exentos de toda clase de contribuciones" (inciso tercero del numeral 6° del artículo 19 de la Constitución) en nombre del ejercicio de cultos y no como resultado de una objeción de una conciencia de dudoso sostenimiento;

VI.- Aplicación de estos criterios a las modalidades de objeción de conciencia impugnadas.

1.- Objeción de conciencia ampliada.



96°. Que de acuerdo a un buen conjunto de criterios ya sostenidos no es posible estimar que nos encontremos frente a una norma inconstitucional por las siguientes razones. Primero, porque la legislación sanitaria es la que especifica quién o quiénes son las personas susceptibles de ejercer, bajo la condición de prestador individual, los derechos y obligaciones propios del Libro V del Código Sanitario en donde está regulada esta objeción de conciencia (artículo 3° de la Ley N° 20.584). Por tanto, se trata de una cuestión de legalidad que no se resuelve, únicamente, con el concurso de esta norma sino que se ha de mirar el conjunto de la legislación sanitaria. En segundo lugar, porque el Tribunal Constitucional no puede crear exenciones de cumplimiento de la ley. Un activismo de esta naturaleza debilitaría la propia noción de la Constitución, puesto que habilitado constitucionalmente el proyecto de ley impugnado se cuestionaría mediante discriminaciones específicas. En tercer lugar, no podemos ampliar objetivamente esta objeción de conciencia, porque todos los actos preparatorios y los posteriores a la prestación médica de interrupción del embarazo quedan al margen de la objeción de conciencia. Se trata de actos que no configuran una



001389

mil trescientos ochenta y nueve

encrucijada moral insoslayable. Todos ofrecen alternativas e, incluso más, la propia ley las exige puesto que deben satisfacerse los deberes de tratamiento, reasignación profesional y derivación en el marco de procedimientos reglados para la interposición de la objeción de conciencia. Cuarto, que la dimensión subjetiva del personal no profesional que participa en una prestación de esta naturaleza está supeditada al desarrollo de los protocolos específicos que dicte el Ministerio de Salud para la ejecución de la objeción de conciencia. Se trata de un personal que no participa directamente en el acto y que no tiene la aptitud para producir el resultado que concluya dañando sus convicciones personales. No obstante, es admisible que algunos puedan estimar que son parte de un equipo médico que exige reglas y tratos igualitarios. Pero no parece ser la regla general que los derechos y obligaciones recaigan con la misma fuerza en determinados tipos de personal, incluso esta propia sentencia configura una dependencia inaceptable del derecho de objeción de conciencia del personal, porque su ejercicio queda supeditado a la decisión del médico original, dado que no existe regulación de la derivación del personal objetor no profesional;



2.- Objeción de conciencia sin excepciones.

97°. Que ya hemos sostenido que la objeción de conciencia comparte las características de la libertad de conciencia incluyendo sus límites establecidos en el artículo 19, numeral 6° de la Constitución. En consecuencia, 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;



001390

mil trescientos noventa

98°. Que estimamos que no existen dos opiniones acerca de la imposibilidad de abandonar a una paciente a su suerte, en caso de atención médica inmediata e impostergable, que al vincularse a la primera causal, solo puede significar el riesgo real y actual de peligro de la vida de la madre;

99°. Que en cuanto a 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. Por tanto, estimamos que estas reglas se fundan en los límites constitucionales a la objeción de conciencia;



3.- Objeción de conciencia institucional.

100°. Que existe un conjunto amplio de razones para desestimar la hipotética inconstitucionalidad de la no extensión de la objeción de conciencia a determinadas instituciones. Primero, porque no es posible configurar el estatuto constitucional vulnerado cuando la regla de la objeción de conciencia solo nace de modo reflejo en el artículo 19, numeral 6° de la Constitución, en una circunstancia no comunicable a la libertad de asociación. Segundo, porque el Tribunal Constitucional no puede crear exenciones de ley. Tercero, porque es una cuestión de legalidad sortear que el ejercicio de la objeción de conciencia regulada en el artículo 119 ter del Código Sanitario solo alcanza a los prestadores individuales regulados en el Libro V de dicho Código y no a los prestadores institucionales. Cuarto, que los efectos colaterales de estas exenciones generarían expectativas de derechos que harían de la generalidad de la ley una excepción bajo el mero arbitrio de la voluntad colectiva de las asociaciones. Quinto, porque las instituciones no



001391

mil trescientos noventa y uno

tienen conciencia. Sexto, porque solo algunas instituciones tienen ideario. Séptimo, porque los valores de esos idearios pueden ser defendidos constitucionalmente mediante la aplicación indirecta de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Esto es esencial para garantizar que los derechos de sus miembros no sean sometidos a un abuso institucional de corte autoritario. Octavo, que una objeción de conciencia aplicable a las instituciones requeriría un conjunto amplio de regulaciones, en circunstancias que la objeción de conciencia es un mero ejercicio omisivo de algunas de ellas. Noveno, que el activismo de las instituciones que desean impetrar la objeción de conciencia orgánica las aproxima a un ejercicio de desobediencia de la ley en el marco del propósito de reformularla, lo que las excluye de la dimensión subjetiva del mero objetor. Décimo, porque hay países como Francia que permite la objeción de conciencia institucional, pero reguladas por la ley y no como dimanación de la libertad de conciencia, y solo aplicables para aquellas que no reciben subvenciones estatales de ningún tipo. Undécimo, porque su reconocimiento afectaría derechos de terceros que deben ser especificados por el legislador. Así, por ejemplo, los de la propia paciente, arriesgando una atención segura y conforme al respeto de su consentimiento. También de las Instituciones de Salud Previsional que deben financiar prestaciones que hacen parte del contenido del plan de salud de cada persona y que pueden terminar siendo excluidos por la modalidad de los planes, por ejemplo, los cerrados dejando al asegurador sin la posibilidad de cumplir un contrato. O de los propios prestadores, que se arriesgan a configurar una falta de servicio o un actuar negligente dependiendo el modo en que evolucione la objeción. O de los propios profesionales, que confrontados con sus instituciones pueden ver lesionada su propia conciencia. O del propio





001392

mil trescientos noventa y dos

estado que puede derivar en un amplio régimen de descoordinaciones. Duodécimo, porque el Tribunal Constitucional no puede repetir sentencias (como la Sentencia Rol 3016) creando expectativas de derecho al margen de toda regulación del legislador, debilitando la fuerza argumentativa de su propia jurisprudencia;

101°. Que, delimitadas las razones del rechazo de estos dos Ministros, cabe por último, constatar el efecto jurídico del estado de la inconstitucionalidad declarada por esta Magistratura en cuanto sus alcances sobre algunas de las modalidades de objeción de conciencia. La mayoría que estuvo por acoger estas objeciones, solo las mantuvo en lo relativo a especificar la objeción de conciencia ampliada a todo el personal que directamente ingresa al pabellón quirúrgico e interviene en la interrupción del embarazo, pero ajena a los actos preparatorios y posteriores al mismo. Además, acogió la eliminación de la invocación de conciencia como una facultad exclusivamente personal, en lo que estimamos la mal llamada objeción de conciencia institucional. Y, finalmente, acogió la objeción de conciencia en tratamientos de urgencia solo de la causal de violación, puesto que aún con plazos estrechos la mayoría estima que hay posibilidad de derivación. No ocurriría lo mismo en el caso de la primera causal que deriva en el riesgo de vida de la madre, por constituir una flagrante vulneración a la ética médica;

102°. Que, en fin, sirvan todo este conjunto de cien considerandos iniciales para estimar que todas estas supuestas inconstitucionalidades, por los argumentos conceptuales reflejados, por los criterios explicados y por su aplicación a las diversas modalidades de objeción impugnadas, carecen de todo sentido normativo y que nos llevan a sostener la constitucionalidad de toda la regulación de la objeción de conciencia.





001393

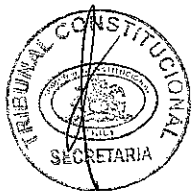
mil trescientos noventa y tres

Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y Cristián Letelier Aguilar estuvieron, además, por declarar inconstitucional todo el inciso final del artículo 119 ter del Código Sanitario, agregado por el artículo 1°, N° 3, del mismo Proyecto de Ley, por las siguientes razones:

1°. Que la norma cuestionada impide excusarse de realizar la interrupción del embarazo a quien, tratándose de atenciones médicas inmediatas e impostergables, haya manifestado su objeción de conciencia cuando dicha interrupción se requiera en los casos de los numerales 1) y 3) del nuevo artículo 119 del Código Sanitario. Esto es, en caso que la mujer se encuentre en riesgo vital y cuando el embarazo sea resultado de una violación y es inminente el vencimiento del plazo de 12 o de 14 semanas de gestación según corresponda. Además, la situación se configura cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención;

2°. Que la situación aludida coloca al médico en un dilema irresoluble, pues el ejercicio de su libertad de conciencia, a través de la respectiva objeción, pugna con el cumplimiento de un deber jurídico que violenta del todo sus convicciones más profundas, de modo que, forzado por la ley, a realizar, aquello en lo que no cree, termina desnaturalizándose como ser humano libre y digno;

3°. Que un ordenamiento jurídico respetuoso de la dignidad humana debe buscar la adhesión voluntaria y consciente a sus dictados. Por el contrario, la imposición, basada sólo en la dimensión coactiva de la norma, ciertamente le asegura eficacia, pero a costa de tratar al ser humano como una cosa más que como a un ser racional, inteligente y libre, según proclama el inciso primero del artículo 1° de la Carta Fundamental;

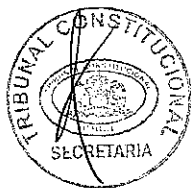




001394

mil trescientos noventa y cuatro

4°. Que puede argüirse que, en una atención médica de urgencia, el riesgo vital o el impacto de una violación, son causas suficientes para subordinar el ejercicio de la objeción de conciencia. Sin embargo, como lo que está en juego, según se ha expresado, en la sentencia, es la propia libertad de pensamiento, que es uno de los rasgos más distintivos de los humanos, entre el resto de los seres vivos, la prohibición de hacer valer la objeción de conciencia, en estos casos, implica desconocer esa dimensión de la libertad de pensamiento al punto de anularla. Por ello es que, desde esta perspectiva, la prohibición contenida en el inciso final del nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario, vulnera la esencia del derecho a la libre manifestación de las creencias libertad de creencias o libertad de pensamiento al hacerla irreconocible como atributo propio y connatural de la persona.



PREVENCIONES

El Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, manifiesta que ha concurrido con su voto al rechazo de los requerimientos, en lo tocante a la impugnación de las tres causales legalmente autorizadas de interrupción del embarazo, con las siguientes prevenciones:

1°. Que, desde luego, la mayoría fundamenta el rechazo en algunas premisas que este previniente no comparte:

a) Ante todo, las causales de interrupción del embarazo que el proyecto de ley autoriza, no pueden ser evaluadas como reconocimiento del ejercicio de una supuesta autonomía de la voluntad de la madre gestante, sobre su propio cuerpo y/o derivada de ciertos derechos



001395

mil trescientos noventa y cuatro

inherentes a su condición femenina tradicionalmente postergados por la sociedad y que hoy se vendrían a reconocer positivamente, en una situación de colisión entre la vida de la mujer y el mero interés jurídicamente protegido en que el **nasciturus** consistiría, que no persona y, por ello, disponible por decisión de la mujer en caso de conflicto. No compartimos aquello, toda vez que la autonomía de la voluntad consiste en el ejercicio de las libertades propias a efectos de asumir uno mismo las consecuencias de sus personales decisiones, por lo que concluye precisamente allí donde comienzan los derechos de los demás, sin que sea posible externalizar y radicar en otro las consecuencias de las decisiones personales, sin su consentimiento. En este punto, somos de parecer que el embrión o el ulterior feto constituyen una forma de vida humana intrauterina, es decir, un ser humano vivo, si bien dependiente de la madre en términos biológicos e incluso sicológicos (emotivo-cognitivos). Este otro ser humano, es en **clara et distincta perceptio** diverso y único como tal otro ser humano, que ya existe en cuanto tal desde su concepción, con individualidad genética específica, sea que ella se origine desde la fusión de los gametos que crean el cigoto, o desde la implantación del mismo cigoto en el endometrio. Hay allí ya una información genética completa, que solo debe desarrollarse durante el proceso gestacional y desplegarse a lo largo de la vida humana después del nacimiento, que no es sino continuidad del mismo proceso reproductivo y evolutivo;

b) Por lo anterior, las consideraciones culturales asociadas a los roles que la sociedad asigna a ambos sexos propios del género humano, poco tienen que ver con respecto a la biología reproductiva en sí misma. Es evidente que la mujer inseminada por el hombre, de manera natural o asistida, lleva a cabo el proceso gestacional. No puede ser a la inversa. No puede haber tampoco





001396

241

mil trescientos noventa y seis

partenogénesis femenina. La reproducción humana no puede ser de otro modo. De manera que ese proceso de reproducción humana incumbe a ambos padres, hombre y mujer, en sus diversos roles biológicos y socio-jurídicos derivados. Por ello, no es un derecho exclusivo de la mujer gestante decidir tener o abortar un hijo, aun cuando en la madre gravite la mayor exposición al riesgo y carga en el proceso la gestación humana, en toda circunstancia, incluso anómalas. No es tampoco utilización de ella como un mero medio material de reproducción de la especie. Antes bien, por el contrario, precisamente desde allí emerge la elevada dignidad de la maternidad;



c) Por lo demás, las discusiones más o menos semánticas, originalistas o literalistas, cada una de ellas con cierta apoyatura en las fuentes formales o materiales de Derecho, acerca de si el embrión o el feto es o no una persona humana, nos parecen un tanto impertinentes. No toca al Derecho resolver acerca de la calidad de persona humana, ni acerca de la naturaleza humana. Todo aquello son tópicos filosóficos, teológicos o antropológicos milenarios irresolubles racionalmente y que al fin se deciden personal o colectivamente por una cuestión de fe o de opción, en conciencia, todas las cuales visiones son válidas en principio, en el seno de una sociedad pluralista y democrática, incluso a nivel religioso. La diversidad de visiones acerca de la persona y la sociedad, debe convivir dentro de un marco regulado común y aceptable para dicha misma sociedad en su conjunto. Por eso, pensamos que aquí rozamos lo que Hans Kelsen denominó "norma hipotética fundamental", en tanto plexo valórico irreductible y no susceptible de elucidación analítica, que oficia de fundamento de validez del Derecho. Lo central en esto es que el Derecho conoce un concepto de persona, para efectos civiles: ella existe al nacer, es decir, al separarse completamente el

*mil trescientos noventa y seis*

feto de la madre, por razones fundamentalmente pragmáticas: sólo desde ese momento es factible que el ser humano ingrese al registro civil, mediante partida de nacimiento y, además, tenga identificación mediante cédula nacional de identidad, con impresión digital, fotografía y rol único nacional. Con la tecnología y recursos actualmente disponibles, sería imposible proceder de otro modo. Además, a partir de ese momento biológico el derecho asocia al ser humano los llamados atributos de la personalidad: nombre, nacionalidad, patrimonio, domicilio, estado civil y capacidad de goce, de los cuales carece el ser humano vivo en el claustro intrauterino. Pero esa razón pragmática, orientada fundamentalmente a efectos patrimoniales, no puede llegar a significar que el feto antes de nacer sea sólo un mero "centro de atribución o imputación normativa" para ciertos efectos, y no una forma de vida humana plena sólo que en otro estadio de evolución, sin derecho a la vida y disponible para la madre, dadas ciertas circunstancias. La calidad humana del feto es clara y evidente por sí misma, más allá del choque paradigmático que este tan importante asunto ha puesto de manifiesto ante esta Magistratura Constitucional, entre posiciones de raigambre iusnaturalistas o neo constitucionalistas y otras de tonalidad más bien positivistas, que no es pertinente detallar en este voto. A mayor abundamiento, si se quiere otra razón lingüística, la raíz etimológica de la palabra aborto proviene del prefijo latín ab (privación, separación del exterior) y del verbo latino ortus (nacimiento), cuyo participio es la expresión latina oriri (aparecer, nacer), de donde proviene el verbo latino sustantivado oriens (oriente), que denota en geografía el lugar por donde nace o aparece el sol. Entonces, la privación del nacimiento como concepto no requiere resolver como prius lógico o valórico si el feto





mil trescientos noventa y ocho

es o no persona: aborto es meramente privación de nacimiento;

d) Por otro lado, la cuestión del ejercicio potestativo del ius puniendi estatal, vale decir, que así como el Estado puede establecer delitos (verbigracia, ciertas formas de aborto), lo mismo puede despenalizar ciertas conductas (verbigracia, algunas formas de aborto), envuelve a nuestro parecer una falacia material. Ello, porque tal apotegma como premisa, introduce subrepticamente ya en la premisa la conclusión que se trata de demostrar: si ello se puede hacer o no en este caso, por razones constitucionales. Si el aforismo fuere tan evidente, este proceso constitucional jamás habría existido;

e) Asimismo, tampoco compartimos que la vida humana sea un valor relativo, como lo demostrarían las instituciones de la legítima defensa, propia o de terceros, cumplimiento de un deber, estado de necesidad justificante o exculpante, ejecución de resoluciones judiciales, reacción a la fuga de presos, etcétera. En nuestro concepto, la vida humana es siempre un valor absoluto en cuanto tal. También lo es la norma que, emanada de dicho valor transformado en bien jurídico siempre, prohíbe matar a otro. Lo que ocurre es que, en concreto, y dentro del marco de las causas legalmente previstas, la norma (prohibición) puede ceder en su aplicación (caso de las causales de justificación, como la legítima defensa) o incluso manteniendo su aplicación al caso, su infracción concreta puede ser irreprochable (dispensable o exculpada) por las anormales circunstancias de motivación en que se tomó la decisión de actuar (no exigibilidad de otra conducta por estado de necesidad exculpante, inter alia). Pero, por su naturaleza, tanto las causales de justificación (acción típica legítima) como las causales de exculpación (acción típica ilegítima pero irreprochable), deben juzgarse en



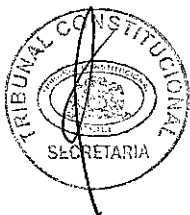


001399

mil trescientos noventa y nueve

concreto, por el juez de la causa. Consecuentemente, la justificación o no exigibilidad de otra conducta, según los casos, no puede ser apreciada en abstracto como fundamento de una norma legal de autorización de interrupción del embarazo, sino sólo en sentido ilustrativo, orientador o analógico, pero no en un sentido estricto. Ello le corresponde al juez de la causa y, como diremos *infra*, no implica confundir la atribución normativa de facultades con el ejercicio de las facultades que la norma otorga, porque el problema puede venir ya dado por la atribución normativa (desde la norma legal en su enunciación);

f) No obstante lo expresado en la letra precedente, se dice también por la requerida que la técnica legislativa que el proyecto en examen utilizó para configurar las tres causales de autorización de la interrupción del embarazo, consiste en lo que ella ha venido en llamar desincriminación, es decir, una más radical que la sola exculpación o incluso justificación. Según este criterio -algo contradictorio con lo escuchado en estrados desde la perspectiva penal- el aborto pasaría a ser una prestación médica socialmente adecuada que ni siquiera penetraría el ámbito de la tipicidad, al igual como ya ocurre con cualesquiera especie de intervención quirúrgica, las cuales actualmente no se miran como acciones lesivas justificadas por el ejercicio de la profesión médica, sino como acciones atípicas que no consisten ya en herir, golpear o maltratar a otro causando un resultado corporalmente nocivo, sino en acciones sanadoras en que el efecto lesivo es más aparente que real y sólo transitorio, en una relación causal de medio a fin orientada a sanar al paciente. Este disidente piensa que mirar las cosas de ese modo es llevarlas demasiado lejos, ya que no puede tener el aborto - cualesquiera sean las circunstancias en que se cause - la misma valoración ético-social que,



001400
mil cuatrocientos

verbigracia, una operación quirúrgica de apendicitis, aunque sin lugar a duda alguna tiene una dimensión prestacional médica que no debe ser, con todo, exagerada para reducirla sólo a ella. Por cierto, no dejamos de divisar que posiblemente esta forma de "desincriminar" está motivada por la necesidad jurídico-penal de eximir legalmente de responsabilidad penal al equipo médico, que no quedaría exculpado por las circunstancias personales de no exigibilidad de otra conducta que exoneran de responsabilidad solo a la mujer, dados los criterios de accesoriedad media generalmente aceptados en materia de autoría y participación criminal.

2°. Que, aun así las cosas, este previniente concurre con su voto a rechazar los requerimientos en este punto y, como consecuencia, acepta la legitimidad constitucional de las tres causales de interrupción del embarazo tantas veces aludidas, pero ello sólo dentro de los estrictos límites y criterios que se expresan a continuación. En efecto:

a) Desde luego, nuestro parámetro fundamental es que la única interpretación conforme con la Constitución que consideramos aceptable respecto de cada una de las tres causales previstas en el proyecto de ley, es o la existencia auténtica de un conflicto de bienes jurídicos entre la vida de la madre y la vida del embrión o feto, o la existencia de una real situación concreta de no exigibilidad de otra conducta derivada de las anormales circunstancias de motivación o formación de la voluntad, en tanto que supresión o disminución severa de la libertad de autodeterminación de la mujer gestante. Esas situaciones deben necesariamente estar configuradas en concreto por un tertium non datur, vale decir, la imposibilidad de actuar de otro modo, la falta concreta de alternativas: o se produce el sacrificio necesario (volitivamente indirecto, cualquiera sea la forma que adopte la intervención corporal) del nasciturus o él y la



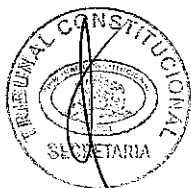
001401
milcuatrocientos, uno

madre fallecen, en el caso del peligro para la vida de la madre; o, en el caso de la no exigibilidad de otra conducta, debe configurarse una real situación de estado de necesidad exculpante entre bienes jurídicos inconmensurables, en la línea de lo establecido actualmente en el artículo 10, número 11°, del Código Penal, cuyos supuestos no corresponde pormenorizar aquí, pero que podemos relacionar con riesgos de suicidio de la madre o severas e irresistibles enfermedades mentales para ella;

b) Por consiguiente, la lógica que subyace a nuestro criterio aquí expuesto, es el de regla general-excepción. Por regla general, el aborto es delito. Por excepción, no lo es; ni para la madre, por justificación en el caso del llamado aborto indirecto, ni para el equipo médico que, en nuestra opinión, quedará exento de responsabilidad únicamente en virtud de una excusa legal absolutoria, motivada en consideraciones de política criminal y de utilidad social, pero en ningún caso porque el feto sea un mero interés jurídico y no un ser humano, o porque la mujer sea libre para interrumpir su embarazo, o porque la conducta sea atípica por adecuación social. Muy por el contrario, precisamente porque la mujer no es libre de decidir, la ley exculpa a la misma mujer. Y por razones de utilidad social y de política criminal, brinda una excusa legal absolutoria al equipo médico, aunque la acción abortiva configura un injusto;

c) Fuera del marco reseñado, los casos concretos que en el futuro se presenten quedarán fuera de la cobertura constitucional del proyecto de ley y serán pasibles de ser controlados por la vía de la acción de inaplicabilidad concreta;

3°. Que, previo este planteamiento general, este Ministro estima del caso fundamentar la única hermenéutica que en su concepto se aviene con esta visión de principios, a propósito de cada una de las causales de





001402 247
mil cuatrocientos dos

despenalización extraordinarias que contiene el proyecto en examen de constitucionalidad;

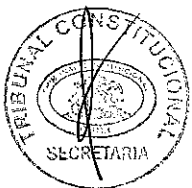
A) En relación con la 1ª causal incorporada en el inciso primero del artículo 1, N° 1 del Proyecto:

- i. Que este Ministro comparte en este punto los argumentos vertidos en los considerandos 55° a 59° del voto de minoría, en orden a que la exacta inteligencia de este numeral - única que se concilia con el sentido del artículo 19, numeral 1°, inciso segundo de la Carta Fundamental - es que éste solo autoriza el aborto denominado indirecto. En ese evento, la acción interruptiva del embarazo va dirigida al objetivo de salvar la vida de la madre, pero sin la intención positiva de terminar con la vida del nonato.

En consecuencia, la señalada sería la única interpretación conciliable con la Constitución, en este punto.

B) En relación con la 2ª causal incorporada en el inciso primero del artículo 1, N° 1 del Proyecto:

- i. Que la segunda causal de interrupción provocada del embarazo se refiere al caso del embrión o feto que "padezca una patología adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal". Para realizar tal intervención - dice el artículo 119 bis en su inciso 2°, agregado por el numeral 2 del proyecto - "se deberá contar con dos diagnósticos médicos en igual sentido de **médicos especialistas**" (lo subrayado es nuestro), los que "deberá(n) constar por escrito y realizarse en forma previa";
- ii. Que la voz "especialista", según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, concierne al



001403
milcuatrocientos trece

"[Q]ue cultiva o practica una rama determinada de un arte o una ciencia" (1ª acepción del Diccionario cit., 23ª. edición del tricentenario, p. 947). En el caso de la medicina y aunque el proyecto no lo explicita, la "especialidad" requerida parecería asociada al ámbito de la obstetricia y ginecología y, particularmente, a esta última, "que trata de la gestación, el parto y el puerperio", conforme al concepto básico que nos proporciona el diccionario de la lengua (Diccionario de la Lengua Española, cit., p. 1561);

iii. Que en el ámbito de la obstetricia se ha venido desarrollando una subespecialidad conocida como medicina materno fetal o perinatología, que se centra en el manejo médico y quirúrgico de los embarazos de alto riesgo y la cirugía en el feto, con el objetivo de reducir la morbilidad y mortalidad;

iv. Que tanto durante la discusión legislativa de este proyecto en el Parlamento, especialmente en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, como asimismo en la serie de audiencias públicas convocada por el Tribunal Constitucional, se escuchó el testimonio de varios distinguidos profesores universitarios de medicina, quienes dieron a conocer algunas estadísticas relacionadas con errores de diagnóstico cometidos frecuentemente respecto de la letalidad de las enfermedades del no nacido. Así, el doctor Sebastián Illanes, especialista en medicina materno-fetal y académico de la Universidad de los Andes, manifestó que "para hacer el diagnóstico de la anatomía del paciente fetal, la persona que lo realiza necesita una **calificación específica**. Hoy en día **gran cantidad de ecografías son hechas por ginecólogos generales**, que durante la beca tienen solo tres meses de formación en ese ámbito. Por lo





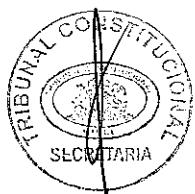
001404

mil cuatrocientos cuatro

mismo, **el 70 % de los diagnósticos efectuados por esos médicos está errado**" (énfasis nuestro) (Anexo del Informe de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados recaído en el proyecto que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, en: Boletín N° 9.895, de 15.09.2.015, pp. 92-94);

- v. Que en la misma orientación, el doctor José Antonio Arraztoa, especialista ginecólogo obstetra y profesor titular de la Facultad de Medicina de la Universidad de los Andes, añade que "existe una gran dificultad diagnóstica de las malformaciones congénitas, pues los médicos gineco-obstetras generales no tienen el entrenamiento adecuado para realizar diagnósticos, lo que lleva un alto riesgo de interrumpir el embarazo con niños normales. En un estudio nacional se observa que **el 83% de los diagnósticos o sospechas de malformaciones realizadas por médicos gineco-obstetras, están equivocados** (énfasis nuestro) (Intervención del mencionado médico en Anexo del Informe citado supra, pp. 114-115);

- vi. Que también asume relevancia lo dicho por el doctor Jorge Becker Valdivieso, reconocido especialista en medicina materno fetal y jefe del servicio de Obstetricia y Ginecología de la Universidad de Talca, quien en su intervención en el seno de las audiencias públicas convocadas por este Tribunal, expresó que ninguno de los especialistas en medicina materno fetal del país, que son poco más de 50, fue consultado por ninguna de las ramas del Congreso para emitir su opinión en un asunto de tanta trascendencia como el allí debatido (Audiencia pública del jueves 17 de agosto de 2.017, 4° bloque). En documento adjunto a la audiencia, el mismo profesional destacó que **"la ecografía general**



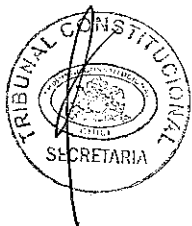


encuentra menos del 20% de los malformados; si la hace un ginecólogo general sube a 50-60% y si la hace un subespecialista en medicina materno fetal es de 90%" (énfasis nuestro);

vii. Que la medicina trata con probabilidades y suposiciones informadas, pero no con certezas. Como lo dijera ya William OLSEN, a fines del siglo XIX, "la Medicina es la ciencia de la incertidumbre y el arte de la probabilidad". La frase aún conserva plena vigencia, como lo demuestran textos médicos que la citan casi un siglo después (cit. en Fox, RC.: "The evaluation of medical uncertainty. Milbank Men Fund Q Health Soc. 1.980; 58: 1-49). De ahí que, a pesar de todas las pruebas diagnósticas que se empleen, las decisiones se toman siempre en condiciones de incertidumbre;

viii. Que lo anterior, evidentemente, no puede paralizar la decisión médica ante cualquier evento mórbido. El error es consustancial a tal actividad. Pero si el margen de inexactitud del diagnóstico de letalidad del feto excede con mucho todo nivel tolerable, como sucede con aquél practicado por quienes no ostentan la subespecialidad requerida para reducir a términos razonables la posibilidad de equivocación, el juicio informado de la madre podría verse muy gravemente distorsionado, conduciéndola a una decisión dramáticamente errónea para la vida del feto o embrión;

ix. Que como ha puntualizado la Comisión Europea en su Comunicación sobre el Recurso al Principio de Precaución, "en algunos casos, la existencia misma de opiniones discrepantes sostenidas por científicos calificados que han investigado la cuestión particular objeto de examen, puede indicar un estado de incertidumbre científica" (cita de la



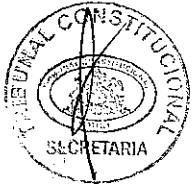


001406

mil cuatrocientos seis

Comunicación al Informe del Órgano de Apelación de la OMC en el asunto de las hormonas, apartado 194);

x. Que en la evaluación de riesgos inherente a un diagnóstico médico tan trascendente como para justificar una interrupción anticipada de un embarazo, la medida adoptada - conforme al principio precautorio, que ha sido recogido en la jurisprudencia de esta Magistratura, como se observará más adelante - debe permitir alcanzar el nivel de protección adecuado a fin de no eliminar otras opciones disponibles, aunque "sin pretender alcanzar un nivel de riesgo cero, que raramente existe" (Apartado 6.3.1 de la Comunicación citada supra);



xi. Que a juicio de este Ministro, la única inteligencia dentro de la cual esta causal debe ser entendida acorde con la Constitución, es la que atribuye a la expresión "dos diagnósticos médicos" emitidos por "médicos especialistas" el alcance de que esta evaluación o juicio médico deben ser efectuados por conocedores profundos de la respectiva rama del saber involucrada. Este versado conocimiento solo lo poseen, a juzgar por los antecedentes antes relacionados, los médicos perinatólogos o especializados en salud materno fetal, debidamente acreditados por una Universidad legalmente reconocida que imparta esa experticia;

xii. Que, como lo ha dicho por lo demás esta misma jurisdicción constitucional, el principio de interpretación *favor homine* o *favor persona* - ilustrativo en la especie de la hermenéutica propuesta - obliga "al intérprete normativo a buscar aquella interpretación que más favorezca los derechos de las personas antes que aquélla que los anule o minimice" (STC Rol N° 1.484, de 5.10.2.010, c. 25);

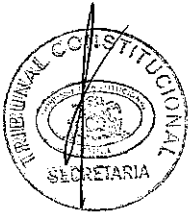


001407

mil cuatrocientos siete

xiii. Que no obstante reconocerse al legislador la facultad para permitir la interrupción del embarazo por esta segunda causal, en base a la fundamentación que el autor de este voto particular ha compartido, la minimización del riesgo, el principio favor persona y la proporcionalidad del peligro de la vida del nonato versus la elevada percepción de error médico, conducen a la conclusión que un diagnóstico de especialistas que científicamente no tienen la debida consistencia, por carecer de la que es requerible en esta hipótesis, discuerda de la Carta Fundamental si se asume que aquél no ha sido efectuado por "especialistas", como lo exige el proyecto, entendiendo por tales los que profesan la subespecialidad perinatólogica o materno fetal. Como lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán - en su célebre sentencia de 1993- el deber de protección del no nacido exige que la necesaria cooperación médica en interés de la mujer, no menoscabe la protección del que está por nacer: así ocurriría si la intervención de los profesionales en la determinación del diagnóstico de letalidad fetal, no garantizare, dentro de los límites de la ciencia médica, la mejor de las prognosis;

xiv. Que una inteligencia diversa del precepto - en el sentido que este colectivo podría estar integrado solo por médicos obstetras -conduciría a una clara transgresión de la garantía constitucional del derecho a la vida del *nasciturus*, que quedaría fatalmente expuesta a un error pericial demasiado grave, descartándose de plano que la ley incurra en un despropósito de esta naturaleza. Esta apreciación ciertamente no invade la apreciación de mérito, exclusiva del legislador, sino que interpreta, en





001408

mil cuatrocientos ocho

conformidad a la Constitución, precisamente el pasaje anotado del precepto en control.

C) En relación con la 3ª causal incorporada en el inciso primero del artículo 1, N° 1 del Proyecto:

Que el legislador con la introducción de esta causal, ha buscado resolver la dramática antinomia que se presenta en aquellos casos en que la realidad enfrenta la colisión entre dos bienes jurídicos de igual valor, como es la vida de la mujer embarazada y la del hijo por nacer, en circunstancias anómalas de motivación personal. Se ha optado en este trance - en nuestro concepto- por revestir la conducta de la madre violada de una causal de inculpabilidad por inexigibilidad de otra conducta y la de los médicos intervinientes, de una excusa legal absolutoria, si bien sin explicitar dogmáticamente esta solución. Vale decir, independiente de consideraciones axiológicas irresolubles, ha entendido ambas conductas como no pasibles de responsabilidad penal, si bien no marginadas de antijuridicidad.

Tal opción, a juicio de este previniente, es constitucionalmente válida, en tanto se mantenga en concreto dentro de los rigurosos límites referidos *supra* y, por ende, no funcione como un subterfugio procesal para encubrir un aborto basado en otras motivaciones no relacionadas con un auténtico hecho criminal que revista las características del delito de violación, en cualesquiera de sus formas. Si pese a todo tal ocurriere, a juicio de este previniente, quedaría abierta la vía de la concreta inaplicabilidad por inconstitucionalidad, según ya se manifestó.



001409
mil cuatrocientos ocho

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán concorre a acoger los requerimientos de autos, acumulados, también por las consideraciones adicionales o complementarias que se exponen a continuación:

I.- OBJETIVOS ESENCIALES DE ESTE VOTO.

1°. Son dos los grandes objetivos del presente voto particular concurrente al disidente (el cual también se suscribe).

El primer objetivo consiste en presentar la controversia y debate de una manera ordenada y que favorezca la transparencia del mismo. La discusión argumentativa ha sido confusa, debido a que: (i) en algunos casos se ha utilizado un lenguaje con términos equívocos o poco claros, dando lugar a un desencuentro lingüístico; (ii) han habido orientaciones argumentativas numerosas y muy diversas para justificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas requeridas; (iii) las argumentaciones desplegadas, en ciertos casos, se han respaldado haciendo referencia inadecuada a fuentes o antecedentes que, han dado lugar a líneas argumentativas incompletas o selectivas; (iv) es posible constatar, en algunos casos, errores lógicos en la argumentación proporcionada; y (v) existen diferencias, inconsistencias o contradicciones entre la argumentación escrita y oral de una misma parte, así como respecto de la otra parte que comparte la misma pretensión. Lo mismo ocurre al contrastar la línea argumentativa de una parte con los informes en derecho presentados por ella misma. Lo señalado previamente hace referencia, específicamente, a la argumentación desplegada por la Presidenta de la República.



001410
mil cuatrocientos diez

El segundo objetivo, complementario a la presentación de marcos de análisis que contribuyan a clarificar u ordenar la controversia y las numerosas y diversas argumentaciones proporcionadas, consiste en demostrar, en algunos casos con argumentos nuevos, por qué, en nuestra opinión, las normas requeridas en el Proyecto de ley que se revisa infringen la Constitución Política de la República. Así, en definitiva, confirmamos (en algunos casos con matices) lo expresado en el voto disidente y afirmamos que deben acogerse los requerimientos entablados por un grupo de senadores y diputados.



II.- LO BÁSICO.

2°. La Constitución establece, en algunos casos, preceptivas acerca de lo que es bueno y malo, y de lo que se debe y no se debe hacer. Cuando, por ejemplo, se dispone que la vida y la integridad física y psíquica constituyen un derecho o que son dignos de protección se está expresando que se trata de bienes valiosos para cada individuo y, desde luego, para la sociedad.

3°. La expresión por parte de una sociedad acerca de lo que es valioso, bueno o malo denota una opción valórica o moral, algo especialmente evidente tratándose del respeto a la vida humana. En otras palabras, la protección de la vida humana (valor que la humanidad ha intentado con mayor o menor éxito respetar, aunque sea a nivel retórico) tiene, primero, una dimensión moral y, luego, una dimensión jurídica.

4°. En el caso de Chile, este tipo de valoraciones u opciones fundamentales por parte de la sociedad alcanzan su máxima expresión jurídica cuando son reconocidas o consagradas en la Constitución. Obviamente,



001411

mil cuatrocientos once

en la ley también se reflejan opciones de nuestra sociedad a favor de lo que ésta considera como bienes valiosos. Pero, que éstos tengan protección constitucional y no sólo legal hace una diferencia.

5°. Por de pronto, desde el punto de vista de cómo se adoptan decisiones normativas en una democracia, la modificación de una norma constitucional es más exigente que una de carácter meramente legal. A modo ilustrativo, para modificar una disposición contemplada en el capítulo III de la Constitución referente a los Derechos y Deberes Constitucionales, como aquella que señala que "La ley protege la vida del que está por nacer" (artículo 19, N° 1°, inciso segundo), se requiere la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio (es decir, 79 diputados y 25 senadores), lo cual constituye una exigencia superior a la mayoría simple de los diputados y senadores presentes, como ocurrió con el proyecto de ley cuya constitucionalidad se objeta.



6°. Las sociedades democráticas saben que hay materias básicas para su convivencia que deben tener un nivel de estabilidad o permanencia mayor y que, por lo tanto, no deben depender del vaivén de mayorías y minorías parlamentarias a lo largo del tiempo, salvo que se alcance un mayor nivel de consenso o aprobación.

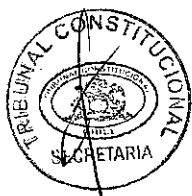
7°. Para quienes sostenemos que la norma constitucional que consagra en general el derecho a la vida y en particular la protección de la vida del no nacido es clara, tanto para juristas como para las personas sin un conocimiento mayor del derecho, pero que parecen entender que provocar la muerte es lo opuesto a proteger la vida, cualquier disposición legal que autorice (con más o menos condiciones) el aborto o muerte intencionada del ser humano no nacido (llámese embrión,

001412
mil cuatrocientos doce

feto, o hijo que vive en el vientre materno) infringe la Constitución.

III.- LO PROBLEMÁTICO (O CÓMO LO SIMPLE SE ENREDA).

8°. En términos sencillos, para resolver un conflicto como éste, los jueces constitucionales deben identificar la o las normas de la Constitución relevantes y contrastarlas con las disposiciones pertinentes del proyecto de ley. A veces, esta operación es sencilla y otras veces no. Y lo sencillo o difícil de una decisión judicial puede deberse, primero, al grado de dificultad para entender el significado del texto o, segundo, al grado de dificultad para adoptar la decisión en consideración a la importancia e impacto que para el país tiene. Hay que recordar que este Tribunal no actúa por iniciativa propia, sino que ha sido requerido a hacerlo, ante lo cual no es posible abstenerse.



9°. Todos estamos de acuerdo en que la decisión que adopte este Tribunal (luego de la aprobación o respaldo otorgado por el Congreso) es trascendental y podemos entender, asimismo, que tal situación puede, eventualmente, ser más o menos incómoda o compleja para algún o algunos de sus integrantes. Sin embargo, no estamos de acuerdo respecto del grado de dificultad que existe para entender el sentido y alcance de la protección que la Constitución le brinda a "la vida del que está por nacer". En efecto, no estamos de acuerdo sobre qué tan claro o ambiguo es, en sí mismo, el lenguaje utilizado por la Constitución en este tema, así como en consideración con el propósito imperante al tiempo de su dictación o con la finalidad que puede desprenderse al apreciar el texto constitucional en su conjunto. Como ya lo advirtiéramos previamente, la



001413

258

mil cuatrocientos trece

discusión jurídica ha sido particularmente enredada, no debiendo ser así.

10°. Quienes estamos por acoger los requerimientos y declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas sostenemos que la justificación última de la protección constitucional de la vida del no nacido obedece al siguiente raciocinio lógico: a) está mal matar a un ser humano inocente; b) el feto o nonato es un ser humano inocente; por lo tanto, c) está mal matar al feto o nonato.

11°. Por el contrario, quienes están por rechazar los requerimientos necesitan desestimar el recién expresado raciocinio fundante del valor de la vida reconocido en la Constitución, en particular la del nonato. Pero, dado que (a) es difícil discutir que la criatura que está en el vientre materno y cuyo parto aún no se ha materializado es un ser humano (por tener, por ejemplo, 12 o 36 meses de gestación, ambas hipótesis en que de acuerdo al proyecto de ley es admisible interrumpir el embarazo), y que (b) es de muy difícil justificación sostener que lo que es malo no es *matar* a un *ser humano* inocente, sino sólo a una *persona* inocente, calidad esta última que, según ellos, no tendría el feto o nonato, aquellos que están por confirmar la constitucionalidad del Proyecto han intentado demostrar lo siguiente:

(i) que el proyecto de ley no autoriza a la madre a abortar (esto es, a provocar deliberada y directamente la muerte del que está por nacer), sino sólo a despenalizar la interrupción del embarazo. Como dicha aseveración es demasiado feble, como se explicará, han centrado su argumentación intentando demostrar, (ii) que, si bien la vida del no nacido sí se encuentra protegida por la Constitución, el valor de dicha protección es de inferior





001414

mil cuatrocientos catorce

jerarquía que la del derecho que tendría la madre embarazada de, en ciertos casos muy lesivos para su vida o integridad física y psíquica, interrumpir su embarazo provocando, así, la muerte del feto o nonato.

12°. Como es difícil desmentir que un acto deliberado y directo dirigido a provocar la muerte del no nacido es la antítesis de lo que la Constitución manda proteger, esto es, su vida o, dicho de otro modo, su existencia, quienes afirman que "el aborto en tres causales" es constitucional, recurren, en nuestra opinión, a un alambicado (y, al final, forzado) raciocinio argumentativo, no exento, según nuestro parecer, de inconsistencias lógicas y errores en el uso de evidencia empírica, entre otros.



13°. El punto de partida del método de argumentación consiste en discutir acerca de cuáles serían los criterios de interpretación constitucional apropiados para resolver el asunto. Para tal efecto, se escogen los criterios de interpretación más convenientes (o, quizás, más útiles) y se desechan de plano otros (aunque, en algunos casos, sólo en apariencia).

Desde luego, para los defensores del "aborto en tres causales" les resulta muy conveniente eludir reconocer, aunque sea tácitamente, que provocar directa e intencionadamente la muerte de un ser humano inocente es un acto intrínsecamente malo y, por lo mismo, opuesto a cualquier legitimación constitucional. El derecho a la vida y, en lo que nos concierne, a la vida del no nacido, tiene como justificación última la consideración valórica o moral recién mencionada. El hecho de su reconocimiento positivo en el texto Constitucional es, sin duda, indispensable para que se generen consecuencias jurídicas concretas, pero, más allá de eso, no constituye, en sí



001415

mil cuatrocientos quince

mismo, una justificación razonada del sentido y finalidad de la norma constitucional.

No es casualidad, por lo recién expresado, que quienes están por el rechazo de los requerimientos descarten explícitamente cualquier consideración valórica y, por consiguiente, aunque esta vez de manera implícita (salvo cuando se trata de la mujer embarazada) la utilización de un criterio de interpretación finalista. Repetimos, el derecho no se reduce a lo positivo, no se sustenta sobre la nada. Siempre habrá una visión antropológica implícita (y, a veces, explícita) detrás de la misma



La postura a favor del respaldo constitucional de la opción condicionada de la mujer a deshacerse de la vida del no nacido del cual ella está embarazada revela una postura moral inconciliable con aquella que justifica el objeto de protección más importante reconocido por nuestra Constitución: la vida de una persona humana, en particular, la vida del ser humano inocente. Al respecto, no existe neutralidad valórica posible.

Sólo como comentario al margen, existe una confusión bastante común al asociar estrechamente, como si se tratara de conceptos equivalentes, lo valórico-moral con lo religioso y, en último término, con la separación entre la Iglesia y el Estado.

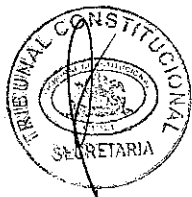
14°. Una vez que se ha llevado a cabo esta primera etapa de relativización ("o de cómo lo simple se enreda"), se da inicio a una segunda etapa dedicada a la labor de justificación de por qué la madre embarazada (se prefiere hablar tan sólo de mujer) tiene un derecho preferente en relación a la protección de la vida del no nacido. Para tal efecto, la argumentación se centra, como era de esperar, no tanto en el artículo 19, N° 1°, inciso segundo, citado varias veces con anterioridad, sino en

001416
mil cuatrocientos dieciséis

los derechos de la mujer como grupo vulnerable digno de la más amplia protección. A esta segunda etapa también podría denominársele de "interpretación creativa".

15°. Luego, se da inicio a una tercera etapa en virtud de la cual se intenta minimizar el valor o jerarquía de lo que es el eje normativo central de la controversia, esto es, el artículo 19, N° 1°, inciso segundo, de la Constitución, el cual asegura que "[l]a ley protege la vida del que está por nacer".

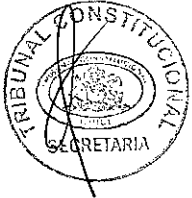
Al respecto, se hace un análisis independiente y descontextualizado de qué significa cada uno de los elementos de la oración: "La ley" (el legislador como sujeto obligado), el verbo rector "proteger", el objeto de protección: "la vida", y el sujeto de protección: "el que está por nacer". En virtud de este tipo de análisis, la frase que constituye la norma se descompone en diferentes partes y se desvincula, en algunos casos, del grupo de preceptos constitucionales con los cuales forman un sistema de valores coherente. Mediante este método de desintegración y analogía con normas constitucionales y legales impertinentes, los atributos de simpleza y transparencia de la regla constitucional se presentan como algo puramente aparente.



Fruto de este mecanismo de disociación, una oración clara y precisa, y que es parte de una familia de normas constitucionales estrechamente vinculadas entre sí, es presentada como un precepto impreciso y que provee un bajo nivel de protección. ¿Protección a qué? El análisis evade reconocer que el término vida asociado a un no nacido tiene un sentido más preciso que cuando se alude a la noción de vida tal como se expresa en el inciso primero al referirse al derecho a la vida en general. En efecto, se desconoce que para un no nacido la vulneración a su "vida" se verifica de una sola manera: acabando con



ella por medio de la interrupción del embarazo. Es decir, para un no nacido, su "vida" significa "su existencia como ser humano". Además, se pasa por alto otra calificación fundamental: tratándose de un no nacido, necesariamente se está en presencia de alguien inocente. A este respecto, hay que recordar que la Constitución reconoce la posibilidad de dar muerte a alguien a modo de pena por un acto reprochable (la comisión de un delito). Incluso, no se discute la posibilidad de, cumplido ciertos requisitos, que se pueda dar muerte a una persona en legítima defensa ante una agresión, acto de agresión que no se ve cómo puede ser imputado a un nonato el cual, como dijimos, es inocente, además de vulnerable.



16°. Otro equivocado atajo o "pirueta" argumentativa de quienes avalan la postura contraria a la nuestra consiste en desconocer (implícitamente) al nonato en su carácter individual, reconociendo, solamente, el colectivo compuesto por los no nacidos, lo cual, además de reflejar la complejidad que para dicha postura significa la disposición constitucional eje de la discusión, permite entender muchos equívocos y desencuentros en el uso de ciertas expresiones lingüísticas.

17°. Finalmente, concluimos este acápite haciendo presente que todo este proceso de "sobreinterpretación", con que respetuosamente es posible calificar la línea argumentativa subyacente en la postura contraria, y que, como lo hemos advertido, tiene como consecuencia la dilución del foco central de la controversia, está condimentado con errores lógicos y fácticos en la argumentación utilizada, esto último algo particularmente notorio en el escrito de observaciones de la Presidenta de la República.

001418
mil cuatrocientos dieciocho

**IV.- INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DESFRAGMENTADA (O
"LEYENDO DE CORRIDO LA FRASE COMPLETA").**

18°. En el capítulo anterior advertimos acerca de los efectos nocivos que para una discusión argumentativa clara y transparente tiene la estrategia interpretativa de la desagregación y disociación. En este acápite razonaremos con una lógica opuesta: más que desarticular o desmembrar la oración del inciso segundo, del numeral 1°, del artículo 19 de la Constitución, procederemos a interpretar o leer la disposición constitucional como una unidad gramatical. Es decir, intentaremos descubrir el significado de la frase del inciso segundo ya mencionado vinculando en todo momento las palabras proteger, vida y no nacido (nonato), para luego hacer la conexión con el vocablo "La ley", es decir, la remisión constitucional a la ley.



19°. La norma constitucional "*La ley protege la vida del que está por nacer*" está redactada con un alto grado de precisión, a lo cual contribuye de manera determinante el vocablo "vida" y la expresión "[el que está por nacer]". En efecto, la segunda parte de la oración compuesta por la frase "*la vida del que está por nacer*" limita enormemente las opciones interpretativas posibles de la oración completa.

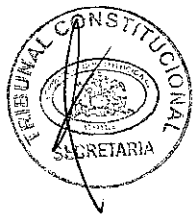
20°. En el debate constitucional que se ha suscitado, aquellos que han adherido a la postura a favor del rechazo de los requerimientos han intentado relativizar o debilitar la intensidad protectora del aludido inciso segundo por muy diversas razones. Posiblemente, el término más socorrido ha sido el de "protección gradual".

21°. El problema es que el número de opciones disponibles para que la ley brinde al no nacido una protección gradual a su vida es muy limitado. En efecto,



los únicos espacios posibles para buscar un criterio para graduar (o moderar) la intensidad de la protección constitucional de la vida del nonato es atendiendo: (i) al sujeto cuya vida se protege (el nonato) o (ii) atendiendo a la vida del nonato como objeto de protección.

22°. En el primer caso (i), hay una certeza y una pregunta. La certeza dice relación con el instante a partir del cual "el que está por nacer" deja de tener dicha categoría, esto es, cuando se produce el parto o, más específicamente, cuando el cordón umbilical de la criatura es cortado. La pregunta, a su vez, es la siguiente: ¿es posible identificar un criterio de distinción racional o no caprichoso para trazar una línea del tiempo, anterior al nacimiento y posterior a su existencia como ser humano, que permita, así, proteger su vida sólo a partir de dicho momento? Curiosamente, cualquiera sea la respuesta, el criterio de distinción utilizado en el proyecto de ley hace caso omiso a las eventuales opciones (si las hubiera) que dicha norma permite. Lo que hacen quienes están por rechazar los requerimientos es buscar un sustento constitucional para el criterio de discriminación utilizado fuera del marco de la disposición constitucional que, indudablemente, es la más pertinente y relevante a la hora de decidir este caso.

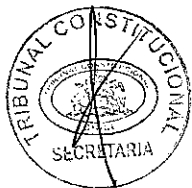


23°. Para brindar un nivel de protección a la vida del no nacido de menor intensidad, con el fin, por su parte, de no perjudicar en demasía el interés de la madre embarazada, debe encontrarse, como ya lo dijimos, un criterio o parámetro que permita seleccionar aquellos nonatos que serán objeto de protección de los que no. En algunas jurisdicciones, como EE.UU. (a partir del caso Roe v. Wade), se utiliza un criterio de madurez gestacional del feto, el que se traduciría en un límite



de semanas de embarazo, a partir del cual se supone que el feto tendría la viabilidad fetal para sobrevivir autónomamente fuera del útero materno.

24°. En el segundo caso (ii), el criterio de distinción racional o no caprichoso para graduar o moderar la protección constitucional dispensada al que está por nacer debe buscarse atendiendo a la vida del nonato como objeto de protección. El problema es que, nuevamente, nos encontramos con un inconveniente insoluble: la vida de un nonato se identifica con su existencia, y ésta no es susceptible de graduación. Aquí nos encontramos ante una situación en que no puede entenderse que la ley protege la vida del nonato favoreciendo o permitiendo su muerte. Éste es aquel límite infranqueable más allá del cual la regulación legal deviene en inconstitucional.



25°. Debido a lo señalado con anterioridad, lo órganos co-legisladores encontraron una, quizás novedosa, forma de presentar el proyecto de ley. Nos referimos a la equívoca expresión "despenalización de la interrupción del embarazo", en virtud de la cual se declara que se estaba en presencia de un proyecto sumamente moderado o de alcances muy restringidos. La prensa se refería al proyecto de ley como uno de "aborto en tres causales". La interrogante no se hizo esperar: ¿cómo puede hablarse de un proyecto de alcance restringido cuando en los casos de aborto contemplados se autoriza a la madre embarazada a dar muerte a aquel sujeto que está por nacer y que se encuentra en su vientre? ¿Cómo puede entenderse que la ley protege la vida de un nonato autorizando o favoreciendo, en caso de que la madre así lo decida, la muerte del mismo?

26°. No hay más de dos posibles explicaciones que pueden ensayarse para intentar demostrar que se trata de



un proyecto de alcance restringido. La primera forma de poder demostrar que la regla general es la consideración del aborto como un delito y que, como regla excepcional, sólo en tres causales se autoriza que la mujer opte por exigir la interrupción abortiva de su embarazo es, nuevamente, utilizando un criterio de graduación fuera del ámbito del inciso segundo del numeral primero del artículo 19 de la Constitución. Esto resultaría, como ya lo hemos sostenido, constitucionalmente inadmisibles, ya que implicaría pasar por alto, como si no existiera, la mencionada disposición.

27°. La segunda explicación alternativa que pudiera, eventualmente, dar lugar a demostrar de que se está ante un proyecto de aborto de alcance limitado es no considerando al nonato en forma individual, sino como parte de un colectivo compuesto por la suma de los no nacidos. Esta opción implicaría entender que el destinatario de la protección constitucional es la familia o grupo de los "no nacidos" como una entidad en sí mismo diferente de los que lo componen, y no todos y cada uno de los nonatos. En otras palabras, el supuesto carácter excepcional de los casos de aborto que el proyecto de ley permite tendría que fundarse en el supuesto de que los nonatos que caen en las hipótesis de las tres causales constituyen una parte menor de un conjunto mayor.

Como es fácil colegir, no puede estar acorde con la Constitución un supuesto en que ya no se protege la vida de cada uno de los no nacidos. Si esto fuera así, tendría que admitirse la legitimidad constitucional de una ley que impide que se de muerte a unos y que, por el contrario, la admite para todos aquellos contemplados en las tres hipótesis de aborto. Como ya lo hemos repetido, nunca puede entenderse que una ley protege la vida del no



001422
mil cuatrocientos veintidos

nacido autorizando a que se le cause su muerte de manera directa y consciente.

28°. Puede parecer algo obvio y, por ende, innecesario de ser destacado, el hecho que el artículo 19, N° 1°, inciso segundo, de la Constitución, es la norma constitucional capital para resolver la controversia constitucional sometida a nuestro conocimiento. No existe ninguna otra norma de nuestra Carta Fundamental que se refiera al no nacido, ni menos a la vida del mismo. Pero no sólo eso, se trata de una norma con algunos atributos que la hacen especialmente valiosa, ya que se trata de una expresa, precisa y simple, todo lo cual facilita la labor del intérprete. Repetimos lo afirmado en uno de los primeros considerandos de este voto: la norma constitucional que consagra la protección de la vida del no nacido es clara, tanto para juristas como para las personas sin un conocimiento mayor del derecho.



29°. A diferencia de lo anterior, lo que no parece evidente, ni mucho menos, es la existencia de supuestos derechos constitucionales que se han enarbolado para justificar la constitucionalidad del aborto condicionado propuesto por el proyecto de ley. Salvo el derecho a la vida en el caso del mal llamado "aborto" terapéutico (primera causal), en donde, como ya se ha explicado en el voto por acoger, no existe un conflicto o tensión real entre la vida de la madre y la del hijo que está por nacer, el resto de los derechos invocados tiene un carácter muy general e impreciso.

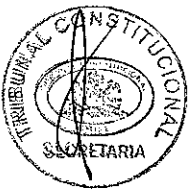
Se invoca, por ejemplo, el derecho a la integridad física y por, sobre todo, psíquica de la mujer. Como es fácil imaginar, se trata de un derecho redactado con un grado de imprecisión importante y cuyo rango de aplicación es amplísimo. Esto no significa que no haya



sido sensato y conveniente, dada su imprecisión, la redacción de una norma con características de un principio más que de una regla.

Lo recién señalado vale aún más cuando el supuesto derecho que se enarbola es la libertad y autonomía reproductiva de la mujer, el cual no sólo es de una gran amplitud o vaguedad, sino que, además, no es uno que, a diferencia del anterior, tenga reconocimiento expreso en la Carta Fundamental.

Pero, lo que nos parece importante subrayar es que, para que un derecho implícito derivado de la interpretación que se realice de un principio constitucional general derrote no sólo a una norma constitucional clara y precisa, sino a una que, además, versa sobre una que protege algo tan esencial como la vida de un ser humano inocente, se necesita mucho más que un un ejercicio de creación interpretativa. Si ese fuera el caso, lo que se requiere es una modificación constitucional. Lo que no puede ponerse en duda es que la Constitución no le reconoce a la madre embarazada ningún derecho a poner fin a la vida de la criatura que se encuentra en su vientre. Hay que distinguir entre tener derechos o ser sujeto de protección constitucional y tener aspiraciones de reconocimiento jurídico constitucional.



V.- ACERCA DE LA REFERENCIA CONSTITUCIONAL A LA LEY.

30°. Uno de los pilares fundamentales de la estrategia argumentativa de la Presidenta de la República y el Presidente de la Cámara de Diputados ha consistido en interpretar la referencia a la ley contenida en el artículo 19, N° 1°, inciso segundo, de la Constitución como "una norma de habilitación para que el legislador

001424
mil cuatrocientos veinticuatro

establezca los niveles de protección (civil, penal, sanitario, de salud previsional, administrativo, entre otros) para que el nasciturus o el no nacido; de suerte que corresponderá al legislador democrático definir los niveles de protección y en tal definición está por cierto la despenalización parcial objeto del proyecto de ley que se impugna" (Vista de la Causa. Minuta de alegato del abogado representante del Presidente de la H. Cámara de Diputados, p. 15).



31°. Siguiendo a Guastini (2001, *Estudios de Teoría Constitucional*, UNAM-Ciudad de México, pp. 159-160) bajo una concepción poco expansiva de la constitución, hay veces en que ésta deja espacios (por ejemplo, de la vida social y política) sin regular ("espacio[s] vacío[s] de derecho constitucional"), en los que el legislador "es libre de disponer en un sentido o de disponer en otro, o de no disponer nada", y otros espacios que sí son cubiertos, en distinta medida, por la Constitución. En nuestra opinión, es esto último lo que ocurre con el caso del no nacido, en el que la Constitución, de un modo expreso y con un relativamente alto nivel de precisión, establece un mandato al legislador para que dicte normas legales que protejan de modo específico al no nacido y respecto del único atributo susceptible de ser protegido: su vida, es decir, su existencia.

Por el contrario, desde una perspectiva expansiva de la Constitución, el espacio de maniobra del legislador es más restringido, debido a que, a través de una interpretación creativa (o "sobreinterpretación") de ciertos principios o disposiciones redactadas con un grado de precisión muy menor (como, en este caso, según nuestro concepto, "la integridad física y psíquica de las personas") se extraen innumerables normas implícitas o no expresas, idóneas para regular, si no todos, muchísimos aspectos de la vida social y política, con lo cual el

001425
mil cuatrocientos veinticinco

margen de acción legislativa se reduce significativamente.

Paradojalmente, éste es el caso de los defensores de la constitucionalidad del Proyecto, quienes extraen del aludido derecho a la integridad de las personas, el pretendido derecho de la madre embarazada a poner fin a la vida o existencia de su hijo en algunas circunstancias.

32°. Finalmente, hacemos presente algunas breves puntualizaciones respecto de la tan repetida idea de que "no hay ningún derecho (o deber de protección) que sea absoluto". Este tipo de afirmación suele aparecer cada vez que se señala que el mandato legal de protección de la vida de aquel que aún no ha nacido no se cumple si dicha ley autoriza a la madre, cualquiera sea el número de causales, ocasionarle deliberadamente la muerte de éste a través de la interrupción del embarazo. Al respecto, nos parece conveniente enfatizar que el recurrente argumento de que la interpretación constitucional de quienes están por acoger los requerimientos desconocería una especie de dogma constitucional fundamental debe ser utilizado con cuidado. El término "absoluto" admite diferentes interpretaciones y dependerá, entre otros factores, del grado de precisión con que esté redactada la norma. Es más, siempre el límite o contorno dentro del cual puede moverse el legislador puede considerarse como un "absoluto" o como un punto que "siempre" deberá respetarse o, lo que es lo mismo, que "nunca" deberá traspasarse.





Se previene que los Ministros señora María Luisa Brahm Barril y señor José Ignacio Vázquez Márquez concurren a la decisión de rechazar los requerimientos deducidos a fojas 1 -salvo en lo relativo a la impugnación a la regulación que el proyecto realiza de la objeción de conciencia como ya se ha establecido en la presente sentencia- pero sin compartir lo razonado en los siguientes párrafos y considerandos del voto de mayoría:

Los considerandos 26, 27 y 30, todos ellos relativos a criterios interpretativos.

1°. Que, los dos primeros dicen relación con criterios que importan la auto limitación en el ejercicio de las atribuciones que este Tribunal detenta, y que estos Ministros no comparten.

En efecto, en el moderno Estado Constitucional de Derecho, la jurisdicción constitucional se incorpora a éste en el bien entendido sistema de frenos y contrapesos al poder, que constituye el auténtico sentido y esencia del principio de separación de funciones. De este modo, el rol de esta jurisdicción es el de preservar el equilibrio de los poderes, dirimir los conflictos entre ellos, controlar la constitucionalidad de las leyes y resolver las cuestiones que en tal sentido se susciten, así como declarar la inaplicabilidad de preceptos legales que vulneren la Constitución y los derechos fundamentales.

2°. Que, de acuerdo a lo anterior, el rol de los Tribunales Constitucionales, en general, tanto en Chile como en otros países, es el de ser el máximo intérprete del texto constitucional (parafraseando a Montesquieu, sería "la boca que pronuncia la Constitución"). Por lo mismo, estos Ministros consideran necesario que no se pueden estipular limitaciones al ejercicio de esta labor de hermenéutica constitucional, tan importante para el respeto y protección de la Carta Fundamental y así por lo demás lo hacen presente en esta prevención.





3°. Que, por otra parte, en lo que respecta al considerando 26, relacionándolo a su vez con lo antes dicho, estos Ministros han estimado pertinente hacer presente, en todo caso, que la Constitución no puede ser interpretada de cualquier forma, lo que importa un desafío para el ejercicio de nuestra jurisdicción, lo cual debe traducirse en una fidelidad interpretativa al texto y sentido de la Constitución y la adopción adecuada de las reglas de hermenéutica.

En este contexto la Carta Fundamental nos obliga a ejercer una jurisdicción destinada a resolver los conflictos sobre cuestiones de constitucionalidad promovidas por órganos legitimados, lo cual debe hacerse con plena objetividad y racionalidad tanto jurídica como constitucional, a fin de servir de complemento efectivo y constructivo a la labor legislativa, en el marco de colaboración interinstitucional y del principio de supremacía constitucional.



4°. Que, por lo anterior, afirmamos que la procedencia del *originalismo* como único criterio interpretativo de la Constitución, resulta insuficiente y poco flexible, en general, por lo que será necesario siempre utilizar otros criterios de hermenéutica que permitan resolver el conflicto constitucional con la mayor certeza y adecuada razonabilidad y ponderación.

En este sentido, el recurso a la historia fidedigna del precepto contenido en el inciso 2° del N° 1 del artículo 19 de la Constitución, resulta particularmente pertinente, en tanto que sumado al análisis reflexivo de su texto y la consideración de su relación con otros preceptos de la misma Carta Fundamental en aras a buscar armonía entre ellos, fluye incontestablemente para estos Ministros que no existe en norma alguna constitucional, un supuesto derecho general de las mujeres a abortar. En efecto, el aborto libre sin causales no está permitido constitucionalmente, y a ello se opone claramente la



001428

mil cuatrocientos veintiocho

norma del inciso 2° del N° 1 del artículo 19 Constitucional, que esboza como regla generalísima la protección del no nacido, cediendo ésta, únicamente, claro está, en casos excepcionales y calificados por el legislador, como los que el proyecto contempla.

Así, por lo demás, fue reconocido en estrados por quien compareció a nombre de la Cámara de Diputados.

Se previene que los Ministros señora María Luisa Brahm Barril y señor José Ignacio Vásquez Márquez concurren a la decisión de acoger parcialmente los requerimientos deducidos a fojas 1, en lo concerniente a la regulación que el proyecto realiza de la objeción de conciencia, pero sólo en conformidad a los razonamientos que se reproducen a continuación:

1°. Que la objeción de conciencia como instituto de garantía, no se encuentra regulado constitucional ni legalmente, y la jurisprudencia de este Tribunal carece de pronunciamientos al respecto. Sin perjuicio de ello, y recurriendo en primer lugar a la doctrina existente en la materia, respecto del conflicto entre la objeción de conciencia y la obediencia al Derecho por el carácter coactivo de las normas, se ha dicho en relación a la primera que "frente a la obligación jurídica se excepciona por razones justificadas de carácter moral, de tal manera que se considera razonable que aquellos que se encuentren en una situación de conciencia, no exclusivamente subjetiva sino con posibilidades de convertirse en ley moral universal, donde el cumplir la obligación citada de todo punto imposible encuentre una regulación jurídica que apoye su pretensión" (Gregorio Peces-Barba, "Desobediencia Civil y objeción de conciencia". Universidad Complutense. Facultad de Derecho 1988, páginas 168 y 169). Que el mismo autor citado distingue entre una objeción de conciencia





permitida jurídicamente y otra de naturaleza más amplia, "cuando se producen situaciones ante obligaciones jurídicas que se consideran susceptibles de recibir un amparo jurídico eximiendo a quienes las esgriman del cumplimiento de las mismas";

2°. Que en segundo lugar, y a fin de encontrar sustento en nuestro ordenamiento jurídico a la posibilidad de efectuar objeción de conciencia ante obligaciones jurídicas difíciles o imposibles de cumplir en razón de convicciones personales, podemos deducir dicho instituto del derecho constitucional a la libertad de conciencia, establecido en el artículo 19 N° 6 de la Constitución Política, que reconoce la plena autonomía de las personas para creer o no creer en algo y en consecuencia, a hacer presente o representar ante quien corresponda, su impedimento al cumplimiento de obligaciones o deberes jurídicos que contraríen dichas creencias. Así por lo demás ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional Español precisamente en relación a la práctica del aborto establecida por la ley indicando que "La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales";



3°. Que cabe advertir que la denominada objeción de conciencia institucional no podría entenderse amparada por el artículo 19 N° 6 de la Constitución, pues ella está orientada fundamentalmente bien sea a la libertad individual de creencia, o bien sea, a la protección de las entidades religiosas y al ejercicio del culto, presupuesto que no concurren necesariamente tratándose de entidades de salud;



001430

mil cuatrocientos treinta

4°. Que en lo relativo a la objeción de conciencia por parte de las instituciones, si bien es cierto, la conciencia es una facultad exclusiva de las personas individuales, sin embargo ellas persiguen finalidades específicas cuyo amparo por parte del Estado está reconocido constitucionalmente en el artículo 1° inciso tercero, al señalar éste que se reconoce a los cuerpos sociales intermedios la debida autonomía para cumplir con sus fines;

5°. Que, con todo y en función de la debida ponderación de los bienes jurídicos en juego, el ejercicio de estas facultades excepcionales no puede importar bajo ningún respecto la desprotección de derechos fundamentales, aún menos del derecho constitucional a la vida de las personas y de la mujer en particular;

6°. Que en atención a los fundamentos precedentes, estos Ministros previenen en el siguiente sentido;

7°. Que en lo relativo a la oración "*profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención*", contenida en el inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario, modificado por el proyecto de Ley en cuestión, estos Ministros afirman que es inconstitucional únicamente la expresión "*profesional*" dentro de dicha frase, de manera de permitir la objeción de conciencia de todo el personal que interviene directamente en el procedimiento médico quirúrgico;

8°. Que, en lo relativo a la frase "*en ningún caso*", contenida en el inciso primero del mencionado artículo 119 ter del Código Sanitario, modificado por el proyecto de Ley en cuestión, los Ministros previnientes estiman que ella es inconstitucional, toda vez que de otra forma se vulnera la autonomía de los cuerpos





001431

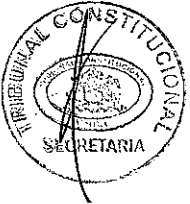
mil cuatrocientos treinta y uno

sociales intermedios para cumplir con sus fines específicos, tal como se reconoce en la Constitución Política de la República, imponiéndole al Estado, además, un deber de amparo respecto de aquella;

9°. Que, no obstante lo anterior, estos Ministros entienden que dicha garantía debe ejercerse de manera armónica con los derechos de la mujer afectada por alguna de las causales del proyecto de Ley, de modo tal que la institución deberá adoptar todas las medidas tendientes a efectuar la derivación de la mujer a un establecimiento donde dicha objeción no esté presente, de modo de asegurar siempre la protección de los derechos constitucionales a su integridad física, psíquica y a su salud en general;

10°. Que, en lo relativo al inciso final del artículo 119 ter que se incorpora por el proyecto de Ley al Código Sanitario, estos Ministros estiman inconstitucional la última parte del mencionado inciso, que señala: *"Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119"*. Lo anterior, en el entendido que esa inminencia en el plazo es la suficiente para efectuar el traslado de la mujer a otro establecimiento donde si pueda ser objeto de la debida intervención médica, de modo de no impedirle acceder a la interrupción del embarazo dentro del plazo legal de 12 o 14 semanas, según corresponda;

11°. Que lo anterior es consistente tanto con la definición que según la Real Academia Española debe darse al término "inminente", al definirlo como aquello "Que amenaza o está para suceder prontamente", como con el debido respeto al derecho constitucional a la vida de la mujer.



001432
mil cuatrocientos treinta y dos

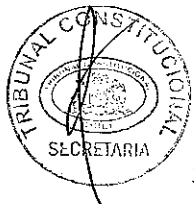
El Ministro señor Nelson Pozo Silva previene que concurre a la decisión de declarar como contrario a la Constitución el artículo 1°, numeral 3°, inciso primero del proyecto de ley, que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario pero sólo en lo concerniente a la voz "profesional" contenida en dicha disposición, por las razones que señala a continuación:

A. LIBERTAD DE PENSAMIENTO.

1°. Que la facultad de conducirse de acuerdo con las propias convicciones y mantenerse frente a terceros, tanto de palabra, a través de las libertades de expresión y enseñanza, mediante actos coherentes con ella, es la forma como se ampara la libertad de pensamiento.

El ejercicio de dicha libertad tiene como límite el respeto de los derechos de los demás, límite que podrá ser entregado al legislador. Además la idea de la fuerza expansiva de los derechos y la necesidad de interpretar los límites que se instauren, nos conduce a que la mera existencia formal de un deber jurídico no anula, en principio, la potestad de actuar conforme a las propias convicciones, situación que estaría protegida mediante el derecho específico a la objeción de conciencia. No se trata de una protección absoluta e incondicional, de forma que el fundamento del deber jurídico objetado, que es la pretensión de incumplirlo no resulta admisible para el Derecho aunque lo sea para el sistema moral del sujeto, entonces surgirá el conflicto que desemboca en la objeción de conciencia;

2°. Que la autonomía de un sujeto, aunque al principio inmune frente a la coacción del Estado y de otras personas, encuentra un límite insalvable para su expansión en la autonomía de los demás, protegida por los mandatos jurídicos que ordenan a la comunidad;





3°. Que adoptando un criterio amplio de libertad de pensamiento, que incluya reflexiones éticas de la persona, como si se restringe al derecho que ampara únicamente los juicios morales del sujeto se puede afirmar que se trata del derecho que fundamenta, en última instancia, y ampara la objeción de conciencia;

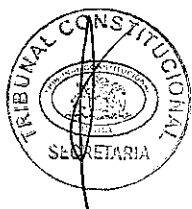
4°. Que, debe entenderse, desde la perspectiva de la normativa aplicable a un sistema jurídico que, existe un grado de relación entre la libertad ideológica y religiosa y la libertad de conciencia, hasta el punto que ésta es una consecuencia del derecho fundamental que se da en una situación muy concreta: cuando la actuación en conciencia resulta contraria a un mandato jurídico;

B. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA COMO MANIFESTACIÓN DE LIBERTAD DE PENSAMIENTO.

5°. Que, sin embargo, la objeción de conciencia, o mejor dicho, su ejercicio con plenos efectos libertarios para el objetor, es parte del contenido esencial de la libertad de pensamiento y, debe admitirse de manera excepcional;

6°. Que se trata de un derecho distinto, no fundamental, con elementos delimitadores diferentes y que seguirá en su ejercicio una lógica propia;

7°. Que la objeción de conciencia sólo aparecerá en una circunstancia muy concreta y con un alcance muy determinado. Se trata de un derecho de características peculiares y estructura atípica: 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 (Gregorio Peces-Barba Martínez, Desobediencia civil y objeción de conciencia. En. Derecho





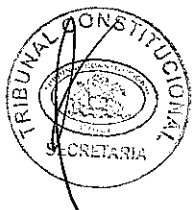
001434

279

mil cuatrocientos treinta y cuatro

y derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 390);

8°. Que el vínculo entre ambos derechos consiste en que, al hablar de objeción de conciencia estamos ante algo cercano a un "derecho constitucional autónomo". El efecto de esto y su calificación tienen una implicación en la reducción de su ámbito de aplicación y desvincula la objeción de conciencia de su fundamento y explicación, de forma tal que se reducen las posibilidades de objeción a los casos normativamente previstos, separando la objeción de conciencia de la libertad de conciencia. En otras palabras, la objeción de conciencia debe entenderse como derecho independiente pero no autónomo, por ser consecuencia, en última instancia del reconocimiento de la libertad de pensamiento. Con esto queremos señalar que no estamos en presencia de un derecho fundamental general a la objeción de conciencia con efectos liberatorios para toda persona que lo invoque en cualquier situación;



9°. Que la clave para entender que significa y como opera el derecho a la objeción de conciencia se encuentra en la circunstancia, que como todo derecho, su delimitación debe ser precisa y su alcance nunca será absoluto;

C. OBJECIONES DE CONCIENCIAS.

10°. Que para Alfonso Ruiz Miguel (Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia. En. Anuario de Derechos Humanos, 1986-87, N°4, p. 416), en relación a la objeción de conciencia: "Proponer una teoría general lo más completa y coherente posible sobre el tema que delimitara las razones en las que tal objeción podría fundamentarse y que estableciera criterios para diferenciar entre posibles casos que merezca un trato distinto", no puede suponer la aceptación con carácter general de toda pretensión calificable como objeción de conciencia, sino simplemente la posibilidad de establecer

001435
mil cuatrocientos treinta y cinco

una regulación aplicable a todo presupuesto en que pueda aparecer;

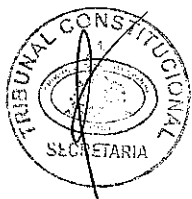
11°. Que en el caso de objeción de conciencia el proceso subjetivo que lleva a ella no es evaluable externamente sin entrar en injerencias inadmisibles en la conciencia personal. En términos formales como la valoración de cada persona a la del deber, hecho que, como tal, siempre define la objeción de conciencia, corre el riesgo de acercar peligrosamente la definición del fenómeno a la valoración del contenido de las creencias del sujeto objetor;

12°. Que el deber objetado es un elemento relevante en el esquema del derecho, pero no tiene la entidad suficiente como para justificar el tratamiento de cada supuesto de objeción de conciencia como fenómenos de diferentes naturaleza o sustancia, pues el elemento definitorio de esta institución es el juicio de conciencia de la persona a partir de la contradicción entre mandatos. El objeto material regulado por el deber jurídico al que se objeta es secundario, no hace variar la naturaleza jurídica de la reacción moral que pueda suscitarse frente a él.

Como un fenómeno eminentemente subjetivo, la objeción de conciencia, al plantearse para las distintas personas en distintas situaciones, siempre repetirá el mismo esquema, variando sólo el elemento más externo al sujeto (el deber objetado) y el contenido del juicio de valor al respecto, aunque no la conclusión de este (el rechazo por considerarlo incompatible con las propias convicciones) (Daniel Capodiferro Cubero, La objeción de conciencia: estructuras y pautas de ponderación, Ed. Bosch, España, 2013, p. 37);

D. CONCEPTO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

1. DOCTRINA CLÁSICA.



001436
mil cuatrocientos treinta y seis

13°. Que históricamente la doctrina emanada de la sentencia 15/1982 del Tribunal Constitucional español argumentaba que la objeción de conciencia era una especificación de la libertad de conciencia, por la que dado que esta supone también el derecho a obrar de modo conforme a los imperativos de la conciencia, se concluía que "puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español (FJ 6°). En otras palabras se admitía la plena vinculación entre la libertad de pensamiento y objeción de conciencia, y para poder operar en la práctica, era necesario que la objeción de conciencia fuera declarada en cada caso concreto, puesto que, por tratarse de "una excepcional exención a un deber" lo que se obtiene por sí misma es "el derecho a ser declarado exento de un deber que, de no mediar tal declaración, sería exigible bajo coacción" (FJ 7°).



En dicho fallo se reconoce que no estamos en presencia de una potestad absoluta de liberar de los deberes jurídicos, sino un derecho a acogerse a una alternativa regulada a los mismos en caso de conflicto con las convicciones personales;

14°. Que la sentencia 15/1982 se refiere a un caso de objeción de conciencia en una materia concreta (el servicio militar) y se remarcaba la necesidad de la previsión normativa expresa para la objeción. En sentencia 53/1985, el TC español fue más allá y reconoció la objeción de conciencia con plenos efectos con carácter general como derecho, relativo al objeto principal de la sentencia, que era: **la constitucionalidad de la ley que despenalizaba el aborto en determinados supuestos.**

En el referido fallo se vinculó directamente la objeción de conciencia con la libertad ideológica y religiosa, al tiempo que aplicaba directamente del Texto



Constitucional, especialmente en materia de derechos fundamentales;

2.- EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

15°. Que el Tribunal Constitucional español en sentencias 160/1987 y 161/1987 limitó el criterio de su propio precedente 15/1982. Aun considerando como partida que la posibilidad de objetar en conciencia debía estar reconocida en el Ordenamiento Jurídico de alguna manera, a fin de impedir nuevos supuestos de manera descontrolada, quebrándose inevitablemente el principio de seguridad jurídica;



16°. Que en los últimos laudos establece que "...la objeción de conciencia a la práctica de abortos a juicio del Tribunal Constitucional español, merecería estar amparado de alguna manera por sus circunstancias particulares, sin valorar demasiado que consecuencia podría tener la argumentación para la figura de la objeción de conciencia en otras manifestaciones. Sobre todo cuando se trataba de un tema tangencial al objeto principal de la Sentencia: la posibilidad de negarse a practicar abortos por motivos de conciencia en el momento en que la democracia conocía la legalización del aborto cuestión polémica objeto de fuertes tensiones políticas: Además el cambio en la línea del Alto Tribunal es evidente: **"se pasa de un reconocimiento como derecho con alcance general a considerar que la ampliación de los supuestos de objeción de conciencia que, por lógica, derivaría de ese reconocimiento es algo peligroso para el Estado de Derecho"** (Daniel Capodiferro Cubero, *op. cit.*, p.65).

En el fondo el comportamiento objetor debe ser siempre la excepción, a fin de no crear una fórmula que justifique la posibilidad de desobediencia general de las leyes, es la doctrina jurisprudencial que emana de la Magistratura constitucional española;

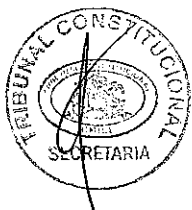


001438

mil cuatrocientos treinta y ocho

3.- TIPOS DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

17°. Que existen dos variedades dentro de la figura de objeción de conciencia, la denominada objeción de conciencia "contra legem" y la objeción de conciencia "secundum legem" o impropia. La primera abarcaría aquellas actuaciones que lleva a cabo la persona, basada en su conciencia, en contra del mandato de una norma legal que impone un determinado comportamiento no sólo sin alternativa posible, sino contemplando una sanción por el incumplimiento. La segunda -objeción de conciencia secundum legem- comprenden los supuestos en que la propia norma que contiene el mandato jurídico rechazado contempla un comportamiento alternativo a este o, simplemente le dispensa de realizarla si aduce razones morales lo bastante consolidadas para ello en definitiva, la objeción de conciencia impropia no merece la calificación de objeción por no presentar el factor de oposición al mandato normativo;



18°. Que la objeción secundum legem sería una manifestación directa de la libertad ideológica y religiosa. En concreto la libertad para conducirse de acuerdo con las propias convicciones entre las libertades amparada por el Derecho siendo el respeto por parte del Poder Público a la actuación en conciencia de la persona lo que fundamenta la exención al cumplimiento del deber en cuestión. La mera oferta de un deber alternativo hace que la existencia del mandato principal no sea lesiva para el derecho del sujeto, porque este sería libre para escoger el cumplimiento de aquel para salvar los impedimentos para su fuero interno que implicaba el deber original. Reconociendo una opción de conducta, el Legislador evita un conflicto, permitiendo elegir al sujeto dentro del sistema que instaura pero no porque considere que sus convicciones son superiores o las

001439
mil cuatrocientos treinta y nueve

acoja, sino simplemente por respeto a su libertad, solventando un problema social.

No se puede calificar la objeción de conciencia *secundum legem* como un derecho de opción ni como una alternativa porque la persona no tiene la plena potestad para escoger una u otra posibilidad de actuación. El sujeto no es libre en términos absolutos para decidir que deben cumplir, necesita una justificación fuerte para poder acogerse al deber alternativo (Marina Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 249);

E.- EL DEBER JURÍDICO.

1.- CONCEPTO.

19°. Que 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 del continente y no por el 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 presentes 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;

2.- DEBERES JURÍDICOS PRIVADOS.

20°. Que si bien existe una discusión doctrinal alrededor de 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 de forma válida por un sujeto;



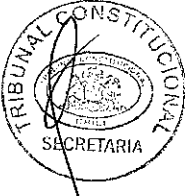
21°. Que permitirlo, en la hipótesis anterior atentaría contra la seguridad jurídica, base del tráfico jurídico privado, en la medida que cualquiera podría hacer desaparecer la garantía de cumplimiento que se deriva de la asunción de un compromiso. En estos casos concretos la forma de salvar el imperativo de conciencia es simplemente abstenerse de asumir el compromiso, en otras palabras no comprometerse;

22°. Que, en el caso de la objeción de conciencia en las relaciones del ámbito laboral, específicamente el derecho que pudiere existir en el caso de la obligación profesional de proceder a la práctica de una interrupción del embarazo, en los casos permitidos por el legislador, circunscrita a las profesiones sanitarias, la libertad

ideológica del trabajador esta, en última instancia, protegida directamente por el proyecto de autos.

De esta manera el ejercicio de la objeción de conciencia en el ámbito de relaciones laborales se verá muy limitado, aunque tampoco negado de raíz. El propio contrato lo podría asumir y precaver cualquier dificultad. Debe atenderse a las circunstancias del caso concreto, ponderando el sacrificio de la libertad de conciencia del trabajador sobre la base de su estricta y proporcionada necesidad para el cumplimiento de los fines empresariales;

3.- DEBERES JURÍDICOS DERIVADOS DEL SERVICIO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.



23°. Que conjuntamente con lo ya expresado hay que agregar un matiz para los deberes derivados en el servicio de la Administración Pública, que afectan en cuanto es posible asimilar a los deberes jurídicos privados-laborales emanados de la relación existente entre el empleado público y la Administración. Dichos deberes que afectan a un funcionario o persona contratada por el Estado (en un rol o labor con repercusión pública) merecen un trato diferenciado en la medida que su justificación última es la realización de los terceros o del interés general cuya garantía compromete al Poder Público;

24°. Que en tales circunstancias, no sólo está presente el compromiso adquirido mediante la autonomía de la voluntad por parte del trabajador(público), sino también la necesidad de buscar y satisfacer el interés general mediante la realización de las obligaciones de su trabajo, cosa sobre la que ha recaído el compromiso voluntario del empleado público. La clave desde esta perspectiva la entrega el alcance de las consecuencias del cumplimiento o incumplimiento de estos deberes, los



001442

287

mil cuatrocientos cuarente y dos

cuales trascienden el ámbito particular en relación del ámbito privado entre trabajador y empleador;

25°. Que el pleno sometimiento a la ley, recogida constitucionalmente, complementada con los derechos y deberes del estatuto básico del Empleado Público, donde principios éticos, como tales: el respeto del ordenamiento, la búsqueda del interés general, la buena fe y el respeto de los derechos humanos y la prohibición de discriminación, obedeciendo a sus superiores jerárquicos y respetando a los ciudadanos conforman una trama de deberes y obligaciones entre el funcionario y la administración;

26°. Que de esta manera los derechos quedan delimitados por las características de la función, por lo que la opción de cumplimiento efectivo y eficiente de esta conforma el entramado de ponderación para valorar objeción de conciencia en los empleados públicos, sobre todo cuando su actuación puede afectar negativamente a derechos de terceros.

El conflicto de conciencia, que nace a partir de un deber que vincula al empleador con el empleado no tiene por qué repercutir en los ciudadanos y usuarios del sistema de salud, de cuya demanda nace el deber objetado, pues no se les puede considerar responsables de la posible lesión en la libertad ideológica o religiosa del objetor;

F.- PONDERACIÓN.

27°. Que si la conducta del objetor afecta negativamente a determinados derechos y principios constitucionales sobre los que no tienen ninguna legitimidad para disponer parece razonable que el Ordenamiento Jurídico no permita la plena expansión de su derecho, al no garantizarle la protección del resto de elementos de su entorno. Lo que se busca, en cuanto fuere posible, un equilibrio entre ellos y la libertad de

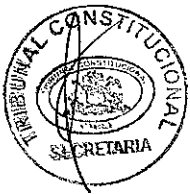
001443
mil cuatrocientos cuarenta y tres

pensamiento del objetor mediante un juicio de ponderación que confronte ambos bienes jurídicos y concluya cual debe ser sacrificado y en qué medida;

28°. Que el entorno de la objeción de conciencia en el caso de autos se realiza mediante el cuestionamiento del modelo jurídico propuesto por el Legislador, sobre el cual se observa que se requiere una prestación médica universalmente en todo establecimiento o servicio de salud a la paciente que así lo requiera, invocándose que si bien esta no puede resolverse de conformidad a la objeción de conciencia institucional, no es menos cierto que tal situación ha de entenderse (fojas 103 y 104 del expediente), como una limitación a las exigencias que el Estado puede efectuar a las instituciones que tienen determinado ideario religioso o no, invocándose una libertad de conciencia y empresarial con sello ideológico, lo cual se aduce una razón de liberación del deber objetado;

29°. Que en el caso de colisión entre las convicciones personales y los deberes derivados de un contrato privado civil o mercantil también está en juego un interés público que es la seguridad pública como fundamento del tráfico jurídico privado, que junto con el principio de prohibición de ir contra los actos propios, resulta inadmisibile como argumento;

30°. Que en el supuesto de los deberes derivados de una relación de empleo público el juicio de ponderación sobre la admisibilidad de cada caso posible de objeción es más complejo, ya que existen tantos intereses generales (a cuya satisfacción se oriente el puesto de trabajo del que derivan los conflictos de conciencia) como elementos propios de la relación laboral privada. Sin embargo, debe tenerse en cuenta la libre asunción de las labores del puesto por quien entra o trabaja como empleado público, situación asimilable a la sujeción a un contrato de trabajo privado;





31°. Que por su propia finalidad el empleo público añade matices, no necesariamente negativos respecto de la admisibilidad de objeción de conciencia. En efecto, toda actuación del empleado público en el desempeño de sus funciones puede afectar potencialmente a derechos de terceros, tanto el cumplimiento normal, positivamente, como el cumplimiento anómalo, siendo estos derechos, por regla general, un límite al ejercicio de los derechos propios. Otra peculiaridad, lo constituye el alcance, en este caso, del principio de seguridad jurídica, al no agotarse entre los particulares y fundamentar el principio de confianza legítima hacia la Administración;

32°. Que finalmente sobre este tópico, facilita la consideración de la objeción de conciencia el hecho de que un empleado público es, en principio, perfectamente sustituible en el ejercicio de sus funciones, dado que la obligación para con el ciudadano recae en el Estado y se materializa mediante una plantilla con una capacidad idéntica en función del puesto gracias al sistema de acceso basado en el mérito y la capacidad (Daniel Capodiferro Cubero, op.cit., págs. 152-153);

G.- CONCLUSIONES.

33°. El problema de la inclusión de la objeción de conciencia sin límites en un ordenamiento jurídico es la desaparición práctica de éste. En la medida que el Derecho es el garante último de la paz social y la libertad individual, negar, por norma general, la obligatoriedad de las normas al hacerlas depender de la voluntad individual equivaldría a hacerla desaparecer;

34°. La objeción de conciencia debe entenderse como una autorización normativa de conductas que, de otro modo, estarían completamente vedadas. Se trata de una opción que el Derecho ofrece, bajo condiciones estrictas, a los sujetos obligados por un **deber jurídico** para liberarse del mismo en casos tasados, incumpliendo el





mil cuatrocientos cuarenta y cinco

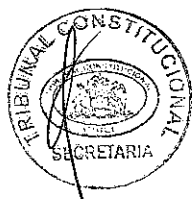
principio general de la obediencia a las normas que, de otro modo, sería insalvable este carácter de autorización y, por tanto, es de naturaleza excepcional;

35°. Que un reconocimiento normativo, con la mayor precisión posible, del derecho de objeción de conciencia como tal en relación con aquellos supuestos en los que pueda operar, con independencia de los requisitos que se exijan en cada situación para que la pretensión del **objeto**r produzca efectos liberatorios o que pudiera haber la posibilidad, por razón de las peculiaridades características del deber que se rechaza u objeta, de otorgar efectos a una pretensión de objeción de conciencia ante un supuesto no reconocido;

36°. Que ante una falta de regulación unitaria de la institución -objeción de conciencia-, con alcance general, donde se defina en que consiste el derecho de objeción de conciencia, cuál es su fundamentación, en qué supuestos y cómo resulta operativo y cuáles son los mecanismos para su garantía. No es un derecho fundamental, aunque su vinculación necesaria con la libertad de pensamiento hace que tampoco deba ser considerado un derecho constitucional autónomo;

37°. Que la fórmula que parece más acertada, en la doctrina ha sido la empleada por la Constitución portuguesa en su Art. 41.6: el simple reconocimiento del derecho acompañado de la remisión a la ley como instrumento necesario para la configuración efectiva de su contenido y alcance y, quizá, en establecimiento de la garantía del recurso de amparo para su defensa;

38°. Que la Constitución, por sus características como fuente del derecho no puede albergar el nivel de detalle preciso para que la regulación de la objeción de conciencia cumpla su función como garantía del derecho individual al tiempo que se asegura que su ejercicio no vulnera derechos de terceros, o bienes o intereses legítimos;

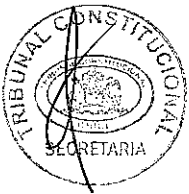


001446
mil cuatrocientos cuarenta y seis

39°. Que a nuestro entender se trata de un caso donde el derecho de formulación es estrictamente legal, en la medida que su existencia puede extrapolarse del reconocimiento de la libertad de pensamiento. No es necesario el reconocimiento constitucional expreso del derecho a la objeción de conciencia, bastando su integración dentro del conjunto del Ordenamiento con la debida delimitación y el establecimiento de sus límites. Es un derecho de configuración puramente legal;

40°. Que se trata de un instituto con carácter de excepción condicionada, puesto que el planteamiento de un caso de objeción de conciencia fuera de las previsiones normativas y, por tanto, sin reglas de ejercicios ni límites expresos va a generar plenos efectos liberatorios respecto del deber objetado, resulta en la práctica que tal opción no tiene cabida en el sistema jurídico. No toda conducta calificable como opción de conciencia será admisible, debiendo establecer la autoridad las pautas para una correcta ponderación de los elementos en juego que defina claramente cuáles son los límites a la actuación del objetor en conciencia, de modo que ante ellos su pretensión, aunque legítima y amparada en derecho no pueda ser satisfecha;

41°. Que la objeción de conciencia debe ser analizada en dos niveles: el de la identificación y el de la admisibilidad. En el primer caso resulta necesario asegurarse que la pretensión del sujeto constituye verdaderamente un ejercicio de este derecho mediante su contraste con los elementos objetivos y subjetivos definitorios del mismo para el supuesto concreto. En caso de contar con regulación expresa, las características que debe revestir la conducta estarán contenidas en la norma de reconocimiento que, de no contenerlas, constituirá una previsión claramente insuficiente o inadecuada.





001447
mil cuatrocientos cuarenta y siete

292

La correcta definición del derecho se precisa al establecimiento positivo de, al menos que deberes son objetables de inicio y cuáles no, aunque es evidente el problema de exhaustividad de una lista de este tipo. También deberían explicitarse el procedimiento y los elementos a tener en cuenta en el juicio de comprobación que permita saber si la situación de hecho que se nos presenta se ajusta a la definición del supuesto de objeción de conciencia, y, por tanto, puede ser considerada como un caso amparable por el mismo;

42°. Que la admisibilidad de la pretensión del objetor en las circunstancias concretas del caso, ponderando tanto aquellos elementos del entorno predicables del supuesto general de objeción de conciencia aplicable como aquellas circunstancias específicas de la situación individualizada. La norma reguladora debe establecer tanto la fórmula para ejercer el derecho como las pautas para valorar la pretensión, sin perjuicio de la posible aplicación de límites no expresamente previsto;

43°. Que resulta posible concluir que un determinado supuesto de objeción de conciencia no debe ser admitido en ningún caso. A contrario sensu, habrá casos en los que, por las circunstancias concretas sea más sencillo que el sujeto pueda anteponer sus dictados morales al deber jurídico;

44°. Que habrá de valorarse la admisibilidad y establecer límites adecuados y precisos mediante lo que se garantice, incondicionalmente la satisfacción de los objetivos buscados a través del deber jurídico cuyo cumplimiento se rechaza al tiempo que se intenta salvaguardar, en la medida de lo razonable la libertad de pensamiento del objetor;

45°. Que a modo de sumario de lo argumentado precedentemente cabe expresar lo siguiente:





001448

mil cuatrocientos cuarenta y ocho

a.- Que para este previniente la objeción de conciencia nunca podrá ser institucional, por ser un atributo o derecho de la persona, de los individuos y sujetos de derechos.

b.- Que como ha acaecido en la legislación comparada se han regulado las peculiaridades del procedimiento de ejercicio de la objeción de conciencia creando un registro de objetores (por ejemplo Castilla - La Mancha y Navarra, Cataluña al regular la Generalitat en julio de 2009 con el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña un protocolo respecto de la dispensa sin receta médica de las farmacias catalanas, la venta de anticonceptivos de emergencia, la Ley 8/1998 de la Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de La Rioja donde se reconoce el derecho a objeción de conciencia del farmacéutico, siempre que no se ponga en peligro la salud del paciente o usuario, etc.).



c.- Que la objeción de conciencia no puede afectar en su eventual aplicación los derechos de los ciudadanos, ni tampoco limitarlos o condicionarlos, ya que tal circunstancia en ningún caso puede afectar a terceros, circunstancia que limita de manera directa el derecho a la salud del usuario.

d.- Que, igualmente, aquellas instituciones que reciben recursos del Estado o se encuentren afectos a planes de salud con incidencia e intereses del Estado, no pueden invocar la objeción de conciencia, en la medida que afecte intereses de terceros.

e.- Que resulta necesario la adecuación en los estatutos sociales, en aquellas instituciones con sello religioso, ideológico o de creencias morales diversas, a fin de qué en el ámbito de sus propios establecimientos, y sin afectar intereses de terceros ni tampoco comprometer fondos del Estado, puedan desarrollar actividades propias de "organizaciones de tendencia", sin



001449

mil cuatrocientos cuarenta y nueve

perjuicio de las acciones legales de amparo y protección que consagra la legislación.

f.- Que en un estado laico no puede existir lugar a objeción de conciencia en los establecimientos de salud público ni en aquellos que reciban cualquier tipo de financiamiento del Estado, puesto que su invocación escapa a los criterios del instituto en comento.

46°. Que sólo se acogerá la voz "**profesional**" que señala el inciso 1° del artículo 119 ter del Código Sanitario, sustentado en que su utilización en el contexto de la norma resulta discriminatorio, en la medida que no corresponde diferenciar los profesionales de aquellos que no lo son, vulnerando de esa manera la garantía constitucional del artículo 19, N°2, constitucional, esto es, la igualdad ante la ley.

47°. QUE, ATENDIDAS LAS CONSIDERACIONES ANTES EXPUESTAS, ESTE PREVINIENTE ESTÁ POR ACOGER LOS REQUERIMIENTOS **SÓLO** EN CUANTO LA VOZ "**PROFESIONAL**", señalada en el inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario, incorporado por el artículo 1°, N°3, del proyecto de ley en estudio, RESULTA INCONSTITUCIONAL.





001450

mil cuatrocientos cincuenta

Redactó el primer capítulo de la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander, con excepción de los considerandos 31°, 33°, 40°, 100° y 102°, que fueron redactados por el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez y el considerando 49°, que fue redactado por el Ministro señor Nelson Pozo Silva.

Por su parte, el segundo capítulo de la sentencia fue redactado conjuntamente por los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza.

A su turno, el voto disidente por acoger el primer capítulo de los requerimientos de autos, fue redactado por la Ministra señora Marisol Peña Torres, así como el voto disidente por acoger la impugnación al inciso tercero del artículo 119 ter del Código Sanitario, contenida en el artículo 1°, numeral 3°, del proyecto de ley. El voto disidente por rechazar las acciones de autos en materia de objeción de conciencia, fue redactado por el Ministro señor Gonzalo García Pino.



Finalmente, las prevenciones fueron redactadas por el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, en lo que respecta al voto por rechazar el primer capítulo de impugnación; el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, en el voto concurrente por acoger los requerimientos de autos; los Ministros señora María Luisa Brahm Barril y señor José Ignacio Vásquez Márquez, en las prevenciones formuladas a ambos capítulos de impugnación; y, el Ministro señor Nelson Pozo Silva, en lo que respecta al voto por acoger parcialmente la impugnación en torno a objeción de conciencia.

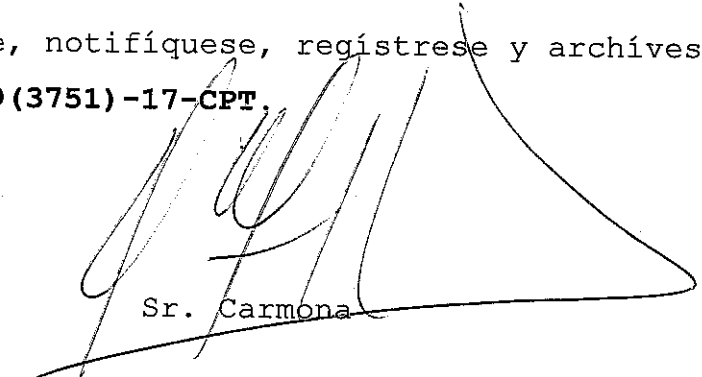


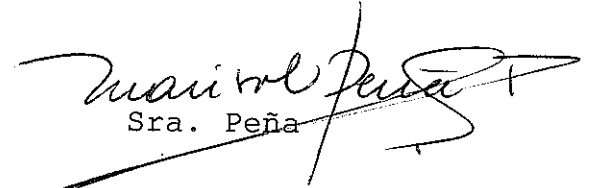
001451


mil cuatrocientos cincuenta y uno

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

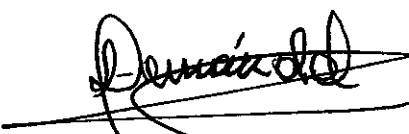
Rol N° 3729(3751)-17-CPT.


Sr. Carmona

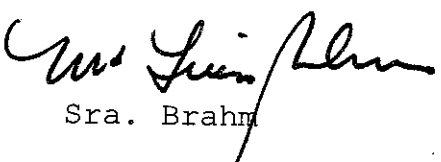

Sra. Peña



Sr. Aróstica



Sr. García

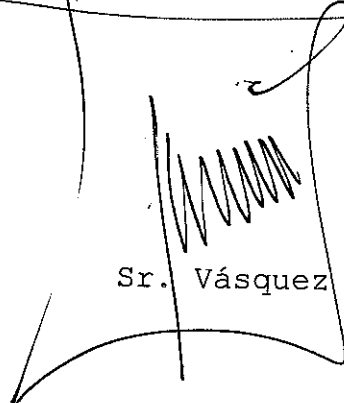

Sr. Hernández


Sr. Romero


Sra. Brahm


Sr. Letelier


Sr. Pozo


Sr. Vázquez



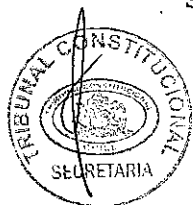


001452

mil cuatrocientos cincuenta y dos

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

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.





o.f.s.

001453

mil cuatrocientos cincuenta y tres

Santiago, 28 de agosto de 2017.

Señor
Miguel Ángel Fernández González y
Señor Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín
Avenida Apoquindo N° 3.910, piso 6°
LAS CONDES-SANTIAGO.-

Remito a ustedes copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 28 de agosto de 2017, en el proceso Rol N° 3729-(3751)-17-CPT sobre requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores y Diputados respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9895-11.

Saluda atentamente a Uds.

Rodrigo Pica Flores

Secretario



notifiquen por cédulo
en un despacho.



O.F.S.

001454

mil cuatrocientos cincuenta y cuatro

Santiago, 28 de agosto de 2017.

Señora
Ángela Vivanco Martínez y
Don Carlos Fernández Villablanca
Calle Cerro El Plomo 5855
LAS CONDES-SANTIAGO.-

Remito a ustedes copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 28 de agosto de 2017, en el proceso Rol N° 3729-(3751)-17-CPT sobre requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores y Diputados respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9895-11.

Saluda atentamente a Uds.

Rodrigo Pica Flores

Secretario



*notifiqué por correo
a mi derecho a
Ángela Vivanco*



O.F.S.

001455
mil cuatrocientos cuarenta y cinco

Santiago, 28 de agosto de 2017.

Señor Abogado
Don Luis Alfredo Etcheberry Orthusteguy
Palacio de la Moneda
PRESENTE.-

Remito a Ud. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 28 de agosto de 2017, en el proceso Rol N° 3729-(3751)-17-CPT sobre requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores y Diputados respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9895-11.

Saluda atentamente a Ud.

Rodrigo Pica Flores

Secretario



notifiquen por correo a mi despacho



o.f.s.

001456

mil cuatrocientos cincuenta y seis

Santiago, 28 de agosto de 2017.

Señor
Francisco Zúñiga Urbina y
Doña Lina Marcela Callejas Ramírez
Calle Miraflores 383, oficina 2501
PRESENTE.-

Remito a ustedes copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 28 de agosto de 2017, en el proceso **Rol N° 3729-(3751)-17-CPT** sobre requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores y Diputados respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9895-11.

Saluda atentamente a Uds.

Rodrigo Pica Flores

Secretario



Lina Callejas
notifiqué por correo
en mi despacho a Lina Callejas



o.f.s.

001457

mil cuatrocientos cincuenta y siete

Santiago, 28 de agosto de 2017.

OFICIO N° 2232-2017

Remite sentencia.

**EXCELENTÍSIMA SEÑORA
PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA:**

Remito a V.E. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 28 de agosto de 2017, en el proceso Rol N° 3729-(3751)-17-CPT sobre requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores y Diputados respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9895-11, a los efectos que indica.

Saluda atentamente a V.E.

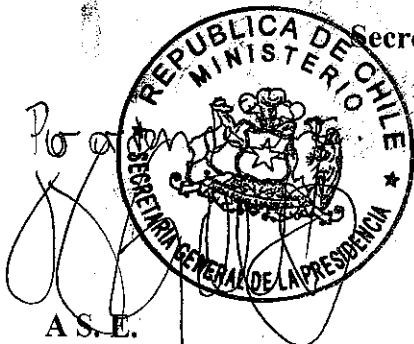

IVAN AROSTICA MALDONADO *h.*

Presidente


RODRIGO PICA FLORES



Secretario



A.S.E.

LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA
DOÑA MICHELLE BACHELET JERIA
PALACIO DE LA MONEDA
PRESENTE.-

*notificar por
admisión en mi despacho*



o.f.s.

001458

mil cuatrocientos cincuenta y ocho

Santiago, 28 de agosto de 2017.

OFICIO N° 2233-2017

Remite sentencia.

**EXCELENTÍSIMO SEÑOR
PRESIDENTE DEL H. SENADO:**

Remito a V.E. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 28 de agosto de 2017, en el proceso **Rol N° 3729-(3751)-17-CPT** sobre requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores y Diputados respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9895-11, a los efectos que indica.

Saluda atentamente a V.E.


IVAN AROSTICA MALDONADO

Presidente




RODRIGO PICA FLORES

Secretario



925 / 2

A S. E.
EL PRESIDENTE DEL H. SENADO
DON ANDRÉS ZALDÍVAR LARRAÍN
SENADO DE LA REPÚBLICA
VALPARAÍSO.-



001459

mil cuatrocientos veintenta y nueve
Santiago, 28 de agosto de 2017.

OFICIO N° 2234-2017

Remite sentencia.

**EXCELENTÍSIMO SEÑOR
PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS:**

Remito a V.E. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 28 de agosto de 2017, en el proceso **Rol N° 3729-(3751)-17-CPT** sobre requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores y Diputados respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9895-11, a los efectos que indica.

Saluda atentamente a V.E.


IVAN AROSTICA MALDONADO

Presidente


RODRIGO PICA FLORES

Secretario



A S. E.
**EL PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS
DON FIDEL ESPINOZA SANDOVAL
HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS
CONGRESO NACIONAL
AVDA. PEDRO MONTT S/N
VALPARAÍSO.-**

