

FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

CUESTIONES ACERCA DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN MATERIA DE ABORTO

Nº 253 | 15 de agosto 2018



Ideas & Propuestas

RESUMEN EJECUTIVO

A raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional que amplió la objeción de conciencia personal a las instituciones, en materia de aborto, se ha iniciado en el país una discusión desde el punto de vista constitucional y político que es necesario analizar.

Considerando los diferentes elementos argumentativos y posturas que al respecto se han dejado ver, en este número se pretende mostrar que existen argumentos suficientes para afirmar que la objeción de conciencia debe respetarse en un sentido amplio, esto es, que tanto personas naturales y jurídicas puedan ser objetoras, así como todo el personal y no solamente los profesionales. Prohibir la objeción de conciencia institucional, no sólo es contrario a nuestra constitución, sino además desconoce los márgenes de respeto fundamentales de una sociedad pluralista.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Foto: publimetro.com

I. INTRODUCCIÓN

Desde la publicación de la ley 21.030, que establece la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, y particularmente del fallo del Tribunal Constitucional respecto de esta ley, uno de los aspectos de mayor controversia dice relación con la aplicación del artículo 119 ter del Código Sanitario, por el cual se consagra el derecho a ser objetor de conciencia.

En un primer momento, el proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional consagraba el derecho a ser objetor de conciencia sólo al médico, dejando de lado al resto del equipo médico y a los establecimientos que realicen prestaciones en materia de salud.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en un fallo que fue objeto de una serie de críticas, estableció en primer lugar que el resto del equipo médico, y no solo el profesional, pueden ser objetores de conciencia. Por otra parte, estableció también que las instituciones privadas que realizan prestaciones en materia de salud, igualmente podrían ser objetores de conciencia, cuestión que el proyecto de ley aprobado por el Congreso prohibía expresamente.

A raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional se originó una discusión desde el punto de vista constitucional y político que es necesario analizar.

Resulta fundamental para una buena discusión precisar en primer lugar cuál es el foco de la discusión. En este contexto, lo que cabe estudiar y analizar dice relación con la titularidad de la objeción de conciencia respecto de la interrupción del embarazo en las tres causales, y por otra parte, bajo qué forma y con qué condiciones dicha objeción podrá ser ejercida por las personas que correspondan.

En esta presentación, se buscará, en primer lugar, precisar cuáles han sido los hitos que han marcado la discusión en torno a la regulación de la objeción de conciencia en el caso particular de la interrupción del embarazo en tres causales. Posteriormente, se analizarán los argumentos respecto de quienes han mantenido una postura más favorable en torno a que exista la objeción de conciencia y que no sea condicionada, así como los argumentos utilizados por quienes se oponen a la objeción de conciencia o son partidarios que sea restrictiva.

II. ANTECEDENTES JURÍDICOS A FAVOR Y EN CONTRA

En primer lugar, es fundamental hacer una cronología de los hechos más importantes que llevaron a la situación actual en la que se encuentra el tratamiento relativo a la objeción de conciencia y hacer un análisis de éstos, que se iniciaron con la aprobación del proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres causales hasta el actual reglamento sobre el artículo 119 ter del Código Sanitario que se encuentra en trámite de toma de razón en la Contraloría General de la República. Particular relevancia tienen el proyecto aprobado por el Congreso, el fallo del Tribunal Constitucional y el dictamen de Contraloría.

Actualmente, el Ministerio de Salud redactó un reglamento que se encuentra en la Contraloría General de la República, a la espera de la toma de razón para que sea publicado. Un sector de Diputados y Senadores ha anunciado que el reglamento adolece de vicios de constitucionalidad, por lo que en el caso de que la Contraloría General de la República tome razón, acudirán al Tribunal Constitucional para su pronunciamiento.

2.1. Proyecto de ley aprobado por el Congreso

Desde que el Congreso Nacional aprobó finalmente el proyecto de ley que despenaliza la interrupción del embarazo en tres causales, el día 2 de agosto de 2017, una serie de hechos devengaron, particularmente

en cuanto a la posibilidad que se pudiera realizar objeción de conciencia.

El proyecto de ley que aprobó el Congreso establecía en el inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario lo siguiente: *“El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al Director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. **El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deben asegurar la atención médica de las pacientes que requieren la interrupción de su embarazo en conformidad a los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso puede ser invocada por una institución”.***

Respecto a la objeción de conciencia, la discusión en el Congreso se dio en torno a su procedencia, es decir, a la legitimidad de negarse a realizar el aborto. Por otra parte, también se discutió en extenso respecto a la posibilidad de que sea extensiva o restrictiva, en el sentido de si se podría aplicar por parte de personas jurídicas o solo se haría alusión a las personas naturales.

Una última discusión, se dio en lo relativo a quienes, de las personas naturales, podrían ejercer este derecho.

En relación a lo anterior, primó la idea de que las instituciones que realizan prestaciones de salud no tienen derecho a ser objetores y sólo el personal profesional podría negarse a realizar un aborto. Respecto de este último punto, el artículo 119 ter únicamente hablaba inicialmente del médico cirujano, razón por la cual habrían quedado afuera de la aplicación del artículo el resto del personal. Sin embargo, finalmente también se hizo extensivo al personal profesional que realizara sus funciones al interior del pabellón.

La postura que finalmente se acogió en el Congreso apuntó a que las instituciones no podrían ser objetores toda vez que una persona jurídica no tiene conciencia, cosa que como se mencionará en esta presentación, es una interpretación restrictiva que no tiene sustento ni antecedente jurídico.

Por otra parte, se analizó y debatió mucho también respecto de quiénes serían los objetores dentro de

las personas naturales que podrían ejercer este derecho. En lo que dice relación con este punto, el Congreso decidió extender la objeción de conciencia a las personas naturales profesionales que realicen su labor al interior del pabellón médico.

En resumen, el proyecto de ley que aprobó el Congreso se puede resumir de acuerdo a las siguientes premisas en cuanto a la objeción de conciencia:

- Sólo son titulares las personas naturales y no las instituciones privadas que realizan prestaciones de salud.
- Las personas naturales que pueden ser objetoras sólo se limitarían al personal profesional que realice sus labores al interior del pabellón.
- El Ejecutivo tendría que dictar un protocolo para establecer las normas operativas sobre la forma de ejercer el derecho a ser objetor de conciencia.

2.2. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Contrario a lo que se aprobó en el Congreso, el Tribunal Constitucional se pronunció en favor del ejercicio de la objeción de conciencia de manera extensiva, vale decir, que ésta sea ejercida por personas naturales y jurídicas y no solo los profesionales, sino que todo el personal que lo estime pertinente.

Dentro de los argumentos, se mencionó:

- La ley no puede disponer de las convicciones personales para satisfacer las necesidades de otros. Lo contrario sería considerar a la persona como un medio, lo cual atenta contra la dignidad que ampara la Constitución. En tal sentido, negar la objeción de conciencia significa tratar a la persona como un medio y no respetar ni reconocer las propias convicciones (Ninguna ley puede disponer de las personas como un medio; a un punto tal que incluso a costa de tener que enajenar las propias convicciones que la definen como persona, cual recurso humano, sea puesta a satisfacer los deseos, apetencia o necesidades de otros. Una alienación tal implica, entonces, despojar a los destinatarios de la norma de su misma calidad de personas, e imponer la obediencia ciega frente a los dictados de una ley que desconoce el elemental derecho, a ampararse en las propias convicciones, para no llevar a cabo un acto que violente su conciencia. Considerando 132°).

- La objeción de conciencia, como el rechazo a una práctica que pugna con las convicciones más profundas de las personas, se ampara en el artículo 19 N° 6 de la Constitución, a propósito de la libertad de conciencia. A pesar de no estar reconocida expresamente por la Constitución, la libertad de conciencia no se puede entender sin ella. Este argumento toma relevancia, toda vez que se ha intentado rechazar la idea de que la objeción de conciencia es una garantía constitucional (Que la objeción de conciencia, esto es, el rechazo a una práctica o deber que pugna con las más íntimas convicciones de la persona es, precisamente,

una manifestación de la libertad de conciencia. Considerando 133°).

- No existe ninguna razón jurídica para limitar sólo a los profesionales la objeción de conciencia. Tanto los profesionales como las personas que no lo son pueden tener igualmente reparos a realizar una determinada práctica. Este argumento también es fundamental, ya que quienes son contrarios a la objeción de conciencia institucional, no han podido mencionar el antecedente jurídico en que se ampara dicha opción (No se divisa razón jurídica alguna para restringir la objeción de conciencia solamente a las personas naturales que revistan la condición de profesionales. Cuando aquéllas que no lo son también podrían tener reparos, en conciencia, frente a los procedimientos en que deben intervenir. Considerando 135°).

- Es evidente, que en atención también al artículo 1° inciso 3° de la Constitución, que ampara la autonomía de los grupos intermedios de la sociedad, la objeción de conciencia no puede limitarse solo a las personas naturales. Las personas o asociaciones jurídicas son igualmente titulares de dicha garantía constitucional. Más aún, entendiendo que una persona jurídica es una asociación de personas.

Por todo lo anterior, en lo que respecta a la objeción de conciencia, el Tribunal Constitucional resolvió declarar la inconstitucionalidad de la frase “*en ningún caso*” mencionada al final del inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario en donde se expresaba “*en ningún caso puede ser invocada por una institución*”.

2.3. Dictamen de Contraloría

Cabe mencionar que posterior a la publicación de la ley, y a modo de contexto, el Gobierno de la Presidenta Bachelet dictó un primer protocolo sobre objeción de conciencia en enero de este año, que en términos generales, prohibía a las instituciones que se declaren objetoras, a celebrar convenios con el Servicio de Salud conforme al DFL N° 36 de 1980.

A modo de resumen, el DFL N° 36 del Ministerio de Salud, de 1980, permite a los Servicios de Salud celebrar convenios con instituciones que realizan prestaciones de salud, para que realicen prestaciones de carácter asistencial a pacientes que son beneficiarios del sistema público de salud.

Si bien dicho protocolo fue reemplazado posteriormente por otro que sí permitía la celebración de dichos convenios con instituciones que sean objetoras en abril de 2018, un grupo de parlamentarios de oposición presentaron una solicitud a la Contraloría General de la República para que se pronuncie acerca de la legalidad del mencionado protocolo.

En el fallo de Contraloría del 9 de mayo, se establecen una serie de puntos sobre los cuales se declara la ilegalidad de los protocolos dictados por el actual Gobierno y el anterior. Se pueden especificar en el siguiente sentido:

a) Lo que estableció el legislador en el artículo 119 ter del Código Sanitario, fue mandar a la autoridad

administrativa dictar instrucciones operativas para ejercer la objeción de conciencia. Sin embargo, lo que hizo el primer protocolo fue establecer normas sobre obligaciones de las instituciones de salud, además de fijar requisitos para tener la calidad de objetor, lo cual corresponde hacer vía reglamento de acuerdo al artículo 35 de la Constitución, requiriendo en tal caso el control previo de legalidad de Contraloría.

b) En lo referente a los convenios de salud celebrados conforme al DFL N° 36 de 1980 del Ministerio de Salud, se establece que se debe entender que las instituciones privadas que realizan prestaciones de salud en virtud de estos convenios, tomen el lugar del respectivo Servicio, ejerciendo de tal modo una función pública. De acuerdo a Contraloría, en el entendido que la institución privada cumple una función pública y que sustituye al Servicio de Salud, no puede ponerse en una posición que le impida realizar la prestación a la que el Estado se encuentra obligado.

c) La institución privada que suscribe un convenio de salud, no puede acogerse a la objeción de conciencia mientras se encuentre vigente el convenio, ya que tiene que cumplir con la función pública a la que se ha comprometido voluntariamente y para lo que se le han entregado recursos públicos.

d) La objeción de conciencia es una excepcionalidad en el derecho. En relación a lo anterior, el protocolo en cuestión omite este aspecto, al establecer presunciones ante la falta de manifestación de voluntad por parte del objetor, lo cual no tiene sustento legal.

III. COMENTARIOS

Explicitados los antecedentes jurídicos de ambas posturas, se puede mencionar que existen argumentos de peso para afirmar que la objeción de conciencia debe respetarse en un sentido amplio, esto es, que tanto personas naturales y jurídicas puedan ser objetoras, así como todo el personal y no solamente los profesionales.

En este sentido, tampoco se vislumbra razón alguna para prohibir la objeción de conciencia a las instituciones que celebren convenios con el Estado, aún cuando solo sea en materia de ginecología y obstetricia, toda vez que se estarían desconociendo una serie de prestaciones en dichas materias.

El dictamen de Contraloría ignora el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 1º de la Constitución, por el cual el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se estructura la sociedad. Este aspecto es fundamental, ya que cuando se menciona que las instituciones que celebran convenios cumplen una función pública, recibiendo para ello recursos públicos, no se puede derivar el hecho de que la institución pase a estar sujeto a todas las obligaciones que tiene una institución de salud pública, por el solo hecho de recibir recursos públicos.

La Contraloría da por hecho que las prestaciones de salud relativas a ginecología y obstetricia, solo se limitan a la interrupción del aborto en tres causales, lo cual también es un grave error. Las instituciones privadas que celebran convenios en dichas materias, efectivamente están en condiciones, y de hecho lo hacen, de realizar todas las prestaciones de salud en estas materias. La interrupción del embarazo es solo una de las prestaciones de salud que el Estado garantiza.

La decisión del Tribunal Constitucional no deja espacio a ningún tipo de interpretación, y por lo mismo, cualquier tipo de condición, limitante y forma de restringir el ejercicio de la libertad de conciencia, en este caso la objeción, es contrario a los preceptos establecidos en la Constitución y de los cuales el Tribunal Constitucional ya falló. Lo que corresponde en un Estado de Derecho, más allá de la opinión que se pueda tener, es respetar las decisiones de los órganos competentes.

Por otra parte, no hay que olvidar que el ejercicio de una garantía constitucional no puede estar sujeto a condiciones que restrinjan su ejercicio al punto de hacer imposible su ejercicio, más aún, cuando esa condición implica una discriminación por parte del Estado, que en este caso sería negar la posibilidad de celebrar convenios.



Capullo 2240, Providencia.