

# FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

## ABORTO Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA: UN PRESUPUESTO ESENCIAL DEL ESTADO DE DERECHO

---

Nº 233 | 11 de octubre 2017



Ideas & Propuestas

## **RESUMEN EJECUTIVO**

Este número continúa el análisis iniciado en el I&P anterior sobre el fallo del Tribunal Constitucional respecto del Proyecto de Ley de despenalización del aborto aprobado en el Congreso, esta vez referido a su pronunciamiento sobre la objeción de conciencia de las instituciones y profesionales de la salud. Explicamos los fundamentos jurídicos que permiten respaldar el fallo del Tribunal Constitucional respecto de estos dos conflictos observados en el proyecto.



Foto: [www.eltxoromatutino.com](http://www.eltxoromatutino.com)

## I. INTRODUCCIÓN

El presente texto tiene por objeto continuar con el estudio de las implicancias éticas, jurídicas y constitucionales del fallo rol N° 3729-17 dictado por el Tribunal Constitucional a propósito de la aprobación del Proyecto de Ley que despenaliza la interrupción del embarazo en tres causales (Boletín 9895-11). En esta oportunidad, se abordarán el tercer y cuarto conflicto de constitucionalidad aludidos en el documento titulado “Aborto y TC: un fallo con profundas consecuencias éticas y jurídicas”, ambos referidos a la objeción de conciencia, tanto de personas naturales como jurídicas<sup>1</sup>.

Para efectos de este análisis, resulta pertinente citar la redacción del articulado del proyecto anterior al requerimiento presentado ante el Tribunal Constitucional, el cual introduce un nuevo **artículo 119 ter** al Código Sanitario: “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 deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución.


---

<sup>1</sup> Fundación Jaime Guzmán: Ideas y Propuestas N° 232, 27 de septiembre de 2017.

Si el profesional que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.

En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención. Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119”.

Este nuevo artículo tiene una serie de implicancias constitucionales cuyo análisis resulta imperativo realizar, ya que suscitó un profundo debate tanto en la opinión pública como en el Tribunal Constitucional. La magistratura se refirió especialmente a la exclusión del personal no profesional que interviene en el pabellón donde se realiza la intervención quirúrgica por parte del proyecto, y a la posibilidad de que instituciones o personas jurídicas puedan invocar la objeción de conciencia. Ambas aristas serán analizadas a cabalidad a continuación, de modo que exista claridad de que la consagración de la objeción de conciencia en materias como la que aquí se estudia resulta esencial en una sociedad donde existe pleno respeto por la libertad de conciencia, y un resguardo de las bases de la institucionalidad consagradas en nuestra Carta Política.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Foto: [www.publimetro.com](http://www.publimetro.com)

## II. CONFLICTOS DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDOS AL CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL

Para una mejor comprensión del análisis que se propone, se enunciarán los cuatro conflictos de constitucionalidad analizados por el Tribunal Constitucional, a fin de recordarlos y lograr una comprensión acabada del conflicto general. Luego se enfatizará especialmente en el tercer y cuarto conflicto, cuyo eje central es la objeción de conciencia tanto de personas naturales como jurídicas.

a. **Primer conflicto:** El legislador habría excedido su competencia, vulnerando el mandato del artículo 19 N° 1 inciso segundo, que se refiere a la protección de la vida del que está por nacer.

b. **Segundo conflicto:** El proyecto produciría profundas discriminaciones arbitrarias, contraviniendo el principio de igualdad ante la ley.

c. **Tercer conflicto:** El articulado vulneraría la libertad de conciencia y el derecho a ejercer la profesión médica y, desde allí, transgrediría la garantía esencial de los derechos.

d. **Cuarto conflicto:** El proyecto socavaría las bases de la institucionalidad, en cuanto no respeta el derecho de asociación y autonomía de los cuerpos intermedios (objeción de conciencia institucional).

## III. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

### 3.1. Concepto y alcance de la objeción de conciencia

En primer lugar, resulta necesario definir qué se entiende, en términos generales, como objeción de conciencia, de manera tal que se pueda comprender el razonamiento empleado por el Tribunal y sus implicancias.

Nuestro ordenamiento jurídico no regula ni define expresamente qué se entiende por objeción de conciencia al igual que en gran parte de los ordenamientos mundiales, salvo casos excepcionales como la Constitución Española de 1978 y la Constitución Nacional del Paraguay de 1992. No obstante, sí contempla la posibilidad de desobedecer

el mandato de una norma imperativa, fundándose en las convicciones éticas, religiosas o morales del individuo al que la ley obliga a actuar. De esta forma, se entiende que, bajo determinadas circunstancias, existe un “derecho” de abstenerse de actuar cuando la norma así lo obliga.

En esta línea, el Colegio Médico de Chile ha definido la objeción de conciencia como “un conflicto clásico entre el deber ante la ley y el deber ante la propia conciencia, por lo cual se permite el derecho a resistir los mandatos de la autoridad cuando éstos van en contra de los principios morales del individuo”<sup>2</sup>.

De esta forma queda claro el carácter excepcional de dicha objeción, ya que un sistema normativo debe siempre resguardar el cumplimiento de sus normas y la seguridad jurídica. Además, esta siempre debe ser fundada, no por simples inclinaciones o preferencias, sino que por las convicciones razonables del objetante.

### **3.2. Necesidad de reconocer la objeción de conciencia en un Estado de Derecho**

Si bien la objeción de conciencia no se encuentra regulada de forma expresa en la normativa chilena, se entiende que ésta sí estaría amparada por una serie de disposiciones de rango constitucional.

Hoy, uno de los elementos más característicos del Estado de Derecho es la defensa y el respeto de la libertad de conciencia, así como la libertad de asociación y la autonomía de los cuerpos intermedios. De esta forma, cada uno de los miembros de

la sociedad, así como cada uno de los órganos que componen el aparataje estatal deben procurar que dichas garantías encuentren su realización y concreción en la realidad material, de manera tal que no se conviertan en simples declaraciones.

La objeción de conciencia es efectivamente una manifestación concreta de la libertad de conciencia –cuando es invocada por una persona natural– y de la libertad de asociación de la autonomía de los cuerpos intermedios –cuando es invocada por una persona jurídica–, pilares fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional.

Es así como ni el legislador ni el Estado pueden desentenderse del resguardo de dicha objeción, imponiéndole limitaciones arbitrarias como las que resultan claramente visibles en el proyecto de ley.

### **3.3. Objeción de conciencia en la práctica médica**

Uno de los ámbitos en los que se suscitan las mayores controversias y donde más suele invocarse la objeción de conciencia es en el área médica. Es así como diferentes organismos, tanto a nivel nacional como internacional, han consagrado la objeción de conciencia para el personal médico en los instrumentos internos que los regulan.

La Asociación Médica Mundial ha señalado que “Si un médico estima que sus convicciones no le permiten aconsejar o practicar un aborto, él puede retirarse (...)”<sup>3</sup>. En esta misma línea, el Código de Ética del Colegio Médico de Chile señala: “Quien

---

<sup>2</sup> Varios autores (2016): *El médico y la objeción de conciencia. Opinión del Departamento de Ética del Colegio Médico de Chile A.G.*, Revista Médica de Chile, vol. 144 n°3, p. 383.

<sup>3</sup> Declaración de Oslo de la AMM sobre el Aborto Terapéutico.

ostente la dirección del equipo asistencial cuidará de que exista un ambiente de rigurosidad ética y de tolerancia hacia las opiniones profesionales divergentes. Asimismo, deberá aceptar que un integrante del equipo se rehúse a intervenir cuando oponga una objeción razonada de ciencia o de conciencia”<sup>4</sup>.

El Colegio Médico también ha señalado las siguientes exigencias con las que debe cumplir dicha objeción: “que no se oculte la objeción a las autoridades, y que no utilice la fuerza ni vulnere los derechos de terceros en su expresión. En la esencia de ambas se encuentra la no-violencia”<sup>5</sup>.

Así, se ha reconocido que, dada la dificultad de las decisiones que deben tomarse en el ámbito médico, existe un legítimo derecho para rehusarse a realizar ciertas intervenciones, como lo sería un aborto. De esta forma, el objetor debe manifestar su objeción de manera formal y precisa, señalando la intervención que objeta y los fundamentos de la misma, de manera tal que no se convierta en una desobediencia injustificada del mandato legal.

## IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA DIRIMIR LA CAUSA

Ya habiéndose analizado con anterioridad los principales fundamentos de hecho y de derecho utilizados por el tribunal al momento de resolver, a continuación, se analizarán únicamente aquellos referidos a la objeción de conciencia, tanto del personal sanitario no profesional, como de personas jurídicas e instituciones.

### 4.1. Criterios de interpretación

Sobre este punto, cabe destacar uno de los criterios interpretativos a los que el Tribunal se refirió expresamente: el pluralismo garantizado por la Constitución Política de la República. A este respecto, el Tribunal señala que: “la Constitución garantiza el pluralismo organizativo y de ideas. Eso impide que se pueda imponer un modelo determinado de pensamiento, de moral, propio de una o más organizaciones, de una o más personas, al resto de la sociedad” (c. 34).

De esta forma, el Tribunal guía su razonamiento basándose en la diversidad de opiniones que entran en juego en esta materia, de manera tal que desconocer una tan legítima como la objeción a realizar un aborto, implicaría una imposición injustificada por parte del Estado de un modelo de pensamiento por sobre una parte importante de la sociedad.

### 4.2. El fondo del asunto

En el capítulo segundo del fallo en análisis se dedica de manera extensa a tratar el tema de la objeción de

<sup>4</sup> Colegio Médico de Chile AG. Código de Ética 2011.

<sup>5</sup> Varios autores (2016): *El médico y la objeción de conciencia. Opinión del Departamento de Ética del Colegio Médico de Chile A.G.*, Revista Médica de Chile, vol. 144 n°3, p. 384.

conciencia, declarando parcialmente inconstitucional el proyecto de ley. Así, se refiere a ciertos principios y garantías que se encuentran consagrados en nuestra Carta Fundamental y que sirven de sustento para afirmar que la objeción de conciencia es efectivamente un derecho que se encuentra resguardado por la misma.

#### **4.3. Objeción de conciencia y dignidad de la persona**

Al momento de analizar la objeción de conciencia en el proyecto de ley, el Tribunal señala que “la objeción de conciencia, en la forma planteada por el proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, debe entenderse amparada por la dignidad de las personas que - individualmente o proyectada en su asociación con otros- se niegan a practicar cierto tipo de actuaciones (la interrupción del embarazo), por razones éticas, morales, religiosas, profesionales, u otras de señalada relevancia” (c. 131).

La dignidad de la persona se encuentra resguardada de forma expresa en las Bases de la Institucionalidad, de modo que “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” (c. 132).

#### **4.4. Derecho comparado**

El Tribunal Constitucional reconoce que son excepcionales los casos en los que la objeción de conciencia se encuentra consagrada expresamente. Luego, procede a explicar cómo esta materia ha sido tratada por la jurisdicción constitucional internacional, tanto en Europa como en América Latina.

“La interrupción del aborto en ciertas circunstancias, conlleva, en muchos países europeos, un debate persistente sobre el alcance y titularidad del derecho a la objeción de conciencia, no solo individual, sino también por parte de las instituciones de salud, aspecto muy complejo especialmente tratándose de instituciones de carácter privado con un ideario contrario a dichas prácticas” (c. 127).

#### **4.5. Objeción de conciencia y libertad de conciencia: Consagración en el artículo 19 N°6**

El Tribunal comienza su argumentación citando el Artículo 19 N° 6 de la Carta Fundamental, en virtud del cual la Constitución asegura a todas las personas “La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creaciones y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”.

Dado que la Constitución asegura a todas las personas este derecho, sin distinción, el Tribunal Constitucional concluye que “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” (c. 135). En consecuencia, las limitaciones impuestas por el proyecto de ley, tanto para el personal sanitario no profesional como para las instituciones y





Foto: [www.latercera.com](http://www.latercera.com)

personas jurídicas, resultan abiertamente arbitrarias e inconstitucionales, no encontrando argumentos jurídicos que la sustenten.

#### **4.6. Objeción de conciencia institucional: Autonomía de los cuerpos intermedios y libertad de asociación.**

La Magistratura procede a referirse a la posibilidad de que la objeción de conciencia sea invocada por personas jurídicas, fundándose en la autonomía constitucional de las agrupaciones intermedias consagrada en el artículo 1, inciso 3° de la Carta Política.

Agrega que “La interposición de este legítimo reparo no se agota en el orden individual, puesto que también se extiende y propaga a las asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento, acorde con el derecho que asegura a todas las personas el artículo 19, N° 15°, de la Constitución” (c. 136).

Así, extiende la posibilidad de invocar la objeción de conciencia a “las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, al amparo del artículo 19, N° 6°, constitucional. Como también les es dable oponer la objeción de que se trata a

los establecimientos educacionales con una función e ideario en el sentido indicado, de conformidad con el artículo 19, N° 11°, de la Carta Fundamental” (c. 136).

En cuanto al caso específico de los establecimientos educacionales, señala que su ideario debe ser respetado por los diferentes órganos del aparato estatal. En esta línea, se refiere a la jurisprudencia internacional que, si bien no tiene poder vinculante, sí sienta un referente importante para dilucidar este asunto.

“Es así como el mismo Tribunal Constitucional de España, razonando sobre la libertad de cátedra, ha afirmado que “En los centros privados, la definición del puesto docente viene dada, además de por las características propias del nivel educativo, por el ideario que, en uso de la libertad de enseñanza y dentro de los límites antes señalados, haya dado a aquél su titular. Cualquier intromisión de los poderes públicos en la libertad de cátedra del profesor sería así, al mismo tiempo, violación también de la libertad de enseñanza del propio titular del centro (...)” Más adelante precisa que el ideario “forma parte de la propia libertad del centro.” (Sentencia 5/1981, de 13 de febrero de 1981)” (c. 137).

#### 4.7. Resolución del Tribunal y redacción final del artículo 119 ter.

Finalmente, el Tribunal resuelve declarar parcialmente inconstitucional el proyecto de ley y ordena eliminar las siguientes disposiciones por ser abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional (c. 138):

- 1) La expresión **“profesional”**, que va entre las frases “el resto del personal” y “al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención”, que se encuentra en el inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario, agregado por el artículo 1º, N° 3, del Proyecto de Ley en examen.
- 2) La frase impeditiva **“en ningún caso”**, que se emplea entre “es de carácter personal y” y “podrá ser invocada por una institución”, en el inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario, agregado por el artículo 1º, N° 3, del citado Proyecto de Ley.
- 3) La frase **“Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119”**, contenida en la parte final del inciso final del nuevo artículo 119 ter, agregado por el artículo 1º, N° 3, del mismo proyecto de Ley.

En consecuencia, la redacción final del artículo 199 ter. es la 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 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 deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución.

Si el profesional que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.

En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención”.

## V. CONCLUSIONES

A partir del análisis de la sentencia estudiada y de los demás factores que inciden en la objeción de conciencia, es posible concluir lo siguiente:

5.1. La objeción de conciencia es un presupuesto esencial dentro de una sociedad pluralista, ya que corresponde a una de las expresiones más manifiestas de la libertad de conciencia y de la libertad de asociación, así como de la autonomía constitucional de las agrupaciones intermedias. Estos son elementos básicos tanto de la dignidad inherente a cada persona, como del Estado de Derecho moderno, de modo que existe el deber irrenunciable de respetarlos y resguardarlos.

5.2. De este deber surge la prohibición tajante para el Estado de ejercer cualquier acción que tenga como consecuencia una limitación arbitraria al legítimo ejercicio de estos derechos. La intromisión del Estado en el fuero interno de las personas y en la manifestación de todo aquello que se enmarca dentro de dicho fuero resulta inaceptable, ya que las únicas limitaciones legítimas para este ejercicio son el orden público, la seguridad de la Nación, la moral y las buenas costumbres.

5.3. Los términos en los que se encontraba planteado el proyecto de ley originalmente son abiertamente inconstitucionales, ya que establecen limitaciones arbitrarias al momento de señalar quién podría invocar la objeción de conciencia respecto de la realización de un aborto. La forma de proceder del legislador en esta materia resulta inaceptable, ya que hace caso omiso del mandato constitucional de resguardar los derechos y garantías que la propia Constitución establece.

5.4. Si bien no existe una consagración expresa de la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento jurídico, desconocerla resulta claramente inconstitucional, por cuanto ésta constituye una manifestación concreta de la libertad de conciencia, la libertad de asociación y la autonomía que la Constitución reconoce a las agrupaciones intermedias. Negarle la posibilidad de objetar a ciertas personas o instituciones implica una imposición totalitaria por parte del Estado, impidiendo a los distintos actores de la sociedad el ejercicio libre de sus derechos con independencia de las ideas del gobierno de turno o de las mayorías parlamentarias.

5.5. El Tribunal Constitucional realiza un análisis acertado del conflicto constitucional en estudio, ya que las disposiciones del artículo 119 ter. acarrearán una vulneración flagrante a la Carta Política. Si bien el fallo cuenta con una serie de aspectos criticables – los cuales ya fueron señalados en el documento anterior – el reconocimiento de la objeción de conciencia resulta verdaderamente destacable por cuanto le otorga a esta objeción un respaldo jurídico relevante.

5.6. Es necesario que en casos como estos, las convicciones puedan primar por sobre lo que establece una norma positiva, ya que la defensa de la vida del que está por nacer es una aspiración más que legítima sostenida por un grupo importante de la sociedad. Es necesario que en un ordenamiento en el que se está legitimando, mediante la propia ley, la procedencia de intervenciones que atentan directamente contra la vida de una persona igual en dignidad y derechos que cualquier otra, se garantice debidamente la posibilidad de oponerse a dicha intervención, por cuanto se están desconociendo ciertos principios fundamentales y anteriores a la ley positiva.



Capullo 2240, Providencia.