**Aborto y Objeción de Conciencia Institucional**

1. **Antecedentes de hecho**:
2. Durante la tramitación de la ley Nº 21.030 de aborto en tres causales, uno de los temas más discutidos giro entorno a si se reconocería la posibilidad de objeción de conciencia únicamente a personas naturales, o si también podrían invocarlas agrupaciones o personas jurídicas. Finalmente, luego de la revisión hecha por el Tribunal Constitucional, se estableció de manera explicita que “*la objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución*”[[1]](#footnote-1).
3. A fines del gobierno de Michelle Bachelet se dictó un protocolo que regulaba la objeción de conciencia institucional, negándosela a aquellas entidades no estatales que forman parte de la red salud pública.
4. Al asumir el gobierno de Sebastián Piñera, se intentó reemplazar ese protocolo por uno que sí les permitiera invocar una objeción institucional. Sin embargo, la Contraloría General de la República rechazó el nuevo protocolo por considerar que “*no se ajustaba a derecho*”[[2]](#footnote-2).
5. Tras este dictamen, el gobierno decidió ingresar a Contraloría un nuevo reglamento, buscando acatar lo señalado por dicha institución y, a la vez, resguardar la objeción de conciencia institucional. Para ello se establece que las instituciones de salud no estatales que han suscrito convenios con el Estado “*podrán ser objetoras de conciencia siempre y cuando los referidos convenios no contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología*”[[3]](#footnote-3).

En la práctica, sin embargo, esto implica dejar sin efecto el único supuesto en que podría operar dicha objeción. Esto debido a que, en principio ninguna entidad de salud privada tiene la obligación de ofrecer prestación médica alguna en particular, y el aborto no es excepción. Sin embargo, esto cambia cuando se trata de instituciones particulares que colaboran con la provisión de salud particulares que colaboran con la provisión de salud ofrecida y garantizada por el Estado. Por esto es que, tratándose de la realización de abortos, la objeción de conciencia institucional sólo podría aplicar para las entidades públicas no estatales que integran la red pública de salud y que ofrecen prestaciones de ginecología u obstetricia.

1. En este contexto, parlamentarios de Chile Vamos han anunciado que recurrirán al Tribunal Constitucional para impugnar el reglamento de su propio gobierno.
2. **El Dictamen de Contraloría y la Renuncia del Gobierno:**

La Contraloría concluyó que el protocolo presentado inicialmente por el gobierno “no se ajustaba a derecho” por dos motivos:

1. En primer lugar, se reprochó el modo en que se regulaba la objeción de conciencia. Esto debido a que se consideró que se trataba de una materia que debía ser abordada por medio de un reglamento, por cuanto se estaba complementando y desarrollando la ley. Por esto, se señaló que hacerlo mediante un protocolo –un instrumento destinado a otros fines- era un medio inapropiado. Este reproche es plausible, y es consistente con pronunciamientos administrativos anteriores, siendo el mismo motivo por el cual se rechazó le primer protocolo dictado por el gobierno de Bachelet.
2. Sin embargo, el reparo de fondo hecho por la Contraloría es donde radica el centro de la discusión en esta materia. El dictamen se funda en dos argumentos de textos:
3. El reconocimiento que hace nuestra Constitución del derecho a la protección de la salud en su artículo 19 Nº 9, y que establece que es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud; y
4. El DFL Nº 36 de 1980 del Ministerio de Salud que señala que, tratándose de convenios suscritos con una entidad distinta del Servicio de Salud, esta **sustituye** a dicho Servicio en la ejecución de las acciones de fomento, protección y recuperación de la salud.

A partir de esto, y en virtud de una interpretación que hace la CGR del verbo “sustituir”, esta concluye que “*cuando una entidad suscribe un convenio (…) con los mencionados Servicios de Salud, aquélla toma el lugar del respectivo servicio para los efectos de otorgar las prestaciones de salud convenidas, es decir, al ejecutar la acción de salud de que se trate, la entidad contratante se encontrará desarrollando una función pública”[[4]](#footnote-4).*

Para la CGR entonces, cuando las entidades privadas colaboran en funciones públicas y “sustituyen” al Estado, estas deberían adoptar una posición idéntica y en los mismos términos a los que se sujetaría el mismo Estado. Lo anterior, a tal punto de no poder sustraerse de realizar una practica que, de acuerdo a su ideario, implica dar muerte a un ser humano inocente. La cuestión no es menor, ya que implica al final de cuentas, adoptar una determinada forma de entender la colaboración público-privada que cruza los distintos debates que se dan a lo largo de toda la discusión política.

De esta forma, lo resuelto por Contraloría no solo deja sin efecto el objeción de conciencia reconocida por la ley 21.030 para las únicas instituciones que podrían llegar a necesitar objetar en conciencia tratándose de la práctica de abortos. Sino que, no bastando lo anterior, se inmiscuye en un debate eminentemente político, como es la discusión sobre el sentido de lo público, extralimitándose de su rol, el cual debiese ser simplemente limitarse a hacer un control de legalidad del acto administrativo en cuestión.

1. Por todo lo anterior, al acatar el dictamen de Contraloría y no recurrir el Tribunal Constitucional en esta materia, el gobierno renunció a dar una pelea trascendental para la visión de país que dice promover. Una en la que se juega el rol que le vamos a dar a la sociedad civil en los desafíos del Chile de hoy y mañana.
2. **Derecho de Asociación y la Conciencia Institucional:**

La idea de una conciencia institucional emana directamente el derecho de asociación reconocido hace larga data en las sociedades democráticas modernas, el cual es reconocido por nuestra Constitución en su art. 19 Nº 15[[5]](#footnote-5). Detrás de este se encuentra la idea de que todo individuo tiene derecho a asociarse, especialmente si desea hacerlo con quienes comparte un determinado ideario, buscando que este ya no solo se exprese a nivel personal, sino que adquiera una manifestación colectiva.

La relevancia del principio recién anunciado no siempre aflora a primera vista. Son muchos los autores que han sostenido lo fundamental que este resulta ser para las democracias modernas. Comprometerse con una sociedad verdaderamente pluralista exige, necesariamente, promover que la deliberación entre las distintas visiones e idearios se pueda dar no solo a nivel de individuos, sino que también a través de instituciones y agrupaciones que profundicen en cada una de sus cosmovisiones. Así, la pertenencia a un grupo determinado le otorga a sus integrantes un espacio y una voz política con un carácter distinto a la de la simple suma de sus integrantes.

Ya desde la antigüedad los clásicos advertían las necesidad de resguardar estas “sociedades menores” que contribuían a desarrollar más plenamente al ser humano. En la actualidad estos grupos articulados adquieren aún mayor relevancia tratándose una sociedad de masas, en la que el individuo se vuelve fácilmente imponente frente al Estado y en la que su libertad adquiere un verdadero resguardo a través de estas asociaciones. Así un famoso pensador inglés señalaba que “*cada vez resulta más evidente que la pregunta por la libertad es hoy una pregunta por la libertad de las uniones menores para vivir dentro del todo*”[[6]](#footnote-6).

Por elaborado que pueda sonar lo señalado anteriormente, lo cierto es que esta idea de tener agrupaciones reales con personalidad e idearios propios suele manifestarse constantemente en nuestra cotidianeidad. Así en nuestro lenguaje común y corriente solemos asignarle conciencias a las instituciones que nos rodean. No es raro oír a alguien decir que tal o cual empresa debe tener mayor responsabilidad con el medio ambiente, o que discrepamos o concordamos con la visión esgrimidas por una determinada universidad, etc. Por su parte, la manifestación jurídica mas evidente de este fenómeno se da en la asignación de responsabilidad civil o penal a las personas jurídica, y no solo a las naturales.

1. **La Objeción de Conciencia Institucional:**

Dicho todo lo anterior, la objeción de conciencia de las instituciones que colaboran con la función pública viene a ser un reconocimiento de la identidad que sustentan, al tiempo que colaboran con el Estado en la búsqueda del bien común.

Por lo mismo, la posibilidad de objetar no debe ser vista como una mera concesión respecto de lo que un particular puede o no hacer, sino que sobre todo como una atribución de organizaciones que son parte de nuestra vida pública y que desde sus idearios distintivos pueden también colaborar con los objetivos del Estado. Negarles a priori esta atribución, implica obligarlas a tener que optar entre renunciar a su ideario, o restarse de todo el aporte que puedan realizar en las distintas tareas y urgencias públicas.

Por esto, tomarse en serio las urgencias sociales debería llevarnos a no renunciar a la contribución que la sociedad civil, desde su amplia pluralidad de identidades, pueda realizar al bienestar del país. En el caso en cuestión, nos llevaría a no desechar las múltiples prestaciones y asistencias médicas que las clínicas y hospitales privados pueden aportar al Sistema de Salud, solo porque no puedan prestar una en particular como es la del aborto. Este es precisamente el camino que países como EEUU o Alemania han decidido tomar, en los cuales existen amplias redes de hospitales confesionales, con cerca de 500 instituciones católicas de salud en cada uno, las cuales pueden objetar practicas como el aborto sin dejar de contribuir al mejoramiento del sistema de salud público.

1. Art. 119 ter Código Sanitario, introducido por la ley Nº 21.030. [↑](#footnote-ref-1)
2. Dictamen Nº 11.781 del 9 de mayo de 2018. [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto Nº 67 del Ministerio de Salud, del 29 de junio de 2019, que aprueba reglamento para ejercer objeción de según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario [↑](#footnote-ref-3)
4. Dictamen Nº 11.781 del 9 de mayo de 2018 [↑](#footnote-ref-4)
5. Art. 19 Nº 15, inciso primero, de la Constitución Política de la República: “El derecho de asociarse sin permiso previo”. [↑](#footnote-ref-5)
6. John Neville Figgis, Churches in the Modern State (Londres: Longmans, Green and Co., 1913), 52. [↑](#footnote-ref-6)