ISSN 2718- 6474 (en línea) - ISSN 1515-7326 (impresa), n.º 30, 1-2023, pp. 153 a 184

Objeto su señoría: los casos de objeción de conciencia en Colombia y Chile ante la legalización de las interrupciones de embarazos

Objection Your Honor: The Cases of Conscientious Objection in Colombia and Chile to the Legalization of the Interruptions of Pregnancies

María Julieta Cena*

Recepción: 27/04/2023
Evaluación: 21/06/2023
Aceptación final: 21/06/2023

Resumen: Mediante el presente artículo se compara el abanico de argumentos delineados por los máximos órganos de justicia constitucional de Colombia y Chile, respecto a la figura de la objeción de conciencia ante la legalización de las interrupciones de embarazos. De esta manera, se permite vislumbrar las divergencias que el contenido y alcance de la desobediencia toma en la región y la importancia de estos casos como construcciones judiciales sobre las que proyectar definiciones ante el aborto legal de países que comparten el mismo sistema internacional de derechos humanos.
Palabras claves: objeción de conciencia, legalización de las interrupciones de embarazos, Chile; Colombia, poder judicial

* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Magister en Derecho y Argumentación y Profesora de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Becaria Posdoctoral de CONICET con lugar de trabajo en el Instituto de Estudios sobre Derecho Justicia y Sociedad (IDEJUS), Argentina. Correo electrónico: maria.julieta.cena@unc.edu.ar

Abstract: This article compares the range of arguments outlined by the highest bodies of constitutional justice in Colombia and Chile regarding the concept of conscientious objection to the legalization of abortion. In this way, it is possible to glimpse the divergences that the content and scope of disobedience takes in the region. In this context, the importance of these cases as judicial constructions on which to project definitions of legal abortion in countries that share the same international human rights system is highlighted.
Keyword: conscientious objection, legal abortion, Chile, Colombia, judiciary.

1. Introducción

Las tramas del aborto en Nuestramérica[1] son complejas, contradictorias y diversas. Mientras que algunos países de la región avanzan hacia la liberalización a ritmos dispares, otras naciones, como el Salvador[2] o Nicaragua, continúan con un sistema de restricciones absoluto (Bergallo, Jaramillo y Vaggione, 2018). En los países con tendencia hacia la amplitud y reconocimiento de la salud sexual y –no– reproductiva[3] (SSR) se realizaron, en las últimas décadas, reformas jurídicas que expandieron la legalización de las

[1] Utilizaré el término "Nuestramérica" como denominación que pretende reapropiarse de las experiencias, historia y pluralidad de la realidad de una América decolonial, para potenciar sus virtudes y (re)conocer sus orígenes y sus particularidades. "En la América conquistada por los españoles, la subordinación de las mujeres se consolida especialmente a través de las Leyes de Partidas, la familia patriarcal y la influencia y poder de la Iglesia Católica, continuándose en las leyes de los Estados Nación que se van constituyendo a lo largo del siglo XIX" (Fontenela, 2009, p. 260).

[2] En el caso "Manuela" (2021), la Corte Interamericana de Derechos Humanos constató que, en El Salvador, desde que se penalizó de manera absoluta el aborto, se criminalizó, incluso, a mujeres que han sufrido abortos espontáneos y otras emergencias obstétricas por lo que enfrentan muchos años de prisión. En especial a mujeres con escasos o nulos ingresos económicos, proveniente de zonas rurales o urbanas marginales con baja escolaridad. Para conocer más sobre el caso me remito al apartado 1.2.3 en el que se transcriben los fundamentos del caso.

[3] El recorte realizado y la decisión de centrar el trabajo en el análisis de la SSR no desconoce que los derechos sexuales y reproductivos (DSR) abarcan un vasto entramado de derechos. Las diversas aristas de estos, así como su articulación con la salud en el sistema internacional de Derechos Humanos (DH) y la posición de garante del Estado, permiten la vinculación de los DSR y la SSR, en términos de "género/especie".

interrupciones de embarazos, sea mediante el modelo de causales e incluso el de liberalización (Bergallo, 2018, pp.155-156).[4]

En todo lugar en el que se ha despenalizado, de alguna manera, a las interrupciones de embarazo, también se ha discutido, y se sigue discutiendo, el contenido y alcance de la objeción de conciencia (OC) (Ayala et al., 2014, p. 8). No fueron excepción los países de Nuestramérica, donde la conquista jurídica sobre la SSR se enfrenta a la OC que, en la mayoría de los casos, obstaculiza políticas públicas y es ejercida más allá de la existencia de reglamentación (Ariza, 2012; Deza, 2015; Ariza y Ramón Michel, 2018; Botero, Cárdenas y Zamberlin, 2019, p. 140).

La SSR pone en jaque el control del cuerpo y la sexualidad, por lo cual se sitúa en una posición especial de restricción y sujeción a la OC (Brown, 2007, pp. 173-184). Bajo este telón, las legalizaciones de las interrupciones de embarazos se presentan como el caso paradigmático donde se expande el ejercicio de la OC, con una fuerte capacidad obstaculizadora (Alegre, 2009, Ariza Navarrete y Ramón Michel, 2018; Vaggione y Puga, 2015, pp. 104-105).

Uno de los primeros hitos hacia la expansión del modelo de causales en la región fue la decisión C-355 de la Corte Constitucional de Colombia por la cual estableció cuatro causales de despenalización del aborto. Sin embargo, cuando los abortos legales por causales se trataron de poner en ejercicio, se activaron barreras de acceso como la disponibilidad de servicios de salud (Bergallo, 2018, pp.155-156). Por ello, la Corte Constitucional se vio en la obligación de dictar otras resoluciones posteriores determinando el contenido y alcance de la OC ante interrupciones de embarazo.

Por su parte, en Chile, el proyecto de ley que buscaba superar el modelo de prohibición total de las interrupciones de embarazos, fue sometido a un proceso de revisión a cargo del Tribunal Constitucional chileno. Si bien

[4] Siguiendo a Bergallo (2011) tres son los modelos de regulación del aborto en el mundo. Un primer modelo de prohibición absoluta mediante la penalización total de las interrupciones de embarazo en todos los casos; un segundo modelo denominado de indicaciones, permisos o causales, mediante el cual se esquema una prohibición del aborto, pero se lo permite dadas ciertas condiciones o circunstancias; y un tercer modelo de liberalización o a demanda. En este último, durante un período gestacional que varía de país en país, la interrupción es voluntaria y a demanda de la persona gestantes. La mayoría de las veces, este último modelo se regula combinado con el sistema de causales.

el máximo órgano de control constitucional de ese país resolvió por la legalidad de las causales, lo hizo a la par de una juridificación amplia de la OC, mediante un mecanismo de modificación y redacción de la normativa, inédito previamente.

Por consiguiente, tanto en Colombia como en Chile, ha sido el poder judicial quién delineó los bordes con los que se debía regular la OC. Figura que tiene la particularidad de tensar el sistema de obligaciones del Estado de Derecho por ser la herramienta por la cual se permite no cumplir con una orden o deber formal.

De esta manera, a través de la utilización del método de casos como forma esencial de investigación en las ciencias sociales (Yin, 1994; Chetty, 1996) en tanto permite dar cuenta de las sentencias relevantes sobre la temática en la región, analizaré la trayectoria de la regulación de la OC ante la legalización de las interrupciones de embarazo en los casos de Colombia y Chile. La elección responde a que estos países combinan la gama de vías de legalización (normativa o judicial) con sistemas de regulación del aborto (el paso de penalización total al modelo de causales) y que fue el poder judicial quién terminó definiendo el contenido y alcance de la OC, mediante diversos mecanismos de control de constitucionalidad.

Asimismo, cabe resaltar que Colombia y Chile forman parte del mismo sistema regional de DH. De esta manera, estos casos funcionan como muestra a la hora de indagar sobre la OC ante la legalización de las interrupciones de embarazo, su contenido y alcance en la región. Experiencias y enseñanzas que deben observar los restantes países a la hora de satisfacer los derechos de SSR.

2. El caso de Colombia: acciones para la defensa

El diseño del control de constitucionalidad colombiano tiene una fuerte impronta hispánica y de la Colonia. La reforma constitucional de 1910 aportó un sistema de control constitucional singular y propio, conformado por dos mecanismos de acceso: la acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad. Mientras que la primera permite

a la ciudadanía cuestionar la ley, la segunda brinda esta herramienta a las autoridades administrativas y judiciales (Moreno Ortiz, 2010, pp. 75-76).

Si bien del art. 241 de la Constitución Política de la República de Colombia (1991), se podría derivar que en Colombia existe un modelo de control concentrado –al estilo italiano, alemán o español–, la Corte Constitucional colombiana ratificó que en dicho país el control de constitucionalidad sigue siendo de carácter "difuso funcional" (C-037, 1996). Es decir, se mixturan características propias del control de constitucionalidad concentrado –como un tribunal constitucional– con la posibilidad de que órganos administrativos también sean garantes de la Constitución. Las muchas autoridades que están habilitadas a realizar el control de constitucionalidad, así como los múltiples mecanismos para tal fin, han generado un complejo sistema de salvaguarda constitucional (Mendieta y Tobón, 2018, p. 58-71).

Dentro de este complejo sistema de control de constitucionalidad, la Corte Constitucional tiene una gran competencia y poder. Por ejemplo, puede modular los efectos de las sentencias según las diferentes circunstancias o fijar, a voluntad, la retroactividad de una decisión de constitucionalidad, "según sea necesario para garantizar derechos fundamentales o la supremacía constitucional" (Mendieta y Tobón, 2018, p. 58-71).

En ese esquema, la Corte Constitucional emitió la sentencia C-355 de 2006 que, como referí previamente, significó un avance histórico en materia de SSR. Gracias a dicha resolución, el país pasó de la penalización absoluta del aborto, a un reconocimiento del derecho a las interrupciones legales de embarazo bajo un régimen de causales (ILE).[5] Este decisorio también ratificó la calidad de DH de los DSR de las mujeres y comenzó a delinear los límites de la OC ante la ILE (C-355, 2006, punto 10.1).

[5] La sentencia C-355 de 2006 despenaliza el aborto en tres casos específicos, (i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico y (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas o de incesto.

También en 2006, con la finalidad de estandarizar los procedimientos para la realización de las prácticas, el gobierno nacional colombiano emitió el Decreto 444/2006. Sin embargo, en 2009, el Consejo de Estado en ejercicio del control de constitucionalidad que tiene habilitado, suspendió la aplicación del referido decreto. Producto de eso, se emitieron otros decretos, resoluciones y diversas circulares para lograr concretar el acceso a las ILE sin que lograran el fin deseado. Especialmente por las múltiples trabas legales y sanitarias vinculadas a la resistencia y accionar del personal sanitario, lo que perpetuó la clandestinidad y la judicialización (Guiott Pulido, 2020, pp. 32-55).

Estudios cualitativos acerca de la percepción que tienen médicos/as de ginecología y obstetricia en Colombia respecto a mujeres que interrumpen su gestación amparadas en la Sentencia C-355, permiten observar cómo la causal por la que se aborta impacta en la percepción que se tiene de la mujer. Aquellas interrupciones requeridas por causa de malformaciones gestacionales, tienen una recepción más empática en el personal médico, que las que suceden por ser el embarazo producto de violación todo lo que se traduce en barreras para el acceso a las ILE.

Ante esos escenarios de inaccesibilidad, la Corte Constitucional se tuvo que expedir en múltiples oportunidades para garantizar el ejercicio de los derechos de SSR.[6] Particularmente, las sentencias T-209 de 2008 y T-388 de 2009 fueron claves en tanto regulación y determinación de la OC ante ILE. A continuación, me detendré en un análisis pormenorizado de estas dos resoluciones que versan sobre las tres causales legalizadas por la Corte Constitucional hasta el 2022.[7]

[6] Véanse las resoluciones de la CC identificadas como: T-988 de 2007; T-209 de 2008; T-388 de 2009; T-585 de 2010; T-841 de 2011; T-627 de 2012; T-301 de 2016; T-697 de 2016.

[7] Con fecha 21 de febrero de 2022, la CC emitió el comunicado de prensa n.° 5 por el cual informa lo que se resolverá mediante Sentencia C-055-22 sobre la causa M.S. Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos. En particular, la CC pone en conocimiento que declara la legalización de las interrupciones voluntarias del embarazo (IVE) hasta la semana 24 de gestación y sin sujeción a límite cuando se presenten las causales de que trata la sentencia C-355 de 2006. Finalmente, la CC exhortó al congreso de la república y al gobierno nacional a formular e implementar una política pública integral en la materia, configurándose en un hito histórico. Cabe destacar, que la libertad de conciencia fue uno

2.1 La Sentencia T-209 (2008)

En la sentencia T-209 (2008), la Corte Constitucional colombiana resolvió acerca del derecho a la ILE de una niña de 13 años con un embarazo producto de acceso carnal violento, a quien le negaron la intervención por OC de todo el *staff* de ginecología de su prestador de salud. Ante esa situación, la niña fue derivada a otro hospital, donde otra vez todo el personal se declaró objetor y condicionaron la realización de la práctica a la emisión de una orden judicial.

Mediante la Sentencia T-209 (2008), la Corte Constitucional debía determinar si la OC generalizada del personal sanitario vulneraba los derechos fundamentales de la niña e incumplía con lo dispuesto en la resolución C-355. Para ello, se realizó una reconstrucción dogmática de los derechos en tensión: por un lado, la dignidad, vida y salud física y mental de la mujer, aunados a sus DSR y materializados en el acceso a la ILE; y, por el otro, el derecho a la OC de los/as profesionales de la salud que, por íntimas convicciones, no estaban dispuestos a practicar la ILE (T- 209, 2008, punto 3.3).

En ese marco, se analizó a la OC ejercida por los/as profesionales de la salud ponderándola como un derecho en tensión con los derechos de la persona gestante. De esta ponderación, la Corte Constitucional concluye que la OC ante ILE no es absoluta, menos aun cuando se presenta en forma generalizada en una institución hospitalaria. Por el contrario, esto vulnera abiertamente los derechos de las mujeres a la dignidad, la vida, la salud física y mental inscriptos en el ejercicio de sus DSR.

De esta manera, la Corte Constitucional regula específicamente por primera vez el alcance de la OC ante abortos legales. En este sentido, determina que, quien objeta en el ámbito sanitario, está obligado a orientar a la paciente hacia un lugar y un profesional dispuesto a practicar la ILE. Especialmente, excluye la posibilidad de que personas jurídicas sean titulares de OC, por lo que no permite la objeción de conciencia institucional (OCI) y obliga a los prestadores de salud y a la red pública de salud a contar con personal que garantice las interrupciones de embarazos.

de los argumentos esgrimidos por la parte accionante, pero para lograr el reconocimiento de los derechos de SSR de las mujeres –y personas gestantes–.

2.2. La Sentencia T-388 (2009)

El decisorio T-388 (2009) versó sobre la interrupción de un embarazo por padecer el feto de una malformación incompatible con la vida. Nuevamente, aunque la situación estaba contemplada dentro de las causales de ILE, tanto los médicos como el juez de primera instancia, obstaculizaron el procedimiento. Le solicitaron a la gestante requisitos innecesarios, como autorización judicial, y se le negó el tratamiento invocando a la OC. Si bien se había realizado la ILE cuando se resolvió, la Corte Constitucional de todos modos sentó precedente sobre la OC frente al aborto, tanto respecto a los jueces como al personal de salud (Ayala et al., 2014, pp. 9-10).

La sentencia T-388 (2009) es una resolución especialmente relevante en lo que respecta a la OC y al aborto. Si bien decisiones anteriores y posteriores de la Corte Constitucional también trataron la temática, la Sentencia T-388 (2009) es reconocida por indicar la naturaleza, el fundamento, el contenido, la titularidad, el modo de ejercicio y los límites de la OC a las ILE en Colombia (Ayala et al., 2014, pp. 7-27). Esta sentencia visibiliza, también, la situación de (in)cumplimiento del decisorio C-355, con informes y observaciones de organismos oficiales.

Tanto el informe de la Defensoría del Pueblo, como el de la Mesa de Trabajo por la Vida y la Salud de las Mujeres, destacan a la OC formal e informal como uno de los mayores obstáculos a las ILE. Según dichos organismos, las formas más comunes de ejercer la OC son: la falta de contratación de personal dispuesto a prestar el servicio; el ejercicio de OC colectiva que se traduce en OCI, y la manifestación verbal a las mujeres de que el procedimiento no se ofrece en las instalaciones por ser contrario a su visión y misión institucional (T-388, 2009, punto 7.4).

En ese marco, la Corte Constitucional debió determinar las consecuencias prácticas que surgieron de la Sentencia C-355 para las prestadoras de salud y el personal médico, así como para los funcionarios/as judiciales, y en particular, la procedencia –o no– de la OC ante la ILE, su contenido y alcance. Para resolver, la Corte Constitucional determinó el escenario jurídico como un conflicto entre el principio del pluralismo, la libertad de conciencia, el derecho de asociación y la libertad religiosa, versus los DSR.

La Corte reconoce a la OC como derivado constitucional de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y que es posible ejercer ante la provisión del aborto. No obstante, también advierte que este, como todos los derechos constitucionales, no es absoluto. Por el contrario, sus límites provienen de su fundamento mismo –la protección de la integridad moral del ser humano– y el respeto de los derechos fundamentales de otras personas. En la OC frente a las ILE, expresó la Corte, se ponen en juego derechos como la salud, la integridad personal, la vida y, en general los DSR de la mujer (Ayala et al., 2014, pp. 9-10).

La resolución se destaca por resolver teniendo en cuenta el impacto del ejercicio de la OC, su efecto relacional, la afectación a terceros y la reducción de daños. En este sentido, la sentencia en cuestión resalta la pluralidad del Estado colombiano, pero no para defender una determinada posición, sino como principio que garantice la convivencia de diversas cosmovisiones, no solo la católica (T-388, 2009, punto 5.1)

De la misma forma, el análisis del decisorio sobre el potencial daño que el ejercicio de la OC puede causar a los derechos fundamentales de las mujeres da cuenta del papel especial que tienen los/as profesionales de la salud. Esto se potencia cuando prestan servicios en el ámbito público por la especial posición con las usuarias y sus deberes imposibles de aplazar o eludir (T-388, 2009, punto 5.2)

Es así como la sentencia se presenta como innovadora. En consecuencia, a través de un análisis relacional de los derechos y, en particular, del impacto de la OC en el acceso a las ILE, la Corte Constitucional de Colombia determina que: solo puede objetar el personal que directamente intervenga en la práctica; la prohibición de exigencias adicionales a las establecidas la sentencia C-355 de 2006; y especialmente prohíbe OC colectivas que pudiesen devenir en OCI.

Con la finalidad de evitar artilugios que escondan OCI, la Corte impide el uso de pactos o planillas de adhesión para el ejercicio de la OC. De esta manera, arroja luz sobre circunstancias y presiones a las que puede verse expuesto el personal sanitario no objetor, que desempeñe tareas en instituciones objetoras.

Como corolario, la Corte Constitucional colombiana ha determinado que la OC ante la ILE es un derecho, pero no absoluto. Por ello, precisa

cuáles son sus límites. A saber: quienes objetan deben remitir a profesionales aptos y disponibles para realizar la práctica; los efectores de salud –públicos y privados– deben garantizar contar con un número adecuado de proveedoras/es habilitados/as para prestar el servicio de ILE; y la OC solo puede ser individual, personal y para quienes realicen la práctica de manera directa. Estos límites son los únicos que, para el máximo órgano de justicia de Colombia, son respetuosos a los DH y evitan imposiciones de una moral sobre otra.

3. El caso de Chile: la OC en los procesos de configuración normativa

La reforma constitucional chilena de 2005 modificó el modelo de control de constitucionalidad: se trasladaron competencias de la Corte Suprema de Justicia hacia el Tribunal Constitucional y se estableció un sistema jurisdiccional concentrado de control de constitucionalidad en un solo órgano. De esta manera, el Tribunal Constitucional se erigió como el intérprete último de la Constitución y asumió tanto el control de constitucionalidad preventivo, como el reparador de los preceptos legales (Nogueira Alcalá, 2010, pp. 79-80).

El artículo 94 de la Constitución Política de la República de Chile (1980) dispuso que las disposiciones de los proyectos de ley declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional no ingresan al ordenamiento jurídico, ni tendrán posibilidad de ser aplicadas por los tribunales o la administración. Esto como consecuencia del control de constitucionalidad preventivo, en cabeza del Tribunal Constitucional.

Siguiendo a Atria (2011), el poder concentrado en el Tribunal Constitucional y, en particular, la competencia preventiva, permite el sostenimiento de un diseño constitucional que tiene la finalidad de neutralizar la agencia política del pueblo, perpetuando el legado y la injerencia de la dictadura de Augusto Pinochet. Cabe destacar que es en uso de esta competencia que El Tribunal Constitucional Chileno resuelve sobre la OC en el proyecto de ley de despenalización del aborto por medio del sistema de causales.

Hasta 2004, la referencia y juridificación de la OC en Chile solo había girado alrededor de la conscripción obligatoria.[8] Sin embargo, volvió a tomar estado público como una estrategia de algunos alcaldes y autoridades eclesiásticas del país, contra el suministro de anticonceptivos de emergencia. Suministro previsto en el protocolo del Ministerio de Salud (2004) para a las víctimas de violencia sexual.[9]

Estudios realizados sobre notas periodísticas entre 2004 y 2016 también registraron la injerencia de la OC en el ámbito de la SSR, más precisamente ante el suministro de anticonceptivos de emergencia. Desde ese entonces, ya se identificaban cuatro categorías de OC: la OC individual, la OCI, la OC colectiva –que considera la OC por un grupo de profesionales que adhieren conjuntamente– y la OC parlamentaria, vinculada con la libertad de conciencia para emitir el voto durante la tramitación de proyectos de ley sobre SSR (Montero Vega, 2019, p. 110).

Cabe resaltar que durante el período comprendido entre 1931 y 1989, el ordenamiento jurídico chileno permitió la realización de abortos terapéuticos como parte de la práctica clínica ordinaria de los servicios gineco obstétricos (Robledo Hoecker, Valdés Echenique y Viera Bernal, 2019, p. 29). Sin embargo, en 1989, durante la dictadura de Augusto Pinochet, se emitió la ley 18826 que dispuso la prohibición absoluta de las interrupciones de embarazo. Fue recién en el 2015 cuando, la entonces presidenta Michelle Bachelet, ingresó el proyecto de ley[10] que abrió el debate legislativo para la ILE.

El proyecto de ley de ILE presentado por el Poder Ejecutivo chileno en 2015, pretendía la modificación del código sanitario para la permisión de las ILE. El proceso legislativo, que duró más de dos años, estuvo acompa-

[8] Véase la resolución dictada por la CIDH en el caso "Chile–Salí Vera y otro" (2005) en virtud de la falta de contemplación de la OC ante el servicio militar obligatorio.

[9] Para mayor análisis sobre la sentencia que sostuvo la constitucionalidad de la anticoncepción de emergencia en Chile, recomiendo la lectura de Undurraga Valdés (2019).

[10] El proyecto fue ingresado el 31 de enero de 2015, bajo el número de boletín 9895-11 ante la Cámara de Diputados. Para mayor información sobre el proyecto, tramitación y presentación en comisión véase Senado República de Chile (s/f) *Boletín 9895-11*. Disponible en https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9895-11 (última revisión 31/12/2021).

ñado por una intensa movilización social, debates y estrategias mediáticas, tanto a favor, como en contra de la sanción de la ley (Vial Solar, 2019, p. 13; Robledo Hoecker, Valdés Echenique y Viera Bernal, 2019, p. 30).[11]

A pesar de las resistencias, finalmente el proyecto de ley de ILE obtuvo la mayoría necesaria para su aprobación. Sin embargo, antes de su sanción, un grupo de Senadores/as y Diputados/as opositores/as a la legalización y al gobierno a cargo, iniciaron ante el Tribunal Constitucional chileno dos acciones de inconstitucionalidad para que el proyecto no vea la luz. Las impugnaciones se centraron, principalmente, en el pedido de inconstitucionalidad de las causales y la exigencia de la ampliación del alcance dado a la OC. Si bien el primer pedido fue rechazado, la mayoría del Tribunal Constitucional concedió la acción en lo que respectaba a la OC.

El proyecto de ley inicial, así como el mensaje presidencial que lo presentó, declaraban a la OC como un derecho ante las ILE, que solo podía ser ejercido por el/la médico/a cirujano/a interviniente y cedía en caso de atención médica inmediata e impostergable cuando no hubiese otro profesional disponible. No aclaraba si había alguna limitación específica en el sector público, por lo cual, a contrario sensu, era factible de ser alegada por funcionarios/as públicos/as. Sin embargo, ese contenido y alcance dado a la OC fueron ampliados durante el debate en Senadores y más aún en sede judicial.

Durante la tramitación en Diputados, algunas instituciones sanitarias –confesionales y no– comenzaron a articular estrategias de presión, manifestando que no iban a cumplir con la ley si se aprobaba, algo que también sucedió en Argentina al momento de debatir la aprobación de la legalización de las interrupciones de embarazos. Esto reclamos sucedían a la par de las protestas de los/as profesionales que se verían obligados/as a adscribirse al ideario de los hospitales donde trabajasen (Montero Vega, 3019, p. 111).

Con ese telón de fondo, la Cámara de Diputados de Chile aprobó el texto original del Proyecto enviado por el Ejecutivo casi sin modificaciones.

[11] Por cuestiones de brevedad no ahondaré en las estrategias y vías de acción de los movimientos feministas en Chile a los fines de la obtención de la ley 21030. Para mayor profundidad sobre el tema recomiendo la lectura de Vargas y Carrera Ferrer (2019), Piquer Romo (2019) y Maureira (2019).

Solamente agregó que no podía invocarse OC en caso que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, cuando estuviese incursa la situación en la primera causal (vida o riesgo en la salud).

La Cámara de Senadores sí realizó muchas modificaciones a la redacción original del proyecto. Por un lado, amplió la titularidad de la OC a todo el personal profesional que desempeñara tareas en el quirófano, no solo cirujanas/os. Por el otro, y pese a las presiones para la incorporación de la OCI, se explicitó el límite de que la OC solo correspondía a las personas naturales y que tampoco podía invocarse si era inminente el plazo previsto en la tercera causal (14 semanas de gestación si el embarazo fuese producto de violación).

De esta manera, el proyecto de ley aprobado por el Congreso establecía: que la OC era a favor del personal médico profesional que se desempeñara en la sala quirúrgica; el centro de salud debía garantizar la práctica con otra/o profesional; la OC era individual, directa y personal; reconocía como límites a su ejercicio la urgencia terapéutica y la proximidad del vencimiento del plazo frente a causal violación. Cabe destacar que la figura se concretaba al mismo tiempo que se le concedía al personal médico amplias facultades para determinar la existencia de las causales e intervenir en las decisiones de la mujer.[12]

En agosto de 2017, y ante la aprobación del proyecto de ley, un grupo de diputados/as y senadoras/os iniciaron acciones ante el Tribunal Constitucional Chileno alegando la inconstitucionalidad del sistema de causales y del alcance con el que se reconocía a la OC. Particularmente sobre esto último, alegaron que el proyecto atentaba contra la libertad de conciencia del personal sanitario no profesional y que, al no permitirse la OCI, no se respetaba el derecho de asociación y autonomía de los cuerpos intermedios (Rol 3729, 2017, pp. 33 a 35 de los vistos).

[12] Si bien el rol del personal sanitario forma parte de los límites estructurales del modelo de causales (Bergallo, 2018, pp. 157-160), de la lectura de la ley 21030 se desprende una regulación que especialmente delega al servicio de salud, la potestad de decidir si se realizará o no la práctica. Para mayor profundidad sobre los riesgos de este tipo de reglamentación sobre el aborto y los obstáculos por conductas médicas abusivas en el modelo de causales, recomiendo la lectura de Jaramillo Sierra y Alfonso Sierra (2008).

3.1. La Sentencia Rol 3729 (2017)

Si bien en Chile la OC no era ajena al ámbito médico, por ejemplo, el Código de Ética del Colegio Médico contemplaba la posibilidad de abstenerse a realizar prácticas,[13] fue la sentencia del Tribunal Constitucional Chileno Rol 3729 del 28 de agosto de 2017 (Sentencia Rol 3729) la que finalmente definió la juridificación de la OC sanitaria en el ordenamiento jurídico chileno. Así, esta resolución marcó un hito jurisprudencial, tanto por confirmar la constitucionalidad del aborto por causales, como por la positivización de la OC en términos más amplios que los dados por el propio Congreso (Rol 3729, 2017, considerando 123 del voto mayoritario).

La Sentencia Rol 3729 cristaliza la clásica tensión entre democracia y constitución al ser la deferencia del legislador el argumento central con el que la mayoría del Tribunal Constitucional declara la constitucionalidad del sistema de causales (Paredes, 2018, p. 303). Si bien en esta jurisprudencia se plantean múltiples debates propios de la complejidad de la cuestión, a los fines del presente haré foco en lo relativo a la OC en tanto novedad judicial y principal foco de análisis doctrinario de la resolución.

La Sentencia Rol 3729 se organiza en varias secciones con votaciones divididas. A diferencia de la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, tiene pocas referencias sobre dignidad y derechos de la mujer, igualdad de género o sobre las injusticias por la criminalización. La mayoría del Tribunal Constitucional chileno decidió evitar una reivindicación explícita de los derechos de las mujeres y fundó su resolución en una interpretación de la Constitución que descartaba la posición prohibicionista respecto al aborto. Asimismo, posiciona a las mujeres como sujetos de derecho, al ponderarlas y exceptuarlas de cargas excesivas y con el reconocimiento de la autonomía y los derechos de las pacientes (usuarias).

[13] Código de Ética del Colegio Médico de Chile, art. 20: El médico a quien se solicitaren prestaciones que vayan en contra de su conciencia o de su convencimiento clínico, podrá negarse a intervenir. En estas circunstancias, procurará que otro colega continúe asistiendo al paciente, salvo que ello produjere graves e inmediatos daños para la salud del enfermo. Disponible en: https://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2019/12/codigo-de-etica_FINAL.pdf

Como adelanté, la mayoría del Tribunal Constitucional chileno declaró constitucional las modificaciones hechas sobre el Código Sanitario respecto a la despenalización y regulación de las ILE, pero no corrió la misma suerte la normativa en lo relativo a la OC. Por el contrario, se categorizó a la OC como un derecho constitucionalmente garantizado por la libertad de conciencia y la dignidad –aunque reconoce que no está expresamente previsto como tal en la Carta Magna– y en función de ello amplía considerablemente las posibilidades de ejercicio de la figura.

Sobre esta base, el Tribunal Constitucional chileno entendió que sería discriminatorio restringir la OC solo a quienes sean profesionales, por lo cual ordena la expansión de la figura de manera tal que cubra también al servicio técnico que preste labor en el quirófano. Lo mismo sucedió con la OCI, ya que, pese a reconocer que el sistema regional de DH sostiene lo contrario, el Tribunal Constitucional chileno le adscribe calidad de DH a la OCI (Rol 3729, 2017, considerando 129 del voto mayoritario).

Es dable resaltar que la intención de ampliar la protección de la OC a las instituciones se cristaliza en el esfuerzo argumentativo del Tribunal Constitucional para defender la OC de las personas jurídicas como un derecho (Rol 3726, 2017, considerando 136 del voto mayoritario).

Es decir, la mayoría del Tribunal Constitucional extendió los derechos sobre los que justificar la OC para poder defender su titularidad por parte de personas jurídicas, más allá de derechos personalísimos, como la dignidad. De esta forma la OC ya no solo se basa en la protección de las creencias religiosas y morales, sino también en la protección de la libertad de asociación y autonomía de los grupos intermedios. Todo lo cual lleva a la distorsión de los fundamentos tradicionales de la OC (Undurraga Valdez, 2019, p. 150).

En ese marco, y mediante un acto inédito, la mayoría del Tribunal Constitucional influyó directamente en la redacción del articulado y modificó el sentido de la norma. Al eliminar las expresiones, "en ningún caso" –que prohibía la OCI– y la calificación "profesional" –que limitaba la OC individual– el Tribunal Constitucional chileno amplió la titularidad de la OC a personal de hospitales no profesional y a las instituciones en su conjunto. También encomendó la eliminación de la frase "tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3" (causal violación).

Los ministros Carmona y García, quienes no compartieron lo suscripto por la mayoría del Tribunal en la Sentencia Rol 3729, dictaron su voto en disidencia. En él se expresó que la OC, como desobediencia a la ley, constituye una erosión del Estado de Derecho y por ello debía estar sometida a un marco normativo que contenga sus efectos. Entendieron que, si bien la OC encuentra su fundamento constitucional en el derecho de libertad de conciencia, para su procedencia requiere de un andamio legal, por no existir como modalidad directa en la Constitución (Rol 3726, 2017, considerandos 13, 14 y 17 del voto en disidencia).

El voto en disidencia también sistematiza la doctrina sobre la temática y plantea que para que la OC proceda es necesario que se den las siguientes características: 1) existencia de una obligación legal injusta; 2) que quien objete esté en una encrucijada moral insoslayable; 3) que no exista un bien jurídico superior que permita ponderar el sacrificio de la conciencia; 4) que haya un marco normativo regulado restrictivamente por el legislador; 5) que la titularidad de la conciencia debe ser acorde a la naturaleza del conflicto planteado; 6) que se trate de un comportamiento de no hacer por parte de quién objete; 7) que el conflicto de conciencia tenga fundamento religioso, ético, moral o axiológico; 8) que opere como una excepción al principio de cumplimiento general de la ley y 9) que no afecte los derechos de terceras personas (Rol 3729, considerando 37 del voto en disidencia).

A partir de esta reconstrucción sobre el contenido de la OC, el voto de la minoría establece nueve criterios interpretativos sobre los que funda el rechazo a las impugnaciones realizadas. Dentro de ellos destaco el reconocimiento de que la OC sanitaria se ejerce dentro de una acción de salud repleta de deberes y que el diseño institucional del sector salud está basado en un esquema de colaboración público-privada que impone deberes de seguridad social.[14]

La Sentencia Rol 3729, como resolución compleja, contiene prevenciones específicas. Las/os ministras/os Peña, Aróstica, Hernández, Romero y Letelier votaron por la eliminación del límite impuesto a la OC, en caso de que la interrupción fuese impostergable por estar en riesgo la vida o

[14] La totalidad de los criterios y sus fundamentos se encuentran entre los considerandos 58 y 95 del voto de la minoría del Tribunal Constitucional chileno en la Sentencia Rol 3729.

la salud de la persona gestante. Para ello se fundan en que forzar a las/os medicas/os a realizar estos actos es ir en contra de la dignidad humana. Cabe destacar que en el voto no hay referencia alguna a la posibilidad de que esto configure un abandono de persona, pese a que esta situación fácilmente podría derivar en la comisión de ese delito.

Por último, rescato la prevención del ministro Pozo (Rol 3729, p. 277 y ss.) quien, si bien adhiere a la solución de la mayoría en la inconstitucionalidad de la exclusión de personal no profesional, da cuenta de la limitación de la libertad de pensamiento y de autonomía, en la autonomía de las demás personas. Discrepa con el voto mayoritario, por entender que la OC solo puede ser excepcional para una circunstancia concreta y con un alcance muy determinado. También afirma que la OC es un derecho, pero no un derecho fundamental, idea que se ubica en el polo opuesto de la mayoría resolutiva, que la considera DH constitucional (Rol 3726, 2017, considerandos 6, 7 y 8 del voto del ministro Pozo).

El preveniente comparte con la disidencia que la OC es un derecho de formulación estrictamente legal, que debe contar con una regulación detallada para su funcionamiento. Rechaza la OCI y agrega que no puede afectar los derechos de los ciudadanos, limitarlos o condicionarlos. Por último, este voto es el único que da cuenta de la situación particular de los hospitales públicos y la relación de la figura con las garantías estatales en materia sanitaria. Por ello, sobre la base de la laicidad del Estado, entiende que no puede ejercerse la OC en instituciones públicas ni instituciones que reciban fondos del Estado (Rol 3726, 2017, considerando 45 del voto del ministro Pozo).

Como coralario, cabe resaltar que la mayoría del Tribunal Constitucional, fundada en una supuesta discriminación del personal de salud no profesional, extendió la OC para todo personal (profesionales y técnicos) que obre en el pabellón quirúrgico durante la intervención. Con fundamentos en la libertad de asociación y autonomía de los cuerpos intermedios, incorporó la OCI y eliminó la restricción para objetar frente al vencimiento inminente del plazo para interrumpir el embarazo por causal violación.

Siguiendo a Harboe Bascuñán y Castillo Val (2019, p. 100) el resultado del proceso que concluyó con la sanción definitiva de la ley 21030 fue "dulce y agrio". Lo primero ya que el Tribunal Constitucional confirmó la

constitucionalidad del modelo de causales, al ponderar razonablemente los derechos de las mujeres y personas gestantes. Y agrio, porque sorpresivamente fue el mismo Tribunal quien, mediante la edición del texto aprobado, amplió desorbitantemente la OC a personas jurídicas y alteró algunos mecanismos de protección que pretendían evitar su ejercicio abusivo.

3.2. La Sentencia Rol 5572/5650 (2019)

En junio de 2018, la Presidencia de la Nación de Chile emitió el Decreto 67[15] para reglamentar el Código Sanitario en la parte modificada por la ley 21030 en los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional chileno. El objetivo explicitado era regular el ejercicio de la OC con el fin de asegurar la atención médica para quienes requieran la ILE. Para ello preveía la obligación manifestar la OC por escrito, antes de la solicitud de la práctica y debía ser recibida y conservada por el establecimiento. Sin embargo, no se preveía que se deba superar alguna etapa evaluación de las motivaciones de la desobediencia.

El Decreto 67 (2018) incorpora dos cuestiones que no habían sido previstas con anterioridad por los otros poderes. Por un lado, se concede la posibilidad de elegir si la abstención es para alguna causal o para todas, lo que podría conducir a que se pueda contar con personal para algunas causales y para otras no. Y por el otro, explicita un nuevo límite, al precisar que no pueden objetarse las prácticas pre o post aborto.[16]

Este decreto determina que debe mantenerse la objeción en todos los establecimientos donde se trabaje sin importar si estos son públicos o privados, y que no se podrán imponer condiciones ni incentivos que pudiesen alterar la condición de quién objeta, como de quién no. Es decir, no

[15] Disponible en https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1124446

[16] La objeción de conciencia no procede respecto de actos de información, diagnóstico, toma e informe de exámenes, reasignación, derivación, así como tampoco respecto de los demás actos de preparación o cuidados posteriores al procedimiento de interrupción del embarazo, sea que estos últimos se requieran regularmente en el procedimiento, o bien, su necesidad de entregarlos surja de complicaciones en la condición de salud de la mujer (Decreto 67, 2018, artículo 9).

se puede castigar a quién objeta, pero tampoco premiar a quién cumple con la ley, lo que derivaría en impedir al Estado el diseño de políticas para sortear los efectos perjudiciales que el ejercicio de la OC pudiese ocasionar. Cabe destacar que esta normativa fue suscripta por el entonces presidente, Enrique Piñera quién tiene una clara posición contraria a la legalización de las ILE.

El mecanismo previsto para la OCI es similar que para la OC individual, pero con presentación ante organismos públicos para que el Ministerio de Salud publique en su sitio web el listado de establecimientos objetores. La reglamentación también prevé que las mismas instituciones objetoras tengan avisos visibles de su calidad. Como consecuencia de la OCI, todo el personal se ve impedido de realizar ILE, más allá de su posición personal, pero si la OC es colectiva, no se entiende que la institución sea objetora.

Por último, y en línea con la prevención del ministro Pozo en la Sentencia Rol 3729, el art. 13 del Decreto 67 (2018) determinaba que los establecimientos públicos de salud o los privados que tuviesen convenio con el Estado, no podían ampararse en la OCI.[17]

Esta limitación a la OCI de establecimientos privados que recibieran prestaciones del Estado generó, nuevamente, la reacción de un grupo de Diputados/as y Senadores/as por lo cual, a fines de 2018 volvieron a solicitar la intervención del Tribunal Constitucional chileno En particular, se inició acción para que se declare inconstitucional la segunda parte del art. 13 del Decreto 67/2018 por ser este discriminador y violatorio de los derechos de los grupos intermedios, que son, en definitiva, empresas privadas.

Por consiguiente, en enero de 2019 y mediante otro decisorio fragmentado, el Tribunal Constitucional resolvió la eliminación del art. 13 del Decreto 67 en cuanto limitaba la posibilidad de ejercer OCI a las instituciones privadas con convenios estatales. De esta manera, la Sentencia del Tribunal Constitucional chileno Rol 5572-18-CDS/5650-18-CDS (acumuladas) (Rol 5572/5650) juridificó a la OCI de las empresas privadas como un

[17] Los establecimientos públicos de salud no pueden invocar objeción de conciencia. Los establecimientos privados de salud que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de ley n.º 36, de 1980, del Ministerio de Salud, no podrán ser objetores de conciencia cuando contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones en pabellón (Decreto 67, 2018, artículo 13).

derecho derivado de la autonomía de los grupos intermedios de la sociedad y parte de la libertad de asociación que debe ser ejercida con plena operatividad en todo el campo de la salud prestada por instituciones privadas.

El Tribunal Constitucional, basado en el reconocimiento amplio y sin límites que le concediera a la OCI ante ILE a través de la Sentencia Rol 3729, caracteriza a la OCI como una "fórmula equilibrada" proveniente de la autonomía de las instituciones privadas de salud, que, en tanto grupos intermedios o entes asociativos, son pilares básicos de la organización de la sociedad chilena. En este sentido, el Tribunal Constitucional afirma que la regulación que el Estado puede hacer sobre estas instituciones está limitada por la Constitución al reconocerle a este tipo de persona jurídica plena autonomía para la obtención de sus fines (Rol 5572/5650, 2019, considerando 8 del voto de la mayoría).

Es así como en la Sentencia Rol 5572, el Tribunal Constitucional chileno grafica un escenario en el cual, como el Estado no podría satisfacer por sí todas las demandas sanitarias, requiere colaboración de las empresas para la prestación del servicio de salud. A cambio, se concede a estas personas jurídicas una suerte de autorregulación alejada de limitaciones por parte del Estado (Rol 5572/5650, 2019, considerando 13 del voto de la mayoría).

La función de las instituciones privadas sería la de posibilitar el acceso a la salud, por lo cual se las asocia al bien común y a la organización social. Sin embargo, en la misma resolución se confirma que, ante la inactividad de los privados, es el propio Estado –aquel que en un principio no podía cubrir todas las demandas– quien debe suplir a las personas jurídicas, aun cuando estas sean sostenidas con presupuesto público (Rol 5572/5650, 2019, considerando 21 del voto de la mayoría).

La protección de los grupos intermedios y el principio del Estado subsidiario, así como la fuerte garantía al derecho a desarrollar cualquier actividad económica y la protección del derecho de propiedad, están íntimamente asociadas al régimen militar que dictó la Constitución de 1980. Este fue el marco económico y social durante la dictadura pinochetista e influyó en la forma en que se entiende el funcionamiento de la salud privada en Chile (Undurraga Valdez, 2019, pp. 147-148).

Desde ese marco, el Tribunal Constitucional afirma que la teoría del servicio público no es aplicable, ya que el derecho público chileno permite a las instituciones privadas participar por derecho propio en el quehacer de la salud (Rol 5572/5650, 2019, considerando 18 del voto de la mayoría). En otras palabras, el Estado no actúa como contralor ni como autoridad, sino como un agente residual que suple la inacción de las empresas a las que no puede disciplinar.

A partir de estas premisas, la mayoría del Tribunal Constitucional determina que por ello el Estado no puede limitar la OC a las personas jurídicas privadas que reciban fondos públicos. Es decir, el Estado se presenta como un prestador, carente de autoridad. Lo expuesto se nutre de la enunciada calidad de derecho fundamental de la OC, aún la institucional derivada de fuente constitucional y como tal, pareciera, ilimitado (Rol 5572/5650, 2019, considerando 24 del voto de la mayoría).

Por su parte, la disidencia suscripta por los ministros García Pino y Nelson Pozo Silva sostuvo que la OC es un derecho, pero de naturaleza legal, por lo cual debe tener la extensión que el legislador le defina (Rol 5572/5650, 2019, considerando 50 del voto minoritario). Afirman los ministros que la OCI creada judicialmente por la mayoría del Tribunal Constitucional es una "novedad mundial" en tanto es amplia, absoluta, ilimitada, superior a la OC individual, con carácter general como derecho fundamental (Rol 5572/5650, 2019, considerandos 12, 53 y 54 del voto minoritario).

Finalmente, el requerimiento iniciado por Diputados/as y Senadores/as opositores a la legalización de las interrupciones de embarazos procedió, por lo cual se eliminó del reglamento la restricción de ejercer OCI de las empresas con convenios estatales. Esta amplitud total de la OCI, conjugada con OC del personal de hospitales públicos, ha derivado en una falta de servicios, en especial los relacionados con la causal de violación (Valenzuela León, 2017).

4. Reflexiones comparadas: espejos donde reflejarse

Tal como surge de lo desarrollado hasta aquí, los casos de Chile y Colombia analizados son paradigmáticos: a medida que se comienza a legalizar las interrupciones de embarazos, se enciende la OC como exigencia liberal. Es, finalmente, el máximo órgano de justicia constitucional de cada país, el que interviene para confirmar o limitar la extensión de la OC, de acuerdo a su propio sistema de valores.

Del análisis de los casos se puede ver cómo los ejes reclamados se repiten más allá de los contextos y de los diseños institucionales. Qué prácticas se pueden objetar, quiénes pueden hacerlo, cuándo deben hacerlo, así como el reconocimiento de la OC como DH, incluso de las instituciones y los funcionarios públicos, se suceden de país en país sin importar la manera en la que se legalizó el aborto. Se impugna, en definitiva, cuáles límites establecerán los Estados democráticos de Derecho a un fenómeno social con subyacentes sentidos neoconservadores en contextos patriarcales.

Por ello, en esta oportunidad me detendré a indagar comparativamente cuál es la extensión con la que se reconoció a la OC ante el aborto legal sobre dos aspectos relevantes para pensar el alcance de la figura en la región, de cara a futuros reconocimientos del derecho a la SSR: la extensión de la titularidad y la posibilidad de que se le reconozca a personas jurídicas.

Como primer acercamiento a la cuestión es dable preguntarse ¿A qué personas alcanza la OC? Es decir, qué parte del personal sanitario podría alegarla para abstenerse de la obligación. Instancia en la que se conjugan práctica y actividad profesional, para definir quiénes son las/los posibles titulares del derecho de objeción.

En este sentido, la Sentencia N°3729 (2017) de Tribunal Constitucional de Chile es claramente más amplia en cuanto al reconocimiento de la figura de desobediencia que el derecho al acceso de las personas gestantes. Lo expuesto en tanto modificó el proyecto de ley de despenalización de las interrupciones de embarazo, para que el uso de la OC sea extensivo al personal técnico que participa en el quirófano. Cabe señalar que en ese país no se permite la realización de abortos con medicamentos, por lo que todas las interrupciones se hacen con internación hospitalaria. Esta situación potencia, entonces, el efecto perjudicial de la OC al acceso a la salud.

La utilización de argumentos relativos al derecho laboral, el libre ejercicio de la profesión, libertad de contratación, igualdad y no discriminación por creencias o a otras libertades distintas a las tradicionalmente vinculadas con la OC intentan solidificar la figura como una herramienta imprescindible para la vida en sociedad. Al mismo tiempo que amplía el conjunto de derechos sobre los cuales históricamente se había sustanciado la desobediencia.

De cualquier manera, queda indeterminada la definición sobre cuáles prácticas podrían ampararse en la figura: ¿debería extenderse a intervenciones tales como traslados del/la paciente, la preparación para intervenciones o la prestación de asistencia posterior?

Los lineamientos clásicos de la figura en el terreno marcial implicarían entender que, si no hay una relación causal directa entre la acción abstenida y la concreción de la culminación del embarazo, no habría un verdadero conflicto de conciencia (Dickens, 2009, pp. 4-5; Capodiferro Cubero, 2015, p. 96).

En el mismo orden de ideas, es interesante indagar en la posibilidad –o no– de que personas que ejercen su profesión en la función pública objeten. Toma relevancia, entonces, lo resuelto por la Corte Constitucional en el caso de Colombia. Mediante la Sentencia T-388 (2008), y en virtud de la OC alegada por un juez de la causa, la Corte determinó que quien detente la calidad de funcionario/a público/a no puede objetar. La Corte Constitucional colombiana explicó que los/as funcionarios/as públicos/as no pueden dejar de ejercer sus funciones públicas y, en particular, las/os jueces no pueden abstenerse de aplicar una ley. Agregó que es de vital importancia, en el desempeño de cargos públicos, el respeto a los derechos de las demás personas como el derecho de las mujeres al aborto legal, que no puede verse obstaculizado por las creencias personales de los/as funcionarios/as públicos.

De los argumentos vertidos por la Corte Constitucional colombiana, se pueden extraer dos consideraciones. Quien detenta un cargo público tiene un deber agravado, por lo que su autonomía estaría más limitada y que, aún bajo la consideración de que la OC fuese un DH, esta cede por las funciones que cumple su titular. Ahora bien, cabe preguntarse si estas conclusiones pueden ser extendidas a otras profesiones que no sean la magistratura, más precisamente al personal sanitario.

Esta situación había sido expresamente planteada por el ministro Pozo en el caso de Chile, en el marco de la Sentencia Rol 3729 del Tribunal Constitucional chileno. En particular, este ministro brindó argumentos para sostener que, aun cuando se sea técnicamente funcionario/a público/a, de todas maneras, el personal sanitario que preste servicios para la administración pública –incluso mediante contrato– se encuentra en una posición especial con el interés general. El rol o labor con repercusión pública merece un trato diferenciado en la medida que su justificación última es la realización de los derechos de terceras personas o del interés general cuya garantía compromete al poder público (Rol 3729, considerando 23 del voto del Ministro Pozo).

El voto en cuestión agrega que el/la empleado/a público/a adquirió un compromiso voluntario de realizar sus obligaciones laborales, en el marco de principios de respeto al ordenamiento, búsqueda de interés general, respeto a los derechos y no discriminación. En su mérito, estas deberían ser las directrices para valorar la OC de las/os trabajadores/as público/as, sobre todo cuando su actuación puede afectar negativamente a los derechos de terceras personas (Rol 3729, considerandos 24, 25 y 26 del voto del Ministro Pozo).

Por último, otro punto neurálgico al momento de juridificar la OC en el terreno de la SSR, es el relativo a la OCI. Cabe recordar que la OC, tradicionalmente, ha sido entendida como parte de los "derechos personalísimos". Condición que no puede ser alegada por una persona jurídica, como sería el caso de las entidades hospitalarias.

La Corte Constitucional colombiana advirtió especialmente esta cuestión en las sentencias C-355 de 2006 y T-388 de 2009. En ellas, bajo el fundamento que los hospitales son entidades corporativas que, como tales, no participan directamente en el acto médico en sí mismo prohíbe la OCI. Particularmente en la resolución T-388 (2009), la Corte señaló que las instituciones tienen prohibido celebrar acuerdos para colectivizar la OC individual o manifestar que ninguno de sus profesionales va a participar en la prestación de servicios de aborto. De la misma manera, aclara que esto se extiende tanto a las instituciones públicas, porque lo que se está prestando es un servicio público, más allá de la calidad de la institución que provea (T-388, apartado 5.2).

Las restricciones que la Corte hizo sobre la OCI y la OCI colectiva no solo fueron motivadas por la falta de acceso a las interrupciones de embara-

zos, sino por el temor de que las instituciones discriminaran o perjudicaran a los/as profesionales que sí quisieran cumplir con la ley, o que desde las direcciones disuadieran al personal para no proporcionar abortos. La Corte Constitucional colombiana trató de evitar que las empresas que prestan servicios sanitarios limiten las libertades individuales de sus empleadas/os con restricciones doctrinales o lineamientos impuestos por el personal directivo (Dickens, 2014, p. 85).

Por su parte, en el caso de Chile, los/as Diputados/as y Senadores/as que judicializaron el proyecto de ley, especialmente sostuvieron que la OCI tenía como justificativo la libertad de asociación y la autonomía de las instituciones privadas de salud, pilares básicos de la organización de la sociedad chilena. Por consiguiente, se advierte cómo se traslada el argumento del bien común representado por la pluralidad o la igualdad, al bien común pensando como la posibilidad de sostener la autonomía de corporaciones mercantiles.

Como señalaba anteriormente, la cuestión se presenta mediante un escenario donde, como el Estado no puede satisfacer por sí mismo todas las demandas sanitarias requiere de la colaboración de las empresas, que no pueden verse limitadas en sus derechos (Rol 5572/5650, 2019, considerando 13 del voto de la mayoría). Sin embargo, no pretenden la abstención del Estado, sino que lo posicionan en términos residuales al negar las obligaciones de los privados en tanto prestadoras del derecho a la salud. En consecuencia, las empresas pueden decidir si cumplir o no, total es el Estado el que debe garantizar la práctica y es a este a quien se le debe reclamar.

El reclamo de juridificar la OCI manifiesta la división entre lo público y lo económico –propio del neoliberalismo–, motivada por una moral conservadora hegemónica sobre la sexualidad y la reproducción. Por consiguiente, la OCI traduce posiciones neoconservadoras que pretenden una (re)regulación del Estado a favor de un orden moral de base religiosa (Vaggione y Machado, 2020; Moran Faundes, 2022).

La OC ante la legalidad de las interrupciones de embarazo, no disputa la injerencia del Estado en la intimidad o la libertad, como hacía la concepción clásica. Lo que reclama la OCI, desde su sentido neoconservador, es la transformación del Estado en función de los intereses de estos grupos hegemónicos de poder. Las exigencias de juridificar a la OCI dan cuenta de una reconfiguración neoconservadora de los DH, que pretende reconocerle

significación y subjetividad a la propiedad de personas jurídicas (Gándara Carballido, 2020, p. 137).

La OC históricamente aceptada carece de una dimensión colectiva que permita vincularla a personas jurídicas. Por ese motivo la justificación de la OCI varía y gira hacia una dimensión de defensa de la empresa por sobre las libertades individuales de las personas gestantes.

Por otra parte, cuando los hospitales, instituciones que detentan gran valor para las comunidades, no cuentan con personal dispuesto a cumplir una determinada práctica, esta se torna de difícil –o imposible– acceso, sobre todo cuando son las únicas unidades de atención médica de la zona. Si esa práctica, a su vez, es rechazada por estándares morales sobre lo correcto o no, impacta en la apreciación subjetiva que tienen las personas usuarias del sistema de salud. De esta manera, la legalidad de las interrupciones de embarazos se torna compleja: un perjuicio para el personal comprometido en su realización y un estigma para la persona que lo requiere.

Cuando el incumplimiento de un deber jurídico se plasma en el ámbito de la salud, inmerso en contextos patriarcales y de desigualdad, el incumplimiento tiene una gran proyección social. Admitida esa circunstancia surge, entonces, la necesidad de ponderar cuáles son los límites y sentidos que debe tener una objeción que –*prima facie*– puede parecer justificada, y cuál es el papel del Estado y del derecho allí.

Por todo esto, toma relevancia la interpretación de la OC desde una perspectiva relacional, como horizonte para pensar el contenido de estas nuevas formas de desobediencia:

> (el) carácter relacional de los derechos que implica, de un lado, ejercer con libertad las libertades, pero sin que ese ejercicio redunde en abuso o interfiera de manera injustificada, desproporcionada o arbitraria en el ejercicio de las libertades de las demás personas.
>
> Significa, de otro lado, que las personas se reconozcan como parte integrante de un conglomerado social frente al cual surge el deber de propugnar por actuaciones respetuosas del bienestar general, solidarias, justas y equitativas. Actuaciones todas estas, sin las cuales el desarrollo integral de las personas y de la sociedad en su conjunto sería muy difícil e incluso poco probable (T-388, 2009, punto 5.1).

Bibliografía

Alegre, M. (2009). ¿Opresión a conciencia?: la objeción de conciencia en la esfera de la salud sexual y reproductiva. *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*. Paper 66. Disponible en: http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/66/

Ariza Navarrete, S. (2012). Resistencia al acceso al aborto (no punible): la objeción de conciencia. *Revista Derecho Penal*, (2), 23-36. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120189-ariza_navarrete-resistencias_al_acceso_al.htm

Ariza Navarrete, S. y Ramón Michel, A. (2018). *Una vuelta de tuerca a la objeción de conciencia: una propuesta regulatoria a partir de las prácticas del aborto legal en Argentina*. Buenos Aires: CEDES e IPAS.

Atria, F. (2011). *La constitución tramposa*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.

Ayala, A.; Ardilla, M.; Houlihan, S., Romero, K., Cabrera, O., y Roa, M. (2014). Introducción. Perspectivas comparadas sobre objeción de conciencia al aborto: Colombia como lugar de partida de un debate interdisciplinario y global. En A. Ayala, M. Ardilla, S. Houlihan, K. Romero, O. Cabrera, y M. Roa (Coord.). *T-388/2009. Objeción de conciencia y aborto: una perspectiva global sobre la experiencia colombiana* (pp. 7-26). Women's Link Worldwide. O'Neill Institute for National and Global Health Law.

Bergallo, P. (2011). Introducción. La liberalización del aborto: contextos, modelos regulatorios y argumentos para su debate. En P. Bergallo (Comp.). *Aborto y justicia reproductiva* (pp. 1-54). Buenos Aires: Del Puerto.

Bergallo, P. (2018). Del fracaso del giro procedimental a la inviabilidad del modelo de causales. En P. Bergallo, I. C. Jaramillo, A. Sierra y J. M. Vaggione (Comp.). *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras* (pp. 155-167). Buenos Aires: Siglo XXI.

Bergallo, P., Jaramillo Sierra, I. C. y Vaggione, J. M. (2018). Presentación. Las tramas del aborto en América Latina. En P. Bergallo, I. C. Jaramillo, A. Sierra y J. M. Vaggione (Comp.). *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras* (pp. 11-16). Buenos Aires: Siglo XXI.

Botero, S., Cárdenas, R. y Zamberlin, N. (2019). ¿De qué está hecha la objeción? Relatos de objetores de conciencia a servicios de aborto legal en Argentina, Uruguay y Colombia. *Sexualidad, salud y sociedad. Revista Latinoamericana*, 33, 137-157.

Chetty, S. (1996). The case study method for research in small -and medium- sized firms. *International small business journal, 5*.

Deza, S. (2015). Gobierno del cuerpo de las mujeres: protocolos de aborto y objeción de conciencia. *Perspectivas Bioéticas,* 37-38, 79-99.

Fontenela, M. A. (2009), Patriarcado. En S. B. Gamba (Coord.). *Diccionario de género y feminismos* (pp. 258-260). Buenos Aires: Biblos.

Guiott Pulido, A. N. (2020). *La interrupción voluntaria del embarazo, un derecho fundamental: aplicación y análisis del caso colombiano entre el período 2008 a 2018*. [Tesis de especialización en gestión pública]. Universidad nacional abierta y a distancia (UNAD). Escuela de ciencias jurídicas y políticas (ECJP). Disponible en: https://repository.unad.edu.co/handle/10596/3669

Harboe Bascuñán, F. y Castillo Val, I. (2019). Breve reconstrucción histórica-legislativa de la Ley 21030 que reguló en Chile la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. En L. Casas Becerra y G. M. Vargas (Comp.), *Aborto en tres causales en Chile. Lecturas del proceso de despenalización* (pp.71-101). Santiago de Chile: Centro de Estudios Humanos, UDP, Facultad de Derecho.

Jaramillo Sierra, I. C. y Sierra, T. A. (2008). *Mujeres, cortes y medios. La reforma judicial del aborto*. Bogotá: Siglo del hombre.

Maureira, M. (2019). Medios, opinión y articulistas del aborto en Chile. En L. Casas Becerra y G. M. Vargas (Comp.). *Aborto en tres causales en Chile. Lecturas del proceso de despenalización* (pp. 255-270). Santiago de Chile: Centro de Estudios Humanos, UDP, Facultad de Derecho.

Melling L. y Lee J. (2014). Lecciones de Colombia para Estados Unidos: un marco instructivo para analizar la objeción de conciencia al aborto. En A. Ayala, M. Ardilla, S. Houlihan, K. Romero, O. Cabrera, y M. Roa (Coord.), *T-388/2009. Objeción de conciencia y aborto: una perspectiva global sobre la experiencia colombiana* (pp. 117-128). Women's Link Worldwide. O'Neill Institute for National and Global Health Law.

Mendieta González, D. y Tobón, M. L. (2018). El (des) control de constitucionalidad en Colombia. *Estudios constitucionales, 16* (2), 51-88.

Montero Vega, A. (2019). Algunas consideraciones y reflexiones en torno al debate sobre el aborto y su despenalización por tres causales en Chile. En L. Casas Becerray G. M. Vargas (Comp.), *Aborto en tres causales en Chile. Lecturas del proceso de despenalización* (pp.104-118). Santiago de Chile: Centro de Estudios Humanos, UDP, Facultad de Derecho.

Moreno Ortiz, L. J. (2010). El sistema de control de constitucionalidad en Colombia. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas,* 10(19), 75-92. Disponible en: https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000100004

Nogueira Alcalá, H. (2010). La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: análisis y reflexiones jurídicas. *Estudios constitucionales,* 8(1), 79-116.

Piquer Romo, A. (2019). La épica de una oportunidad mínima. En L. Casas Becerra y G. M. Vargas (Comp.). *Aborto en tres causales en Chile. Lecturas del proceso de despenalización* (pp. 233-254). Santiago de Chile: Centro de Estudios Humanos, UDP, Facultad de Derecho.

Puga, M. y Vaggione, J. M. (2015). La política de la conciencia. La objeción como estrategia contra los derechos sexuales y reproductivos. En M. Vassallo (Comp.). *Peripecias en la lucha por el derecho al aborto* (pp. 94-137). Córdoba, Argentina: Católicas por el Derecho a Decidir.

Robledo Hoecker, P., Valdéz Echenique, T. y Viera Bernal, Y. (2019). Procesos de despenalización de la interrupción del embarazo en tres causales de Chile. Mirada desde la salud. En L. Casas Becerra y G. M. Vargas (Comp.), *Aborto en tres causales en Chile. Lecturas del proceso de despenalización* (pp. 27-48). Santiago de Chile: Centro de Estudios Humanos, UDP, Facultad de Derecho.

Undurraga Valdés, V. (2019). La sentencia de aborto del Tribunal Constitucional de Chile: evitando la excepcionalidad en el trato de la mujer embarazada como sujeto de derecho. En Casas Becerra, L. y Vargas, G. M. (Comp.), *Aborto en tres causales en chile. Lecturas del proceso de despenalización* (pp. 121-150). Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, UDP, Facultad de Derecho.

Vargas, G. M. y Carrera Ferrer, C. (2019). Estrategias feministas para la despenalización del aborto en Chile. La experiencia de la Mesa Acción por el

Aborto. En L. Casas Becerra y G. M. Vargas (Comp.), *Aborto en tres causales en Chile. Lecturas del proceso de despenalización* (pp.181-202). Santiago de Chile: Centro de Estudios Humanos, UDP, Facultad de Derecho.

Vial Solar, T. (2019). Presentación. En L. Casas Becerra y G. M. Vargas (Comp.), *Aborto en tres causales en chile. Lecturas del proceso de despenalización* (pp. 7-24). Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, UDP, Facultad de Derecho.

Yin, R. K. (1994). Case Study Research. *Design and Methods, Applied Social Research Methods* (2da ed.), 5. Newbury Park, California: Sage Publications.

Jurisprudencia

Chile–Salí Vera y otro Informe Nº 43/05 Caso 12.219 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 10 de marzo de 2005). Disponible en: https://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/chile.12219sp.htm.

C-355 (Corte Constitucional de Colombia, 10 de mayo de 2006). Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm

C-037 (Corte Constitucional de Colombia, 5 de febrero de 1996). Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-03796.htm#:~:text=%E2%80%9CNing%C3%BAn%20superior%20jer%C3%A1rquico%20en%20el,deba%20adoptar%20en%20sus%20providencias%E2%80%9D.

DS n.º 67, de 23 de octubre de 2018, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento para ejercer objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario Sentencia Rol 5572/5650 (Tribunal Constitucional de Chile, 18 de enero de 2019).

Manuela y Otros vs. El Salvador, Sentencia s/n (Tribunal, 2 de noviembre de 2021). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf

M.S. Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos, C-055-22 (Corte Constitucional de Colombia, 21 de febrero de 2022). Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/C-055-22.htm

Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín n.° 9895-11 Sentencia Rol 3729 (Tribunal Constitucional de Chile, 28 de agosto 2017).

T-988 (Corte Constitucional de Colombia, 20 de noviembre 2007) Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-988-07.htm

T-209 (Corte Constitucional de Colombia, 28 de febrero de 2008). Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-209-08.htm

T-388 (Corte Constitucional de Colombia, 28 de mayo de 2009). Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-388-09.htm

T-585 (Corte Constitucional de Colombia, 22 de julio de 2010). Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-585-10.htm

T-841 (Corte Constitucional de Colombia, 3 de noviembre de 2011). Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-841-11.htm

T-627 (Corte Constitucional de Colombia, 10 de agosto de 2012). Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-627-12.htm#:~:text=DERECHO%20A%20LA%20VIDA%20DEL%20NASCITURUS%2DProtecci%C3%B3n&text=En%20este%20orden%20se%20ideas,del%20bien%20de%20la%20vida.

T-301 (Corte Constitucional de Colombia 09 de junio de 2016). Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-301-16.htm

T-697 (Corte Constitucional de Colombia, 13 de diciembre de 2016). Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-697-16.htm#:~:text=Casa%20de%20la%20Mujer&text=Para%20eso%2C%20se%C3%B1ala%20que%20es,el%20reconocimiento%20de%20estos%20derechos.