

AUTONOMÍA DE LOS CUERPOS INTERMEDIOS: ¿OBJECCIÓN INSTITUCIONAL O PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL?

ARTURO FERMANDOIS VÖHRINGER¹

RESUMEN: Este trabajo, junto con comentar la gravitante sentencia del TC recaída en el llamado proyecto de ley de interrupción del embarazo en tres causales, somete a un test la argumentación de mayoría del Tribunal Constitucional en cuanto a la objeción de conciencia institucional. Destaca la acertada orientación de esta parte de la decisión, la conecta con los precedentes jurisprudenciales desde 1985 y subraya el espacio dogmático en el que pudo haber profundizado. En todo ello indaga por una teoría más amplia sobre la protección constitucional del ideario lícito de las asociaciones –desvinculada del caso específico del aborto– que mida la potencia constitucional de la autonomía de los cuerpos intermedios como base de la institucionalidad, descubriendo sus proyecciones y límites.

PALABRAS CLAVE: Aborto, cuerpos intermedios, autonomía, objeción de conciencia, derecho de asociación, Tribunal Constitucional.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Contenido de la sentencia: dividido, complejo y dogmáticamente antagónico. 3. Comentarios críticos a la sentencia. 4. Treinta años de jurisprudencia del TC y CS sobre autonomía de los cuerpos intermedios. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN: ÁMBITO INSTITUCIONAL DE ESTE COMENTARIO

La sentencia del Tribunal Constitucional (TC) dictada en control preventivo de la ley de interrupción del embarazo en tres causales (en adelante, ley de aborto)² cerró una larga discusión constitucio-

¹ Agradezco la colaboración para la preparación de este comentario del abogado UC y profesor Andrés Vodanovic Escudero.

² Sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 3729, de 27 de agosto de 2017, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9.895-11. El texto definitivo de la ley en comento se publicó en el D.O. del 23 de septiembre de 2017, bajo el número 21.030.

nal y abrió otra. Clausuró por un buen tiempo la profunda y apasionada controversia jurídica, política y social –que databa de más de dos décadas– sobre la constitucionalidad de una ley que autorice la práctica del aborto en ciertos casos calificados considerados en el proyecto, con su consiguiente imposición del deber de ejecutar tal práctica a los médicos que allí se indican. Pero la magistratura abrió otra discusión más novedosa, menos tratada y que será el objeto de este comentario: el ámbito, extensión y límites de la llamada objeción de conciencia institucional.

Como se conoce, el Tribunal en decisión dividida, desechó el requerimiento en su reclamo central, en el que se pidió se declare incompatible ese mandato con la protección del derecho a la vida del que está por nacer, asegurado en el artículo 19 N°1, inciso segundo de la Carta.

Al mismo tiempo el TC, en el capítulo segundo de su extenso pronunciamiento, entre los considerandos 122° al 138° del voto de mayoría –contrastado por la respectiva disidencia de los ministros García y Carmona entre los considerandos 1 y 102 del voto de minoría– se refirió a la llamada “objeción de conciencia institucional”. Aquí el fallo declaró inconstitucionales tres preceptos, siendo el más vistoso la frase “en ningún caso”, que prohibía a las instituciones ejercer el derecho a la objeción de conciencia frente a los deberes que impuso la ley. La eliminación de estas tres palabras resultó entonces en el mandato exactamente inverso al originalmente aprobado en el proyecto, mediante la frase que hubo de promulgarse con el siguiente tenor: “*la objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución*”, en el inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario³.

³ El texto final del art. 119 ter, inciso primero, dispone que: “*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*”. El conside-

La sentencia, entonces, producto de las potestades de control preventivo del TC previstas en el artículo 93 N°1 y especialmente del artículo 94 de la Carta Fundamental, resultó en la inusual creación de un derecho nuevo y preciso de rango legal: el conferido a cualquier institución para objetar en conciencia los deberes legales que imponen los artículos 119 y 119 bis del proyecto, eximiéndose de las prestaciones forzosas que de él emanan⁴.

El fundamento del nuevo derecho creado residió en un precepto basal del orden constitucional, tantas veces invocado pero aisladamente aplicado, aquel del artículo N°1, inciso tercero de la Constitución, la protección del Estado “*a los cuerpos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad*” que les asegura “*su adecuada autonomía para alcanzar sus fines propios y específicos*”. Como expresó el TC, “*no es menos evidente que la objeción de conciencia puede ser planteada legítimamente por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, en este caso, con arreglo a la autonomía constitucional que a los grupos intermedios de la sociedad les reconoce la propia Carta Fundamental, artículo 1, inciso tercero*” (Considerando 136°).

Es decir, a contar de este fallo del TC y sin haberlo así dispuesto el legislador, las instituciones o “*asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento*” o “*con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud al amparo del artículo 19 N° 6*”, podrían invocar los derechos de asociación y libertad de conciencia, en conjunto con la libertad de asociación, y ejercer el derecho de sustraerse de los deberes más gravosos para la autonomía de esa institución, mediante la llamada objeción de conciencia institucional⁵.

rando 138° de la sentencia que comentamos eliminó tres expresiones por estimarlas inconstitucionales: 1) la expresión “*profesional*” que en el texto original calificaba al tipo de personal que estaba facultado para invocar la objeción de conciencia. 2) la expresión “*en ningún caso*”, conforme ya fuera explicado; y 3) la frase “*Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la casual del número 3) del inciso primero del artículo 119*”, relativa a la causal de aborto en caso de violación.

⁴ El análisis de las obligaciones impuestas por el proyecto a médicos y otros profesionales es materia de otro comentario en este tomo de Sentencias Destacadas. Aquí se comentarán únicamente los alcances constitucionales de la objeción de conciencia institucional.

⁵ En efecto, afirmó el TC en el considerando 136° ya citado 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. E idénticamente pueden hacerla valer las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, al*

Esta sorpresiva, determinante y polémica decisión del TC abrió interrogantes que superan con mucho al ya intensamente tratado asunto de la constitucionalidad del aborto, de su compatibilidad con el derecho a la vida y de los sus alcances éticos, médicos y constitucionales. Durante la temprana discusión de la ley algunos académicos advertimos en el Congreso Nacional la existencia constitucional de una objeción de conciencia para las instituciones confesionales o educacionales frente a imposiciones como la del proyecto de interrupción del embarazo. Algunas con acento en la libertad de conciencia, otras extrayéndola del ideario institucional⁶, estas opiniones fueron registradas, pero desechadas en la votación. Ciertos profesores ya lo venían haciendo desde la literatura jurídica⁷; aunque por cierto varios negaban tal clase de objeción de conciencia⁸.

¿Recoge la Constitución el derecho de las entidades asociativas a una conciencia, propiamente tal, equivalente a la de los individuos? ¿Debe operar tal derecho como un instrumento objetor de deberes legales, sin mediación del legislador, como se deduce de la STC rol 3729? ¿Con qué extensión y límites? ¿O tiene tal privilegio una fuente constitucional más dogmática –y distinta– que la mera conciencia ética, religiosa o moral de que gozan los individuos?

Este trabajo, junto con comentar brevemente la extensa y gravitante sentencia del TC, intentará desvincular las preguntas anteriores del estricto caso de la ley de interrupción del embarazo. Este tópico ya ha sido y será profusamente comentado, es altamente contro-

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”.

⁶ Arturo Fermandois V. en presentación ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, de fecha 14 de diciembre de 2016.

⁷ Es el caso de VIVANCO, Ángela (2016), “*La objeción de conciencia como derecho constitucional. Una especial mención a la objeción de conciencia ante la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, propuesta en el caso chileno*”, artículo contenido en la obra “*Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile*”, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Centro de Derechos Humanos UDP, Santiago, Chile.

⁸ En sentido contrario a la existencia de FIGUEROA, Rodolfo (2016), “*¿Está justificada la objeción de conciencia frente al aborto?*”, artículo contenido en la obra “*Aborto y Derechos Reproductivos, implicancias desde la Ética, el Derecho y la Medicina*”, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

versial y es presumible que los lectores tengan ya una posición de fondo tomada. Nos proponemos aquí algo distinto: someter a un test la argumentación de mayoría del TC en cuanto a la objeción de conciencia institucional y formular una teoría más amplia, desabortizada, sobre la potencia constitucional de la autonomía de los cuerpos intermedios como base de la institucionalidad, descubriendo sus proyecciones y límites.

2. CONTENIDO DE LA SENTENCIA: DIVIDIDO, COMPLEJO Y DOGMÁTICAMENTE ANTAGÓNICO

La sentencia que comentamos resolvió un requerimiento preventivo que pretendía la declaración de inconstitucionalidad de siete preceptos del proyecto de ley⁹. El TC rechazó casi la totalidad del requerimiento, acogiendo solo parcialmente la impugnación relativa al artículo 1°, numeral 3°, incisos primero, respecto de las expresiones a las cuales ya hicimos referencia y que dicen relación con la objeción de conciencia institucional.

La impugnación que resultó acogida contó con el voto favorable de ocho ministros¹⁰ (voto de mayoría), contra dos que consignaron su respectiva disidencia (voto de minoría¹¹). A su vez, el voto de mayoría –relativo a la objeción de conciencia institucional– contó con las prevenciones de los Ministros Brahm y Vásquez, quienes concurrieron a la decisión pero en conformidad a los razonamientos especiales recogidos en su respectiva prevención.

Por su parte, el Ministro Nelson Pozo también previno que concurrió a la decisión de declarar inconstitucional el artículo 1°, numeral 3°, inciso primero del proyecto de ley, pero solo en lo concerniente a la voz “profesional” contenida en dicha norma, por las razones que desarrolló como voto concurrente en esa prevención individual.

⁹ El requerimiento solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1°, numerales 1°, 2°, 3° y 4°; artículo 2°; artículo 3°; y artículo transitorio, todos del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 9895-11.

¹⁰ Ministros Marisol Peña Torres, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, María Luisa Brahm Barril, Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

¹¹ Voto suscrito por los ministros: Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino (redactor).

3. COMENTARIOS CRÍTICOS A LA SENTENCIA

a) *El breve, pero acertado fundamento del voto de mayoría en objeción institucional*

El voto de mayoría es comparativamente breve y asertivo, sin dotarse de un excesivo esfuerzo de persuasión. Nos parece bien fundado en cuanto a la objeción individual, y es sin embargo más lineal en cuanto a la institucional, invocando los cuatro preceptos constitucionales lógicos para declarar su existencia. Estos son los artículos 1º, inciso tercero y 19º números 6, 11 y 15, relativos a la autonomía de cuerpos intermedios, libertad de conciencia, libertad de enseñanza y derecho de asociación, todos de la Carta Fundamental.

i. *El origen: objeción de conciencia individual y diferencias estampadas por el TC con la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Como decíamos, el TC arriba a la objeción institucional entroncando su razonamiento desde derecho constitucional que le da origen, que es la libertad de conciencia, asegurada en el numeral 6 del artículo 19º¹². Aquel derecho, reconocido como el más absoluto de los derechos individuales porque consiste en “la libertad de fuero interno”, le sirve de base. Reconociendo la alta magistratura que la objeción personal de conciencia, como derivación de aquella y derecho liberatorio de obligaciones legales, se prevé en escasas constituciones del mundo –entre ellas la Española (art. 30.2)¹³–, los magistrados acuden a la doctrina de las jurisdicciones internacionales de derechos humanos para situar su ámbito, que siempre ha girado en torno a dos temáticas centrales: el servicio militar obligatorio (España) y las prácticas abortivas.

¹² Como consigna el considerando 133º de la sentencia respecto al concepto “libertad de conciencia”: “La doctrina ha señalado que la libertad de conciencia “importa la de creer en lo que se desee, sea en materia política, social, filosófica o religiosa. Es una variante de la libertad de pensamiento y comprende el derecho a pensar libremente, el derecho de cada uno a formar su propio juicio, sin interferencias.” (Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Constitucional 3 Estatuto de los Derechos*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 255)”.

¹³ Dispone la Carta española: “La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”.

El TC cita inicialmente a la Corte Europea de Derechos Humanos y al Consejo de Europa¹⁴, subrayando que ambas entidades promueven que los países miembros “*desarrollen marcos legales claros y completos que definan y regulen la objeción de conciencia en la relación con los servicios médicos y de salud*”¹⁵, los cuales deben garantizarla.

El voto de mayoría discrepará, empero, del tratamiento internacional de la objeción de conciencia por parte de la CIDH y de la Corte Europea de Derechos Humanos. Y lo hará desde dos perspectivas: la primera, en cuanto al titular del derecho, que no será ya solo el individuo sino la institución, y también en cuanto a su ámbito, que no se agotará en las creencias y religión, sino agregará los planos educativo y asociativo.

Estos matices de la sentencia son extraordinariamente acertados en nuestra opinión, pero quizá escuetamente desarrollados para la magnitud del tema que se estaba resolviendo. En efecto, la disidencia de los ministros Carmona y García insiste con profusos antecedentes que la objeción de personas jurídicas solo es admisible a través de los individuos que la componen. Agreguemos que este planteamiento tiene –a primera vista– un cierto sustento natural en la lógica, al no ser sencillo imaginar una “conciencia moral” o un “fuero interno” en una persona jurídica, que es por definición y desde aquel lejano planteamiento por Von Savigny, una ficción, una entequeia¹⁶. Veremos que es el derecho constitucional el que provee el instrumento lógico de interpretación que explica el rol de conciencia que juega un ideario asociativo.

En cuanto a la primera diferencia que estampa el TC con las jurisdicciones internacionales de derechos humanos, el fallo recuerda el

¹⁴ Corte Europea de Derechos Humanos: P.S. vs. Polonia, aplicación número 57375-08, de 5 de noviembre de 2012, par 10. Citada en el considerando 127°.

¹⁵ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución 1763, de 2010. Citada en considerando 128°.

¹⁶ En efecto, afirma el jurista alemán que: “*La capacidad jurídica fue demostrada por nosotros como coincidente con el concepto de hombre singular. Nosotros la consideramos ahora como extendida a sujetos artificiales, creados por una simple ficción. Tal sujeto es llamado por nosotros persona jurídica, es decir persona que es solamente admitida para una finalidad jurídica. En esta encontramos un nuevo sujeto de relaciones de derecho además del hombre singular*”. (Ver: SAVIGNY, Friedrich Carl von, *Sistema del Derecho romano actual*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2009).

criterio de la CIDH en el caso “Canto v. Argentina”¹⁷, que niega derechos a las personas morales o jurídicas por sí mismas: “*los derechos atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos de las personas físicas que las constituyen*”. Subrayando que este criterio, si bien mayoritario no es uniforme en la CIDH, en el considerando N° 130°, nuestro órgano de control constitucional hará la prevención: “*Esta Corte fundará su decisión respecto del derecho a la libertad de conciencia y religión que ostentan las personas jurídicas, desde una perspectiva diversa a la sustentada por la Corte Interamericana*”. Y luego de esta directa prevención, procedió entonces a listar los cuatro preceptos constitucionales que registramos más arriba (1°, 19 N°s 6, 11 y 15), que amparan la segunda discrepancia: un ámbito que excede lo religioso.

ii. Los fundamentos de la objeción institucional

Ya comentamos que el voto de mayoría nos parece acertado, porque al tenor de nuestra Constitución una objeción institucional fundada meramente en la libertad de conciencia y cultos, habría sido menos evidente, quizá estrecha, excesivamente reductora de los derechos constitucionales que ponía en juego el proyecto de interrupción del embarazo. Para el especial caso de Chile, su riqueza dogmática proveniente del Capítulo I de la Carta y la naturaleza educativa de las instituciones forzadas a permitir la imposición de los deberes médicos del proyecto –universidades–, la solución no podría ser el exclusivo ámbito de la conciencia y su protección en el numeral 6°.

Tendría el fundamento que ser más amplio, como efectivamente lo fue, aunque el acento, el principal esfuerzo persuasivo se asignó por los jueces a la objeción de conciencia individual, definida en el considerando 133° como “*el rechazo a una práctica o deber en pugna con las más íntimas convicciones*”. El TC opta aquí aparentemente por una objeción individual sin el previo requisito –propio de la doctrina mayoritaria y de España– de una ley habilitante: “*es inconcusos que la objeción de conciencia puede ser opuesta por las personas individuales*” (considerando 134°).

¹⁷ CIDH., caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares, serie C, N° 85-2001, par. 22 y 23. Citada en considerando 129°.

Es así como luego, en el considerando 136°, completó la magistratura el fundamento anterior aludiendo al que nos parece crucial derecho de asociación. La objeción “*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*”.

A continuación, el texto del voto de mayoría alude a las confesiones religiosas con idearios confesionales –amparadas en el N°6 del art. 19– y a las instituciones educacionales, amparadas en el numeral 11 de libertad de enseñanza y dotadas de ideario educativo.

Hasta aquí el fallo de mayoría nos parece entonces situado en el ámbito correcto, bien sustentado y del todo acertado, puesto que como veremos más adelante, este proyecto no se enfrentaba necesaria ni únicamente a la conciencia de las instituciones como barrera constitucional insalvable, sino a algo anterior: a la autonomía de los cuerpos intermedios, al derecho de asociación, al ideario educativo protegido por el N°11 del artículo 19 para las instituciones de enseñanza, representados todos por la fuerza constitucional de los estatutos de esas asociaciones. Recordemos que el proyecto venía a imponer deberes que, luego de 30 años de apasionado debate público, quedó suficientemente claro que violentaban intensamente a una parte importante de profesionales del país en sus convicciones morales –derecho a la vida–, religiosas –adhesión a iglesias, idearios y cultos que equiparan el deber impuesto a un asesinato– y médicas, por razones de salud pública contrarias a las invocadas en el proyecto.

Empero, y dado el interesante desafío que conllevaba el fundar una liberación de deberes legales directamente desde la Constitución, sin ley habilitante, y sostenida en los derechos de asociación y educación, la sentencia fue quizá un tanto mezquina en razonamientos adicionales.

En efecto, a la hora de persuadir, la sentencia usó afirmaciones claras, pero simples y breves: “*no se divisa razón jurídica alguna para restringir la objeción de conciencia solamente a las personas individuales que revistan la condición de profesionales*” (considerando 135°). O bien, “*la interposición de este reparo no se agota en el orden individual...*” (Considerando 136°). Otro tanto ocurre con la prevención de los Ministros Brahm y Vásquez, quienes sostuvieron que

denegar la objeción de conciencia a las instituciones implica una vulneración de la “*autonomía* de los cuerpos sociales intermedios para cumplir con sus fines específicos, tal como se reconoce en la Constitución Política de la República” (Considerando 8°).

Quedaron así, para resistir el sustancioso voto de minoría en la materia, algunas preguntas sin una respuesta precisa en la sentencia: ¿necesita una ley habilitante la objeción institucional? ¿En qué casos podría eximirse este requisito normativo con apego a la Constitución? ¿Opera en todas las materias asociativas, o solo en cuanto a idearios educativos o de culto? ¿Cómo intermedian los estatutos sociales en el conflicto? ¿Tiene alguna relevancia un cambio legislativo sobreviniente en la discusión? Y finalmente una interrogante de carácter filosófico: ¿está dotada de conciencia una asociación?

b) La sofisticada disidencia: los nueve requisitos para la objeción de conciencia y fundamento de su inadmisibilidad institucional

Los dos aportes interesantes del voto de minoría de los dos ministros disidentes son la construcción de un marco doctrinario para la objeción de conciencia personal, y la explicación del porqué no puede esta trasladarse al plano de una institución.

Coincidiremos en algunos aspectos y discreparemos en esta segunda parte.

En cuanto a lo primero, el voto disidente despliega, en los considerados 37° y ss., una rigurosa e interesante descripción de los requisitos cuya verificación copulativa autorizarían el ejercicio de la objeción de conciencia.

Como primer requisito, el voto de minoría indica que debe tratarse de una obligación legal injusta, cuya evaluación dependerá “*de un conjunto específico de circunstancias que debe ser verificada caso a caso*” (Considerando 39°). Además del carácter injusto de la obligación respectiva, esta debe colisionar en forma intensa con las convicciones del objeto, cuestión que se observa únicamente en casos calificados (v.gr. servicio militar obligatorio, aborto, etc.).

El requisito de injusticia de la obligación legal es por cierto, el más polémico y nos lleva al núcleo ético de la decisión política de apro-

bar una ley que contenga tal clase de imposición. Los deberes legales son objetivamente justos o injustos, especialmente tratándose de la vida o de la salud, pero nos parece que en una sociedad política intensamente dividida por el tema, a la objeción se le hace más bien operar como resorte pragmático de solución. Una parte de la sociedad quedará obligada; otra objetará la obligación en conciencia. Es lo que de alguna forma y a otra escala ocurre en sistemas federales como el de Estados Unidos, en que algunos contornos del aborto han quedado entregado en sus matices de implementación a la legislación de cada estado, en un marco constitucional federal que no pueden desbordar (fallo *Roe v. Wade*, 1973 y otros), permitiendo, al decir del juez de la Corte Suprema Antonin Scalia, que “*haya más gente feliz*”¹⁸. Se refería el magistrado a la alternativa de imponer una solución única a todos los estados en un asunto cuya justicia o injusticia será por mucho tiempo sujeto de intensa controversia política y moral.

Luego, y como segundo requisito, el voto de minoría exige que para admitirse la objeción de conciencia, tratarse de una “*encrucijada moral insoslayable*”. Es decir, no basta con el carácter injusto de la obligación, sino que además, cumplida esta, el sujeto necesariamente contraviene los dictados de su conciencia, al no contar con alternativas (otros cursos de acción) que permitan evitar dicha contravención.

El tercer requisito registrado por los disidentes exige que no existan bienes jurídicos superiores a la objeción de conciencia, en el sentido de que esta última, al no tratarse de un bien jurídico absoluto, deberá considerar siempre la existencia de otros bienes jurídicos cuya jerarquía razonablemente limite la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia. Tal es el caso, a juicio de los ministros firmantes, de bienes jurídicos tales como el “*derecho a la vida de la mujer, así como sus derechos a la integridad física y psíquica y de protección de su salud*” (Considerando 43°). En este argumento de ponderación de derechos, el voto va preparando aquí su plataforma decisoria, al aludir al derecho a la vida “*de la mujer*”, sin referencia al del “*que está por nacer*”.

¹⁸ Antonin Scalia, alocución privada a abogados en la Corte Suprema de Estados Unidos, marzo de 2011.

El cuarto requisito apunta a la necesidad de que sea la ley la que autorice la exención de deberes legales. Para la minoría, solo la ley puede establecer una hipótesis específica de objeción de conciencia, determinando esta los beneficiarios respectivos, características normativas, requisitos y procedimiento (Considerando 47°).

Este es el segundo corazón de la objeción de conciencia: ¿exige siempre una ley? ¿No puede derivarse directamente de la Constitución? Ya sabemos que una amplia corriente en doctrina, Figueroa y otros, además de los varios autores citados en el mismo fallo, se inclinan por la necesidad indispensable de ley.

En general, vamos a coincidir con la necesidad de ley en un Estado de Derecho para mediar la operación de las obligaciones legales, sus excepciones, matices, exenciones. Esto es válido para cualquier materia. De no aceptarse este primer parámetro, el tráfico jurídico podría transformarse en un caos: aquí y allá las personas podrían asilarse en reparos de conciencia ante obligaciones legales tributarias, laborales, vecinales, etc. Recordemos que la libertad de conciencia es de fuero interno. Ella, e incluso la manifestación libre de las creencias asegurada por el N° 6, inciso primero del art. 19 de la CPR, amparan cualquier pensamiento, creencia, explicación o concepción que se tenga de la realidad. Luego, múltiples fundamentos podrían esgrimirse para reclamar una exención de deberes legales y es evidente que es la ley la que debe mediar este vértice, admitiendo y modelando las excepciones u objeciones.

Nos parece que todo lo anterior no excluye, empero, que existan algunas materias excepcionalmente controversiales en la sociedad, asentadas en convicciones morales y jurídicas –derecho a la vida– cuya naturaleza pública acarrea simultáneamente lo que los mismos disidentes llaman una “encrucijada moral insoslayable”. Nuestro planteamiento será, como se registra al final de este comentario, que en estas zonas no cabe descartar una objeción de conciencia aun sin mediación de la ley. Su fundamento constitucional es el principio de vinculación directa de la Constitución, del artículo 6, capítulo I de la Carta y la extensión de los derechos constitucionales en juego ante la acción u omisión del legislador, que serán siempre otros además del protegido en el N° 6 de la Carta.

Avancemos al siguiente requisito propuesto por el voto de minoría. Este plantea que únicamente las personas naturales pueden ser titu-

lares del derecho de objeción de conciencia, puesto que tal facultad (la conciencia) solo puede ser desplegada, en sentido estricto, por personas naturales, siendo impropia cualquier pretensión de extenderla a entidades abstractas como las personas jurídicas. Sostienen los disidentes que la solución para una institución que repudia los deberes legales, es que sus integrantes apliquen un “deber de lealtad”, basado en la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos, objetando individualmente, pero jamás como un todo ficticio.

Nuevamente discreparemos de esta forma de plantear el requisito, por los motivos desarrollados hacia el final del trabajo. Como anticipo puede recordarse que la jurisprudencia constitucional tiene precisamente una línea consistente a través del tiempo, orientada a proteger un núcleo de autonomía de los entes asociativos ante ciertos desbordes legales. Esta protección la arranca del artículo 1º, inciso tercero de la Carta, autonomía de cuerpos intermedios, más que en la protección de la conciencia colectiva como ficción. Y el deber de lealtad debiese operar a la inversa: la institución objeta los deberes en función de su autonomía, y los sujetos que discrepan de ello, abandonan voluntariamente el ente respectivo.

El sexto requisito dice relación con el carácter omisivo de la conducta del objetor. Es decir, la objeción de conciencia solo ampara el derecho a no realizar la conducta que la ley exige, y en ningún caso autoriza a la realización de acciones positivas (Considerando 51º). Tenemos coincidencia en esta exigencia doctrinaria.

El séptimo requisito recoge el fundamento religioso, ético o axiológico de la objeción de conciencia. Es decir, no se reduciría únicamente a proteger convicciones de carácter religioso, sino aquellas que conforman el amplio espectro ideológico. Agrega el voto disidente, perfilando solo la individualidad, que la objeción de conciencia implica que esta “*sigue la suerte del objetor y no de la forma jurídica de la entidad en que este trabaje o a la que se vincule*” (Considerando 53º).

Luego, el octavo requisito indica que la objeción de conciencia es una excepción a la generalidad de la ley. En este sentido, el objetor persigue ser eximido excepcionalmente del mandato general de la ley, por afectar esta sus convicciones personales; pero ello no implica, necesariamente, que lo mismo sea pretendido respecto del resto de la sociedad política (Considerando 54º).

Ya hemos comentado sobre que se trata de un requisito acertado.

Finalmente, y como último requisito, el voto que analizamos exige que la objeción de conciencia no puede nunca afectar derechos de terceros respecto de los cuales existen otras obligaciones jurídicas. Así, la objeción de conciencia sería admisible cuando la omisión del objetor no comporte un detrimento considerable al bien común (v. gr. servicio militar), o bien en caso que la omisión solo afecte en forma personalísima al objetor (v. gr. negación de juramento). Sin embargo, en aquellos casos en que la omisión pueda comprometer gravemente derechos de terceros (v. gr. riesgo de vida de la madre), esta debe ser minuciosamente descrita y limitada, llegando incluso a resultar improcedente (Considerando 57°).

Naturalmente, vamos a discrepar del ejemplo a que aluden los disidentes. Ello porque si bien en el marco general tiene sentido la exigencia –la protección de derechos de terceros–, no era el caso de este proyecto en términos concretos. Recuérdese que este proyecto creaba derechos y otorgaba la objeción en forma simultánea. Luego, los derechos precisos para reclamar la interrupción del embarazo no fueron adquiridos ni por un momento siquiera. Nacieron limitados por la objeción. Y además, precisamente porque el derecho y la convicción que busca proteger la objeción se vincula con la vida del que está por nacer, no cabe descartarla porque nunca se encontró la objeción desnuda frente a una sola clase de derechos, los de la madre, sino siempre coexistió con los del que está por nacer. No es aquella entonces, la de los disidentes, la forma de hacer la ponderación de derechos en el octavo requisito.

4. TREINTA AÑOS DE JURISPRUDENCIA DEL TC Y CS SOBRE AUTONOMÍA DE LOS CUERPOS INTERMEDIOS

Corresponde ahora indagar en las fuentes de la objeción institucional que rescató el voto de mayoría. ¿Cuán sólida es su fuente constitucional? ¿Hay una línea consistente que permita asentar en la autonomía de los grupos intermedios la exención de los deberes de hospitales, clínicas y universidades ante la ley de interrupción del embarazo?

La jurisdicción constitucional chilena se ha referido durante más de 30 años al contenido y alcance de la autonomía de los cuerpos

intermedios, identificándola como una de las bases esenciales de la institucionalidad. No obstante, solo algunos fallos desarrollan este concepto con profundidad y detención.

4.1. Corte Suprema: El caso *Bolsa de Comercio de Santiago* (1985): el derecho a completar el giro social mediante estatutos.

El primer antecedente –que podemos ubicar en la vertiente relativa al aspecto económico o comercial de la autonomía– puede rastrearse en la jurisprudencia del pleno de la Corte Suprema, la que conociendo de un recurso de inaplicabilidad deducido por la Bolsa de Comercio de Santiago y sus accionistas en contra de la Superintendencia de Valores y Seguros, declaró inaplicable el artículo 40 N° 10 de la Ley de Mercado de Valores N° 18.045, por ser contrario a los artículos 1° inc. 3° y 19 N°s 2 y 24 de la Constitución Política del Estado.

El precepto prohibía el reparto de dividendos entre los miembros de la Sociedad Bolsa de Valores, cuestión que la Corte juzgó contraria a la autonomía de dicho cuerpo intermedio, razonamiento que se explicita en los considerandos 4°, 6° y 7° de la sentencia, donde se sostiene que:

“*Considerando 4°*: Que la autonomía garantizada por la Constitución tiende al amparo de los grupos intermedios que organizan y estructuran la sociedad, algunos de los cuales son los entes mercantiles que contribuyen a esa organización en lo económico; y para determinar la extensión del amparo constitucional destinado al logro de los fines propios y específicos de cada grupo intermedio es necesario precisar si tales fines debe necesariamente señalarlos la ley o puede también determinarlos o ampliarlos el propio grupo en sus reglamentos internos, estatutos, escrituras o acuerdos, haciendo uso de la autonomía que les confiere el texto de la Constitución.

Considerando 6°: Que aun si los que mencionan los arts. 38 y 40 N° 10 de la Ley N° 18.045 fuesen fines y no medios para que la Bolsa de Valores obtenga sus objetivos propios y específicos: es evidente que el principal fin propio de ese grupo intermedio, sociedad comercial, es lograr metas económicas, y si este fin no lo consulta la ley, puede el propio grupo proponérselo insertándolo en sus estatutos, escrituras o acuerdos,

y ejerciendo así *la autonomía* que la Constitución le reconoce y ampara y que es fin esencial de todo organismo que persigue metas lucrativas.

Considerando 7º: Que consecuencia de lo dicho es que el art. 40 N° 10 de la ley impugnada, interpretado como lo hace la Superintendencia de Valores y Seguros, priva al grupo intermedio llamado Bolsa de Valores de la realización como entidad de sus metas económicas, que son en verdad sus fines propios y específicos y por consiguiente atenta contra la autonomía del grupo y contraviene, por tanto, al art. 1º *inc.* 3º de la Constitución Política del Estado”¹⁹.

Como se ve, la Corte considera como elemento esencial de la autonomía constitucional que ampara a todo cuerpo intermedio, la plena capacidad de estos para realizar sus fines propios y específicos. Y no solo eso, también afirma que dichos fines no se encuentran exclusivamente definidos en la legislación, sino que pueden estar expresados, también, en los propios estatutos o declaraciones de la respectiva entidad, que naturalmente puede tener un objetivo económico. De este modo, el máximo tribunal se inclina por una autonomía de carácter sustantivo, cuya definición reside en la misma sociedad intermedia, y que merece pleno respeto por parte del legislador.

4.2. Tribunal Constitucional: El caso *Fondos de Pensiones (1994)*²⁰ y el derecho al autogobierno.

Este fallo explora materias propias de la autonomía en su sentido gubernativo, es decir, “autonomía como autodeterminación”; y corresponde al control forzoso ejercido por el TC respecto del proyecto de ley que modificaba las Leyes de Mercado de Valores, Administración de Fondos Mutuos, de Fondos de Inversión, de Fondos de Pensiones, de Compañías de Seguros, y otras materias.

Dentro de las disposiciones cuyo control solicitaba el oficio de la Cámara de Diputados²¹, se encontraba el numeral 17 del artículo

¹⁹ En Corte Suprema, Fallos del Mes N° 314, sentencia del 23 de enero de 1985, pp. 764 y ss.

²⁰ Sentencia rol N°184, de 7 de marzo de 1994.

²¹ Oficio N° 1561, de 28 de enero de 1994.

cuarto del proyecto, que agregaba al artículo 94 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, un nuevo N° 12 que, en lo esencial, autorizaba a la Superintendencia a nombrar un administrador delegado de las Administradoras, cuando estas hubieren incurrido en infracción grave de ley²².

El TC objetó la constitucionalidad del referido precepto a partir del derecho de asociación consagrado en el numeral 15° del artículo 19 de la CPR, razonando que la imposición de un administrador delegado lesionaba tal garantía constitucional de las AFP, puesto que dicho delegado asumiría funciones administrativas sin la aquiescencia de los miembros de la respectiva asociación²³. Luego, y en lo que interesa a esta indagación, el tribunal también afirmó que el precepto trasgredía la Carta Fundamental:

“En su artículo 1º, inciso tercero, que reconoce y ampara los grupos asociativos o cuerpos intermedios que existen entre la sociedad y el Estado “y les garantiza su adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

En efecto, la autonomía de los cuerpos asociativos —una de las bases esenciales de la institucionalidad— se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismos y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata. (...).

²² El precepto objetado autorizaba a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones a: *“Nombrar, mediante resolución fundada, que deberá contar con el acuerdo previo del Banco Central de Chile, administrador delegado de las Administradoras, el que tendrá todas las facultades del giro ordinario que la ley y los estatutos señalan al directorio y al gerente, en lo que a la gestión del Fondo correspondan, cuando aquéllas hubieren incurrido en infracción grave de ley, y que cause o pudiera causar perjuicio al Fondo que administra. Dicho nombramiento procederá también respecto de la Administradora que redujere de hecho su patrimonio a una cantidad inferior al mínimo exigido en el artículo 24, y comprenderá en este caso la totalidad de su giro ordinario”.*

²³ En efecto, sostuvo el TC en el considerando 7° de la sentencia que: *“infringe claramente este derecho/libertad de asociación al imponerse por la autoridad administrativa a una entidad asociativa —cual es la Administradora de Fondos de Pensiones— una determinada persona, ajena enteramente a ella, como “interventor” (“administrador delegado” dice el proyecto), para que ejerza actividades de administración, asumiendo funciones sin la aquiescencia ni participación alguna de los miembros que conforman el cuerpo asociativo afectado”.*

Por otra parte, no debe olvidarse que el constituyente, en las bases de la institucionalidad (Capítulo I, artículo 1º, inciso tercero), dispone como especial deber del Estado reconocer y amparar los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, como asimismo garantizar su autonomía, (...)”²⁴.

Como se puede advertir, el TC precisó, en primer lugar, el contenido de la autonomía de las sociedades intermedias para luego aplicarla como fundamento para declarar la inconstitucionalidad del precepto que pretendía imponer a una sociedad intermedia (las AFP) la figura de un “interventor”, ajeno a la voluntad de los miembros de la entidad, y que gozaba de plenas facultades administrativas²⁵. El decir, el tribunal no solo describe el contenido dogmático de un precepto, sino que lo aplica directamente para fundar la inconstitucionalidad del precepto referido.

4.3. Tribunal Constitucional: caso *Ley de Prensa (1995)* y el derecho de fijar objetivos sociales y organizarse con libertad. Libre expresión²⁶.

Esta sentencia reviste particular interés por haber precisado y profundizado con especial detención el contenido y alcance de la autonomía constitucional de los cuerpos intermedios; pero esta vez

²⁴ Considerando 7º, letra d).

²⁵ Un razonamiento similar será utilizado 20 años después en el voto de minoría del fallo denominado “Administrador Provisional” (rol N° 2731 de 26 de noviembre de 2014). Dicho voto suscrito por 5 Ministros, y que acogía el requerimiento parlamentario (rechazado finalmente por voto dirimente del Presidente del TC) razona en torno a la inconstitucionalidad de la figura del Administrador Provisional, ente que cuenta con múltiples facultades administrativas y económicas y que resulta ajeno a la voluntad de los miembros de la institución universitaria. Concretamente, el voto de minoría indica: “*Que, por lo señalado en los considerandos que preceden, estos Ministros concuerdan con el argumento de los diputados requirentes en el sentido de que los artículos 10 y 11 del proyecto de ley impugnado infringen también la autonomía universitaria que es parte de la libertad de enseñanza asegurada en el artículo 19, N° 11º, de la Ley Suprema. Lo anterior, por cuanto un órgano de la administración del Estado, como es el Consejo Nacional de Educación, puede dictaminar derechamente la restructuración de la institución de educación superior pasando por sobre la voluntad de la misma en forma incompatible con la autonomía académica, administrativa y económica que supone la autonomía universitaria*” (Considerando 60º).

²⁶ Sentencia rol N° 226, de 30 de octubre de 1995.

vinculando tal principio constitucional con materias propias del derecho a la libertad de expresión y de asociación.

En efecto, la sentencia creó un concepto de autonomía con ocasión de un requerimiento preventivo que buscó declarar la inconstitucionalidad de un proyecto de ley que obligaba a los medios de comunicación a difundir informaciones explícitamente privilegiadas por la misma ley, amparándose en el “derecho a ser informado” contenido en el artículo 19 N°12 de la Constitución.

Concretamente, el proyecto de ley creaba una serie de herramientas procesales que facultaban a los particulares para obtener mediante una sentencia judicial la publicación o cobertura forzosa de una determinada noticia, si estos estimaban que un medio de comunicación había “deliberadamente omitido” su difusión. Junto con lo anterior, la iniciativa legal fijaba cuotas máximas en la propiedad de los medios, forzando a una fragmentación de los dueños de estos, por estimarse que en Chile existía una concentración excesiva de la prensa, cuestión que debía revertirse por vía legal.

El TC estimó que tales disposiciones trasgredían la autonomía y libertad que la Constitución le reconoce a las sociedades intermedias, principio que emana del inciso tercero del artículo 1 de dicho cuerpo legal. Los considerandos 27° y 28° de este fallo son particularmente clarificadores respecto al contenido y alcance del principio de autonomías sociales, cuyo texto, en lo que interesa, reza que:

“Considerando 27°) “...no es ocioso recordar que el reconocimiento y amparo de los grupos intermedios o entes asociativos, es uno de los pilares básicos en la organización de la sociedad civil, y así lo establece, ya en su artículo 1°, la Carta Fundamental, garantizando al mismo tiempo su adecuada autonomía, a fin de permitirles –como células vivas de la sociedad– la obtención de sus fines propios, contribuyendo de este modo a la riqueza de la trama social y, en último término, al bien común de la sociedad. Reconocimiento, amparo y garantía de su autonomía son los términos en que la Constitución se expresa a su respecto.”

Considerando 29°): Dicha autonomía para cumplir con sus propios fines específicos implica la necesaria e indispensable libertad de esos grupos asociativos para fijar los objetivos que se desean alcanzar, para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, para decidir sus propios actos y la

forma de administrar la entidad, todo ello sin intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo, y sin más limitaciones que las que impongan la Constitución; es decir, las que derivan de la moral, el orden público y la seguridad del Estado (artículos 19, N°15 y 23), no interviniendo la autoridad pública sino en la medida que infrinjan el ordenamiento o su propio estatuto o ley social”.

De este modo, para el TC no resulta compatible con la carta Fundamental un precepto que persigue forzar a una persona natural o jurídica –en este caso un medio de comunicación social– a emitir una determinada información, puesto que ello supone trasgredir la adecuada autonomía de que goza dicha entidad. Por cierto, este conflicto arriesgaba la vulneración de la libertad de emitir opinión e informar (art. 19 N°12) y el corazón de la libre expresión y libertad de prensa.

Así, el TC nuevamente logra operativizar con éxito el principio, afirmando en el considerando 22° de la sentencia bajo examen que:

“Las normas constitucionales deben ser interpretadas en forma armónica y sistemática y si se reconoce a las personas el derecho de opinar y de informar, y por otra parte, se garantiza a los cuerpos intermedios de la comunidad su adecuada autonomía, se desprende con claridad que ninguna norma legal puede obligar a las personas naturales o jurídicas a dar una información u opinión o a inmiscuirse en la autonomía que deben tener los grupos intermedios de la comunidad entre los que se cuentan los medios de comunicación social”.

De este modo, el TC no solo precisó los contornos conceptuales del principio de la autonomía de las sociedades, sino que también aplicó, estrictamente, las consecuencias prácticas de dicho principio. En efecto, si la Constitución protege un espacio vital de autodeterminación para las sociedades intermedias, no puede el legislador invadirlo, forzando a realizar acciones que no han brotado espontáneamente del seno de la institución específica.

Como hemos dicho en otra oportunidad²⁷, el aspecto más relevante de esta sentencia es su capacidad de transformar principios filosóficos de libertad en decisiones concretas. Las Bases de la Institucionalidad tiene como una de sus funciones normativas guiar a los órganos del Estado en el ejercicio de sus potestades. Así, el principio de autonomía de los cuerpos intermedios sirve como principio fundamental para la decisión adoptada por el TC en este caso específico.

4.4. Consolidación de la autonomía en el TC: Educación y los casos *Liceo Experimental Manuel de Salas* (2002)²⁸, *Jornada Escolar Completa I y II* (2004)²⁹, y *People Meter I y II* (2013)³⁰.

Dado el carácter sumario de esta revisión jurisprudencial, procederemos a revisar brevemente algunos fallos que resultan de especial interés para constatar la consolidación de la aplicación práctica del principio de autonomía de los cuerpos intermedios.

i. Caso Liceo Experimental Manuel de Salas: ¿autonomía en el Estado?

El primero de los fallos que comentaremos —conciene al espacio autonómico propio de los establecimientos educacionales— se trata de un requerimiento preventivo presentado por un grupo de Diputados respecto del proyecto de ley que traspasaba la dependencia del Liceo Experimental Manuel de Salas (LEMS) desde la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación (UMCE) a la Universidad de Chile. El conflicto constitucional planteado, en extrema síntesis, consistía en determinar si el traspaso de dicha dependencia educacional mediante ley simple —y que se realizaba contra la voluntad de la UMCE— invadía o no el espacio de legítima autonomía de esta última casa de estudios, que no deseaba que se le despojara del LEMS.

²⁷ FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo (2006): *Derecho Constitucional Económico* (2ª edición, Santiago, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile).

²⁸ Sentencia rol N° 352, de 15 de julio de 2002.

²⁹ Sentencias roles N° 410 y 423, de 14 de junio y 18 de octubre de 2004.

³⁰ Sentencias roles N° 2358 y 2509, de 9 de enero y 24 de septiembre de 2013.

El TC rechazó el requerimiento, negando tácitamente el concepto planteado por los requirentes de una cierta autonomía en instituciones estatales descentralizadas, respecto del Estado central³¹. Pero más que la decisión –que en este caso estimó constitucional la iniciativa legal en comento– resultan valiosos los considerandos en que la magistratura se refiere al principio de autonomía de los cuerpos intermedios, en plena coherencia con fallos anteriores (v. g.r. Ley de Prensa), pero ahora vinculando tal concepto dogmático con el principio de subsidiariedad del Estado, afirmando específicamente:

“*Considerando 3º*) Que, el artículo 1º, inciso tercero, de la Constitución Política establece: “El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”;

“*Considerando 4º*) Que, en dicho precepto se consagra en la Carta Fundamental el principio de subsidiariedad como uno de los principios rectores del orden social. Al respecto, en el Informe enviado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política al Presidente de la República, con fecha 16 de agosto de 1976, en virtud del cual le hace llegar las proposiciones e ideas precisas que ha de contemplar la nueva Constitución, se expresa que “según él ninguna sociedad superior puede arrogarse el campo que respecto de su propio fin específico pueden satisfacer las entidades menores y, en especial, la familia, como tampoco esta puede invadir lo que es propio e íntimo de cada conciencia humana” (pág. 42);

“*Considerando 5º*) Que, el ser humano, por su esencial sociabilidad, constituye a lo largo de su vida, diversos y múltiples cuerpos sociales a través de los cuales desarrolla su existencia. Las sociedades mayores surgen, así, para realizar aquello que las menores, y, en último término el hombre, no pueden hacer por sí solos;

“*Considerando 6º*) Que, de ello se desprende que el campo de acción de una sociedad mayor comienza donde termina el de una menor y que la primera no puede asumir aquello que es propio de la segunda;

³¹ En este requerimiento (2002), obró como patrocinante el autor de este artículo.

Como se ve, el TC conecta correctamente en lo conceptual el principio de autonomía de los cuerpos intermedios con el principio constitucional de subsidiariedad, comprendiendo que ambos se implican mutuamente. En efecto, al reconocer un espacio de independencia y libertad para las sociedades intermedias, en orden a que estas puedan cumplir con sus fines específicos, ello supone un mandato de abstención para las sociedades mayores (como el Estado), abstención cuyo contenido y extensión consiste precisamente en aquel espacio en que la sociedad menor despliega su autonomía.

De este modo, el TC comienza en 2002 un proceso de consolidación jurisprudencial respecto de la autonomía de los cuerpos intermedios el que, además de consistir en una garantía autónoma, se encuentra vinculada e implicada lógicamente con otros principios dogmáticos de la Carta Fundamental, como lo es el principio de subsidiariedad.

ii. Casos Jornada Escolar Completa I y II

Estos dos casos se ubican también en el ámbito de la autonomía educativa y la capacidad de autogobierno. Comenzaron con dos requerimientos preventivos formulados respecto ciertos preceptos del, a la sazón, proyecto de ley que modificó el Régimen de Jornada Escolar Completa Diurna y otros cuerpos legales. El proyecto contenía una serie de preceptos cuya constitucionalidad resultaba dudosa, precisamente por intervenir directamente en los colegios, sus contratos, obligaciones y decisiones internas. Se estimó que lesionaba tanto la libertad de enseñanza como la autonomía de las sociedades intermedias.

El TC rechazó casi todas las impugnaciones, pero acogió invalidar dos preceptos aislados. Uno relativo a la mantención forzosa de un alumno hasta el siguiente año aun cuando no pagase su matrícula. El otro, imponía cursos obligatorios en el Ministerio para quienes quisieren aspirar al cargo de directores de las escuelas.

Al fallar tales requerimientos el TC razonó en base a los principios ya referidos, dentro de los cuales conviene destacar, en primer lugar, aquel en el que se analiza el grado de autonomía que amparaba a los establecimientos denominados “particulares subvencionados”:

“*Considerando 25°*) Que, finalmente, es base también del sistema institucional de Chile la contemplada en el artículo 1 inciso tercero de la Constitución. Allí se proclama, en efecto, que “el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”;

Considerando 26°) Que tal principio, de autonomía de la asociación correlativo a la subsidiariedad estatal, es de aplicación amplia, cubriendo, entre muchos otros, a los establecimientos privados o particulares de enseñanza, sean o no subvencionados. Con dicha capacidad de regirse por sí mismos en lo docente o pedagógico, administrativo y económico, los establecimientos aludidos quedan habilitados por la Constitución para ejercer plenamente la libertad de enseñanza, sin intervención o injerencia indebida del Estado ni de terceros, los cuales son, en tal sentido, ajenos a ellos”³².

Nuevamente el TC realiza un razonamiento correcto a partir de su jurisprudencia asentada: si nos encontramos frente a un establecimiento de educación, independiente de su carácter subvencionado, este merece el pleno respecto a su autonomía específica, puesto que se trata de una sociedad intermedia, con fines específicos (educacionales en este caso).

Luego, en el segundo fallo respecto de la Ley JEC, el TC declaró la inconstitucionalidad de un precepto que pretendía imponer la acreditación obligatoria de directores a los establecimientos educacionales municipalizados, los que, por pertenecer a entidad declarada autónoma por la Carta Fundamental (las Municipalidades), gozaban, en consecuencia, de legítima autonomía. Afirmó esta magistratura en el considerando octavo de la sentencia que el referido precepto sobre la acreditación obligatoria de directores:

“pugnan sustantivamente con el derecho reconocido a los establecimientos municipales de enseñanza, porque les exigen someterse al proceso de acreditación, imperativo cuyo acatamiento impide, en la forma concebida en el proyecto, elegir y designar a quienes se consideren profesionales idóneos para servir la dirección de

³² Ambos considerandos corresponden a la sentencia rol N° 410.

*esos establecimientos, aunque no se hayan sometido al proceso referido*³³.

Así, el TC nuevamente aplica el principio dogmático de autonomía de los cuerpos intermedios, y su vertiente específicamente educativa garantizada por el art. 19 N°11 de la CPR, para objetar la constitucionalidad de un proyecto de ley, por juzgarlo atentatorio contra dicho legítimo espacio de libertad e independencia de que gozan las sociedades intermedias.

iii. Casos People Meter I y II

Finalmente, y para cerrar este repaso, comentaremos brevemente los aportes de dos fallos recientes pronunciados por el TC en sede de control preventivo al que se refiere el 93 N° 3 de la CPR, respecto del proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre, contenido en el Boletín N° 6190-19, que ubicamos en la vertiente de la legítima autonomía que ampara a los medios de comunicación social como sociedades intermedias.

El conflicto de constitucionalidad que se planteaba en ambos casos era sustancialmente el mismo: determinar la constitucionalidad de una norma que condicionaba³⁴ o prohibía totalmente³⁵ a los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva la utilización del sistema de medición de audiencias denominado “*people meter*”. El TC resolvió que ambas normas eran vulneratorias del principio de autonomía que la Carta Fundamental consagra para todos los cuerpos intermedios, donde se encuentran, naturalmente, los medios de comunicación social. Concretamente afirmó:

³³ Este considerandos corresponde a la sentencia rol N° 423.

³⁴ Disponía el referido precepto impugnado que: “*Los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, solo podrán solicitar o generar información de medición de audiencia, a contar de las 3:00 horas del día siguiente de haberse emitido el programa del cual se trate. A lo dispuesto en el presente inciso, se aplicará lo señalado en el artículo 33 en caso de incumplimiento*”. (Rol N°423).

³⁵ Rezaba el precepto objetado que: “*A los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, se les prohíbe el uso de sistemas de medición de audiencia en línea. Se entenderá por sistema de medición de audiencia en línea, todo aquel sistema que entregue información de audiencia antes de seis horas de haberse terminado la emisión del programa sujeto a medición. La contravención a esta norma impondrá las sanciones contempladas en el artículo 33 de esta ley (...)*”. (Rol N°410).

“*Considerando 28º*) Que desde otra perspectiva, esta Magistratura Constitucional ha puesto de manifiesto la inconveniencia de toda forma de interferencia estatal en los medios de comunicación social, de cara a la vulneración de la autonomía que a los cuerpos *intermedios –y los medios de comunicación social son tales– tal interferencia produce, infringiendo lo dispuesto en el artículo 1º*, inciso tercero, de la Constitución, según el cual: “...[E]l Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

Considerando 20º) Que, en el sentido expuesto, la prohibición *del people meter on line en la televisión* viola la autonomía de las respectivas estaciones y es, por ende, inconstitucional también por este motivo”³⁶.

Por cierto, la prohibición que traía este proyecto era absurda. Como se planteó en estrados y se recogió en el primer fallo, prohibir la medición de audiencia en línea para mejorar la calidad de la TV era como “prohibir el termómetro para sanar de la fiebre al paciente”. Absurdo y contrario al principio de proporcionalidad.

Pero junto con la desproporción, el TC recurre a un fundamento dogmático. Nuevamente aplica la misma matriz conceptual relativa de autonomía de los cuerpos intermedios –cuya consolidación resulta, a estas alturas, evidente– pero ahora la utiliza para declarar la inconstitucionalidad de una norma que proscibía la utilización de un medio lícito, como lo es el sistema de medición de audiencias en línea, por parte de los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva. Correctamente a nuestro juicio, el tribunal opta por una comprensión sustantiva de la autonomía, considerando que son los propios medios de comunicación a quienes les corresponde “decidir sus propios actos y la forma de administrar la respectiva entidad, sin intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo”³⁷.

³⁶ Ambos considerandos corresponden a la sentencia rol n° 410.

³⁷ Sentencia Rol N° 423 (Considerando 6°).

3.5. Derecho comparado: el caso *Hobby Lobby* (2014), Corte Suprema de EEUU. Ideario evangélico protegido ante obligación de política de contracepción.

En la sentencia *Hobby Lobby*³⁸ de la Corte Suprema norteamericana de 30 de junio de 2014, una empresa (*Hobby Lobby Stores Inc.*) impugnó la obligación impuesta por el legislador de financiar de forma gratuita para sus empleados, contraceptivos de emergencia, potencialmente abortivos. La empresa, persona jurídica con fines de lucro, manifestó que dicha obligación violaba su ideario religioso (evangélico). La Corte Suprema acogió dicho planteamiento, estableciendo que violaba la *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA)³⁹.

El punto interesante que puede rescatarse de este fallo, es que la Corte Suprema norteamericana reconoce que una imposición legal no puede vulnerar el derecho a la libertad religiosa de una persona jurídica cuyos estatutos proscriben la práctica que la ley impone (persona con fines de lucro). La Corte norteamericana reconoce la capacidad de una entidad jurídica abstracta para ejercer el derecho a la libertad religiosa. Y por otra parte, reconoce que la autonomía propia de dicha institución –expresada específicamente en la manifestación de su ideario religioso– autorizaba a esta para resistir una imposición legal específica.

5. CONCLUSIONES

Como corolario y conclusión de este comentario, permítasenos formular una tesis que se conectará con el fallo pronunciado por el TC sobre el proyecto de interrupción del embarazo, en lo que respecta a la objeción de conciencia institucional. Recordemos que la sentencia declaró inconstitucionales tres preceptos del proyecto, rescatando –y para algunos creando– un derecho a la objeción de conciencia institucional equivalente a la objeción individual, que

³⁸ *Burwell v. Hobby Lobby*, 573 U.S. (2014).

³⁹ Ver Jennifer A. Marshall, “*Burwell v. Hobby Lobby*: Protecting Religious Freedom in a Diverse Society,” 10 *N.Y.U. Journal of Law & Liberty* 327 (2016). Entre nosotros, ver Luis Alejandro Silva, “Lucro, empresa y religión: el caso *Hobby Lobby*”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, n. 1, pp: 39-59.

les permite a las asociaciones acogidas a él, eximirse en cuanto entes colectivos, de los deberes legales que impuso el proyecto.

La eliminación de estas tres palabras resultó entonces frase que hubo de promulgarse con el siguiente tenor: *“la objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución”*, en el inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario.

Llegamos así a la síntesis de la tesis que hemos tenido ocasión de desarrollar al comentar este trascendente fallo del TC recaído en el proyecto de interrupción del embarazo, rol N°3729 de 2018.

Junto con las coincidencias y también críticas que hemos desarrollado al voto de minoría de dos ministros, estampadas en el N° 3, b) de este artículo, vamos a confluir con aquel de mayoría, aportando una afirmación a su decisión acertada.

Nuestra tesis y afirmación plantea coincidentemente con el fallo que *las asociaciones y el núcleo de su ideario lícito son una defensa constitucional válida ante alteraciones legislativas que impongan deberes sobrevinientes gravosos*.

Esta tesis se sustenta en las siguientes afirmaciones:

- i. La Constitución otorga, en carácter de principio fundante del orden institucional, una protección especial a la debida autonomía de las asociaciones, inusual en el derecho comparado (art. 1, inciso tercero);
- ii. La debida autonomía de las asociaciones se expresa en sus actas constitutivas y estatutos, que recogen idearios, motivos de existencia, giros sociales, todos ámbitos lícitos de desenvolvimiento social dotados de protección constitucional (art. 19 N°15);
- iii. El derecho de asociación, entonces, ampara la creación, existencia y subsistencia de todas estas asociaciones, siempre que no se opongan a la moral, orden público y la seguridad del Estado;
- iv. Al Estado le corresponde verificar la licitud de los idearios en cuanto a los valores que la Constitución permite, y los refrenda y controla preventiva o represivamente en conformidad a la ley, quedándole vedado afectar en su esencia el derecho de asociación. Los idearios o giros sociales pueden lícitamente ser

- educativos, confesionales, profesionales, empresariales, periódicos, etc.;
- v. El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han construido durante más de 30 años de jurisprudencia una zona de protección constitucional de la actividad de los entes asociativos –reflejada en sus idearios– ante cambios legislativos sobrevenientes que contradicen directamente el núcleo lícito de desarrollo de esos: Casos Bolsa de Comercio (CS, 1985), Caso Fondos de Pensiones (TC, 1994) Ley de Prensa (TC, 1995); Jornada Escolar Completa I (TC, 2004), People Meter I (TC, 2012), People Meter II (TC, 2013). En todos estos casos, recaídos sobre temáticas no confesionales y muy variadas, la protección de la autonomía ante el cambio legislativo obró directamente desde la Constitución, sin necesidad de una ley que habilitase una objeción o desobediencia; bastó la inconstitucionalidad del precepto imponía deberes (Aborto), prohibía uso de medios lícitos y necesarios para la libertad de emitir opinión e informar (*People Meter* I y II) o la distribución de utilidades de una sociedad comercial lícita creada para ese efecto (Bolsa de Comercio); limitaba la libre contratación de funcionarios (Jornada escolar Completa I) o imponía la publicación de noticias a un medio de comunicación social (Ley de Prensa);
- vi. La Constitución no protege la autonomía de las asociaciones ante cualquier cambio legislativo que las afecte; solo lo hace excepcionalmente cuando la ley violenta muy directamente el núcleo de su ideario o giro que las justifican –estimados lícitos bajo el régimen anterior– en forma especialmente gravosa o desproporcionada (*People Meter*), o contradictoria con su esencia misma (Bolsa de Comercio) o bien con infracción de la igualdad (Jornada Escolar Completa I) o vulneratoria de otros derechos constitucionales (como la libertad de expresión, Ley de Prensa). Esta zona es flexible y excepcional, pero está asentada en la jurisprudencia y en la lógica y no puede desconocerse sin infracción del mandato del artículo 1º inciso tercero de la Carta Fundamental⁴⁰;

⁴⁰ Tal ha sido la consolidación jurídica del principio de autonomía de los cuerpos intermedios, que incluso fue explícitamente recogido en el Proyecto de reforma constitucional promovido por la ex presidenta Michelle Bachelet (Mensaje N° 407-365),

- vii. La sentencia en el caso TC Ley de Aborto solo coloca una piedra más en el ya sólido edificio que protege el núcleo del ideario de las asociaciones –en este caso educacional y religioso– ante deberes que lo violentan con especial agravio, como los propuestos por el proyecto más polémico y éticamente más complejo de todos, el de interrupción del embarazo. La sentencia, no obstante y pese a su acertado diseño y decisión, pudo haber desarrollado más en su voto de mayoría la argumentación para persuadir inequívocamente el porqué una asociación está dotada efectivamente de conciencia, y el porqué el derecho a oponer institucionalmente la objeción de tal deriva directamente desde la Constitución, sin necesidad de una ley que lo habilite.

cuyo art. 3, inciso segundo, dispone que: *“El Estado reconoce, ampara y promueve a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la autonomía para cumplir sus propios fines específicos, con apego a lo establecido en esta Constitución”*.