Interpreta el Código Sanitario en materia de objeción de conciencia planteada por establecimientos de salud, ante el requerimiento de interrupción voluntaria del embarazo

Boletín N°11653-11

1. Fundamentos.- La ley Nº 21.030, sobre interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, incorporó un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, cuya redacción antes del control -vía requerimiento de un grupo de parlamentarios- por parte de Tribunal Constitucional establecía la objeción de conciencia en favor de los profesionales, sin embargo, la sentencia suprimió las expresiones que limitaban la objeción de conciencia personal y prohibían la institucional, configurando la norma vigente que prescribe lo siguiente:

> "Art. 119 ter. 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.**

Sobre el particular, el voto de mayoría del Tribunal estableció la justificación de la objeción de conciencia en las personas jurídicas fundada en dos normas constitucionales, así, por primera vez en su jurisprudencia señala que "no se divisa razón jurídica alguna para restringir la objeción de conciencia solamente a las personas naturales que revistan la condición de profesionales. Cuando aquéllas que no lo son también podrían tener reparos, en conciencia, frente a los procedimientos en que deben intervenir"[1]; para luego extender la tutela constitucional a los entes, sobre la base de los preceptos contenidos en la base de la institucionalidad y el derecho fundamental de *libertad de asociacion,* cuya doble vertiene (derecho y

[1] Considerando 135, sentencia Rol 3.729.

libertad de asociación) había sido precisada en la sentencia rol Nº43 de 1987:

> **"CENTESIMOTRIGESIMOSEXTO**. Que, no es menos evidente, asimismo, 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. 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 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";

Es en este contexto, que atendido el reconocimiento del instituto en la ley, se ha dado cumplimiento mediante la dictación de los protocolos para la ejecución de la normativa, de lo cual es expresión la resolución exenta Nº61 del Minsal, que aprueba el "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario", de 27 de enero de 2018. Sin embargo, con fecha 23 de marzo, mediante resolución Nº432, se dicta un *acto administrativo* que deja sin efecto el protocolo anterior, expresando que la objeción de conciencia está íntima e indisolublemente ligada al manejo operativo de la interrupción voluntaria del embarazo, y en este sentido señala que el protocolo anterior "ha sido objeto de diversas interpretaciones jurídicas por parte de las personas e instituciones que deben implementarlo, lo que, en la práctica podría traducirse en un riesgo para los derechos que se garantizan a las mujeres en virtud de lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del Código Sanitario"[2]. Por este motivo, y buscando precaver una presunta incerteza jurídica[3], decide modificar los alcances del instructivo en importantes materias como la limitación a los establecimientos privados que hubieren celebrado convenios en materia ginecológica y obstétrica.

[2] Resolución exenta Nº432, Publicada en Diario Oficial de 23 de marzo de 2018.

[3] Las interpretaciones jurídicas a las que se alude, no son otras que aquellas que fueron expuestas por la PUC en el recurso de protección que presentó en contra de la Resolución exenta nº 61 y que fuere rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago. En este sentido, la PUC intentó caracterizar como gravámenes a su derecho a objetar conciencia institucionalmente, las limitaciones derivadas para suscribir convenios en materia ginecológica y obstétrica, los cuales tildó de discriminación arbitraria.

Sobre el particular, los riesgos para la mujer deben vincularse al derecho a la *protección de la salud*, que el voto de mayoría manifestó de la siguiente manera como expresivo del derecho de los pacientes:

> "…Que con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.584, el año 2012, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas con su atención en salud, cambió en nuestro país el paradigma de la atención médica. Este estaba centrado en la discrecionalidad del facultativo. En cambio, esta ley pone en el centro de la atención médica al paciente y sus derechos, sin perjuicio de dar certeza al accionar del facultativo […] A partir de este cambio de paradigma, es que el proyecto de ley que examinamos se explica. Por una parte, porque exige la voluntad de la mujer para la interrupción del embarazo. Por la otra, porque exige que intervenga un equipo médico para constatar **(cons. 42)".**

Coherente con lo anterior, es que si tal normativa, como declara la resolución exenta Nº 432, **genera conflictos de interpretación conforme a las normas de la ley**, y especialmente conlleva un riesgo en las prestaciones de salud, resulta evidente que una forma de solucionar este conflicto hermenéutico es mediante la dictación de una ley interpretativa.

Como lo explican los profesores ALESSANDRI y SOMARRIVA, "llámense explicativas o interpretativas las normas que fijan el sentido, extensión o contenido de las palabras o conceptos que se encuentran en otras normas, o sirven de regla para su interpretación o la de los actos jurídicos"[4]. El concepto de ley interpretativa se opone al de ley derogatoria o modificatoria. La doctrina expresa que "la ley interpretada y la ley interpretativa se muestran como dos **leyes coexistentes en torno al mismo objeto**; de aquí se desprende que pueden coexistir en la medida que no se encuentren, entre sí, en antinomia"[5]. La interpretación legal, a diferencia de la judicial, surte un efecto en que se tiene la obligatoriedad general, tal como se desprende del art. 3º del Código Civil, mientras que la otra se refiere al caso sometido a la decisión de la jurisdicción. La utilización de normas interpretativas, no es excepcional, así lo demuestran diversos ejemplos de nuestro Código Civil, que dedica un párrafo completo a la interpretación de la ley y establece una serie de artículos en la materia[6].

En conclusión, son *leyes interpretativas* aquellas que aclaran el sentido de otras leyes. Ahora bien, en materia de objeción de conciencia institucional la interpetación auténtica o legislativa,

---

[4] ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel. *Curso de Derecho Civil. Parte general y los sujetos de derecho.* Redactada, ampliada y puesta al día por Antonio Vodanovic, Cuarta edición, Editorial Nacimiento, 1971: p. 16

[5] DUCCI CLARO, Carlos. *Interpretación jurídica.* 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1989: p. 46

[6] Ejemplos son los artículos, 564, 1560 a 1566, 1569, todos del Código Civil. En el ámbito que nos ocupa puede mencionarse la ley 20.194, que interpreta el inciso tercero del art. 162 del Código del Trabajo.

atendida las sucesivas decisiones de la autoridad administrativa, es aquella en que "el legislador mismo señala el sentido en que debe entenderse una ley anterior"[7], pues, al decir "como debe entenderse la ley interpretada, el legislador se limita a reiterar su voluntad ya existente"[8], y que en los hechos ha sido controvertida por normas infra legales.

2. Ideas Matrices.- El objetivo de esta ley interpretativa apunta a fijar de manera auténtica el sentido y alcance del artículo 119 ter en materia de objeción de conciencia de las instituciones o establecimientos de salud, sean públicos o privados, conforme a la controversia planteada por la resolución exenta Nº432. En este sentido, cuando estos convenios de prestaciones médicas se celebren -en especial referido a materia gineco obstétrica- se entienden incorporados al sistema nacional de servicios de salud, cuyo mandato supone el cumplimiento de las políticas públicas de protección de prestaciones de salud en la materia y asegurar el cumplimiento de los fines de servicialidad del Estado con *eficiencia* y *eficacia* en la satisfacción de las necesidades públicas. Razonar de otro modo, sería legitimar una *falta de servicio*.

Asimismo, se debe fijar el alcance relativo a que la manifestación de la objeción de conciencia institucional conste por escrito, por quienes cuenten con facultad suficiente para el ejercicio del derecho tratándose de personas jurídicas.

En consecuencia, la interpretación auténtica, tiene por objeto general determinar el *telos* de la ley 21.030, fijando con claridad el sentido y alcance de los protocolos en materia de objeción de conciencia, dentro del contexto general y mandato expreso que establece la normativa legal respecto a la finalidad que debe perseguir los protocolos dictados por la autoridad, que conforme al artículo 119 ter es *"asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo"*. En este sentido, la ley debe precisar qué debe entenderse por "asegurar la atención médica de las paciente" frente a la posibilidad de que sea ejercida la objeción de conciencia por instituciones privadas.

Es sobre la base de estos fundamentos y antecedentes que venimos en proponer el siguiente:

---

[7] ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel. VODANOVIC, Antonio. *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general.* Explicaciones de sus clases, redactada, ampliada y puesta al día por Antonio Vodanovic, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1998: p. 193.

[8] Ídem.

Proyecto de ley

Art. Único.- “Declárese interpretado el artículo 119 ter del Código Sanitario, en el siguiente sentido:

Los protocolos, a los que se refiere el inciso primero, tienen por finalidad asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción del embarazo. En consecuencia, los establecimientos de salud que invoquen la objeción de conciencia, no podrán celebrar los convenios a los que se refiere el decreto con fuerza de ley N° 36 de 1980, del Ministerio de Salud en materia de ginecología y obstetricia.

La objeción de conciencia institucional siempre deberá ser manifestada previamente por escrito, indicando los fundamentos por los que solicita abstenerse de realizar el procedimiento de interrupción del embarazo.”.