

## LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL. ANÁLISIS CRÍTICO DEL REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD, RESPECTO DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA DESPENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN TRES CAUSALES

### Autor:

Carlos Daniel Gutiérrez Moya \*

**RESUMEN:** La crítica generalizada a la sentencia del Tribunal Constitucional, 28 de agosto de 2017, Rol N° 3729 (3751)-17-CPT, nos abre la inquietud de someter a un juicio científico el razonamiento judicial. El requerimiento de inconstitucionalidad presentado respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al Boletín 9895-1, fue acogido. Las clínicas privadas pueden ejercer su oposición a que se practiquen abortos consentidos en sus instalaciones. Sin embargo, de la sentencia comentada no se deduce una teoría consistente acerca de la objeción de conciencia de las personas jurídicas.

**PALABRAS CLAVE:** Objeción de conciencia institucional; interrupción voluntaria del embarazo; derecho implícito; agencia colectiva.

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN. a. Planteamiento de problema. b. Necesidad de la investigación. c. Estructura del estudio. 1. ¿PUEDE TENER CONCIENCIA UNA PERSONA JURÍDICA?. 1.1. Definiciones de conciencia. 1.2. La libertad de conciencia. 1.3. La objeción de conciencia como derecho implícito. 2.2. LA AGENCIA COLECTIVA EN LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL. 2.1. El reconocimiento jurisprudencial de la objeción de conciencia institucional como derecho constitucional. 2.2. Aplicación concreta del modelo de las personas jurídicas como agencias colectivas. 3. EL MÉTODO DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO ENTRE UN DERECHO FUNDAMENTAL CONTRA UN BIEN SOCIAL PRIMORDIAL O INTERÉS PÚBLICO APREMIANTE. 3.1. El conflicto entre derechos o de un derecho contra un bien público. 3.2. Argumentación de la inconstitucionalidad de la ley. 3.3. Argumentación a favor de la justificación de una restricción a un derecho constitucional. 4. LA PROHIBICIÓN LEGAL DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL VULNERA SU CONTENIDO ESENCIAL. 4.1. Definición de contenido esencial. 4.2. La teoría absoluta del contenido esencial. 4.3. La vulneración del contenido esencial. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA. JURISPRUDENCIA.

---

\* Juez 5° Juzgado de Garantía de Santiago

## INTRODUCCIÓN

### a. Planteamiento de problema

En esta investigación jurídica someteremos a un examen de racionalidad jurídica, a la sentencia que declaró el derecho fundamental implícito de la objeción de conciencia institucional, en el proyecto de ley que estableció la interrupción del embarazo por alguna de las tres causales.

En Chile, un problema significativo a ser considerado, consiste en que el sistema de derechos fundamentales se ha despreocupado de las personas jurídicas. La teoría de los derechos fundamentales realza demasiado a las personas físicas, otorgando a los seres humanos una prioridad ontológica.<sup>1</sup> Mientras que cada persona humana puede subsistir biológicamente por sí misma, el grupo o el Estado no pueden subsistir si no están conformados por una agrupación de personas naturales. Este axioma presenta la dificultad de que excluye a las personas jurídicas del sustento de los derechos fundamentales. Esta inconsistencia se debe a que la jurisprudencia relativa a los derechos fundamentales de las personas jurídicas, no ha sido estudiada con la atención debida.

La teoría constitucional chilena sigue siendo preeminentemente especulativa en esta materia, ya que no ha aplicado hasta ahora, en plenitud, el método de la verificación experimental, cuestión que abordaremos aquí. Pues bien, en esta investigación jurídica demostraremos la importancia que merece el estudio de las sentencias de los tribunales superiores de justicia y del Tribunal Constitucional de Chile, en la teoría de los derechos fundamentales, aplicado a los derechos fundamentales de las personas jurídicas.

Es cierto que las personas jurídicas no son titulares, ni pueden tener derechos humanos. Los “derechos individuales” son exclusivos de las personas naturales. Las expresiones *derechos humanos* y *derechos fundamentales* son diferentes, es decir, no son intercambiables. Los derechos humanos son facultades morales que solo pueden pertenecer a las personas físicas, por razones conceptuales y biológicas<sup>2</sup>. Los derechos fundamentales, en cambio, son los derechos constitucionales, aquellos atribuibles normativamente tanto en los seres humanos como en las personas jurídicas, dependiendo del criterio decidido por el poder constituyente de cada Estado.

Dado que los cuerpos intermedios no tienen, ni pueden, ser titulares de derechos humanos, la justificación moral de estos derechos no es aplicable a las personas jurídicas.

---

<sup>1</sup> Este axioma es unánime en la literatura constitucional chilena. Puede consultarse ROJAS SÁNCHEZ, Gonzalo; ACHURRA GONZÁLEZ, Marcela y DUSSAILANT BALBONTÍN, Patricio, *Derecho Político. Apuntes de las clases del profesor Jaime Guzmán Errázuriz*; DIEZ URZÚA, Sergio, *Persona y valores. Su protección constitucional*, etc.

<sup>2</sup> “...es difícil ver cómo un hecho puramente biológico –como puede ser tener células con 46 cromosomas en su núcleo- puede ser moralmente relevante”, NINO, Carlos Santiago, “Los titulares de los derechos humanos: el concepto de persona moral”, p. 129.

Lo anterior no impide al poder constituyente reconocer a los grupos o cuerpos intermedios algunos derechos fundamentales que les son propios. Estos son llamados “derechos institucionales”, que por definición no pueden titularizar las personas físicas, pues no son derechos individuales. Tampoco es óbice la idea de que algunos derechos de las personas naturales sean compatibles con la naturaleza y fines propios de las personas jurídicas, por ejemplo, la libertad de asociación de las empresas, grupos económicos, gremios empresariales, colegios, universidades y sindicatos.

RAWLS sostiene que todas las personas tienen intenciones y fines que deciden libremente, con el objeto de desarrollar el plan de vida propio.<sup>3</sup> Desde su perspectiva neocontractualista, todos quieren alcanzar los bienes primarios en una sociedad democrática, eligiendo lo mejor para sí mismos. Si las personas físicas y las instituciones se conciben a sí mismas como agentes de sus intenciones y decisiones propias, capaces de pactar libremente el acuerdo original, ¿por qué razón las personas jurídicas no podrían ser titulares de derechos fundamentales? Los derechos constitucionales ya no son, ni pueden ser, derechos exclusivos de las personas físicas, como lo fueron los derechos individuales en el constitucionalismo del siglo XVIII. Tal como afirma RAZ, la idea de “los derechos constitucionales ha evolucionado desde ser pretensiones reclamables ante la autoridad judicial, hasta cualquier interés que se exija a favor de una persona, animal o grupo”.<sup>4</sup>

## **b. Necesidad de la investigación**

La omisión de una exploración de la jurisprudencia nacional, como objeto científico, ha sido la causa principal de que la doctrina constitucional chilena haya formulado proposiciones contradictorias y erróneas. Veamos una a una cuáles son estas inconsistencias, que torna indispensable el conocer las sentencias de los tribunales superiores de justicia y del Tribunal Constitucional de Chile, si se quiere conocer qué derechos fundamentales tienen las personas jurídicas.

En primer lugar, es equivocado afirmar el axioma de que todos los derechos fundamentales derivan de la dignidad humana, en circunstancias de que hay derechos propios de los entes colectivos, que no se proyectaron a ellos por las personas naturales. No es lógicamente coherente que derechos individuales inexistentes de los asociados puedan ser irradiados hacia la institución en que son miembros. RAWLS reconoce expresamente los derechos constitucionales específicos de las personas jurídicas constituidas como confesiones religiosas, que no han sido derivados ni adquiridos desde derechos de seres humanos: “Quizás se sostenga que las organizaciones religiosas no pueden aceptar

---

<sup>3</sup> RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, p. 79.

<sup>4</sup> RAZ, Joseph, *Between Authority and Interpretation*, p. 80. Traducción del autor.

principios que limitan la defensa de la prioridad de sus derechos recíprocamente”.<sup>5</sup> En Chile, resulta indiscutible la existencia de los derechos institucionales de libertad para erigir y conservar templos y dependencias de las confesiones religiosas (Art. 19 N° 6 inciso segundo CPR) y de exención contributiva a favor de las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas (Art. 19 N° 6 inciso tercero CPR).

En segundo lugar, bajo la premisa establecida de que las personas jurídicas carecen ontológicamente de dignidad, no es posible fundamentar todos los derechos de las personas jurídicas en la dignidad humana, sin incurrir en un error conceptual. El principio de dignidad humana ha generado una fractura en la teoría de los derechos fundamentales, debido a que únicamente sirve para justificar éticamente el origen y el fundamento de los derechos individuales de las personas físicas. En ningún caso lo es para las personas jurídicas, que carecen de dignidad ni les puede ser atribuida, ni siquiera en virtud de una ficción jurídica.

La dignidad también es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos.<sup>6</sup> Sin embargo, la dignidad del hombre no logra abarcar a todos los derechos de las personas jurídicas, con excepción de aquellos que están estrechamente vinculados a este principio. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, también subsiste la controversia jurídica acerca de si las personas jurídicas pueden merecer derechos fundamentales, y asimismo, ejercer sus garantías mediante la tutela judicial efectiva. Aún no hay consenso acerca de si las personas jurídicas pueden ser titulares de ciertos derechos fundamentales -compatibles con su estructura organizacional-, de la misma manera que las personas naturales lo son. MAIRAL ha comprobado que en el derecho interamericano de derechos humanos, la doctrina considera que la protección comprende solo a las personas físicas y no a las personas jurídicas, aunque excepcionalmente hay algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictadas en los casos *Redio Ñanduty vs. Paraguay* (1987) y *Cantos vs. Argentina* (2001).<sup>7</sup>

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por regla general, no aceptan que las personas jurídicas sean titulares de derechos fundamentales reconocidos en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. La razón se debe a que este tratado internacional fue ratificado “[c]on el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano”.<sup>8</sup> El artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece qué debe entenderse por el concepto persona: “Para los efectos de esta

---

5 RAWLS, John, “La libertad constitucional y el concepto de justicia”, p. 142.

6 OVALLE BAZÁN, Marcelo Ignacio, “La dignidad humana como límite al *ius puniendi*. La jurisprudencia del tribunal constitucional de Chile”, *Dikaion*, 28 (2019), 1, 35-68.

7 MAIRAL, Héctor A., “Hacia una noción más acotada del acto administrativo”, RAP 2011-1 y 2, RAP, Buenos Aires, pp. 509-556, p. 543.

8 GUADALUPE DÍAZ DÍAZ, María-Pía, *Tutela jurídica de la persona: entre cuestiones constitucionales e institucionales*, p. 63.

Convención, persona es todo ser humano”. En 1997, la Comisión Interamericana declaró inadmisibile la demanda en el caso de la *Tabacalera Boquerón vs Paraguay*, desconociendo que aquella persona jurídica pudiera ostentar el derecho de propiedad. PAÚL no está de acuerdo con el rechazo de peticiones presentadas por personas jurídicas, “ya que éstas son solo un modo de organizarse que tienen las personas naturales. En efecto, cuando se protegen los derechos de las personas jurídicas, generalmente se están protegiendo los derechos de las personas humanas”.<sup>9</sup>

En tercer lugar, se ha criticado el reconocimiento judicial de algunos derechos tales como la objeción de conciencia institucional, a consecuencia de que cierta doctrina ignora o rechaza la agencia colectiva<sup>10</sup> como fundamento de la decisión del tribunal. Los constitucionalistas nacionales que adhieren a la tesis instrumental o funcional de la persona jurídica, han formulado comentarios negativos hacia el reconocimiento de la objeción de conciencia institucional, por nuestro Tribunal Constitucional. El enunciado normativo del proyecto de ley que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, señalaba en su parte final que: “La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución”. Un requerimiento de inconstitucionalidad fue presentado contra este proyecto de ley. El Tribunal Constitucional declaró en su sentencia que acogerá parcialmente la impugnación al artículo 1º, numeral 3º, inciso primero, en la voz “profesional” y la expresión “en ningún caso”.<sup>11</sup> Tras la supresión de la frase declarada contraria a la Constitución, el precepto legal quedó redactado de la siguiente forma: “La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución”.

MELÉNDEZ acusa que, al suprimir la expresión “en ningún caso”, posibilitando con ello ampliar esta excepción al derecho de la libertad de conciencia, en beneficio de las personas jurídicas, la sentencia del Tribunal Constitucional “expresa una decisión atípica manipulativa aditiva”.<sup>12</sup> BASSA también ha criticado esta decisión judicial, comentando que tuvo por objetivo “defender una supuesta autonomía de las clínicas privadas para recibir financiamiento público (lo que se disfraza con la mal llamada objeción de conciencia institucional)”.<sup>13</sup>

---

9 PAÚL DÍAZ, Álvaro, “La revisión inicial de peticiones por la Comisión Interamericana y la subsidiariedad del sistema derechos humanos”, p. 626.

10 Puede consultarse las obras especializadas de SEARLE, John, “Collective Intentions and Actions”, en COHEN, P.; MORGAN, J; y POLLACK, M. (Eds.), *Intention and Communication*, Cambridge MIT Press, 1990; NÚÑEZ POBLETE, Manuel A., “¿Qué derechos constitucionales pueden tener el Estado y sus órganos en un Estado Constitucional de Derecho?”, en Fermandois, Arturo y García, José F. (editores), *Sentencias destacadas 2012. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas*, Santiago, Libertad y Desarrollo, 2012, pp. 193-217; LUDWIG, Kirk A., *From Individual to Plural Agency: Collective Action I*, Oxford University Press, New York, 2016 y LUDWIG, Kirk A., *From Individual to Institutional Agency: Collective Action II*, Oxford University Press, New York, 2017.

11 Decisión de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de agosto de 2017, Rol N° 3.729-2017.

12 MELÉNDEZ ÁVILA, Felipe, “La objeción de conciencia institucional: Un caso de sentencia atípica manipulativa aditiva del Tribunal Constitucional”, p. 320. El Art. 119 ter nuevo del Código Sanitario queda fijo con el siguiente tenor: *La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución*”.

13 BASSA MERCADO, Jaime, “Objeción, ¿de qué conciencia?”, Diario La Tercera, Domingo 9 de diciembre de 2018, Cartas, p. 8.

En cuarto lugar, continuamos demostrando otra inconsistencia de la teoría general de los derechos fundamentales, que se refiere a las personas jurídicas de Derecho Público, que constituye su punto más débil. NÚÑEZ reconoce que “no resulta fácil justificar el título por el cual las personas de Derecho Público tendrían derechos fundamentales”.<sup>14</sup> Se ha omitido y no se ha logrado encontrar explicación alguna, que justifique éticamente los derechos fundamentales de las personas jurídicas públicas, dado que “[l]a Constitución nació íntimamente vinculada a los derechos para protegerlos frente al poder”.<sup>15</sup> Es frecuente leer en los textos de Derecho Constitucional que los “derechos públicos, garantizan un ámbito de libertad de la persona frente a las intromisiones del poder público”<sup>16</sup> y que las personas jurídicas de derecho público no tienen derechos fundamentales en razón a que únicamente los seres humanos pueden ser titulares de ellos.<sup>17</sup> Estas afirmaciones se basan en que la constitución tiene por finalidad evitar la tiranía y la opresión, mediante mecanismos de separación y control del poder estatal. De acuerdo con el constitucionalismo clásico, desde la segunda mitad del siglo XVIII, el propósito de una Constitución consiste en limitar el poder mediante la distribución de potestades públicas en órganos públicos diferentes, junto con el reconocimiento de derechos individuales innatos e independientes de un otorgamiento por el Estado. El artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de Francia de 1789, que se mantiene plenamente vigente, proclama: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”.<sup>18</sup>

A pesar de lo sostenido por la doctrina constitucionalista, los tribunales superiores de justicia de Chile han otorgado la debida protección a las empresas públicas creadas por ley, cuando ha sido perturbado el derecho a la igualdad ante la ley o la garantía constitucional de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, por causa de un acto u omisión arbitrario o ilegal, cometido por otro órgano estatal. Los casos guías en recurso de protección acogidos, contra intromisiones de la autoridad fiscalizadora del trabajo en la libertad para contratar trabajadores de empresas públicas, son “*Empresa de Correos de Chile con Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta*”<sup>19</sup> y “*CODELCO Chile/División el Teniente con Dirección Regional del Trabajo VI Región y otros*”<sup>20</sup>.

---

14 NÚÑEZ POBLETE, Manuel A., “Titularidad y sujetos pasivos de los derechos fundamentales”. *Revista de Derecho Público* 63, Vol. 1 (2000), pp. 200-208, p. 203.

15 PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *Teoría Constitucional*, p. 364.

16 BRONFMAN VARGAS, Alan et alii, *Manual de Derecho Constitucional (II)*, p. 21.

17 FERRAJOLI, Luigi, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, en Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello (eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales, Luigi Ferrajoli debate con Luca Bacelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo*, 4ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 2009, pp. 19-56, pp. 19-20.

18 FAURÉ, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, p. 12.

19 CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, 17 de enero de 2016, Rol N° 6-2006.

20 CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, 12 de mayo de 2008, confirmada por la Corte Suprema, Rol N° 1.074-2008.

También se han interpuesto recursos de protección ante situaciones de hecho de perturbación del derecho de propiedad de las Municipalidades.<sup>21</sup> ¿Por qué razones la jurisprudencia nacional ha reconocido que un organismo estatal es titular de algunos derechos fundamentales? Si una municipalidad tiene legitimación activa en la causa para interponer la acción de protección para sí misma, entonces necesariamente debe ser lógicamente posible que sea titular de algún derecho asegurado en la Constitución (Art. 19 CPR) y, además, el derecho constitucional invocado debe estar dotado de la garantía procesal del recurso de protección (Art. 20 CPR). La idea de titularidad de un derecho constitucional, unida a la legitimación activa en la causa para protegerlo, debe ser perfectamente coherente para que pueda prosperar la presentación de un recurso de protección. Los tribunales superiores de justicia de Chile han reconocido el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas jurídicas de Derecho Público, en la aplicación práctica, sin detenerse a analizar ni demostrar, con un fundamento claro, el presupuesto lógico del ejercicio de la acción de protección constitucional.

En el caso Bombas,<sup>22</sup> la Corte Suprema rechazó el recurso de nulidad del Ministerio Público en el que el recurrente alegó la infracción a las normas del debido proceso en materia penal, interpuesto contra la sentencia definitiva absolutoria, según el argumento de que este órgano estatal de persecución penal no era titular de ese derecho fundamental.<sup>23</sup> Esta tesis que niega el derecho a recurrir contra la sentencia definitiva absolutoria, en materia penal, es sostenida por BINDER.<sup>24</sup> MAIER justifica el derecho del condenado a un recurso contra la sentencia definitiva condenatoria, ante un tribunal idóneo para eliminarla o revocarla, en la posibilidad de un nuevo examen del caso con relación al motivo de injusticia denunciado (garantía de la *dobles conformidad* judicial)<sup>25</sup>. Siguiendo este razonamiento, este autor se opone a que la sentencia sea revisada desfavorablemente para el acusado, con lo cual rechaza la posibilidad de que el órgano estatal de persecución penal pueda impugnar la sentencia absolutoria. A diferencia del condenado, el Ministerio Público no corre ningún riesgo de sufrir una condena injusta.

---

21 CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, 12 de mayo de 2014, Rol N° 646-2014, *San Francisco de Mostazal con S. J. Budinic*, confirmada por la CORTE SUPREMA el 10 de junio de 2014, Rol N° 11.415-2014. Fallo analizado en LEWIS RIPOLL, Sebastián, “Sobre la legitimación de los órganos del Estado para interponer un recurso de protección y alzarse judicialmente en contra el órgano contralor”, *Revista de Derecho Administrativo* 8 (2013), pp. 129-152.

22 TERCER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, Rol N° 83.189-2012, *Ministerio Público contra Solar Domínguez, F.J., Fuentes Aliaga, G.A., Guerra Guajardo, F.I., Caballero Sepúlveda, M.A.*, por el delito de colocación de artefactos explosivos y *Ministerio Público contra Hermosilla Marín, O.A. y Riveros Luttgue, C.L.*, por el delito de financiamiento de actividades terroristas, investigaciones agrupadas en causas criminales acumuladas.

23 CORTE SUPREMA, 10 de octubre de 2012, Rol N° 5.654-2012, considerando décimo.

24 BINDER, Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 200.

25 MAIER, Julio Bernardo, “El recurso contra la sentencia de condena: ¿Una garantía procesal?”, en del mismo autor *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1986 y MAIER, Julio Bernardo J., *Derecho Procesal Penal II. Parte general Sujetos procesales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 254.

En Alemania, la Ordenanza Procesal Penal alemana establece que la *fiscalía* está facultada para la interposición de recursos con la misma amplitud que el imputado<sup>26</sup>. ¿Por qué el Ministerio Público chileno carece de la garantía constitucional al debido proceso, a diferencia de las empresas del Estado creadas por ley, los establecimientos educacionales municipales y universidades estatales y las municipalidades, a los que sí se ha reconocido la titularidad de ciertos derechos fundamentales? Nada se ha dicho al respecto en las sentencias relevantes.

En quinto lugar, algunos constitucionalistas extranjeros reniegan de los derechos fundamentales de las personas jurídicas. FERRAJOLI restringe la titularidad de los derechos fundamentales únicamente para las personas físicas, por cuanto asimila los derechos fundamentales a los derechos humanos. Tal clase de definición despoja automáticamente a las personas jurídicas, de sus derechos constitucionales legítimos. Este autor define que “son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones)”.<sup>27</sup>

Finalmente, ALFARO defiende la tesis extrema según la cual, las personas jurídicas no pueden ser titulares de derechos fundamentales de ninguna clase. Este autor explica su pensamiento diciendo “que un patrimonio pueda ser parte de un contrato, en otros términos, no se explica como ejercicio de un derecho fundamental a celebrar contratos; se explica porque los socios, al constituir la persona jurídica, autorizaron a los órganos de la persona jurídica a celebrar contratos por su cuenta, esto es, por cuenta y efectos de los socios en el ámbito patrimonial delimitado por el patrimonio de la persona jurídica”.<sup>28</sup> La doctrina de ALFARO se basa en la teoría civilista del mandato con representación, elevada a su máxima expresión.

Aunque las doctrinas negacionistas de derechos fundamentales para las personas jurídicas no tienen sustento normativo ni empírico en Chile, no deja de ser interesante conocerlas y estudiarlas con atención.

---

26 ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Trad. de la 25ª edición alemana de G. E. Córdoba y D. R. Pastor, revisada por Julio Bernardo J. Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 448.

27 FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, pp. 19-20.

28 ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús. “Las personas jurídicas no tienen derechos fundamentales: de ninguna clase (I)”. Almacén del Derecho. 17 de Mayo de 2020. Disponible en <https://almacenderecho.org/las> [fecha de visita 6 de enero de 2021].

### **c. Estructura del estudio**

Esta investigación será dividida en tres partes, con el objeto de presentarla de una manera más ordenada y clara. En la primera parte, se abordará la definición de conciencia en relación con la capacidad de goce de derechos fundamentales por las personas jurídicas, donde definiremos lo que es la titularidad de un derecho. Expondremos lo que es la conciencia de una persona natural y la de una persona jurídica, exponiendo sus semejanzas y diferencias esenciales. En la segunda parte, analizaremos y comentaremos la aplicación en sede judicial, de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos constitucionales de las personas jurídicas, las garantías institucionales y las acciones judiciales que pueden presentar con el fin de proteger sus derechos fundamentales, ante los tribunales superiores de justicia y el Tribunal Constitucional de Chile. En la tercera parte, propondremos un método de solución del conflicto entre un derecho fundamental contra un bien social primordial o interés público apremiante. En la cuarta parte y final, abordaremos la prohibición legal de la objeción de conciencia institucional vulnera su contenido esencial

#### **1. ¿PUEDE TENER CONCIENCIA UNA PERSONA JURÍDICA?**

##### **1.1. Definiciones de conciencia**

¿Qué significa tener conciencia en general? Como cuestión previa al análisis de la objeción de conciencia institucional, debemos descubrir si las personas jurídicas pueden tener conciencia, de un modo similar a los seres humanos, y si el Tribunal Constitucional fue capaz de demostrarlo en su sentencia que acogió el requerimiento de inconstitucionalidad. Comenzaremos citando a CASTILLO DEL PINO, quien sostiene que “[l]o propio del hombre es hacer de tal, es decir, sujeto en el que es posible, si se le deja, la adquisición de una conciencia de sí, de sus posibilidades de hacer; de hacer de persona en su singularidad, en una palabra.<sup>29</sup> Según la mayoría de la doctrina constitucionalista, para tener conciencia de la libertad o de la dominación, es un presupuesto necesario –aunque no suficiente–, que la persona tenga una mente. Se ha definido por HARARI que “la mente es un flujo de experiencias subjetivas, como dolor, placer, ira y amor. Dichas experiencias mentales están constituidas por sensaciones, emociones y pensamientos interconectados, que surgen como un fogonazo y desaparecen de inmediato (...) Esta colección frenética de experiencias constituye la secuencia de la conciencia”.<sup>30</sup> La ortodoxia actual indica que “la conciencia es creada por reacciones electroquímicas que tienen lugar en el cerebro, y que

---

<sup>29</sup> CASTILLO DEL PINO, Carlos, *La culpa*, p. 29.

<sup>30</sup> HARARI, Yuval Noah, *Homo Deus*, p. 124.

las experiencias mentales cumplen alguna función esencial de procesamiento de datos”.<sup>31</sup> El ser humano es capaz de sentir culpa, de sentir arrepentimiento, de pedir perdón, de lamentar sus acciones que causaron daño a terceras personas.

SEARLE se aparta de sus colegas y entiende que “la conciencia es la intencionalidad”, en un sentido más amplio que un estado mental, o un estado del cerebro humano. SEARLE creó la teoría del significado y de la intencionalidad de los estados mentales, según la cual, conciencia es “la capacidad para significar algo o referirse a algo fuera de ellos mismos, y su consecuente susceptibilidad respecto de los juicios de verdad o falsedad, y corrección o incorrección”.<sup>32</sup> Existe una definición de conciencia psicológica (procesos cerebrales conscientes), una neurofisiológica (los procesos mentales conscientes son respuestas causadas por la interacción de las conexiones neuronales) y una personal. FREUD era un materialista sofisticado en metafísica; creía que aun los procesos mentales conscientes eran también eventos físicos en el cerebro, aunque no supiéramos nada acerca de su carácter físico. De acuerdo con SEARLE, hay una semejanza asombrosa entre la conexión entre el cerebro y la mente de cada ser humano, con el disco duro de un computador y el funcionamiento del sistema operativo del programa que es ejecutado.

La conciencia es un rasgo biológico del cerebro humano y de los de ciertos animales. Está causada por procesos neurobiológicos y es tanto parte del orden biológico natural como cualquier otro rasgo biológico, ya sea fotosíntesis, digestión o mitosis. La conciencia es una propiedad mental, por lo tanto física, del cerebro, en el sentido en que la liquidez es una propiedad de los sistemas moleculares”.<sup>33</sup>

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “el vocablo 'conciencia' es la propiedad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en sí mismo experimenta”, el “conocimiento interior del bien y del mal”, el “conocimiento reflexivo de las cosas”, la “actividad mental a la que sólo puede tener acceso el propio sujeto”, el “acto psíquico por el que un sujeto se percibe a sí mismo en el mundo”.<sup>34</sup>

## 1.2. La libertad de conciencia

La libertad de conciencia en cuanto facultad del espíritu, es anterior a la manifestación de todas las creencias y al ejercicio de todos los cultos, que son hechos que

---

31 DEHAENE, Stanislas, “Consciousness and the Brain: Deciphering How the Brain Codes Our Thoughts”, Nueva York, Viking, 2014; Pinker, Steven, *How the Mind Works*, Nueva York, W.W. Norton, 1997; *Cómo funciona la mente*, Barcelona, Destino, 2008. HARARI, Yuval Noah, *Homo Deus*, p. 126.

32 SEARLE, John, *Minds, Brains and Programs*, *Behavioral and Brain Science* 3, N 3 (septiembre de 1980), pp. 417-424. “Intentionality: An Essay in the Philosophy of Mind”, Cambridge University Press, Cambridge, 1983.

33 GREGORY, Richard L., *The Oxford Companion to the Mind*, pp. 160-161.

34 SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XI De los derechos y deberes constitucionales*, p. 236.

se exteriorizan por el sujeto hacia la comunidad. Por ejemplo, la persona tiene derecho a no ser obligada a expresar sus ideas, ni sus creencias, no solo a no ser quemada en la hoguera, sino a no recibir padecer ninguna clase de discriminación (exclusión, trato desfavorable o pérdida de derechos) ni sanción. La libertad de conciencia “es también el fundamento de la libertad de opinión”.<sup>35</sup> En opinión del comisionado señor OVALLE, “[l]a libertad de pensamiento es la libertad de discurrir, de reflexionar, de imaginar; que supone, pero implica, la posibilidad del hombre de apreciar el bien y el mal; tiene un contenido moral y religioso”.<sup>36</sup> La definitiva separación entre Iglesia y Estado, unido al establecimiento del derecho fundamental de libertad de conciencia y de religión en las Constituciones contemporáneas, fueron aportes decisivos para asegurar el pluralismo filosófico, político y religioso. LLAMAZARES concluye que, “[c]onsecuencia obligada del pluralismo es la tolerancia horizontal, como respeto hacia los otros por más diferentes que sean ideológica, religiosa o culturalmente, actitud de unos ciudadanos ante otros que tiene dos manifestaciones fundamentales: el respeto de los diferentes sin adoptar respecto de ellos ninguna actitud discriminatoria y la aceptación de las críticas incluso personales”.<sup>37</sup>

En las Actas de la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución, consta que “La libertad de conciencia es, para el señor Guzmán, la libertad de fuero interno, que entiende siempre en forma absoluta e inviolable, en la cual nadie puede penetrar y a la cual la esfera del derecho no alcanza (...) La Libertad de conciencia es una especificación y una exaltación de la libertad de pensamiento en cuanto, pudiendo reflexionar y crear ideas, el hombre es capaz, una vez creadas, de apreciar cuáles concurren hacia el Bien y cuáles hacia el Mal”.<sup>38</sup> Toda confesión, iglesia o institución religiosa constituye una especie de aquellos “grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad”, a los que se refiere el art. 1º inciso 3 de la Ley Fundamental. Es en ejercicio del derecho de asociación que surgen las confesiones religiosas, no derivando, pues, su existencia de la autoridad estatal, desde que nacen como consecuencia de la necesidad del hombre de desarrollar, manifestar y sostener confesiones religiosas; La personalidad jurídica de las iglesias “Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor”. Inciso tercero del N° 6 del art. 19. “Creemos que esa pluralidad gramaticalmente usada no puede interpretarse como comprensiva de las confesiones no católicas, sino de las iglesias y comunidades católicas”.<sup>39</sup> “La referencia en plural a ‘comunidades religiosas’ ha de entenderse, entre tanto, por lo dicho, como comprensiva de toda clase de órdenes,

---

35 Opinión del comisionado señor GUZMÁN ERRÁZURIZ, Jaime, p. 11-12.

36 SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XI De los derechos y deberes constitucionales*, p. 237.

37 LLAMAZARES, Dionisio, *Derecho de la Libertad de Conciencia I, Libertad de Conciencia y Laicidad*, P. 259.

38 Opinión del comisionado señor Jorge OVALLE, Sesión 130 CENC.

39 SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XI De los derechos y deberes constitucionales*, p. 253.

congregaciones o instituciones que integren la iglesia universal, a las cuales la Iglesia Católica les reconozca, según sus propios cánones, diversos grados de personalidad o autonomía”.<sup>40</sup>

El artículo 9° del Capítulo III de la Ley N° 19.638 regula las asociaciones, corporaciones, fundaciones y otros organismos creados por una iglesia, confesión o institución religiosa, que conforme a las normas jurídicas gocen de personalidad jurídica religiosa, son reconocidos como tales. Acreditará su existencia la autoridad religiosa que los haya erigido o instituido. Esta disposición legal prescribe: “Las entidades religiosas, así como las personas jurídicas que ellas constituyan en conformidad a esta ley, no podrán tener fines de lucro”. Uno de los múltiples contenidos de la libertad de pensamiento y de religión es la objeción de conciencia, que es el derecho que tiene una persona para no cumplir un deber legal, fundado en que la conducta ordenada por la norma jurídica quebranta su sistema de valores y principios, sobre los cuales ha construido el libre desarrollo de su personalidad. NÚÑEZ define la objeción de conciencia como “la posibilidad de negarse a realizar un acto que se considera inmoral, sin por ello incurrir en las sanciones previstas por el ordenamiento jurídico para los infractores de esos deberes”.<sup>41</sup>

### **1.3. La objeción de conciencia como derecho implícito**

El asunto controvertido no se trata de un problema de argumentación por analogía en materia legislativa, “de la apreciación de la identidad de razón entre el supuesto no regulado y el regulado”.<sup>42</sup> El artículo 119 ter del proyecto de ley es claro en no admitir la objeción de conciencia institucional. ABARCA sostiene que en la sentencia 3729 (3751)-17-CPT, al reconocer el Tribunal Constitucional la objeción de conciencia institucional como un derecho fundamental implícito, a propósito de la libertad de conciencia y la libertad de asociación, «se configuró en un legislador positivo». <sup>43</sup>

El Tribunal Constitucional reconoce que no hay en el artículo 19 N° 6 de la Constitución un reconocimiento constitucional expreso de la objeción de conciencia, aun cuando mayoritariamente la doctrina ha deducido que esta es una manifestación de la libertad de conciencia. Así lo asume nuestro Excelentísimo Tribunal, definiendo la objeción de conciencia como “el rechazo a una práctica o deber que pugna con las más íntimas

---

40 *Ibidem*, p. 254.

41 NÚÑEZ POBLETE, Manuel, *Lección V La Igualdad Ante La Ley*, p. 214.

42 EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *La Argumentación en la Justicia Constitucional*, p. 83.

43 ABARCA ROJAS, Carla Elizabeth, *La objeción de conciencia: El Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República. Análisis descriptivo y comparativo*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, 2019, disponible en <https://www.repositorio.uchile.cl>, p. 67. Fecha de última visita: 22 de octubre de 2021.

convicciones de las personas”.<sup>44</sup> Mal derecho a la libertad de conciencia sería aquel que nos impidiera obrar de acuerdo con la misma.<sup>45</sup>

Un derecho implícito es una libertad que está contenida en un derecho constitucional, y en consecuencia, aquella puede ser extraída directamente desde éste. El titular puede invocar el derecho implícito porque precisamente le pertenece. El artículo 7° inciso segundo de la Constitución establece una prohibición general a los órganos del Estado y a los sujetos privados: “*Ninguna magistratura, ninguna persona o grupo de personas, pueden atribuirse otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes*”. El Tribunal Constitucional no ha elaborado en esta sentencia una teoría de los derechos constitucionales implícitos. En ella el sentenciador aplica un argumento de analogía constitucional, del test elaborado para la libertad de conciencia y de religión, a la libertad de asociación. El fundamento de la sentencia que utiliza el libre pensamiento por analogía, siguiendo a FARRELL, corre el riesgo de sufrir del defecto de ser tan vago y circular, que no permita avanzar en absoluto hacia la discusión sobre la fuente de los derechos implícitos.<sup>46</sup> No todos los contenidos de cada uno de los derechos constitucionales, pueden ser apreciados a simple vista. Muchas veces es necesario realizar un ejercicio intelectual adicional, que permita proteger a las personas contra las intromisiones estatales. Por cierto, compete al Tribunal Constitucional el decidir cuándo es correcto jurídicamente el llenar los vacíos, para reconocer los derechos implícitos en la Constitución.

La doctrina constitucionalista no está conteste en que pueda aplicarse la objeción de conciencia a las personas jurídicas. De hecho, algunos profesores tales como HUMBERTO NOGUEIRA, lo rechazan de manera absoluta y tenaz. Se conoce con el nombre de objeción de conciencia institucional y ha sido reconocida expresamente en sede de jurisdicción constitucional. “El Tribunal Constitucional en su sentencia de 21 de agosto de 2017, rol N° 3729 (3751)-17, declaró contrario a la Constitución la parte del precepto que señalaba que esta objeción no podía ser invocado por instituciones, por lo que debe entenderse que la libertad de conciencia corresponde no sólo a las personas naturales sino también a las personas jurídicas.”<sup>47</sup> La objeción de conciencia tiene, pues, asidero constitucional, “fundándose para ello tanto en la libertad de conciencia, como en la autonomía que la Constitución reconoce a los grupos intermedios de la sociedad (art. 1° inciso 3) y en el libre derecho de asociación (artículo 19 N° 15), en cuya virtud se protege el libre pensamiento que, se extiende a materias religiosas, pudiendo reconocer a las personas jurídicas o

---

44 Considerando 133. Tribunal Constitucional. Sentencia de 21 de agosto de 2017, rol N° 3729(3751)-17.

45 FÁBREGA RUIZ, Cristóbal F., Prólogo del libro de ARMENTEROS CHAPARRO, Juan Carlos, *Objeción de conciencia a los tratamientos médicos*, p. 10.

46 FARRELL, Robert C., « An Excess of Methods: Identifying Implied Fundamental Rights in the Supreme Court », Vol. 26, N 2, Saint Louis University Public Law Review, 2007, pp. 203-248.

47 CORRAL TALCIANI, Hernán, *Curso de Derecho Civil. Parte general*, p. 359.

entidades con idearios confesionales”.<sup>48</sup>

Los argumentos de los tratadistas de Derecho Constitucional que creen en el individualismo ontológico, critican la decisión del Tribunal Constitucional de Chile que ha reconocido la objeción de conciencia institucional. Alegan que la objeción de conciencia institucional no está basada en la dignidad humana, por lo tanto, no puede ser titularizada por las personas jurídicas. Las clínicas privadas y hospitales clínicos fueron favorecidos con esta decisión, para rehusar la práctica de abortos por alguna de las tres causales que establece la ley. NOGUEIRA sostiene que “los derechos asegurados y garantizados por la Convención Americana de Derechos Humanos son derechos esenciales y derivados inmediatamente de la dignidad humana”.<sup>49</sup> Este autor opina que “[l]a Constitución no reconoce la objeción de conciencia respecto de instituciones sino de personas (seres humanos), las instituciones no tienen conciencia sino objetivos institucionales, criterios éticos previamente establecidos en sus estatutos y misión institucional”.<sup>50</sup> NOGUEIRA no cree que la libertad de asociación contenga en su haz de facultades la objeción de conciencia institucional, ya que piensa que “la ampliación de la libertad de conciencia a instituciones constituye una perspectiva forzada, que en el mejor de los casos puede ser considerada por el legislador, pero no constituye un derecho fundamental de instituciones, que la Constitución no determina”.<sup>51</sup>

Otro punto de vista es la opinión de ÑÚÑEZ, quien considera que es posible concebir conceptualmente y defender judicialmente, la configuración de la objeción de conciencia institucional, bajo ciertas circunstancias especiales. Este autor considera plausible que una persona jurídica pueda invocar la objeción de conciencia, cuando se sostiene la legitimidad de la defensa colectiva de un ideario ético o religioso común “y, como corolario de ello, la negación del carácter o ideario colectivo de una institución cuando el sistema jurídico no ofrece la posibilidad de sustraerse a aquellas conductas que se estiman contrarias a ese carácter o ideario. Ella presupone ciertamente que no existe solución de continuidad entre el ideario común de los sostenedores naturales y las instituciones a través de los cuales ellos actúan de manera colectiva o cooperativa”.<sup>52</sup> En consecuencia, la tesis que reconoce la

---

48 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El Tribunal Constitucional chileno*, p. 229.

49 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El Tribunal Constitucional chileno y perspectiva comparativa con tribunales constitucionales latinoamericanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 447 pp., p. 212.

50 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Derechos del pensamiento libre. Derechos de ejercicio colectivo. Derechos sociales*. t. III, Santiago: Librotecnia, 778 pp., p. 18.

51 NOGUEIRA (2018) 18.

52 ÑÚÑEZ POBLETE, Manuel, “Convicciones éticas institucionales y objeción de conciencia colectiva en el sector sanitario público y privado”. En Casas Becerra, Lidia y Dawson, Delfina (compiladoras): *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos UDP (2016), pp. 209-227, p. 226.

objección de conciencia a las personas jurídicas, solo es sustentable cuando es construida sobre la base de la teoría de la agencia colectiva.

Si se ha reconocido a los establecimientos educacionales oponer la objeción de conciencia, entonces también esta libertad pública puede ser invocada por las clínicas privadas frente al aborto permitido por tres causales. Al efecto, NOGUEIRA sostiene que el Tribunal Constitucional resolvió acoger la libertad de conciencia a una clínica privada, “como también les es dable oponer la objeción de que se trata (de conciencia) 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”.<sup>53</sup>

## 2. LA AGENCIA COLECTIVA EN LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL

### 2.1. El reconocimiento jurisprudencial de la objeción de conciencia institucional como derecho constitucional

La ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, reconoce de manera expresa la objeción de conciencia de los médicos que se oponen a practicar abortos en los supuestos de hecho que la ley establece. La duda surge en relación con la titularidad de esta libertad fundamental, con el objeto de rechazar la ejecución de un aborto legal respecto a las clínicas privadas. El Tribunal Constitucional de Chile debió resolver si la objeción de conciencia institucional está incluida en la libertad de conciencia, asegurada en el artículo 19 N° 6, inciso primero, de la Constitución Política de la República. ¿Es posible, según nuestra Constitución, concebir que las clínicas privadas sean titulares de una objeción de conciencia, del mismo modo que las personas físicas?

Con ocasión de un control preventivo facultativo de constitucionalidad, a requerimiento de algunos senadores de los partidos RN y UDI, del proyecto de ley aprobado por ambas cámaras del Congreso Nacional, sobre las tres causales de aborto y la regulación de la objeción de conciencia por parte de los integrantes de los equipos médicos, el Tribunal Constitucional reconoció que las instituciones privadas eran titulares de un derecho fundamental a la objeción de conciencia. Nuestro Excelentísimo Tribunal declaró en su sentencia 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*

---

53 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El Tribunal Constitucional chileno*, p. 229.

*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”.*<sup>54</sup>

Con posterioridad, más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado presentaron un requerimiento de inconstitucionalidad respecto del artículo 13, inciso segundo, del Decreto Supremo N° 67, del Ministerio de Salud, de fecha 23 de octubre de 2018, que “Aprueba Reglamento para ejercer Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 Ter del Código Sanitario”. El Tribunal Constitucional de Chile mantuvo su doctrina según la cual, es posible concebir la objeción de conciencia institucional como un derecho fundamental de cada clínica privada, que invoque tener tal interés jurídicamente protegido.<sup>55</sup>

## **2.2. Aplicación concreta del modelo de las personas jurídicas como agencias colectivas**

La teoría de la persona jurídica como agencia colectiva, para los efectos de titularizar derechos fundamentales, se estructura desde el presupuesto filosófico según el cual, tanto la persona física como la persona jurídica son agentes morales. Ambas pueden actuar del mismo modo en cuanto sujetos de derecho, debido a que son capaces de tener intenciones, una voluntad propia y fines específicos que orientan sus decisiones y elecciones de medios para realizarlos. La palabra sustantiva agente es un concepto polisémico, que proviene del verbo *agere* del latín, que significa “actuar” o “ejecutar una acción”. ARISTÓTELES sostenía que la propiedad del “ser” es el ser capaz de que actúen sobre el o de actuar.<sup>56</sup> TOMÁS DE AQUINO interpreta la teoría de ARISTÓTELES, refiriéndose a que el agente (*agens*) es quien tiene el poder de actuar o de dar forma, a diferencia del paciente que tiene la capacidad de recibir la forma: “De la [causa] eficiente, es verdad, se sigue que es necesario que el efecto exista por el hecho de que es necesario que el agente obre, pues gracias a la acción del agente el efecto depende de la causa eficiente”.<sup>57</sup>

---

54 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 28 de agosto de 2017. Rol N° 3729 (3751)-17-CPT. “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”. Considerando 136, párrafo segundo. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias> [fecha de visita 21 de octubre de 2021].

55 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 18 de enero de 2019. Rol N° 5572-18-CDS / 5650-18-CDS (acumuladas). “Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del artículo 13, inciso segundo, del Decreto Supremo N° 67, del Ministerio de Salud, de fecha 23 de octubre de 2018, que Aprueba Reglamento para ejercer Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 Ter del Código Sanitario”. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias> [fecha de visita 21 de octubre de 2021].

56 ARISTÓTELES, *Tópicos*, Libro V. Capítulo 8, 139, p. 191.

57 DE AQUINO, Tomás, Libro II, Capítulo XXXI Que no es necesario que las criaturas hayan existido siempre, en del mismo autor *De los Principios de la naturaleza*, p. 114. El Doctor Angélico vuelve a señalar este concepto: “Todo agente que no siempre obra se mueve por sí mismo o por accidente”, *De los Principios de la naturaleza*, p. 117.

FERRATER sostiene que en Filosofía “[e]ste uso es adecuado, porque dos de los significados de ‘agente’ en español –‘Persona que ejecuta la acción del verbo’ y ‘Persona o cosa que obra y tiene poder para producir un efecto’- se han tenido muy en cuenta en los estudios sobre el tema”.<sup>58</sup>

Las instituciones son sujetos de derecho de acción colectiva. La “unidad de agencia: la persona, el grupo o la entidad que se considera autor de la acción y que es responsable de la misma”.<sup>59</sup> El Derecho anglosajón es muy receptivo de la agencia moral colectiva, al reconocer derechos propios de las personas jurídicas. Asimismo, las iglesias, empresas, asociaciones y sindicatos tienen amplia legitimación activa para defender sus derechos fundamentales de libertad y propiedad, litigando en sede judicial. Siguiendo a RAZ, “[l]as acciones intencionales son acciones que ejecutamos en las que nuestro respaldo parte de lo que creemos sobre ellas, y eso quiere decir que tenemos que creer que algunos de sus aspectos las hacen atractivas, o, como decimos, que tales aspectos les proporcionan cierto valor”.<sup>60</sup> La intención del agente requiere de la capacidad para comprender la información comunicada y del poder de actuar en base a este entendimiento, siendo insuficientes las respuestas por reflejos, instintivas y mecánicas. Este autor constata que “[n]o hallamos ningún problema en atribuir intenciones a las empresas, grupos e instituciones en la vida cotidiana, y el derecho da por sentado que las empresas y otros sujetos de derecho que no son seres humanos pueden actuar intencionalmente.<sup>61</sup> Si el ordenamiento jurídico permite atribuir responsabilidad jurídica a las asociaciones por sus actos ilícitos, entonces también debe reconocerles autonomía y sus derechos fundamentales y civiles. En este sentido, AARNIO plantea una teoría de la responsabilidad jurídica que toma en cuenta los presupuestos de la acción y teórico-sociales, partiendo por las posibilidades de elección y decisión de la persona.<sup>62</sup>

En España, NAVARRO-VALLS es favorable a la objeción de conciencia institucional en términos amplios. En efecto, en cuanto a los titulares del derecho fundamental, expone que: “Sujetos. En este punto conviene precisar que los objetores pueden ser tanto personas físicas como entes institucionales. Es decir, tanto toda persona (médico o personal paramédico o auxiliar) como cualquier institución hospitalaria privada, y en su caso, pública que expresamente establezca en sus estatutos la restricción de utilización de sus instalaciones para prácticas abortivas”.<sup>63</sup>

---

58 FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, t. I (A-D). 1ª reimpresión, p. 72.

59 DWORKIN, Ronald, *Virtud Soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, p. 246.

60 RAZ, Joseph, “On the Guise of the Good”, p. 116.

61 RAZ, Joseph, *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason*, p. 280.

62 AARNIO, Ailius, *Wegen Recht und Billigkeit*, Berlín, 1968.

63 NAVARRO-VALLS, Rafael, “La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español”, *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, Universidad Complutense de Madrid, 1986, pp. 257-310. Disponible en <https://www.boe.es>. Fecha de última visita: 22 de octubre de 2021, p. 309.

### 3. EL MÉTODO DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO ENTRE UN DERECHO FUNDAMENTAL CONTRA UN BIEN SOCIAL PRIMORDIAL O INTERÉS PÚBLICO APREMIANTE

#### 3.1. El conflicto entre derechos o de un derecho contra un bien público

El problema del conflicto entre derechos fundamentales entre sí, o de un derecho fundamental contra un bien público de rango constitucional, debe ser resuelto por el juez o tribunal aplicando algún principio decisivo de la controversia jurídica. Ante dos normas jurídicas igualmente válidas, la aplicación de un silogismo jurídico al caso concreto no es útil para decidir el asunto controvertido. Frente a un conflicto entre normas jurídicas que se encuentran en un nivel jerárquico distinto, la solución correcta de la controversia jurídica es aplicar el principio de jerarquía normativa “*lex superior*”: la norma jurídica de rango mayor deroga a la norma jurídica de rango menor. Además, “las leyes pueden ser constitucionalmente ilegítimas cuando contienen vicios de incompetencia formal (o absoluta o subjetiva); Violaciones de normas procedimentales (vicios de forma); Incompetencia material (o relativa u objetiva); Incompetencia material negativa y violaciones de normas sustantivas (vicios materiales)”.<sup>64</sup>

Frente a una colisión entre normas jurídicas que se encuentran en un mismo nivel jerárquico, si hay una oposición y pugna entre derechos fundamentales de las partes, que operan como principios, el tribunal debe aplicar el principio de concordancia práctica. Según este principio de interpretación constitucional, “los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos conserven su entidad”.<sup>65</sup> En efecto, no resulta aconsejable la solución de una colisión aparente entre derechos o entre un derecho y un bien, mediante una precipitada ponderación entre uno y otro. De manera previa es necesario “delimitar las fronteras de los derechos, de trazar los límites en los que la propia norma constitucional configura los derechos fundamentales”.<sup>66</sup> Los derechos fundamentales no son absolutos ni ilimitados. Lo anterior no hace aconsejable que estén a disposición de las nuevas tendencias ideológicas extremistas, ni puedan quedar a merced de los caprichos electorales populistas de la mayoría parlamentaria en el Congreso Nacional.

La solución al conflicto entre derechos fundamentales que propone RAWLS, consiste en que “[l]a prioridad de la libertad implica en la práctica que una libertad básica puede limitarse o negarse únicamente en favor de una o más libertades básicas diferentes, y nunca

---

64 GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo*, pp. 331-337.

65 HESSE, Konrad, *Escritos sobre Derecho Constitucional*, p. 45.

66 DE OTTO PARDO, Ignacio, *op. cit.*, p. 1495.

por razones de bien público o de valores perfeccionistas”.<sup>67</sup> Por esta razón, es indispensable buscar los argumentos para precisar el contenido de los derechos involucrados en la controversia, que ya no se reduce a la suma de sus garantías, para lo cual es preciso hacerlo sin razonamientos de petición de principio, ni navegaciones en círculos.

### 3.2. Argumentación de la inconstitucionalidad de la ley

Quien cuestiona la constitucionalidad de la ley debe ser capaz de convencer al tribunal de que no puede hallarse una solución armónica que deje a salvo la ley, sin afectar inconstitucionalmente el derecho fundamental en su ámbito material. Las leyes desarrollan el contenido de los derechos fundamentales, creando reglas procesales de un procedimiento justo y racional, enumerando los requisitos y supuestos de hecho para que la policía pueda válidamente entrar y registrar un domicilio, incautar documentos, armas, objetos y dinero, o interceptar comunicaciones privadas, etc. Mientras que en los regímenes totalitarios la libertad de los ciudadanos es el residuo que las leyes no prohíben, o no ordenan cumplir ciertas conductas, que pueden parecer disruptivas de la convivencia social o inmorales, en los regímenes democráticos constitucionales “la libertad privada está protegida por su propio bien -en la medida que define un límite para el mandato democrático (y constitucional) de lo público-”.<sup>68</sup> La supremacía de la Constitución es un principio estructural del estado constitucional, porque la tutela de los derechos fundamentales no puede dejarse en manos solo del Poder ejecutivo y del Poder legislativo (BARAK). Mientras que ROUSSEAU sostenía que “la voluntad general es siempre recta y tiende a la utilidad pública”,<sup>69</sup> ha quedado demostrado que la infalibilidad del Congreso Nacional no es más que una utopía. En la práctica, no siempre las leyes procuran el bien común, ni son razonables en todos los casos. Por lo tanto, la existencia de un mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes, es necesario para que la Constitución cumpla la función de defensa contramayoritaria. Es de la esencia del control de constitucionalidad de las leyes, el procurar poner a salvo a las minorías de la “tiranía de la mayoría” (DE TOQUEVILLE).

La presunción de constitucionalidad de las leyes es un principio derivado de la seguridad jurídica, de general aceptación por la doctrina y jurisprudencia. Kelsen sostiene que “[l]a Constitución, en sentido material, puede determinar no solamente los órganos del proceso legislativo, sino también, hasta cierto grado, el contenido de leyes futuras. La Constitución puede determinar negativamente que las leyes no deben tener cierto contenido

---

67 RAWLS, John, *Liberalismo político*, pp. 274 y 275.

68 HÄBERLE, Peter, *Estructura y función de lo público en el Estado democrático*, p. 106.

69 ROUSSEAU, Jean Jacques, *El Contrato social*, p. 60.

(...) y puede también prescribir, en forma positiva, un cierto contenido para leyes futuras”.<sup>70</sup> Pues bien, la ley que ha quebrantado la Constitución no es nula *ipso facto*, sino anulable, vale decir, susceptible de ser declarada nula por el Tribunal Constitucional. En definitiva, “[l]a autoridad competente establece la existencia jurídica de esa contradicción al anular el precepto inferior”.<sup>71</sup> El *status quo* o normalidad es la validez de las leyes que han cumplido todos los trámites del procedimiento constitucional de formación de la ley. Esta situación debe permanecer inalterada, a menos que el impugnador demuestre en la sede jurisdiccional competente, la inconstitucionalidad de la ley cuestionada: “Toda posible presunción está a favor de la ley y ésta continúa hasta que lo contrario rebase la duda razonable”.<sup>72</sup> La operatividad de la presunción de constitucionalidad de las leyes en un control preventivo abstracto (control obligatorio o requerimiento de inconstitucionalidad), o en un control represivo concreto (acción de inaplicabilidad) o abstracto (acción de inconstitucionalidad), impone a quien defiende el contenido esencial del derecho fundamental –por ejemplo, la parte que es el titular de ese derecho en la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad-, la carga de argumentar que la ley cuestionada ha generado una restricción al derecho fundamental pertinente. Esto debe ser así, porque para que sea procedente la declaración de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad, de un precepto legal, “ha de existir certeza de [la] incompatibilidad entre la Constitución y la ley”.<sup>73</sup> ZÚÑIGA visualiza la presunción de constitucionalidad de los actos públicos, en el hecho que “[l]a separación de poderes y el recíproco respeto [que] cada uno de los órganos titulares de estos debe a los otros, imponen que rija siempre una presunción en favor de la constitucionalidad de la norma cuestionada. Trátase de una presunción *juris tantum*, que únicamente cede ante la prueba clara y precisa de la incompatibilidad entre aquella y la Constitución, Ley Suprema”.<sup>74</sup>

Cuando a lo menos uno de los enunciados normativos del precepto legal cuestionado, resulta compatible con el texto constitucional, la ley debiera ser salvada, pues “cuando el legislador actúa dentro de un margen constitucional el juez podrá efectuar una interpretación conforme a la ley en relación con la Constitución”.<sup>75</sup> En el proceso sobre requerimiento de inconstitucionalidad que debió conocer el Tribunal Constitucional, no parecía posible encuadrar la prohibición expresa de invocar la objeción de conciencia por

---

70 KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho del Estado*, p. 148.

71 KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho del Estado*, p. 192.

72 ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *Elementos de Jurisdicción Constitucional*, t. I, p. 36.

73 GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, t. I, en *Obras completas* (3 vols), CEC, Madrid, 1991, p. 576.

74 ZÚÑIGA URBINA, Octavio, “Tendencias contemporáneas en la interpretación constitucional”, en Universidad de Chile/Universidad Adolfo Ibáñez, Interpretación, Integración y razonamiento jurídicos. Conferencias y ponencias presentadas en el Congreso realizado en Santiago y Viña del Mar entre el 23 y 25 de mayo de 1991, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, pp. 285-303. p. 295.

75 ROJAS PEREDO, Marcela, *El margen de apreciación del legislador y el test de margen proporcionado. Ley versus Tribunal Constitucional*, p. 180.

las clínicas privadas. Al constatar esta contradicción entre el proyecto de ley y la Constitución, ¿cómo podría el Tribunal Constitucional compatibilizar el mantenimiento del precepto legal, que reconoce expresamente la objeción de conciencia del personal sanitario no administrativo, con el respeto a este derecho titularizado por las personas jurídicas?

BARAK enseña que “la carga de persuasión recae en la parte que argumenta que tal restricción ha tenido lugar”.<sup>76</sup> La Constitución debe prevalecer en desmedro de la ley, ante un conflicto entre estas normas jurídicas, que debe ser resuelto por el Tribunal competente en virtud del principio *lex superior*. Naturalmente, “en última instancia, una vez [que] la balanza referida a los hechos ha sido ponderada, el juez debe decidir en contra de la restricción del derecho y no a su favor”.<sup>77</sup> Pero esta regla es aplicada correctamente sí y solo sí, una vez que sea determinado con claridad por el juzgador, que se está en presencia de una interferencia que afecta el contenido esencial de un derecho constitucional.

Por el contrario, ante la ausencia de una intrusión legislativa ilegítima, en un derecho fundamental, el Tribunal Constitucional debe deferir la materia cuya constitucionalidad se discute, al Presidente de la República o al Poder Legislativo. Debe prevalecer la opción del diseño de política pública elegido discrecionalmente por los poderes del Estado que tienen legitimidad democrática, cuando no es posible constatar un quebrantamiento constitucional manifiesto, o cuando el enunciado normativo del precepto legal puede ser interpretado correctamente, ajustando su sentido y alcance a la Carta Fundamental.

### **3.3. Argumentación a favor de la justificación de una restricción a un derecho constitucional**

En una segunda etapa del razonamiento judicial, la carga se traslada a la parte que argumenta que existe una justificación para imponer tal restricción”.<sup>78</sup> En Estados Unidos, las materias críticas que se refieren a la revolución y a la guerra deben ser deferidas por la Corte Suprema al Presidente y al Congreso.<sup>79</sup> Los tribunales superiores de justicia y el tribunal constitucional no debieran interferir en ciertas cuestiones políticas, que son de competencia del Gobierno o del Congreso Nacional. El principio de distribución de competencias de los poderes del Estado obliga a una interpretación constitucional, que se base en el respeto irrestricto al “principio de corrección funcional”. Esto es aplicable en particular a las relaciones entre el legislador y tribunal constitucional: puesto que al tribunal constitucional sólo le corresponde, frente al legislador, una función de control, le está

---

<sup>76</sup> BARAK, Aharon, *op. cit.*, p. 479.

<sup>77</sup> BARAK, Aharon, *op. cit.*, p. 484.

<sup>78</sup> BARAK, Aharon, *op. cit.*, p. 487.

<sup>79</sup> *Luther v. Borden*, 1849.

vedado una interpretación que condujese a una restricción de la libertad conformadora del legislador más allá de los límites establecidos por la Constitución o, incluso, a una conformación llevada a cabo por el tribunal mismo.<sup>80</sup>

¿Por qué el Estado debe defender la justificación de la restricción legislativa de un derecho fundamental? Frente a una duda de cómo resolver el caso, “si en última instancia el juez no se convence acerca de la existencia de una justificación de la restricción del derecho, entonces el juez debe sostener que la restricción no puede satisfacer los requerimientos establecidos por los test de proporcionalidad; por consiguiente, la restricción será inconstitucional”.<sup>81</sup>

Como principio general, se debe entender que los valores referentes a la persona, a sus derechos fundamentales, tienen una jerarquía mayor o prelación axiológica que los referentes a la organización del poder, los que en ningún caso deben sacrificarse pero sí interpretarse a la luz de los fines, valores, bienes y objetivos que propugna la declaración de derechos.<sup>82</sup>

Resulta inadmisibles en un Estado constitucional invocar el interés general para sacrificar un derecho fundamental, pues este quedaría reducido a una mínima expresión o aniquilado. Siguiendo a RAWLS, “toda persona posee una inviolabilidad, fundada en la justicia, que ni siquiera el interés de la sociedad en su conjunto puede atropellar”.<sup>83</sup> La máxima de Caifás “es preferible que perezca un hombre a que perezca la Nación”, no ha sido autorizada por ninguna Constitución de la civilización occidental de tradición liberal. Con todo, en Estados Unidos de América hay casos excepcionales en que se ha sacrificado el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminar arbitrariamente. Esto aconteció cuando la Corte Suprema Federal validó la ley que castigaba con pena de cárcel a los descendientes de personas japonesas que rehusaban o huían de una instalación de aislamiento en el desierto, durante la Segunda Guerra Mundial. En la decisión *Korematsu* (1944), la Corte Suprema Federal declaró que la existencia de un peligro inminente de salvaguardar la seguridad nacional en tiempos de guerra, era lo suficientemente fuerte como para justificar la validez de esta ley penal que estableció un trato diferenciado hacia el demandante.<sup>84</sup>

---

80 HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, p. 43.

81 BARAK, Aharon, *op. cit.*, p. 494.

82 GARCÍA BARZELLATO, Ana María, “Los elementos de interpretación constitucional y su recepción en la jurisprudencia chilena”, en Universidad de Chile/Universidad Adolfo Ibáñez, *Interpretación, Integración y razonamiento jurídicos. Conferencias y ponencias presentadas en el Congreso realizado en Santiago y Viña del Mar entre el 23 y 25 de mayo de 1991*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, pp. 327-342. p. 332.

83 RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, p. 7.

84 *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944), comentada en RAWLS, John, *Liberalismo político*, p. 275. RAWLS acepta como excepción calificada la doctrina del interés estatal apremiante, a la prioridad de los derechos básicos sobre el bienestar de la sociedad.

En Chile, los tribunales superiores de justicia han asentado la doctrina del interés de bien común, como razón suficiente para prevalecer sobre algunos derechos fundamentales, en los recursos de protección acumulados por la CORTE SUPREMA, *Asociación Chilena de Agencias de Publicidad con Consejo Nacional de Televisión* (1985) y CORTE SUPREMA y *Asociación Nacional de Avisadores A.G. con Consejo Nacional de Televisión* (1985). En el recurso de protección deducido por la *Asociación Nacional de Avisadores A.G.*, por Ramiro Berríos López y Richard Edwards, Presidente y Director de la Asociación Nacional de Avisadores A.G., en su representación y de cada uno de sus asociados, impugnaron por ilegal y arbitrario el Acuerdo de 18 de noviembre de 1985, adoptado por el H. Consejo Nacional de Televisión, mediante el cual comunicó e instruyó a los canales de Televisión para que den cumplimiento al mandato contenido en el Art. 42 de la Ley 17.377, que ordena que “toda la publicidad que se difunda por canales de Televisión debe ser producida en Chile”. La recurrente estima que el referido artículo 42 de la Ley 17.377, no ha sido aplicado en 15 años, por considerarse inaplicable a la realidad chilena y por haber sido derogado en forma tácita, por la Constitución Política de La República de Chile de 1980, por ser contrario a su artículo 19 N°s 12, 21, 22, 23, 24, 25 y 26. La Corte de Apelaciones de Santiago fundamentó su decisión en “*que una ley nacional de televisión ordene que los spots publicitarios, para ser difundidos en televisión, tengan que producirse en Chile, no constituye un acto de discriminación arbitraria, no sólo por así disponerlo la ley, sino que por encontrarse ésta fundada en la necesidad de defender, robustecer y respaldar los medios técnicos y elementos artísticos existentes en el ambiente nacional, con lo cual favorece los valores del país*”.<sup>85</sup>

Asimismo, con ocasión de un proceso penal en que se decretó la pena accesoria general de comiso de los instrumentos y efectos del delito de tráfico ilícito de drogas, la Corte Suprema rechazó al recurso de inaplicabilidad deducido por el condenado, en contra del inciso primero del artículo 27 de la ley N° 19.366 sobre Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes o Psicotrópicas. Fundó su sentencia en alzada en la función social de la propiedad, en cuanto es una restricción directamente constitucional al derecho de dominio, establecida de manera expresa en la Constitución. La Excma. Corte razonó que “*no existe contradicción alguna entre el comiso de instrumentos y efectos enumerados en el inciso primero del artículo 27 de la ley N° 19.366, y las disposiciones mediante las cuales el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental enmarca la garantía del derecho de propiedad sobre bienes corporales e incorporeales, pues, como se ha visto, el constituyente contempla la posibilidad de que la ley establezca limitaciones a ese derecho como consecuencia de su*

---

85 CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 24 de enero de 1985, *Asociación Chilena de Agencias de Publicidad con Consejo Nacional de Televisión*, considerando quinto, confirmada en los recursos de protección acumulados por la CORTE SUPREMA, Rol N° 339-85, *Asociación Chilena de Agencias de Publicidad con Consejo Nacional de Televisión* y CORTE SUPREMA, Rol N° 20.468-95, *Asociación Nacional de Avisadores A.G. con Consejo Nacional de Televisión*. En RDJ, t. LXXXII, Año 1995, segunda parte - sección quinta, pp. 47-54, p. 54.

*función social que, entre otros aspectos, se extiende a las exigencias de la utilidad y salubridad públicas”.*<sup>86</sup>

El Tribunal Constitucional de Chile declaró conforme con la Constitución el proyecto de ley que establece como obligatoria la declaración jurada patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública, que con posterioridad entró en vigencia como Ley N° 20.088, de 5 de enero de 2006. La prevención del voto de mayoría validó la interferencia legislativa en la vida privada de los funcionarios públicos, en razón a que *“los asuntos de orden financiero o patrimonial no pertenecen, por su naturaleza, a la vida privada que cautela la citada norma constitucional, en cuanto esta garantía ampara la dignidad personal de los individuos, sin comprender sus bienes materiales, que configuran un atributo externo de la personalidad, como lo demuestra el hecho que las reglas y principios jurídicos que se aplican a las personas sean del todo diversos a los que rigen sus bienes”.*<sup>87</sup>

#### **4. LA PROHIBICIÓN LEGAL DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL VULNERA SU CONTENIDO ESENCIAL**

##### **4.1. Definición de contenido esencial**

El artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República establece la garantía institucional del respeto que debe observar el Poder Legislativo hacia la esencia de cada derecho constitucional: *“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.* El carácter fundamental de los derechos humanos se traduce jurídicamente en el concepto de resistencia o de especial fortaleza, en particular frente a las decisiones de los órganos políticos.<sup>88</sup> Los tratadistas de Derecho Constitucional están de acuerdo en que cada uno de los derechos constitucionales tiene un contenido propio, especial y característico, lo que hace muy difícil formular una definición común que abarque a todos ellos de manera genérica. Todo derecho fundamental posee un contenido esencial particular, pues “cada derecho encierra su

---

<sup>86</sup> CORTE SUPREMA, 2 de septiembre de 2005, Rol N° 1.192-2004, *Ortiz Heresi, Miguel*, recurso de inaplicabilidad, considerando octavo. En RDJ t CII, Año 2005, N° 2: Julio - Diciembre, 2.4, pp. 1051-1057, p. 1055.

<sup>87</sup> Considerando tercero de la prevención del Ministro Sr. Urbano Marín, de la sentencia dictada por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, 6 de diciembre de 2005, Rol N° 460.12-005. Proyecto de ley que establece como obligatoria la declaración jurada patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública (Ley N° 20.088, de 5 de enero de 2006). En TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, t VII Sentencias pronunciadas entre 2004 y 2006 Roles N° 414 - 466, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 417.

<sup>88</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, p. 139.

propio núcleo de esencialidad; es decir, no existe un contenido esencial de la categoría de derechos, o al menos, no resulta jurídicamente operativa”.<sup>89</sup>

#### 4.2. La teoría absoluta del contenido esencial

Según la teoría absoluta del contenido esencial, los derechos fundamentales poseen un carozo irreductible que constituye su “núcleo duro e innegociable”,<sup>90</sup> es decir, están estructurados por una esfera interior que “no cede ante nada”. La esfera externa puede ser objeto de interferencias legislativas, si se cumplen algunos presupuestos especiales. Los derechos fundamentales tienen un círculo central invencible y un anillo periférico que puede ser restringido por las leyes, bajo ciertas circunstancias no arbitrarias y en aras de lograr un objetivo superior apremiante. Esta necesidad imperiosa que justifica la aplicación y vigencia de la ley, equivale al principio de “*compelling interest test*” creado por la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de América, luego de ejercer un escrutinio estricto al precepto legal cuestionado de inconstitucionalidad, en el Derecho Estadounidense. Otro razonamiento judicial idóneo para restringir un derecho constitucional es el peligro inminente (*clear and present danger*), en que las palabras “claro y actual peligro” se refieren a la acción ilegal inminente.<sup>91</sup> En palabras del Juez HOLMES: “*La cuestión en cada caso es si las palabras se utilizan en tales circunstancias y son de tal naturaleza como para crear un peligro inminente de manera que origine los males sustantivos que el Congreso tiene la potestad de prevenir*”.<sup>92</sup> El contenido esencial no puede ser avasallado o barrido ni siquiera en virtud de una justificación razonable, porque es “inatacable” (teoría de las dos dimensiones de KONRAD HESSE).

La teoría absoluta del contenido esencial del derecho fundamental “recoge, por lo tanto, la concepción espacial de la estructura de los derechos fundamentales”.<sup>93</sup> El artículo 19 N° 26 de la Constitución otorga al Congreso Nacional una habilitación general para regular el contenido no esencial de los derechos fundamentales, y al mismo tiempo, impone una prohibición de afectar el contenido esencial de tales derechos. AGUIAR DE LUQUE, refiriéndose al Art. 53 de la Constitución española, precepto equivalente a nuestro Art. 19 N° 26 CPR, concluye que el Poder Legislativo “parece que al menos ostenta una competencia configuradora sobre el contenido no esencial o accesorio, cualquiera que éste sea”.<sup>94</sup> DE OTTO sostiene que “los límites son inmanentes al reconocimiento mismo del

---

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 142.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 233.

<sup>91</sup> RAWLS, John, *Liberalismo político*, p. 320.

<sup>92</sup> *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, a fojas 52.

<sup>93</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales.*, p. 233.

<sup>94</sup> AGUIAR DE LUQUE, IGNACIO, “La delimitación de los derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales 14* (1993), p. 24.

derecho, de todos los derechos, de forma que también cuando se reconocen sin reserva de limitación específica pueden ser limitados por el legislador”.<sup>95</sup>

### 4.3. La vulneración del contenido esencial

El artículo 119 ter del Código Sanitario contenido originariamente en el proyecto de ley, que analizamos en esta investigación jurídica, claramente va más allá de reconocer un derecho sexual y reproductivo a favor de la mujer embarazada. Este derecho legal no solo es una libertad jurídicamente protegida que obliga al Estado a no poner obstáculos, ni impedir, a una mujer que ha decidido libremente, que se practique un aborto autorizado por el Código Sanitario. Además, crea “un derecho al aborto seguro como subsidio”.<sup>96</sup> En efecto, establece un derecho social como obligación del Estado tendente a estimular una actividad, financiando con fondos públicos el costo de un aborto seguro a una mujer embarazada, que carece de los medios económicos para pagar la intervención médica, y que consiente en la práctica de un aborto en razón de alguna de las tres indicaciones legales.

Una vez asentada la premisa de que las personas jurídicas poseen un derecho constitucional a la objeción de conciencia, la consecuencia de esta premisa resulta evidente. El derecho sexual y reproductivo de la mujer embarazada que niega la posibilidad de rechazar la interrupción del embarazo, de rango meramente legal, vulnera el núcleo esencial del derecho a la objeción de conciencia, de nivel jerárquico constitucional, porque la aniquila completamente.

## CONCLUSIONES

La sentencia del Tribunal Constitucional que hemos estudiado, evitó determinar si las personas jurídicas pueden tener conciencia, del mismo modo que los seres humanos la poseen. Pudo haber declarado que el manifestar la oposición a un mandato legal que contraviene las ideas, creencias y convicciones propias, presupone tener conciencia, la cual rechaza ciertas reglas de conducta por determinadas razones.

Conforme a la doctrina de SEARLE, tener conciencia es igual a tener intenciones, y RAZ nos enseña que las personas jurídicas poseen intenciones, de un modo equivalente a las personas naturales. Utilizamos el concepto “equivalente”, debido a que la persona jurídica

---

95 OTTO PARDO, Ignacio de, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, p. 146. También en del mismo autor, *Obras Completas*, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, p. 1482.

96 HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, traducción S. Mastrangelo, Siglo Veintiuno Editores Argentina, Buenos Aires, 2015, p. 51.

tiene voluntad, fines específicos y es responsable de sus actos ante el derecho, aunque no está dotada de un cerebro, ni posee un centro de decisiones neurálgico y sináptico.

Con todo, el Tribunal Constitucional descartó fundar su decisión directamente en el artículo 19 N° 6 de la Constitución, que asegura la libertad de conciencia y la manifestación de todas las creencias, libertad básica de la cual se deduce de forma lógica la objeción de conciencia de la persona natural. Pienso que el excelentísimo Tribunal pudo haber aplicado la teoría de la agencia colectiva, como fundamento del derecho constitucional a la libertad de asociación.

El libre pensamiento de las clínicas e instituciones del sector privado fue invocado como justificación a la negativa de esas personas jurídicas de derecho privado, de practicar interrupciones del embarazo que contravienen sus respectivos idearios éticos o religiosos. Haber definido el derecho a la objeción de conciencia desde la perspectiva de la libertad de pensamiento y de religión, obligaba a emprender una tarea demasiado compleja y cuestionable por la dogmática constitucional. El Tribunal Constitucional no quiso tropezar con el escollo de definir, desarrollar la estructura deóntica, ni delimitar el contenido de un derecho constitucional, que integra el núcleo de la personalidad de los seres humanos.

El Tribunal Constitucional de Chile resolvió el asunto controvertido sobre la base del argumento de autoridad, acogiendo la opinión del profesor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, quien sostiene que es posible concebir conceptualmente y defender judicialmente, la configuración de la objeción de conciencia institucional, bajo ciertas circunstancias especiales. Reconocer la objeción de conciencia institucional era una de las dos posibilidades que el Tribunal Constitucional tuvo a su alcance. No argumentó la deferencia razonada para no intervenir en la corrección del precepto legal impugnado, porque la cuestión a resolver se trataba de un ataque franco y directo a una libertad fundamental, que no podía ser dejada a la libre configuración del Poder Legislativo.

El Tribunal Constitucional de Chile atribuyó el libre pensamiento a la persona jurídica, en cuanto manifestación de la adecuada autonomía del grupo, radicándola en el derecho de asociación, asegurado en el artículo 19 N° 15, de la Constitución. Si la objeción de conciencia es una libertad constitucional implícita, que también faculta a oponerse a un mandato legal que contraviene los valores y principios de la persona jurídica, entonces podemos concluir que la prohibición de invocar la objeción de conciencia institucional, afectó el núcleo esencial de la libertad de asociación asegurada en el artículo 19 N° 15 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional de Chile resolvió correctamente el requerimiento de inconstitucionalidad contra el artículo 119 ter del Código Sanitario contenido en el proyecto de ley, cuando eliminó la frase “en ningún caso”. El Congreso Nacional no debió imponer la realización de conductas abortivas que afectan el ideario ético o religioso de las instituciones privadas. La sentencia del Tribunal Constitucional de Chile hizo respetar el

principio de supremacía constitucional, al cual debe someterse el Congreso Nacional cuando aprueba sus leyes. Sin embargo, el método empleado para arribar a la solución del problema, lejos de ser riguroso y categórico, dejó muchas dudas dando vueltas. El razonamiento judicial empleado en esta sentencia farragosa, fue demasiado superfluo, lo que permitió la formulación de críticas provenientes de la mayoría de la comunidad jurídica (NOGUEIRA, MELÉNDEZ, BASSA y ABARCA). El fallo analizado no desarrolló la teoría de la agencia colectiva o agencia institucional, y optó por aceptar un antropomorfismo de la persona jurídica, sin base doctrinaria.

### BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, Aulus, *Wegen Recht und Billigkeit*, Berlín, 1968.
- ABARCA ROJAS, Carla Elizabeth, *La objeción de conciencia: El Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República. Análisis descriptivo y comparativo*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, 2019, disponible en <https://www.repositorio.uchile.cl>. Fecha de última visita: 22 de octubre de 2021.
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *La titularidad de los derechos fundamentales*, en *Revista Estudios Constitucionales* (2003), 1, pp. 187-201.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.
- AQUINO, Tomás de, *Del ente y de la esencia. Del reino*, trad. de A. D. Tursi, 1ª edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 2003.
- ARISTÓTELES, *Tópicos*, Libro V, en *Great Books of the Western World*, 9. Aristóteles II, Encyclopaedia Britannica, Inc, Chicago, 1952.
- ARNOLD, Reiner; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y ZÚÑIGA URBINA, Francisco, “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Estudios Constitucionales*, Año 10, No. 1 (2012), pp. 65-166.
- BACIGALUPO SAGGESE, Silvina, *Los derechos fundamentales de las personas jurídicas*, en *Revista del Poder Judicial* 53 (1999), pp. 49-68.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (Coordinador), *Manual de Derecho Constitucional*, 7ª edición, Tecnos, Madrid, 2012.
- BARAK, Aharon, *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, 1ª ed., Palestra Editores, Lima, 2017.
- BARNETT, Randy E., *Restoring the Lost Constitution. The Presumption of Liberty*, (New Jersey, Princeton University Press, 2004).
- BASSA MERCADO, Jaime, “Objeción, ¿de qué conciencia?”, *Diario La Tercera*, Domingo 9 de diciembre de 2018, sección Cartas, p. 8.

- BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma, PRESNO LINERA, Miguel A., ALÁEZ CORRAL, Benito y FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978* (2ª reimpresión, Madrid, Tecnos, 2012).
- BENNET, Maxwell, Daniel DENNET, Peter HACKER y John SEARLE, *La naturaleza de la conciencia. Cerebro, mente y lenguaje*, Paidós, Barcelona, 2008.
- BERTELSEN REPETTO, Raúl, *En defensa de la Constitución*, Thomson Reuters, Santiago, 2020.
- BINDER, Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.
- BURGE, Tyler, “Cartesian Error and the Objectivity of Perception”, en *Subject, Thought, and Context* (ed. P. Pettit and J. McDowell, Oxford: Clarendon Press, 1986, pp. 118-135).
- CANDIA FALCÓN, Gonzalo, *Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Análisis, doctrina y jurisprudencia*, (Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2015), 337 pp.
- CASTILLO DEL PINO, Carlos, *La culpa*, 3ª reimpresión, Alianza Editorial, Madrid, 1991.
- CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro, “La acción de tutela de derechos fundamentales y su aplicación en el sector público, a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 2.926-15”, en Gaceta Jurídica N° 449 (versión digital), Sección Doctrina: Estudios, notas y comentarios, 2017.
- CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro, *Las personas jurídicas de Derecho Público que detentan potestades ¿son sujetos titulares de derechos y garantías fundamentales?* (2018), pp. 1-3.
- CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro, “La cuestionada aplicación de la acción de tutela de derechos fundamentales en el ámbito de la función pública: Análisis de su constitucionalidad a propósito de la STC N° 3.853”, en FERNANDOIS V., Arturo y LÓPEZ D., Francisco (editores), *Anuario de Doctrina y Jurisprudencia Sentencias Destacadas 2018. Una mirada desde la perspectiva de las Políticas Públicas*, Instituto Libertad y Desarrollo, Santiago, 2019, pp. 225-247.
- CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional chileno. Tomo II. Derechos, deberes y garantías* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004).
- CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales* (Pamplona, EUNSA, 2000).
- CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo, *Titularidad de los derechos fundamentales*, en CONTRERAS, Pablo y SALGADO, Constanza (editores), *Manual sobre derechos fundamentales* (Santiago, LOM Ediciones, 2017), pp. 119-160.
- CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo y SALGADO, Constanza, *Curso de Derechos Fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Curso de Derecho Civil. Parte General*, Thomson Reuters/Legal Publishing Chile, Santiago, 2018.
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, “¿Emplea el Tribunal Constitucional el test de proporcionalidad? (128 sentencias del Tribunal Constitucional en la perspectiva constitucional alemana, de la Cámara de los Lores y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)”, *Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Año 12/Nº 1 (2014), pp. 163-237.
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, “Hacia las regulaciones compensables al derecho de propiedad. Evaluación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, *Actualidad Jurídica Año XVIII Nº 36* Julio (2017), pp. 55-96.
- CHAPMAN, John, *Justicia y Equidad*, en C. J. Friedrich y J. F. Chapman (Eds.), *La Justicia* (México, Editorial Roble, 1969), pp. 177-201.
- CHURCHLAND, Paul M., *Materia y conciencia. Introducción contemporánea a la filosofía de la mente*, 1ª ed., Gedisa, Barcelona, 1992.
- DEHAENE, Stanislas, *Cómo funciona la mente*, Barcelona, Editorial Destino, 2008.
- DELAVEAU SWETT, Rodrigo, “La regulación expropiatoria en la experiencia norteamericana”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 33 Nº 3 (2006), pp. 411-438.
- DEL PICÓ RUBIO, Jorge, “Régimen especial de reconocimiento de la personalidad jurídica de derecho público en la Ley Nº 19.638. Marco legal aplicable a las Iglesias Católica y Ortodoxa”, *Revista Ius et Praxis*, Año 18, Nº 1, 2012, pp. 37-60, p. 39.
- DÍAZ GARCÍA, Elías, *Sociología y Filosofía del Derecho* (Madrid, Taurus, 1984).
- DÍAZ GARCÍA, Elías, *Ética contra política*, Distribuciones Fontanamara, México D.F., 1993.
- DIEZ URZÚA, Sergio, *Persona y valores. Su protección constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989.
- ESCUADERO ALDAY, Rafael, *Los derechos colectivos, frente al disparate y la barbarie*, en ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier (coordinador), *Una discusión sobre derechos colectivos*, (Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas- Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2001), pp. 167-176.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, 3 tomos, 2ª edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *La Argumentación en la Justicia Constitucional*, Grijley, Lima, 2013.
- FÁBREGA RUIZ, Cristóbal F., Prólogo del libro de ARMENTEROS CHAPARRO, Juan Carlos, *Objeción de conciencia a los tratamientos médicos*, Colex, Madrid, 1997.
- FARRELL, Robert C., « An Excess of Methods: Identifying Implied Fundamental Rights in the Supreme Court », Vol. 26, Nº 2, *Saint Louis University Public Law Review*, 2007, pp. 203-248.

- FAURÉ, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789* (1ª reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1996).
- FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo, *Derecho Constitucional Económico. Garantías Económicas. Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo I, Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2010.
- FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo, *Derecho Constitucional Económico. Regulación, Tributos y Propiedad*, Tomo II, Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2014.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “Cargas gratuitas: Oportunidad de perfeccionamiento para el Estado de Derecho”, en FERMANDOIS V., Arturo y LÓPEZ D., Francisco (editores), *Sentencias Destacadas 2013. Una mirada desde la perspectiva de las Políticas Públicas. Anuario de Doctrina y Jurisprudencia*, Instituto Libertad y Desarrollo, Santiago, 2013, pp. 195-210.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “Mayor respeto por los derechos fundamentales: avanzar hacia las limitaciones indemnizables”, en FERMANDOIS V., Arturo y LÓPEZ D., Francisco (editores), *Sentencias Destacadas 2018. Una mirada desde la perspectiva de las Políticas Públicas. Anuario de Doctrina y Jurisprudencia*, Instituto Libertad y Desarrollo, Santiago, 2019, pp. 341-358.
- FERRAJOLI, Luigi, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, en Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello (eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales, Luigi Ferrajoli debate con Luca Bacelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo*, 4ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 2009, pp. 19-56.
- FERRATER MORA, José, “Agente”, en *Diccionario de Filosofía* (1ª reimpresión, Barcelona, Ariel, 2001) t. A-D.
- FINNIS, John, *Derecho natural y derechos naturales*, trad. de C. Orrego, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.
- FINNIS, John, *Tomás de Aquino: Teoría moral, política y jurídica*, trad. F. Morales, Instituto de Estudios de la Sociedad, Santiago, 2019.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, trad. de M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 1996.
- FONTENAY, Elisabeth, *Individual Autonomy in Corporate Law* (March 28, 2018). Harvard Business Law Review, Vol. 8, 2018.
- GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo, *Diccionario Constitucional chileno*, (Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 55, 2005).
- GEWIRTH, Alan, “Are There Any Absolute Rights?”, *The Philosophical Quarterly* (1950-) Vol. 31, N° 122 (Jan. 1981), pp. 1-16.
- GIERKE, Otto von, *Natural Law and the Theory of Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 1868.

- GÓMEZ BERNALES, Gastón, *Las sentencias del Tribunal Constitucional y sus efectos sobre la jurisdicción común*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2013.
- GÓMEZ MONTORO, Ángel J., *La titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas*, en *Cuestiones Constitucionales* 2 (2000), pp. 23-48.
- GÓMEZ MONTORO, Ángel J., *La titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas: un intento de fundamentación* (I), en *Revista Española de Derecho Constitucional* 65 (2002) Año 22, pp. 49-105.
- GÓMEZ MONTORO, Ángel J., *Asociación, Constitución y Ley. Sobre el contenido constitucional del derecho de asociación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2003.
- GREGORY, Richard L., *The Oxford Companion to the Mind*, Oxford University Press, Nueva York, 1987.
- GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1999.
- GUIBOURG, Ricardo Alberto, *Deber y saber: apuntes epistemológicos para el análisis del derecho y la moral*, Eudeba, Buenos Aires, 1997.
- GUIBOURG, Ricardo Alberto, *Pensar en las normas*, Eudeba, Buenos Aires, 1997.
- GUIJARRO LASHERAS, Rodrigo, *La literatura en la ontología social de John Searle*, en *Revista de Literatura* 155 (2016) vol. LXXVIII, pp. 11-36.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “La naturaleza de las garantías constitucionales de la persona examinada a través de su protección judicial”, en *REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA Y GACETA DE LOS TRIBUNALES* Tomo LXXXV, Año 1988, N° 2, pp. 105-112.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.
- HAMES, Joanne Banker y EKERN, Ivonne, *Constitutional Law. Principles and Practices* (2ª ed., DELMAR Cengage Learning, 2013).
- HÄBERLE, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2003.
- HARARI, Yuval Noah, *Homo Deus*, 15ª impresión en Chile, trad. de J. Ros i Argonès, Editorial Debate, Buenos Aires, 2000.
- HARDIN, Russell, *Collective Action*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1982.
- HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, trad. de P. Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, traducción S. Mastrangelo, Siglo Veintiuno Editores Argentina, Buenos Aires, 2015.

- HUIDOBRO SALAS, Ramón, *Derechos colectivos de carácter religioso (análisis en la ley sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas)*, en *Revista de Derecho Público* 70, Universidad de Chile (2008), pp. 149-173.
- HUFEN, Friedhelm, *Staatsrecht II. Grundrechte* (2ª edición, München, Verlag C. H. Beck, 2009).
- ISENSSE, Josef, "Anwendung der Grundrechte auf juristischen Personen", *J. Isensse y P. Kirschhof (director), Handbuch der Staatsrechts, Vol. V (2ª edición, Heidelberg, Allgemeine Grundrechtslehren, 2000)*, pp. 572-585.
- JELLINEK, Georg, *System der subjectiven öffentlichen Rechte*, 2ª ed., Tubinga, 1905.
- KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado* (5ª reimpresión, trad. de E. García Maynez, México, UNAM, 1995).
- KELSEN, Hans, *Contribuciones a la teoría pura del derecho* (traducción de E. Bulygin, Buenos Aires, Distribuciones Fontanamara, 2008).
- LEVI, E., *An Introduction to Legal Reasoning*, University of Chicago Press, Chicago, 1949.
- LOCKE, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil* (traducción castellana de C. Mellizo, Madrid, Alianza Editorial, 2000).
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el conocimiento humano*, Trad. de E. O'Gorman, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2005.
- HART, Herbert L. A., "Are there any Natural Rights?", *The Philosophical Review*, Vol. 64, N° 2 (Apr., 1955), pp. 175-191.
- HERVADA, Javier, *Escritos de Derecho Natural*, Tercera edición, Eunsa, Pamplona, 2013.
- IHERING, Rudolph von, *La lucha por el derecho*, trad. y prol. de L. Alas, Valletta Ediciones, Buenos Aires, 1992, p. 76.
- MADRID RAMÍREZ, Raúl, *Derecho e interés. Sobre la (no) necesidad de los derechos colectivos*, en *Ius Publicum* 2 (1999), pp. 263-276.
- MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *El precedente constitucional en el sistema norteamericano*, Mc Graw Hill, Madrid, 2001.
- MAIER, Julio Bernardo, "El recurso contra la sentencia de condena: ¿Una garantía procesal?", en del mismo autor *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1986.
- MAIER, Julio Bernardo J., *Derecho Procesal Penal II. Parte general Sujetos procesales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.
- MAIRAL, Héctor A., "Hacia una noción más acotada del acto administrativo", *RAP* 2011-1 y 2, *RAP*, Buenos Aires, 2011, pp. 509-556.
- MELÉNDEZ ÁVILA, Felipe, "La objeción de conciencia institucional: Un caso de sentencia atípica manipulativa aditiva del Tribunal Constitucional Chileno", en Gonzalo Aguilar Carvallo (Coor.), *La Evolución del Derecho Público en el Siglo XXI. Estudios sobre*

*responsabilidad del Estado, justicia constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. Libro homenaje Profesor Dr. Domingo Hernández Emparanza*, Universidad de Talca/CECOCH/tirant lo blanch, Valencia, 2019, pp. 307-324.

MIRANDA REYES, Diego, “Las restricciones al derecho de propiedad por actos regulatorios. “Gratuidad u onerosidad de la carga pública?””, en Ian Henríquez (coord.) *Estudios de Regulación Empresarial*, Thompson Reuters, Santiago, 2014.

MONEDERO, Juan Carlos, *El gobierno de las palabras* (2ª edición, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2011).

MORIS, Clarence, *Ley, Justicia y las Aspiraciones del Pueblo*, en C. J. Friedrich y J. F. Chapman (Eds.), *La Justicia* (México, Editorial Roble, 1969), pp. 203-226.

NAGEL, Thomas, *Hayek: Libertarismo sin fundamentos*, en EL MISMO, *Otras Mentes. Ensayos críticos 1969-1994* (traducción de S. Girón, Barcelona, Gedisa, 2000, pp. 173-188).

NAVARRO, Pablo y REDONDO, Cristina, *Normas y actitudes normativas*, 1ª edición, Fontamara, México, D.F., 1994.

NAVARRO-VALLS, Rafael, “La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español”, *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, Universidad Complutense de Madrid, 1986, pp. 257-310. Disponible en <https://www.boe.es>. Fecha de última visita: 22 de octubre de 2021.

NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 8ª edición, Gedisa, Buenos Aires, 1997.

NINO, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa* (Barcelona, Gedisa, 1997).

NINO, Carlos Santiago, *Los titulares de los derechos humanos: el concepto de persona moral*, en VALDIVIA, Lourdes y VILLANUEVA, Enrique (compiladores), *Filosofía del lenguaje, de la ciencia, de los derechos humanos y problemas de su enseñanza* (México, Universidad Nacional Autónoma de México-Sociedad Filosófica Iberoamericana, 1997), pp. 127 ss.

NINO, Carlos Santiago, *Kant versus Hegel, otra vez*, en *La Política Revista de estudios sobre el Estado y la sociedad* (Primer semestre, Barcelona, Paidós, 1996) pp. 123-135.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Derechos del pensamiento libre. Derechos de ejercicio colectivo. Derechos sociales* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2018), III.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Reflexiones jurídicas en torno al inciso 2º del artículo 5 de la Constitución: su sentido y alcance y su posible perfeccionamiento por reforma constitucional*, en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Las bases de la institucionalidad. Realidad y desafíos* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2015), pp. 8 ss.

NÚÑEZ POBLETE, Manuel A., “Lección XI Las libertades de reunión y asociación”, en J. García-Huidobro, J.I. Martínez y M.A. Núñez, *Lecciones de Derechos Humanos*, EDEVAL, Valparaíso, 1997, pp. 215-238.

NÚÑEZ POBLETE, Manuel A., “Titularidad y sujetos pasivos de los derechos fundamentales”. *Revista de Derecho Público* 63, Vol. 1 (2000), pp. 200-208.

NÚÑEZ POBLETE, Manuel A., *Titularidad y sujetos pasivos de los derechos fundamentales*, en *Revista de Derecho Público* 63 (2001) 1, pp. 200-208.

NÚÑEZ POBLETE, Manuel A., *Convicciones éticas Institucionales y objeción de conciencia colectiva en el sector sanitario público y privado*, en CASAS, L. y DAWSON, D. (editores), *Debates y reflexiones en torno a la despenalización legal del aborto*, (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2016), pp. 209 ss.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Oficina del Alto Comisionado, Nueva York, 1948.

OTTO PARDO, Ignacio de, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en Lorenzo Martín Retortillo e Ignacio de Otto (edits.), *Derechos Fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 95-172. También en DEL MISMO AUTOR, *Obras Completas*, Universidad de Oviedo y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo, 2010, pp. 1471-1513.

OVALLE BAZÁN, Marcelo Ignacio, “La dignidad humana como límite al *ius puniendi*. La jurisprudencia del tribunal constitucional de Chile”, *Dikaion*, 28 (2019), 1, 35-68.

PAINE, Thomas, *Common Sense, addressed to the inhabitants of America on the following subjects: 1) Of the Origin and Design of Government in General, with concise remarks on the English Constitution, 2) Of Monarchy, etc.* (1776).

PAINE, Thomas, *Los Derechos del Hombre* (1ª reimpresión, trad. de J. A. Fernández de Castro y T. Muñoz Molina, Fondo de Cultura Económica, México, 1996).

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales”, en *Anuario de Derechos Humanos* 4 (1986-1987).

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Derechos Fundamentales* (4ª edición, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1983).

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, con la colaboración de R. de Asís y A. Llamas, 1ª reimpresión, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *Teoría Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1998).

PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *Teoría Constitucional* (2ª edición chilena, Santiago, LexisNexis, 2006).

PEREDO ROJAS, Marcela, *El margen de apreciación del legislador y el test de margen proporcionado. Ley versus Tribunal Constitucional*, Thomson Reuters, Santiago, 2018.

- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* (1ª edición, Tecnos, Madrid, 1984).
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, 11ª edición, Tecnos, Madrid, 2014.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales* (11ª edición, Madrid, Tecnos, 2014).
- PIEROTH, Bodo y SCHLINK, Bernhard, *Grundrechte. Staatsrecht II* (Heidelberg, C.F. Müller, 2012).
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales* (1ª edición, Madrid, Editorial Debate, 1990).
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Ideología e interpretación jurídica*, Tecnos, Madrid, 1993.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Derechos fundamentales*, en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco J. (editores), *El derecho y la justicia* (Madrid, Trotta-Consejo Superior de Investigación Científica-BOE, 1996), pp. 501-510.
- RAJEVIC MOSLER, ENRIQUE, “Limitaciones, reserva legal y contenido esencial de la propiedad”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23 N° 1 (2006), pp. 23-97.
- RAWLS, John, *La libertad constitucional y el concepto de justicia*, en C. J. Friedrich y J. F. Chapman (Eds.), *La Justicia* (México, Editorial Roble, 1969), pp. 125-153.
- RAWLS, John, *Teoría de la Justicia* (trad. de M. D. González, Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpresión, México, 1996 [1971]).
- RAWLS, John, *Political Liberalism* (Oxford, Oxford University Press, 1993).
- RAWLS, John, *La justicia como equidad política, no metafísica*, en *La Política. Revista de estudios sobre el Estado y la sociedad* (Primer semestre, Barcelona, Paidós, 1996) pp. 23-46.
- RAZ, Joseph, *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason* (Oxford, Oxford University Press, 2009).
- RAZ, Joseph, 6. *On the Guise of the Good*, en TENENBAUM, Sergio (editor), *Desire, Practical Reason and the Good*, Oxford University Press (2010).
- ROJAS SÁNCHEZ, Gonzalo; ACHURRA GONZÁLEZ, Marcela y DUSSAILANT BALBONTÍN, Patricio, *Derecho Político. Apuntes de las clases del profesor Jaime Guzmán Errázuriz*, 1ª Ed., Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 1996.
- ROSADO IGLESIAS, Gema, *La titularidad de los derechos fundamentales por la persona jurídica* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2004).
- ROSTAND, Jean, *El Hombre*, 3ª ed., trad. de A. Maravall, Alianza Editorial, Madrid, 1970.
- ROSSUM, Ralph A. & TARR, G. Alan. *American Constitutional Law. Cases and Interpretation*, St. Martin's Press, New York, 1983.

ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, trad. de la 25ª edición alemana de G. E. Córdoba y D. R. Pastor y revisada por Julio Bernardo J. Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

SEARLE, John, “Minds, Brains and Programs”, *Behavioral and Brain Science* 3, No. 3 (septiembre de 1980), pp. 417-424.

SEARLE, John, “Intentionality: And Essay in the Philosophy of Mind”, Cambridge University Press, Cambridge, 1983.

SEARLE, John, “*The Rediscovery of the Mind*”, M.I.T. Press, 1992.

SEARLE, John, *La construcción de la realidad social* (Barcelona, Paidós, 1997).

SEARLE, John, *Mente, lenguaje y sociedad*, Alianza Editorial, Madrid, 2001.

SILVA BASCUÑAN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, XIII vol.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro y SILVA GALLINATO, Pía, *Personalidad jurídica de las Iglesias*, *Revista Chilena de Derecho* (1991), pp. 61-71.

SOTO KLOSS, Eduardo, *La actividad económica en la Constitución Política de la República: La primacía de la persona humana*, *Ius Publicum* (1999), 2, pp. 119-128.

SOTO VELASCO, Sebastián y SOTOMAYOR MORALES, Andrés, “Privacidad, intimidad y expectativas a propósito de grabaciones ocultas”, en FERNANDOIS V., Arturo y LÓPEZ D., Francisco (editores), *Anuario de Doctrina y Jurisprudencia Sentencias Destacadas 2018. Una mirada desde la perspectiva de las Políticas Públicas*, Instituto Libertad y Desarrollo, Santiago, 2019, pp. 43-63.

SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Los derechos humanos* (Valparaíso, Editorial Universidad de Valparaíso, Chile, 2019).

TOCQUEVILLE, Alexis de, *El Antiguo Régimen y la Revolución*, 1ª edición en español, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1996.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Jurisprudencia Constitucional Tomo X, Sentencias pronunciadas entre 2006 y 2008 Roles N° 691 - 780*, Ediciones Tribunal Constitucional de Chile, Santiago, 2010.

UGARTE GODOY, José Joaquín, “Limitaciones al dominio, de las meras restricciones y de cuándo dan lugar a indemnización”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28 N° 2 (2006), pp. 425-440.

UNITED STATES INFORMATION AGENCY, *Heritage of Freedom. A Brief History of the United States. Volume I Part Two Revolution and Independence*, English Teaching Division/Information Center Service, Washington, D. C., 1990.

VELARDE, Claridad, *Universalismo de Derechos Humanos, Crítica y posibilidad*, en E. Banús y A. Llanos (eds.), *Presente y futuro del liberalismo/Present and future of liberalism* 1ª edición, Navarra, EUNSA (2004) pp. 331-343.

VERGÉS RAMÍREZ, Salvador, *Derechos Humanos: Fundamentos* (Madrid, Tecnos, 1997).

VINOGRADOFF, Paul, *Introducción al Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1997.

VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, *Curso de Derecho Constitucional. Tomo II Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980* (Santiago, Ediciones Universidad Católica, Chile, 2006).

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*, trad. de M. Gascón, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco O., *Elementos de Jurisdicción Constitucional*, 2 Tomos, Santiago, Ediciones Universidad Central de Chile, 2002.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco O., “Tendencias contemporáneas en la interpretación constitucional”, en Universidad de Chile/Universidad Adolfo Ibáñez, *Interpretación, Integración y razonamiento jurídicos. Conferencias y ponencias presentadas en el Congreso realizado en Santiago y Viña del Mar entre el 23 y 25 de mayo de 1991*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, pp. 285-303.

ZAPATA LARRAÍN, Patricio, “Persona y embrión humano. Nuevos problemas legales y su solución en el derecho chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 15, N° 2-3, 1988.

## JURISPRUDENCIA

### Requerimiento de inconstitucionalidad contra proyecto de ley

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, 28 de agosto de 2017, Rol N° 3729 (3751)-3729 (3751)-17-CPT. 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 9895-1.

### Requerimiento de inconstitucionalidad contra Decretos Supremos

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, 18 de abril de 2008, Rol N° 740-2007 CDS. Declaró la inconstitucionalidad de las Normas sobre Regulación de la Fertilidad en la parte que se refiere a la “Anticoncepción de Emergencia”.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, 18 de enero de 2019, Rol N° 5572-18-CDS / 5650-18-CDS (acumuladas). Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del artículo 13, inciso segundo, del Decreto Supremo N° 67, del Ministerio de

Salud, de fecha 23 de octubre de 2018, que Aprueba Reglamento para ejercer Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 Ter del Código Sanitario.