

LIBERTAD RELIGIOSA EN CHILE: LOS DESAFÍOS QUE PLANTEA SU EJERCICIO AL ESTADO DE DERECHO

FABIOLA VERGARA CEBALLOS
Universidad de Talca, Chile

Resumen: En Chile la libertad de conciencia y religiosa tiene reconocimiento constitucional y legal, lo que no ha impedido el surgimiento de conflictos en distintos ámbitos sociales. En este artículo se revisan, en particular, las controversias suscitadas a propósito del ejercicio de la objeción de conciencia, la colisión entre la libertad religiosa y los poderes directivos del empleador y las obligaciones de lealtad en las empresas de tendencia. El análisis normativo es complementado con el estudio de fallos judiciales recaídos en estos asuntos.

Palabras clave: Libertad religiosa, objeción de conciencia, poder directivo del empresario, obligaciones de lealtad, empresas de tendencia.

Abstract: In Chile, freedom of conscience and religion has constitutional and legal recognition, which has not prevented the emergence of conflicts in different social fields. This article reviews, in particular, the controversies raised regarding the objection of conscience, the collision between religious freedom and the employer's managerial powers and the loyalty obligations in the trend companies. The normative analysis is complemented by the study of judicial decisions in these matters.

Keywords: Freedom religious, conscientious objection, managerial power of the entrepreneur, duty of loyalty, ethos-based organizations.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Reconocimiento normativo de la libertad religiosa en Chile. 2.1 Sobre la objeción de conciencia. 2.2 Tutela jurídica de la objeción de conciencia en Chile. 2.2.1 La objeción de conciencia en la ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo. 2.2.2 Objeción de conciencia al cumplimiento del servicio militar. 2.2.3 Objeción de conciencia en el ámbito sanitario. 3. Libertad religiosa en el ámbito laboral. 3.1 Los derechos fundamentales del trabajador

como límite a los poderes organizativos y disciplinarios del empresario. 3.2 Criterios de resolución de colisión de la libertad de conciencia con el poder directivo del empleador. 3.3 Las empresas de tendencia. Generalidades. 3.4 Las empresas de tendencia en Chile. Precisiones y criterios de resolución de los conflictos suscitados en su interior. 4. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La libertad religiosa, como expresión de la dignidad e igualdad de los individuos, tiene inserto en su núcleo el derecho a poder exponer libremente determinadas expresiones de creencias o un culto específico, debiendo exteriorizarse en un ámbito en que no exista discriminación arbitraria¹. Dicha libertad no solo tiene una vertiente individual a mantener la experiencia religiosa en la esfera privada o en el ámbito de la intimidad, sino también una colectiva expresada en el derecho a manifestar las propias creencias, practicarlas y hacerlas públicas².

La trascendencia social del hecho religioso se advierte en la influencia del mismo en las distintas esferas de actuación del individuo que, por cierto, exceden su fuero interno. Ello es particularmente relevante en sociedades como las contemporáneas, diversas y plurales, en las que deben convivir en un mismo territorio personas con formas de ver y entender el mundo distintas y donde «[I]as diferentes creencias se yerguen como creaciones culturales, simbólicas e intelectuales que, a su manera, reflejan la diversidad de la experiencia humana y los diferentes modos en que la gente puede hacerse cargo de la promesa, el desafío y la tragedia de la vida humana»³.

Si bien esta diversidad es fuente de enriquecimiento cultural, también da origen a conflictos de relevancia jurídica en los que la libertad religiosa colisiona con otros derechos, bienes e intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

¹ RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel, «Manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa», en ÁLVAREZ CORTINA, Andrés y RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel, *La libertad religiosa en España. XXV años de vigencia de la Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio (comentarios a su articulado)*, Editorial Comares, Granada, España, 2006, pp. 51-52.

² LÜER GÓMEZ, Nicole, *Empresas de Tendencia en Chile*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2013, pp. 12-13

³ Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo, *Nuestra diversidad creativa. Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo* (versión resumida), septiembre de 1996, p. 44. <http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cd2/import/nacionesunidas/onu0025.pdf> [fecha de consulta: 10/10/2019].

De ahí entonces que dicha diversidad deba ser gestionada coherentemente por los Estados, con pleno respeto del derecho fundamental de la libertad religiosa de los diversos y aplicando el axioma de la máxima libertad posible, mínima restricción necesaria.

En consonancia con estas ideas y a partir del reconocimiento normativo de la libertad religiosa en Chile, en este artículo se abordará el análisis de las problemáticas surgidas con ocasión del ejercicio de la misma en distintos ámbitos sociales, con especial atención a los conflictos y discusiones relativos a la objeción de conciencia, la colisión de la libertad religiosa con los poderes directivos del empleador y la obligación de lealtad acrecentada en las denominadas empresas ideológicas. A estos efectos, el análisis doctrinario y normativo será complementado con el estudio de fallos judiciales recaídos en estos asuntos.

2. RECONOCIMIENTO NORMATIVO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN CHILE

La sociedad chilena contemporánea se caracteriza por su diversidad cultural y religiosa pues sin perjuicio de que, como informa el último censo válido, la fe católica tiene un carácter mayoritario en las preferencias de la población chilena, al año 2016 se identificaban en el país, además de la católica apostólica y romana, las tradiciones religiosas protestantes históricas (luteranas, iglesias reformadas), de matriz metodista-pentecostal y asambleas de Dios, católicas no romanas de raíz ortodoxa, cristianas autónomas, con significativo arraigo y adhesión y comunidades religiosas no cristianas, así como las creencias religiosas nativas o de los pueblos originarios⁴. Esta pluralidad religiosa se ha visto fortalecida con la intensificación de los flujos migratorios hacia el país y la diversificación de la procedencia de los mismos, incluida la población afrodescendiente⁵.

De ahí entonces que revista especial importancia que, dentro de su catálogo de derechos fundamentales, la Constitución Política de la República de Chile (CPR) asegure a todas las personas «[...] la libertad de conciencia, la mani-

⁴ DEL PICÓ RUBIO, Jorge, «Evaluación del sistema jurídico de reconocimiento del fenómeno religioso en Chile 1999-2003», en *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, volumen 3, n.º 1, 2017, pp. 7-12. file:///C:/Users/Fabiola/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/M85RC5PE/52-239-1-PB.pdf [fecha de consulta: 20/10/ 2019].

⁵ Instituto Nacional de Estadísticas, «Características de la inmigración Internacional en Chile, Censo 2017», noviembre de 2018 www.ine.cl [fecha de consulta: 20/11/2019].

festación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres o al orden público [...]»⁶. Este precepto protege tanto la dimensión interna de la fe profesada como su exteriorización y debe relacionarse con el derecho de igualdad ante la ley que CPR asegura a todas las personas y conforme al cual ni aquella ni autoridad alguna pueden establecer diferencias arbitrarias (artículo 19 n.º 2); en consecuencia, «todos los individuos y las confesiones, con independencia de sus características diferenciales, de su distinta tradición histórica o implantación sociológica, son, en tanto sujetos de libertad religiosa, iguales titulares del mismo derecho fundamental de libertad religiosa»⁷.

En este contexto, la Ley n.º 19.638, de 14 de octubre de 1999, *que establece normas sobre constitución jurídica y funcionamiento de las iglesias y organizaciones religiosas* –también conocida como Ley de Cultos– establece el deber del Estado de garantizar la libertad religiosa y de culto en los términos de la Constitución Política de la República (artículo 1) y que ninguna persona «[...] podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas, ni tampoco podrán estas invocarse como motivo para suprimir, restringir o afectar la igualdad consagrada en la Constitución y la ley» (artículo 2).

Sin embargo, estudios científicos en la materia informan que un porcentaje significativo de integrantes de minorías religiosas declara haber sido afectado en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa⁸ y/o víctimas de discriminación fundada en el credo que profesan. Es más, el aseguramiento de la libertad religiosa no ha sido óbice para el surgimiento de conflictos en las distintas esferas sociales; en efecto, dado que aquella no se limita a las cuestiones

⁶ Vid. artículo 19, n.º 6, de la Constitución Política de la República de Chile, de 1980.

El antecedente de esta disposición constitucional se encuentra en la Constitución Política de 1925 cuyo artículo 10, n.º 2, aseguraba a todos los habitantes de la República «La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tanto, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. 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; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros. Los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones». Cabe agregar que hasta antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1925 (Constituciones Políticas de 1833 y 1828), Chile fue un Estado confesional cuya religión oficial era la Católica Apostólica Romana.

⁷ VILADRICH, Pedro Juan, «Los principios informadores del derecho eclesiástico español», en AA. VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, segunda edición, Ediciones Universidad de Navarra S. A., Pamplona, España, 1983, p. 228.

⁸ Nota 4, pp. 23-26.

relativas al culto sino que, en cambio, se extiende a los distintos aspectos de la vida diaria de las personas, colisiona con otros derechos, bienes e intereses jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico.

2.1 Sobre la objeción de conciencia

Las sentencias nacionales analizadas dan cuenta de los conflictos que se suscitan cuando un individuo rechaza u objeta, por razones de conciencia, un comportamiento que en principio sería jurídicamente exigible (en virtud de una norma, un contrato, un mandato judicial o administrativo). En ocasiones la obligación rechazada por el objetor se impone de manera absoluta, como en los casos en que la resistencia al cumplimiento del deber legal es eliminada mediante coacción física o bien el incumplimiento de aquel tiene asociada una sanción penal. Pero también hay situaciones en que el comportamiento rechazado por la conciencia personal no se establece como una obligación ineludible sino que como condición para evitar un perjuicio o para obtener un beneficio al que, en principio, tendría derecho el objetor, de forma tal que este último queda en libertad de comportamiento, aunque en una situación de inferioridad respecto de quienes no comparten su convicción personal (por ejemplo, la negativa de un individuo a trabajar en un día de descanso religioso puede traducirse en su despido)⁹.

Lo expuesto dice relación con la objeción de conciencia que, como forma jurídica de defensa de la libertad religiosa, incluye toda aspiración motivada por pretensiones ideológicas –no meramente psicológicas– de contenido primordialmente religioso o ideológico, de elección de la alternativa menos lesiva para la propia conciencia de entre las previstas por la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento o, incluso, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético. Sobre el particular es pertinente advertir que el objetor no es un infractor de la ley sino que un individuo que se encuentra en un grave conflicto interior, a saber, o someterse al deber de obediencia impuesto por la norma jurídica (con base en la conciencia común) o al deber de resistirla reclamado por la norma moral¹⁰ que invoca su propia conciencia individual y que se le presenta con carácter de ley suprema.

⁹ NAVARRO VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid, España, 2011, p. 77.

¹⁰ *Ibidem*, p. 31.

2.2 Tutela jurídica de la objeción de conciencia en Chile

2.2.1 *La objeción de conciencia en la ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo*

La Ley n.º 21.030, de 2017, *que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales*, junto con mantener el delito de aborto contemplado en el Código Penal (artículo 344), modificó el artículo 119 del Código Sanitario (CS) en el sentido de autorizar la interrupción del embarazo por un médico cirujano, mediando voluntad de la mujer, en los siguientes tres casos: riesgo vital de la mujer; patología congénita del embrión o feto de carácter letal incompatible con la vida extrauterina independiente, y embarazo producto de una violación. Ahora bien, en el Mensaje con el que se inició la tramitación de la legislación en referencia se expresó que Chile es laico y asiste a toda persona el derecho para conducirse en su vida de acuerdo con sus convicciones y principios morales, sean éstos de carácter religioso o no, razón por la cual la normativa respectiva contempló una regla para el caso de quienes desearan objetar en conciencia¹¹. A estos efectos, la Ley n.º 21.030 introdujo en CS un nuevo artículo 119 ter que faculta al médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las tres causales contempladas en la misma ley, así como también al resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención, para abstenerse de realizar un aborto cuando hubieren manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa¹². Es del caso señalar que esta es la primera regulación de la objeción de conciencia en Chile.

¹¹ Mensaje de S. E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Sesión 123 de la Cámara de Diputados, de 31 de enero de 2015. Legislatura 362. <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6701/> [fecha de consulta: 21/10/2019].

¹² El artículo 119 ter del Código Sanitario dispone que frente a la objeción de conciencia del médico y/o resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la interrupción del embarazo, «[...] el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo [...]» por concurrencia de alguna de las causales legales. *Vid.* artículo 119 ter de la Ley n.º 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, publicada

Ahora bien, el proyecto de ley aprobado por el Congreso solo contemplaba la objeción de conciencia individual; sin embargo y tras la interposición de requerimientos de inconstitucionalidad fundados, entre otros, en que aquel no se hacía cargo de instituciones cuyo ideario es incompatible con los postulados y prestaciones que refiere el proyecto¹³, el Tribunal Constitucional de la República (TC) dictaminó que la objeción de conciencia planteada en el proyecto debía entenderse amparada en la dignidad de las personas que individualmente *o proyectada en su asociación con otros* (la cursiva es nuestra), se niegan a practicar cierto tipo de actuaciones por razones éticas, morales, religiosas, profesionales, etc. Por lo mismo, la objeción de conciencia también puede ser invocada por las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, al amparo del artículo 19 n.º 6 CPR, toda vez que este legítimo reparo no se agota en el orden individual y se extiende y propaga a las asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento¹⁴. De conformidad con lo dictaminado por TC, en la actualidad el inciso primero del artículo 119 ter CS dispone que «[I]a objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución».

No obstante, si una mujer requiere atención médica inmediata e imposterizable invocando como causal el encontrarse en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida, el objetor no podrá excusarse de interrumpir el embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención (inciso final del artículo 119 bis CS). Es presumible que frente a este supuesto, TC haya privilegiado el valor de la vida por sobre la libertad de conciencia; criterio que, como se verá en el apartado 2.2.3, está presente en los fallos dictados a propósito de la objeción de conciencia a la transfusión de sangre.

en el Diario oficial con fecha 23 de septiembre de 2017. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1108237&buscar=21030>

¹³ En los requerimientos de inconstitucionalidad rol 3729-17, se alegó que el proyecto de ley transformaba al aborto en una prestación médica debida universalmente a la paciente que así lo requiriera, habida consideración de que el mismo imponía a todo servicio o establecimiento de salud el deber de practicarlo. Además, aquel establecía que «[e]l prestador de salud deberá proporcionar a la mujer información veraz sobre las características de la prestación médica [...] y su entrega en ningún caso podrá estar destinada a influir en la voluntad de la mujer [...], de manera que las instituciones de salud cuya ideología fuere contraria al aborto estaban impedidas de disuadir a la mujer de practicar uno. <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente> [fecha de consulta: 25/10/2019].

¹⁴ Tribunal Constitucional de Chile, sentencia de 28 de agosto de 2017, Rol n.º 3729(3751)-17-CPT, Considerandos 131, 155y 136. [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/3515%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/3515%20(1).pdf)

2.2.2 *Objeción de conciencia al cumplimiento del servicio militar*

El Decreto Ley n.º 2.306, de 12 de septiembre de 1978, *que dicta normas sobre reclutamiento y movilización de las fuerzas armadas*¹⁵, dispone que «[e]l deber militar se extiende a todas las personas sin distinción de sexo, desde los dieciocho a los cuarenta y cinco años de edad [...]» y agrega que una de las formas de cumplirlo es el Servicio Militar Obligatorio; este último «[...] podrá cumplirse mediante la conscripción ordinaria, los cursos especiales o la prestación de servicios»¹⁶.

La normativa citada también incluye causales de exención y exclusión del deber militar; respecto de las primeras, su artículo 17 establece que estarán exentos de aquel y mientras permanezcan en sus cargos, «[...] 7.- Los ministros de culto pertenecientes a iglesias, confesiones o instituciones religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público, siempre que acrediten su calidad de tales mediante certificación expedida por sus respectivas entidades religiosas». En tanto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto Ley n.º 2.306, quedarán excluidos del cumplimiento del servicio militar obligatorio:

- «[...] 1. Las personas que fueren declaradas no aptas por imposibilidad física o psíquica, según lo disponga el reglamento.
2. Los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y el personal de Gendarmería de Chile.
3. Las personas a quienes el cumplimiento del servicio militar ocasione un grave deterioro en la situación socio-económica de su grupo familiar del cual constituyan su principal fuente de ingreso.
4. Las personas que hubieren contraído matrimonio, que estén en vías de ser padres o lo sean con anterioridad al primer sorteo de selección del contingente.
5. Las personas que hubieren sido condenadas a pena aflictiva, salvo que la Dirección General las considere moralmente aptas. En todo caso, la amnistía extingue la causal de exclusión señalada en este numeral.
6. Los descendientes por consanguinidad en línea recta y en línea colateral, ambos hasta el segundo grado inclusive, de las personas a que se refiere el artículo 18 de la ley n.º 19.123, que beneficia a familiares de víctimas de violaciones de los derechos humanos o de violencia política. [...]»

¹⁵ <https://www.leychile.cl/N?i=6876&f=2005-09-10&p=>

¹⁶ *Vid.* artículo 13 del Decreto Ley n.º 2.306, de 12 de septiembre de 1978, *que dicta normas sobre reclutamiento y movilización de las fuerzas armadas*.

Habida consideración de que la obligatoriedad del servicio militar, la aplicación de sanciones a quienes, siendo llamados al mismo, no se presentan y la ausencia de mecanismos para facilitar la objeción de conciencia¹⁷ entran en tensión con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y diversas resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) relativas a la objeción de conciencia, en julio de 2018 se ingresó al Congreso Nacional un proyecto de ley que incorpora al citado artículo 42 del Decreto Ley n.º 2.306 una nueva causal del siguiente tenor: «[I]as personas que en razón de una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza, sean reconocidos como objetores de conciencia. El que invoque esta causal deberá presentar ante la Comisión Nacional de Reclutamiento una declaración escrita, firmada por su representante legal, que sustente la exclusión invocada»¹⁸.

Cabe señalar que el avance de este proyecto de ley ha sido escaso y a la fecha de la última consulta aún se encontraba en el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados¹⁹.

2.2.3 *Objeción de conciencia en el ámbito sanitario*

Con la salvedad de lo dispuesto en la Ley n.º 21.030, en Chile la objeción de conciencia no cuenta con una regulación específica, lo que no ha impedido

¹⁷ Las disposiciones del Decreto Ley n.º 2.306 que confirman esta afirmación son el artículo 15 que preceptúa que «El deber militar solo puede cumplirse en el Ejército, Armada o Fuerza Aérea. Los institutos, escuelas u organismos que impartan instrucción premilitar solo pueden existir y funcionar bajo la dependencia directa del Ministerio de Defensa Nacional. La instrucción premilitar no libera a ninguna persona del cumplimiento de su deber militar»; el artículo 24 que dispone que «Los varones declarados aptos para el servicio militar que no fueron acuartelados formarán durante un año más la categoría de disponibles, y quedarán sujetos a las obligaciones que señalan este decreto ley y su reglamento. Asimismo, quedarán en calidad de disponibles los varones que en el momento de resultar sorteados residan en el extranjero y mientras permanezcan fuera de Chile, circunstancia que deberán acreditar en el consulado correspondiente, en la forma que determine el reglamento. Los varones de esta categoría podrán ser destinados a servir en la Defensa Civil de Chile hasta por un tiempo equivalente al de la conscripción, o ser incluidos en la lista de llamados en las condiciones que señala el artículo 30 A». Finalmente, el artículo 26 del decreto Ley n.º 2.306 establece que «Las personas que no cumplieren con las disposiciones de este decreto ley no podrán ocupar cargos ni empleos en la Administración del Estado».

¹⁸ *Vid.* Proyecto de ley que modifica el Decreto Ley n.º 2.306, de 1978, *que Dicta normas sobre Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas*, en el sentido de reconocer la objeción de conciencia como causal de exclusión del cumplimiento del servicio militar. Boletín n.º 11.879-02, de 05 de julio de 2018. <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php> [fecha de consulta: 14/12/2019].

¹⁹ El último movimiento del proyecto se verificó el 10 de julio de 2018. Sesión Legislativa n.º 45/366. http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11879-02 [fecha de consulta: 18/01/2021].

que ella sea invocada en diversas esferas sociales a partir de la cláusula genérica de inmunidad de coacción en materia de libertad religiosa contenida en el inciso primero del artículo 6.º de la Ley n.º 19.638²⁰. Es así como la invocación de aquella en el ámbito de la salud genera controversias de relevancia jurídica cuya resolución exige, de los tribunales de justicia, la consideración de las particularidades del caso concreto y la adecuada ponderación de los derechos en pugna. Para comprender adecuadamente estos conflictos es necesario tener presente que a los médicos y personal sanitario les es exigible el comportamiento activo de preservar la vida y salud del paciente, motivo por el cual están obligados a adoptar y aplicar todas las medidas terapéuticas y tratamientos médicos que sean necesarios para dar cumplimiento a dicho deber. En este sentido la Declaración de Ginebra, de septiembre de 1948, vincula al médico con la fórmula «velar solícitamente y ante todo por la salud de mi paciente», al tiempo que la de Helsinki, de junio de 1964, en su punto 4 establece que «El deber del médico es promover y velar por la salud, bienestar y derechos de los pacientes, incluidos los que participan en investigación médica. Los conocimientos y la conciencia del médico han de subordinarse al cumplimiento de ese deber». Obligación que se vincula directamente con el derecho de las personas a la vida e integridad física y psíquica y al que CPR otorga rango de derecho fundamental (artículo 19 n.º 1, inciso primero), así como también con el derecho de los individuos a que las acciones de promoción, protección y recupera-

²⁰ El artículo 6.º de la Ley n.º 19.638 dispone que «La libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de:

a) Profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba;

b) Practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos;

c) Recibir asistencia religiosa de su propia confesión donde quiera que se encuentre. La forma y condiciones del acceso de pastores, sacerdotes y ministros del culto, para otorgar asistencia religiosa en recintos hospitalarios, cárceles y lugares de detención y en los establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad, serán reguladas mediante reglamentos que dictará el Presidente de la República, a través de los Ministros de Salud, de Justicia y de Defensa Nacional, respectivamente;

d) Recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio; elegir para sí –los padres para los menores no emancipados y los guardadores para los incapaces bajo su tuición y cuidado–, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y

e) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con el ordenamiento jurídico general y con esta ley».

ción de su salud y rehabilitación «[...] sean dadas oportunamente y sin discriminación arbitraria [...]»²¹.

Sin embargo, en ocasiones el deber que pesa sobre los facultativos se enfrenta con la decisión del paciente de rechazar un tratamiento considerado necesario para salvaguardar su vida y bienestar. A modo de ilustración, en el asunto *Director del Complejo Hospitalario San José con Valeska Pino Garrido*, causa rol n.º 43.412/2018, el informe médico indicó que la paciente «[...] ingresó a la unidad de urgencias del Hospital [...] debido a un cuadro de cefalea súbita, con compromiso de conciencia y hemiparesia derecha, razón por la cual se le realizó un TAC cerebral, evidenciándose hemorragia intracerebral e hidrocefalia aguda, lo que motivó su ingreso urgente a pabellón para la instalación de drenaje ventricular externo, siendo trasladada luego a la Unidad de tratamientos intensivos [...] la evolución de la paciente ha sido compleja, presentando un *shock* séptico, una infección de catéter venoso y una anemia de carácter aguda y severa y que actualmente se encuentra en estado grave, afebril, con ventilación mecánica invasiva e hidrocefalia en regresión. Por lo anterior [...] es indispensable mejorar la grave anemia que [ella] padece, a fin de alcanzar un nivel de hemoglobina superior al 9% y para optimizar el transporte de oxígeno al cerebro para evitar riesgo de daño neurológico posterior [...]», siendo necesario realizar una transfusión de glóbulos rojos; no hacerlo podía irrogar graves consecuencias, tales como la muerte de la paciente o la afectación de graves daños en su cerebro debido a la falta de oxígeno.

Sin embargo, en la respectiva ficha clínica se registró que la paciente expresó profesar la religión de «Testigos de Jehová» que rechaza las transfusiones de sangre, motivo por el cual una familiar de la misma reclamó que el «[...] hospital arbitraria e ilegalmente intenta doblegar la autonomía de [la paciente], en violación a sus Derechos Humanos y a su Dignidad como persona puesto que, sobre la base de sus creencias religiosas basadas en la Biblia y su propia conciencia, ella ha optado por recibir tratamiento médico de calidad sin transfusiones de sangre, evitando el riesgo que estas últimas conllevan» (entre otros, transmisión de SIDA y hepatitis). El hospital, al condicionar la atención médica a la aceptación de una transfusión de sangre en contra de la decisión de la paciente, afectaba su intimidad y violaba sus derechos personalísimos²².

²¹ Vid. artículo 2 de la Ley n.º 20.584, de abril de 2012 *que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud*.

²² Cabe señalar que en el asunto en comento el voto disidente del de mayoría precisó que la voluntad de la paciente en orden a rechazar la transfusión sanguínea podía desprenderse del hecho de haber manifestado aquella, en la respectiva ficha clínica, el profesar la religión Testigos de Jehová; según indicó el ministro disidente, dicha declaración carecería de pertinencia si no fuera, precisamente, para tenerla presente en una situación como la planteada en autos. Corte de Apela-

Es así como sobre la base de la libertad de creencias, libertad personal (artículo 19, núms. 6 y 7 CPR) y el derecho a «[...] otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud [...]»²³, el paciente puede rechazar uno determinado por constituir este una coacción directa a su libertad de conciencia individual; decisión que, sin embargo, plantea al personal médico la renuncia al comportamiento activo exigido por su profesión surgiendo, de este modo, conflictos de relevancia jurídica. En la resolución de los mismos y tratándose de objetores mayores de edad, el criterio prevalente ha sido privilegiar el derecho a la vida y la integridad física y psíquica por sobre la libertad de conciencia, habida consideración de que aquella es un derecho absoluto que no puede ser limitado ni aún con la voluntad o anuencia de las personas a quienes está destinada la acción cautelar de protección constitucional²⁴. En este sentido, los artículos 1.º, 4.º y 5.º CPR²⁵ configuran un conjunto de principios y valores básicos que tienen fuerza obligatoria e impregnan al estatuto constitucional de toda una finalidad humanista que se irradia en la primacía asignada a la persona en sus di-

ciones de Santiago, asunto *Director del Complejo Hospitalario San José con Valeska Pino Garrido*, de 13 de julio de 2018, causa rol n.º 43.412/2018, Considerando 1.º y punto 1 del voto disidente del Ministro Jaime Balmaceda Errázuriz CL/JUR/3655/2018

²³ Es el denominado «consentimiento informado», proceso que por regla general se efectúa de forma verbal pero que debe constar por escrito en el caso de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y, en general, los que conlleven un riesgo relevante y conocido para la salud del afectado. *Vid.* artículo 14, inciso 4, de Ley n.º 20.584, de abril de 2012, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

²⁴ La acción de protección está consagrada a favor de todo aquel que en razón de una acción u omisión arbitraria o ilegal sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de algunos de los derechos consagrados en el artículo 19 de la Carta Fundamental, entre los que se encuentra la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres o al orden público. *Cfr.* artículo 20 inciso primero de la Constitución Política de la República, de 1980, Decreto n.º 100, de 17 de septiembre de 2005.

²⁵ El inciso 1.º del artículo primero de la Constitución Política de la República de Chile establece que «Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]», en tanto que su inciso 4.º dispone que «[...] El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece».

El artículo 4 de la misma Carta Fundamental dispone que «Chile es una república democrática» y, en fin, el inciso segundo del artículo 5 establece que «El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes».

versas disposiciones, estableciendo como prioritarios el respeto y promoción de su vida, integridad, dignidad y libertad natural²⁶.

Ahora bien, sin perjuicio de la importancia que la Carta Fundamental otorga al derecho a la vida, es necesario tener presente que TC ha dictaminado que el mismo no es de carácter absoluto toda vez que los derechos fundamentales aceptan limitaciones al exigirse su compatibilidad con la debida protección del ser humano y su dignidad [sentencia de 28 de agosto de 2017, Rol n.º 3729(3751)-17-CPT, Considerando 49] y que la objeción de conciencia no significa el sacrificio absoluto de la vida por cuanto su objeto no es precipitar la muerte del paciente sino que rechazar un tratamiento específico –transfusión de sangre– por ser atentatorio a las personales convicciones religiosas. De ahí entonces que una adecuada ponderación de los derechos en colisión debiere considerar, antes que la total prevalencia de uno sobre el otro, la procedencia y factibilidad de un tratamiento alternativo a aquel objetado por el paciente²⁷; de esta forma no se restaría valor al consentimiento informado otorgado de forma libre y consciente y con conocimiento de las eventuales consecuencias aparejadas para el mismo²⁸.

Tratándose de los menores de edad que, personalmente o sus padres, objetan por conciencia una transfusión de sangre necesaria para preservar su vida y/o salud, la regla general también es la prevalencia del derecho a la vida por sobre la libertad religiosa. Al respecto los tribunales han resuelto que si bien las

²⁶ Cfr. Corte de Apelaciones de Santiago, asunto *Director(s) del Complejo Hospitalario San José con Valeska Pino Garrido*, recurso de Protección causa rol n.º 43.412/2018, de 13 de julio de 2018, Considerando 3; Corte de Apelaciones de Valparaíso, asunto *Hospital Naval Almirante Nef con Rita Rojas*, causal rol n.º 977/2015, de 25 de marzo de 2015, Considerandos 3 y 4. CL/JUR/1592/2015

²⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, asunto *Director(s) del Complejo Hospitalario San José con Valeska Pino Garrido*, causa rol n.º 43.412/2018, de 13 de julio de 2018, número 1 del voto disidente del Ministro Sr. Jaime Balmaceda Errázuriz, y Corte de Apelaciones de Valparaíso, asunto *Hospital Naval Almirante Nef con Rita Rojas*, causa rol n.º 977/2015, de 25 de marzo de 2015, voto disidente del Abogado Integrante Sr. Carlos Fuentes Puelma. CL/JUR/1592/2015

²⁸ Es preciso llamar la atención sobre que la mayoría de las sentencias consultadas contiene un voto disidente que razona en el sentido de que el hecho que el paciente sea una persona adulta titular de los derechos fundamentales a la vida y a la libertad religiosa, plenamente consciente e informada de las eventuales repercusiones de su decisión, permite concluir que aquel está plenamente facultado para adoptarla, aun cuando pudiere llegar a perjudicar alguno de sus otros derechos. Cfr. Corte Suprema, Tercera Sala (Constitucional), asunto *Hospital regional Rancagua con Silvia Sáez Valdenegro*, causa rol n.º 12.618/2018, de 01 de agosto de 2018, números 7 y 8 del voto disidente del Ministro Sr. Sergio Muñoz; asunto *Director Hospital Regional de Rancagua con Giovanna Contreras Encina*, causa rol n.º 1.764/2017, de 16 de marzo de 2017, números 7 y 8 del voto disidente del Ministro Sr. Sergio Muñoz y asunto *Hospital Naval Almirante Nef con Rita Rojas*, causa rol n.º 977/2015, de 25 de marzo de 2015, voto disidente del Ministro Sr. Lamberto Cisternas y de la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry.

decisiones que en materia religiosa adopten los padres respecto de sus hijos deben ser respetadas y protegidas por el ordenamiento jurídico, ellas no son absolutas; antes bien, entre sus límites se encuentran el derecho a la vida y a la salud física y psíquica del menor: «[...] la representación que los padres tienen respecto de su hijo recién nacido y en riesgo vital, por sufrir la patología descrita por la médico tratante de un derrame cerebral complejo que genera un cuadro de anemia aguda que requiere de transfusión sanguínea para poder salvarle la vida, no les permite optar por una terapia que permita la recuperación del menor y excluir otra por las razones que sea».

En efecto, en los casos en que la vida y/o salud del menor corran peligro, los padres pierden la autonomía de decidir y es el médico tratante quien asume la representación del menor para hacer el tratamiento clínico que corresponda; no someterse a todas las prescripciones, tratamientos y acciones médicas que los facultativos a cargo de la atención del menor consideren necesarias para salvaguardar su vida, oponerse a ellas o simplemente excluir un tipo de tratamiento, es atentar contra el interés superior del niño y de su vida²⁹. Refuerza esta conclusión la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone en el número 2 de su artículo 3 que «[...] Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas»; en tanto, su artículo 24 n.º 1 establece que «Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud [...]», debiendo los Estados adoptar las medidas apropiadas para «[...] a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez [...]» y «[...] c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente [...]»³⁰.

Del mismo modo, la decisión de una mujer embarazada que objeta por conciencia recibir una transfusión de sangre que, en opinión del equipo médico,

²⁹ Cfr. Corte de Apelaciones de Santiago, séptima sala, sentencia de Protección rol n.º 14.837, de 19 de marzo de 2019, Considerandos 9.º y 10.º <https://www.pjud.cl/documents/396729/0/HOS+PITAL+SAN+JOSE+TRANSFUSION+LACTANTE.pdf/dc4ed1ea-ea36-42fe-b445-92ed02e-fa312>

³⁰ La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Chile por Decreto 830, de 27 de septiembre de 1990.

es necesaria para evitar complicaciones graves o mortales a ella y al hijo que está por nacer, cae en la esfera de las decisiones personales en tanto haya sido adoptada en forma libre, consciente e informada, siendo merecedora de respeto y protección en cuanto ejercicio del derecho a la libertad de creencias. Sin embargo, dicha decisión no puede poner en riesgo la salud y eventualmente la vida del hijo que está por nacer por cuanto el derecho (y deber) de los padres de educar a sus hijos, orientándolos hacia su pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida (artículo 236 del Código Civil) y, específicamente, el derecho de elegir para ellos la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 6 letra d de la Ley n.º 19.638) se limita a la educación y guía de aquellos; la religión o convicciones en que se educa a un niño no debe perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral (artículo 5.5 de la Declaración de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundada en la religión o las convicciones)³¹.

3. LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ÁMBITO LABORAL

3.1 Los derechos fundamentales del trabajador como límite a los poderes organizativos y disciplinarios del empresario

La Carta Fundamental asegura a todas las personas «[e]l derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen»³². En armonía con el texto constitucional, el Código del Trabajo (CTR) establece que para efectos de la legislación laboral y de seguridad social, empleador es «[...] la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo» y que «[...] se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de

³¹ Cfr. Corte de Apelaciones de Copiapó, asunto *Director del Hospital Regional de Copiapó San José del Carmen con Marissa del Carmen Leuquén Tolosa*, causa rol n.º 230/2008, de 09 de agosto de 2008, Considerandos 2 y 4 y CORTE SUPREMA, asunto *Patrocinio Juan Challapa García; Yenny Ernesta Castro Castro; Axel Christopher Challapa Castro con Director del Hospital Regional Ernesto Torres Galdámez de Iquique; Felipe Platero Moscópulos; Eduardo Olgún Sáez*, causa rol n.º 217/2003, de 21 de enero de 2003. CL/JUR/398/2003.

³² Artículo 19 n.º 21 Constitución Política de la República de Chile, de 1980, Decreto n.º 100, de 17 de septiembre de 2005.

finés económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada»³³.

Ahora bien, la noción de ciudadanía en la empresa plantea que los individuos no se desprenden de los derechos de que son titulares por el hecho de incorporarse a la organización productiva; antes bien, al ser inherentes a la condición de ciudadano del trabajador, aquellos se proyectan al ámbito laboral³⁴ y se yerguen como límites a las facultades organizativas y disciplinarias propias del poder de dirección: «[e]l ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos [...]»³⁵. Entre dichos derechos se incluye el no ser víctima de discriminación arbitraria en atención a las creencias o convicciones religiosas.

En efecto, mientras el artículo 19 n.º 2 CPR asegura a todas las personas «[l]a igualdad ante la ley [...]» y que «[n]i la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias [...]», el artículo 2.º CTR dispone que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación, esto es, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas, entre otros, en motivos de religión que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación³⁶. Es a partir de esta disposición que la libertad religiosa obtiene un reconocimiento específico en el marco de la relación laboral.

Cabe agregar que, como declarara el Consejo Europeo de Tampere (1999), la discriminación arbitraria, radicalmente contraria a la dignidad humana, debilita la cohesión y la solidaridad sociales y dificulta la reducción de la pobreza. De ahí entonces «[...] la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y la necesidad de hacer partícipes en este proceso a las empresas privadas para que implanten medidas dirigidas también a promover la igualdad en el ámbito empresarial»³⁷. En armonía con estos planteamientos,

³³ Vid. artículo 3, inciso primero letra a) e inciso 3.º del Código del Trabajo, DFL 1, de 16 de enero de 2003.

³⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 31 y ss. y ERMIDA URIARTE, Óscar, *Trabajo, ciudadanía y derechos humanos*, IUSLabor, 2/2006. ISSN: 1699-2938.

³⁵ Vid. artículo 5, inciso segundo, del Código del Trabajo, DFL 1, de 16 de enero de 2003.

³⁶ Vid. artículo 2, incisos 3.º y 4.º del Código del Trabajo, DFL 1, de 16 de enero de 2003.

³⁷ MESEGUER, VELASCO, Silvia, «La integración de la diversidad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales», en MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, MESEGUER VELASCO, Silvia y PALOMINO LOZANO, Rafael (Coordinadores), *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI*, primera edición, Edit. Iustel, España, 2013, pp. 957-959.

la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha expresado que la erradicación de la discriminación del lugar de trabajo no solo tiene efectos positivos en el plano laboral sino que también permite combatir la discriminación en otros ámbitos; «El lugar de trabajo [...] es un punto de partida estratégico para combatir la discriminación en la sociedad. Las personas a las que se les niega la igualdad de oportunidades, la igualdad de trato y la dignidad en el trabajo son a menudo víctimas de discriminación también en otras esferas. No obstante, en el lugar de trabajo la discriminación puede abordarse con mayor facilidad y eficacia. Si se reúne a personas de diferente raza, sexo, edad, extracción social y capacidad física, y se las trata equitativamente, el lugar de trabajo contribuye a reducir las tensiones provocadas por los prejuicios y a demostrar que la vida social y el trabajo sin discriminación son posibles, efectivos y deseables»³⁸.

Sin embargo y al igual que en otras esferas sociales, en el mercado de trabajo el ejercicio de la libertad en análisis es fuente de conflictos porque colisiona con las facultades organizativas y disciplinarias del empresario; realidad que plantea a los Estados la tarea compleja pero ineludible de gestionar la diversidad religiosa de forma coherente y con pleno respeto de los derechos de los *diversos*. Sobre el particular, es pertinente recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha dictaminado que, atendida la importancia de la religión en una sociedad democrática, la mejor aproximación para alcanzar una solución frente a la restricción de la libertad religiosa de un individuo en el lugar de trabajo, es sopesar la posibilidad de considerar, en el balance total, si aquella es o no proporcionada según si su finalidad es o no legítima, adecuada o idónea para la promoción de un objetivo legítimo, necesaria y proporcional en sentido estricto³⁹.

³⁸ Oficina Internacional del Trabajo, «La hora de la igualdad en el trabajo», Informe conforme al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo», Informe (B), Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, sesión n.º 91, 2003, p. xii.

³⁹ Proporcionalidad que está implícita en los artículos 8 al 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos toda vez que determinan claramente que las intervenciones al derecho al respeto a la vida privada y familiar (artículo 8), a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 9), a la libertad de expresión (artículo 10) y a la libertad de reunión y de asociación (artículo 11), solo son admisibles en la medida que sean necesarias en una sociedad democrática para el cumplimiento de los fines delineados en esos artículos. Véanse también sentencias de TEDH, asuntos *Ebrahimian c. Francia*, de 13 de octubre de 2015, demanda n.º 64846/11; *Eweida y otros c. Reino Unido*, demandas núms. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10, de 27 de mayo de 2013 y *Sessa c. Italia*, de 03 de abril de 2012, demanda núm. 28790/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), asunto *Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Solutions NV*, de 14 de marzo de 2017.

3.2 Criterios de resolución de colisión de la libertad de conciencia con el poder directivo del empleador

Sin perjuicio de que, como advierte Celis Brunet⁴⁰, los tribunales nacionales suelen soslayar el factor religioso en la resolución de los conflictos en que este está involucrado, es posible identificar algunos fallos que han sido pronunciados sobre la base de la libertad de conciencia. En este sentido, una sentencia que sin lugar a dudas marca un precedente es la pronunciada el en el asunto *Inspección Provincial del Trabajo de Santiago c/ TP Chile S. A.* En el mismo una trabajadora que profesaba la religión musulmana reclamó, en sede judicial, ser víctima de hostigamientos permanentes de sus supervisores en razón de su creencia religiosa; hostigamientos que se manifestaban, entre otros, en insultos constantes a su religión («perra musulmana» o «vieja loca»), burlas a su vestimenta, la asignación a un puesto de trabajo alejado del resto de los funcionarios y diferencias negativas en cuanto a la hora y forma de su descanso diario. Habiéndose acreditado en juicio los hechos denunciados, el tribunal llamado a resolver la contienda condenó a la empresa demandada, además de otras medidas de reparación⁴¹, a indemnizar el daño moral producido a la trabajadora toda vez que aquellos claramente constituían una vulneración al ejercicio de libertad de conciencia e importaban un atentado al respeto y protección de la honra de la misma, así como también un menoscabo a su integridad y salud psíquica, todo lo cual le había generado sufrimiento, aflicción e impotencia de verse expuesta a tales acciones⁴².

En el asunto *Buses Metropolitana S. A. con Inspectora Comunal del Trabajo de Santiago Sur Oriente*, el órgano jurisdiccional confirmó la sanción de multa impuesta al empleador por la autoridad administrativa en razón de que aquel modificó unilateralmente la jornada de trabajo de uno de los trabajadores

⁴⁰ CELIS BRUNET, Ana María, «Relatoría nacional por Chile durante el XVI Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa», en ASIAFN, Carmen, *Crónica del XVI Coloquio Latinoamericano de Libertad Religiosa, Cambios en la protección jurídica del derecho de objeción de conciencia*, 2016.

⁴¹ Estas medidas de reparación incluían, entre otras, la asignación de un nuevo supervisor a la trabajadora afectada y la destinación de quienes la discriminaban a un lugar físico diferente al de ella, así como la realización de gestiones para evitar cualquier contacto entre ellos y la ejecución de una capacitación para la totalidad de los empleados de la demandada dirigida a desarrollar competencias para un trato adecuado y respetuoso entre pares y subordinados, con especial referencia a la convivencia al interior de la empresa. Cfr. Sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 26 de abril de 2010, causa RIT n.º T-38-2010, Considerandos 9.º, 14.º y 17.º

⁴² Cfr. Sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 26 de abril de 2010, causa RIT n.º T-38-2010, Considerando 19.º

de la empresa, consecuencia de lo cual este se vio impedido de concurrir a las actividades religiosas de la fe que profesaba (judaísmo). En este caso el tribunal dictaminó que no obstante que la decisión del empresario quedaba comprendida en su poder directivo, la misma había provocado un menoscabo moral en el trabajador; en efecto, «[...] el derecho a la libertad religiosa está fundado en la dignidad misma de la persona humana, libertad religiosa en virtud de la cual todos los hombre están inmunes de coacción, tanto por parte de individuos como de grupos sociales, de tal manera que, en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros». Y si bien el empleador justificó la medida adoptada alegando que el trabajador en cuestión no había expresado su condición religiosa al momento de la contratación ni tampoco había acreditado efectivamente su pertenencia al respectivo credo religioso, el fallo recaído en la contienda estableció que «[...] no es obligación del trabajador declarar el credo religioso que profesa al iniciar una relación laboral, toda vez que esta información pertenece a la esfera íntima de las personas por lo cual nadie puede estar obligado a revelar sus creencias o convicciones religiosas para poder ejercer un derecho [...]», salvo que se trate de la prestación de servicios en un establecimiento confesional⁴³.

3.3 Las empresas de tendencia. Generalidades

Los conflictos también se suscitan a propósito de las labores desarrolladas en las denominadas «empresas de tendencia» que pueden ser definidas como entes creados para la producción y transmisión de un determinado código de valores de naturaleza fundamentalmente ideal y cuyos bienes o servicios, dotados de un alto contenido ideológico, pretenden incidir directamente sobre la conciencia y moral del individuo manteniendo o modificando el actual *status quo* económico o social. Se trata de organizaciones en las que subyace un interés colectivo especialmente tutelado por su relevancia para la satisfacción de determinadas finalidades u objetivos sociales, a saber, el fortalecimiento y difusión ideológica⁴⁴, para lo cual gozan de autonomía –libre de injerencia de

⁴³ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, asunto *Buses Metropolitana S. A. con Inspectora Comunal del Trabajo de Santiago Sur Oriente*, causa rol I-132/2013, de 24 de mayo de 2013, Considerandos 8 y 12. CL/JUR/3662/2013

⁴⁴ CALVO GALLEGU, Francisco, *Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, Consejo Económico y Social, CES, Madrid, España, 1995 y TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, *Derechos laborales ante empleadores ideológicos. Derechos funda-*

terceros– para elegir los medios materiales y humano más oportunos para la satisfacción de aquellos. Como sostiene Cañamares, la verdadera razón de ser de las entidades ideológicas se encuentra en desarrollar su ideario en un ámbito específico de actividad, no en ofrecer determinados servicios en el marco de la economía de mercado de manera que si no consiguieren satisfacer aquel, su propia existencia carecería de sentido⁴⁵. Son representativas de este tipo de empresas las organizaciones públicas o privadas cuya ética se basa en la religión o las convicciones de una persona tales como los partidos políticos, los sindicatos y las instituciones de educación y formación –colegios, universidades, centros de formación técnica– y de salud –clínicas y hospitales– de congregaciones religiosas. En todo caso y como ha advertido parte de la doctrina (IRURETA URIARTE, 2003), la delimitación de las empresas ideológicas no es fácil, cuestión que posibilita el surgimiento de controversias toda vez que «la apertura de dicha naturaleza terminaría exorbitando un concepto que requiere de interpretaciones más bien restringidas en aras de la protección de los trabajadores»⁴⁶.

Ahora bien, las empresas ideológicas suelen exigir de sus trabajadores, como medio para asegurar la mejor satisfacción de sus propios fines, la lealtad o adhesión al código de valores que las inspiran. Exigencia que ha sido reconocida por la Directiva 2000/78/CE⁴⁷ que en su artículo 4 sobre *Requisitos profesionales* dispone que no obstante la prohibición general de discriminación directa e indirecta basada, entre otros factores, en la religión o convicciones, «[...] 2. Los Estados miembros podrán mantener en su legislación nacional vigente [...] o establecer en una legislación futura [...] disposiciones en virtud de las cuales en el caso de las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona, por lo que respecta a las actividades profesionales de estas organizaciones, *no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha caracterís-*

mentales e ideario empresarial, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, primera reedición, Lima, Perú, 2012, pp. 96 y 97.

⁴⁵ CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, «Obligaciones de lealtad y discriminación religiosa de los trabajadores de las confesiones religiosas y empresas de tendencia», en *La Ley Unión Europea*, n.º 64, año VI, noviembre de 2018, p. 12.

⁴⁶ IRURETA URIARTE, Pedro, «Las organizaciones de tendencia ante el derecho», en *Persona y Sociedad*, Vol. XVII, n.º 2, 2003, pp. 247-248. <http://www.personaysociedad.cl/wp-content/uploads/> [fecha de consulta: 20/11/2019].

⁴⁷ Consejo de la Unión Europea, Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, *relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación*. Diario Oficial n.º L 303, de 02 de diciembre de 2000, pp. 0016-0022.

tica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización [...]» (la cursiva es nuestra). En consecuencia, tratándose de las empresas de tendencia, la legalidad de una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones se supedita a la existencia comprobada objetivamente de un vínculo directo entre el requisito profesional impuesto por el empresario –la pertenencia a la religión o la adhesión a las convicciones en que se basa la ética de la iglesia de la organización de que se trate– y la respectiva actividad; vínculo que puede derivarse bien de la naturaleza de aquella (por ejemplo, cuando implica participar en la determinación de la ética de la iglesia o la organización en cuestión o colaborar en su tarea de predicación) bien de las circunstancias en que debe desarrollarse, como la necesidad de garantizar una representación fidedigna de la iglesia o de la organización a efectos externos. Además, el TEDH ha precisado que la pertenencia a la religión o la adhesión a las convicciones en que se base la ética de la iglesia o la organización de que se trate debe resultar necesaria debido a la importancia de la actividad profesional en cuestión para la afirmación de esa ética o el ejercicio de su derecho a la autonomía por parte de esa iglesia (requisito esencial), no debe servir para promover un objetivo ajeno a estos (requisito legítimo) y el riesgo alegado de vulneración de la ética de esa iglesia o del ejercicio de su derecho a la autonomía debe ser probable y grave, de tal modo que el establecimiento del requisito resulte verdaderamente necesario (requisito justificado)⁴⁸.

La misma Directiva 2000/78/CE reconoce a las organizaciones de que se viene hablando el derecho para exigir de sus trabajadores «[...] una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización» (artículo 4.2, inciso segundo); deber de lealtad que sintetiza la doble naturaleza, contractual y espiritual, de la relación laboral y que establece un vínculo entre las obligaciones de una y otra naturaleza⁴⁹. Sin embargo, ¿hasta qué punto la libertad de empresa puede restringir las libertades públicas del trabajador y, entre ellas, la reli-

⁴⁸ En el asunto *IR v. JQ* el abogado general Sr. Melchior Wathelet concluyó que tratándose de un médico que ejerce funciones directivas en un centro hospitalario gestionado por una empresa de tendencia, la adhesión a un convicción particular de la Iglesia Católica (forma religiosa del matrimonio y su carácter indisoluble) no constituye un requisito profesional esencial, legítimo y justificado toda vez que no es necesaria a la luz de la importancia de la actividad profesional desarrollada por el trabajador. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), asunto *Vera Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung*, sentencia de 17 de abril de 2018, C-414/16, EU: C:2018:257, párr. 63 a 67 y Conclusiones del abogado general Sr. Melchior Wathelet dirigidas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *IR v. JQ*, C-68/17, párr. 63-71.

⁴⁹ Observaciones escritas en intervención a terceros presentadas en el asunto José Antonio Fernández Martínez contra España, n.º 56030/07, de 12 de junio de 2014.

giosa? ¿Es lógico exigir a todo trabajador el mismo grado de lealtad al ideario de la empresa en que se desempeña?

Sobre el particular, se ha precisado que no todas las funciones desarrolladas al interior de una empresa de tendencia requieren el mismo nivel de adscripción a la ideología que aquella sustenta. En efecto, las tareas *neutras*, esto es, las relacionadas con funciones de escaso contenido representativo o ideológico, tales como las labores burocráticas, administrativas, de gestión, orden o limpieza, no autorizan al empresario para exigir más que el cumplimiento de los deberes derivados del contrato laboral que lo une al trabajador, en cambio, las tareas *ideológicas*, entendiéndose por tales aquellas prestaciones que tienen un alto contenido ideológico o un carácter marcadamente representativo al interior de este tipo de instituciones (por ejemplo, el profesor de religión en un colegio católico) sí exigen la adhesión del trabajador al código de valores de la empresa en cuestión y, por lo tanto, la aptitud profesional requerida implica compartir la ideología de que aquella es expresiva⁵⁰. En el mismo sentido se ha pronunciado el TEDH que, junto con reconocer la facultad de las comunidades religiosas para exigir un cierto grado de lealtad por parte de las personas que trabajan para ellas o que las representan, precisa que la misión específica confiada al interesado dentro de una organización religiosa es un aspecto a tener en consideración para determinar si esta persona debe estar sujeta a una obligación de lealtad acrecentada⁵¹.

De ahí entonces que, con el fin de garantizar un justo equilibrio entre la autonomía de las empresas ideológicas, por un lado y, por el otro, el derecho de los trabajadores a no ser objeto de una discriminación basada en la religión o las convicciones, las restricciones a su libertad religiosa resultarán necesarias y legítimas en la medida que sean proporcionadas al objetivo legítimo perseguido, al tiempo que procedentes y suficientes los motivos que las justifican⁵².

⁵⁰ CALVO GALLEGU, Francisco, *Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, Consejo Económico y Social, CES, Madrid, España, 1995, y FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar, «Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterio de articulación», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 133, 2007.

⁵¹ TEDH, asunto Fernández Martínez c. España, rol n.º 56030/07, de 12 de junio de 2014, párr. 131.

⁵² APARICIO TOVAR, Joaquín, «Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador», en APARICIO TOVAR, Joaquín y BAYLOS GRAU, A. (dir.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Editorial Trotta, Madrid, España, 1992. Véanse también sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asuntos *Vera Egenberger c/ Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, de 17 de abril de 2018, C-414/16, párr. 51, 68 y 69, *IR v. JQ*, de 11 de septiembre de 2018, C-68/17, y sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Fernández Martínez c. España*, de 12 de junio de 2014, rol n.º 56030/07, párr. 124.

3.4 Las empresas de tendencia en Chile. Precisiones y criterios de resolución de los conflictos suscitados en su interior

En Chile las empresas de tendencia no cuentan con una regulación específica. No obstante, su fundamento jurídico se encuentra en el inciso tercero del artículo 1.º CPR que dispone que «El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y le garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos» y que se relaciona con el derecho fundamental a asociarse sin permiso previo que la Carta Fundamental asegura a todas las personas⁵³; en la libertad de conciencia y en la manifestación de todas las creencias (artículo 19 n.º 6 CPR); en el antes citado artículo 3 CTR que define a la empresa como una organización de medios materiales e inmateriales dirigida al logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos y, en fin, lo dispuesto en los artículos 8 y 9 de la Ley n.º 19.368 que reconoce a las organizaciones religiosas su necesaria autonomía para propender a sus propios fines. En efecto, el artículo 8 preceptúa que «[l]as entidades religiosas podrán crear personas jurídicas de conformidad con la legislación vigente. En especial, podrán:

- a) Fundar, mantener y dirigir en forma autónoma institutos de formación y de estudios teológicos o doctrinales, instituciones educacionales, de beneficencia o humanitarias, y
- b) Crear, participar, patrocinar y fomentar asociaciones, corporaciones y fundaciones, para la realización de sus fines».

El artículo 9, por su parte, establece que «Las asociaciones, corporaciones, fundaciones y otros organismos creados por una iglesia, confesión o institución religiosa, que conforme a sus normas jurídicas propias gocen de personalidad jurídica religiosa, son reconocidos como tales [...]». Cabe señalar, a este respecto, que estudios científicos informan que al año 2016 la mayoría (51,3 por ciento) de las 38 entidades religiosas que afirmaron haber creado personas jurídicas derivadas declaró que estas últimas perseguían una finalidad de beneficencia o humanitaria⁵⁴.

Ahora bien, las particularidades de las empresas de tendencia y concretamente la religión como requisito profesional esencial y determinante, han ge-

⁵³ La Carta Fundamental establece como límites a este derecho el no atentar contra la moral, el orden público y la seguridad del Estado. *Vid.* artículo 19, n.º 15, incisos 1.º y 4.º, Constitución Política de la República de Chile, de 1980, Decreto n.º 100, de 17 de septiembre de 2005.

⁵⁴ Nota 4, p. 21.

nerado conflictos cuya resolución ha quedado entregada a los tribunales de justicia. Es así como en el asunto *Pavez con Vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo*, causa rol n.º 238-2007-pro., doña Sandra Pavez Pavez recurrió de Protección en contra de la Vicaría de San Bernardo solicitando que esta dejara sin efecto la revocación del certificado de idoneidad que se le había otorgado y que le habilitaba para ejercer como docente de religión católica en los establecimientos educacionales ubicados en la Diócesis de dicha ciudad. Fundó su acción en que la referida revocación había vulnerado sus derechos fundamentales al respeto y protección de la vida privada y pública y la honra de las personas (artículo 19 n.º 4 CPR), la libertad de trabajo y su protección (artículo 19 n.º 6 CPR), a la igualdad y no discriminación arbitraria (artículos 19 n.º 2 CPR y 2 CTR) y a la propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales (artículo 19 n.º 24 CPR).

En sus descargos, la recurrida sostuvo que la decisión impugnada se había adoptado luego de que la señorita Pavez admitiera públicamente su condición de homosexualidad y mantener una relación sentimental con una mujer; declaraciones que, de conformidad con las disposiciones legales y de la Iglesia, la privaban de la idoneidad necesaria para ejercer la enseñanza de la religión católica en los establecimientos educacionales. A estos efectos, la recurrida señaló que, en su parte preliminar, el Decreto Supremo (DS) n.º 924, de 07 de enero de 1984, expresa «[q]ue la persona tiene una dimensión espiritual que informa su existencia; Que los principios que inspiran las líneas de acción del actual Gobierno, se basan en valores morales y espirituales propios de nuestra tradición cultural humanista occidental [y que] la educación tiene como uno de sus objetivos fundamentales alcanzar el desarrollo del hombre en plenitud [...]». En concordancia con lo anterior, el artículo 4 del cuerpo legal en referencia dispone que «[s]e podrá impartir la enseñanza de cualquier credo religioso, siempre que no atente contra un sano humanismo, la moral, las buenas costumbres y el orden público» y que los establecimientos educacionales del Estado, así como también los municipalizados y los particulares no confesionales deben «[...] ofrecer a sus alumnos las diversas opciones de los distintos credos religiosos, siempre que cuenten con el personal idóneo para ello y con programas de estudio aprobados por el Ministerio de Educación Pública». Por su parte, el artículo 9 del citado DS n.º 924 establece, en lo pertinente, que «[e]l profesor de Religión, para ejercer como tal, deberá estar en posesión de un *certificado de idoneidad* otorgado por la autoridad religiosa que corresponda, cuya validez durará mientras esta no lo revoque, y acreditar además los estudios realizados para servir dicho cargo» (la cursiva es nuestra). Ahora bien, la doctrina (PRECHT PIZARRO, 2008) ha precisado que la idoneidad necesaria para

ejercer como profesor de Religión implica tres aspectos, a saber, idoneidad profesional, idoneidad doctrinal e idoneidad moral; mientras la primera significa contar con las herramientas pedagógicas necesarias para enseñar (en general) y para enseñar Religión (en particular), la segunda está referida a que la enseñanza impartida por el docente corresponda a la doctrina oficial de la Religión de que se trate, es decir, que exista una perfecta adecuación entre la educación religiosa «que esté de acuerdo con las propias convicciones de la persona que reciba tal instrucción» y la enseñanza que se otorga. En fin, la idoneidad moral implica que el docente sea consecuente y coherente, a lo menos, en los puntos más cruciales de la religión que enseña, habida consideración de que el profesor de Religión no solo enseña con su palabra sino, ante todo, con su ejemplo y, en consecuencia, «[s]ería una especie de fraude o de abuso de confianza el que, declarándose el alumno o sus padres católicos o de otra religión, recibiera el pupilo una enseñanza ajena a la misma, no solo herética o heterodoxa, sino también aquella creada por la libre imaginación del docente»⁵⁵. En la misma línea de razonamiento, el TEDH ha dictaminado que «[...] no es irrazonable, para una iglesia o una comunidad religiosa, exigir a los profesores de religión una lealtad particular hacia ellas [...]», en la medida que los mismos pueden ser considerados como sus representantes. En efecto, lo que justifica el deber de lealtad acrecentada que incumbe a aquellos resulta del hecho de que, para ser creíble, la enseñanza de la religión «[...] debe ser realizada por una persona cuyo modo de vida y declaraciones públicas no entren en contradicción flagrante con la religión en cuestión, sobre todo cuando esta pretende regir la vida privada y las convicciones personales de sus adeptos». De ahí entonces que la «[...] existencia de una divergencia entre las ideas que deben ser impartidas y las convicciones personales de un profesor, puede plantear un problema de credibilidad cuando este docente milita activa y públicamente contra las ideas en cuestión»⁵⁶.

Cabe agregar que los preceptos citados del DS n.º 924 guardan armonía con lo dispuesto en el *Codex Ius Canonici*⁵⁷ que en su C. 803 establece que «[I] a enseñanza y educación en una escuela católica debe fundarse en los principios de la doctrina católica; y han de destacar los profesores por su recta doctrina e integridad de vida», al tiempo que su C. 804 prescribe que compete al Ordina-

⁵⁵ PRECHT PIZARRO, Jorge, «Idoneidad del profesor de Religión», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35, n.º 3, 2008, p. 523.

⁵⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Fernández Martínez c. España*, de 12 de junio de 2014, rol n.º 56030/07, párr. 137-138.

⁵⁷ El *Codex Ius Canonici* fue promulgado por la Autoridad de Juan Pablo II, Papa, en Roma, el 25 de enero de 1983.

rio del lugar cuidar «[...] que los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas, incluso en las no católicas, *destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica*» (la cursiva es nuestra). A estos efectos, «[e]l Ordinario del lugar, dentro de su diócesis, tiene el derecho a nombrar o aprobar los profesores de religión, así como de remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral» (C. 805). De esta forma, el *Codex Ius Canonici* consagra «[...] la facultad de la Iglesia Católica y sus autoridades para fijar las directrices necesarias en el ámbito de la difusión de la fe católica, tanto en cuanto a su contenido como a la idoneidad de las personas encargadas de la enseñanza de la doctrina de la iglesia [...]»⁵⁸.

En definitiva, el órgano jurisdiccional llamado a resolver esta colisión entre derechos fundamentales, dictaminó que la legislación aplicable en la especie «[...] faculta al órgano religioso correspondiente para que otorgue y revoque la autorización que se ha de conceder de acuerdo con sus particulares principios religiosos, morales y filosóficos, situación que dependerá solo de cada una de ellas no teniendo injerencia alguna ni el Estado ni algún particular puesto que la facultad descansa en el propio credo que tiene la amplia libertad para establecer sus normas y principios [...]». Además y en lo que, en nuestra opinión, constituye un reconocimiento de las particularidades de las empresas de tendencia y de las tareas ideológicas que en su interior se desempeñen, el fallo precisó que «[s]ubyace en la propia norma citada [DS n.º 924] que quien imparta tal credo en las aulas deberá ajustarse a dichas normas, creencias y dogmas sin que competa a los órganos del Estado inmiscuirse o cuestionarlas»; por consiguiente, «[...] la conducta desplegada por el recurrido no desborda en modo alguno el marco regulatorio legal atingente al caso, sino más bien se ha ceñido a él cumpliendo así los objetivos previstos por la norma que entrega a la Iglesia respectiva el control y evaluación para el otorgamiento y mantención del certificado de idoneidad de que trata este análisis»⁵⁹. Cabe agregar que la sentencia de instancia, confirmada en todas sus partes por la Excelentísima Corte Suprema de Chile (causa rol n.º 6853-2007, de 17 de abril de 2008), reconoce la autonomía de las comunidades religiosas indispensable para el pluralismo en una sociedad democrática y cuyo respeto implica, en particular, la aceptación por parte del Estado del derecho de aquellas «[...] a reaccionar

⁵⁸ Vid. Corte de Apelaciones de San Miguel, asunto *Pavez Pavez con Vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo*, causa rol n.º 238-2007-pro., de 27 de noviembre de 2007, Considerando 8.º <http://derechoyreligion.uc.cl/es/centro-de-documentacion/chile/jurisprudencia?start=60> Jurisprudencia

⁵⁹ *Ibídem*, Considerandos 8.º y 10.º

conforme a sus propias reglas e intereses frente a los eventuales movimientos disidentes que pudieran surgir en su seno y que podrían representar un peligro para su cohesión, su imagen o su unidad»⁶⁰.

Habiendo agotado las vías de reclamación contempladas por el ordenamiento jurídico nacional, Dña. Sandra Pavez (en adelante la presunta víctima), D. Rolando Jiménez (representante legal del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual MOVILH) y D. Alfredo Morgado recurrieron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reclamando que la revocación del certificado de idoneidad de la presunta víctima, seguido de la falta de protección por parte de los tribunales nacionales, había violado el derecho a la igualdad ante la ley, al tiempo que perpetuaba una situación constante de discriminación y repudio a las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans. En la petición inicial, registrada bajo el número P-1263-08, también se señaló que la libertad religiosa amparada por la Carta Fundamental debía ceñirse estrictamente a la ley y, por consiguiente, quedaba prohibida toda forma de discriminación e injerencia en la vida de los individuos. En definitiva, los peticionarios alegaron la responsabilidad del Estado chileno por una presunta violación a su derecho a no sufrir injerencias arbitrarias en su vida privada y a su derecho a la igualdad ante la ley (artículos 11 y 24, respectivamente, de la Convención Americana de Derechos Humanos), ambos en relación con la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos (artículo 1.1 del mismo instrumento).

Tras una evaluación *prima facie* de la denuncia y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión, CIDH concluyó que el reclamo relativo al retiro del certificado de idoneidad con base en la orientación sexual de la presunta víctima, efectuado por autoridades religiosas en uso de facultades delegadas por el Estado mediante un decreto, satisfacía los requisitos de admisibilidad enunciados en la Convención Americana de Derechos Humanos, motivo por el cual declaró admisible la petición de la presunta víctima⁶¹. En septiembre de 2019, CIDH declaró al Estado de Chile responsable de vulnerar los derechos a la vida privada y la autonomía de aquella, así como también de violar el principio de igualdad y no discriminación y el acceso a la función pública y al trabajo en condiciones de igualdad, razones por las cuales remitió el asunto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que esta resuelva las sanciones que deban imponerse al Estado suramericano.

⁶⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Fernández Martínez c. España*, de 12 de junio de 2014, rol n.º 56030/07, párr.127-128.

⁶¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Admisibilidad n.º 30/15, petición 1.263/08, OEA/Ser. L/V/II.155, Doc. 9, de 21 de julio de 2015, puntos 14, 15 y 30. <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp> [fecha de consulta: 21/12/2019]

Estando aún pendiente la resolución definitiva de la Corte⁶², en nuestra opinión la petición formulada por la presunta víctima intenta desconocer la autonomía interna de los grupos confesionales derivada de la libertad religiosa que CPR reconoce, así como también la facultad que asiste a todo empleador de determinar las características y/o requisitos de formación incluidos en la noción de idoneidad del trabajador⁶³ que no serán consideradas discriminación⁶⁴ y que, tratándose de tareas ideológicas al interior de empresas de tendencia, comprende la lealtad con el código de valores que conforman el ideario de que aquella es representativa.

4. CONCLUSIONES

En Chile, la Carta Fundamental asegura a todas las personas «[...] la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres o al orden público [...]»; derecho que es desarrollado por la Ley n.º 19.638 *que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas* y que, junto con establecer el deber del Estado de garantizar la libertad religiosa y de culto en los términos de la Constitución Política de la República, prohíbe la discriminación de una persona en virtud de sus creencias religiosas y la supresión, restricción o afectación de su igualdad en atención a las mismas. Por cierto, el reconocimiento y protección de la libertad religiosa es particularmente importante y necesario en una sociedad como la chilena, caracterizada por su diversidad religiosa y cultural producto de la existencia de distintas religiones con significativo arraigo y adhesión; diversidad que se ha acentuado con la intensificación de los flujos inmigratorios y las demandas de reconocimiento de sus pueblos originarios. Ahora bien, dicho reconocimiento no ha impedido que un porcentaje significativo de integrantes de minorías religiosas declare haber sido afectado en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa y/o víctima de discriminación fundada en el credo que profesan; tampoco ha sido óbice para el surgimiento de conflictos en las distintas esferas sociales.

⁶² A la fecha de la última consulta –27 de diciembre de 2019– aún no estaba disponible el informe evacuado por la Comisión.

⁶³ El artículo 2, inciso 5.º, del Código del Trabajo, dispone: «Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación».

⁶⁴ El inciso 4.º del artículo 2 del Código del Trabajo dispone que «Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación».

Es así como en el ámbito sanitario surge un conflicto de relevancia jurídica cuando un paciente, fundado en su religión, rechaza un tratamiento médico que contraría aquella (por ejemplo, un individuo que profesa la religión Testigos de Jehová se opone a que se le administre una transfusión sanguínea). Esta objeción de conciencia que pugna con el deber legal y deontológico de preservar la vida y bienestar que pesa sobre el personal médico, plantea una colisión entre derechos fundamentales del paciente, a saber, la vida e integridad física y psíquica, por un lado y, por el otro, la libertad de conciencia. Los tribunales nacionales llamados a dar solución a estas contiendas han privilegiado el primero por sobre el segundo, tanto si el paciente es un menor de edad o un adulto; pero en los fallos respectivos –salvo algunos votos disidentes– no se realiza la ponderación de los derechos en conflicto que, teniendo presente las particularidades del caso concreto, permita conciliar el ejercicio de los mismos. Cuestión preocupante toda vez que los derechos del ámbito esencial de la personalísima y singular racionalidad, el ámbito de la propia e inalienable conciencia en el que la persona posee el libre albedrío y señorío sobre sí misma queda subordinado al existencial y, como sostuviera Viladrich, si bien la vida es el derecho más importante y radical en el orden existencial «¿de qué le aprovecha al hombre el que se le respete su derecho a la vida, si no se le trata, ni se le deja vivir como persona, esto es, según lo más específico y digno de su naturaleza esencial?»⁶⁵.

El laboral es otro de los ámbitos en que la libertad religiosa colisiona con otros derechos e intereses tutelados por el ordenamiento jurídico. En efecto, la revisión y análisis de sentencias judiciales da cuenta de los conflictos suscitados en el seno de la relación de trabajo como consecuencia de la colisión de aquella con el poder directivo del empleador, reconocido y regulado por la normativa específica. La solución de los mismos tiene presente que el trabajador no se desprende de sus derechos fundamentales y, entre ellos, la libertad de conciencia, por el hecho de incorporarse a la organización productiva; antes bien, aquellos se yerguen como límite infranqueable al poder directivo del empleador y, a este respecto, es posible encontrar sentencias paradigmáticas que, constatando la vulneración de la libertad religiosa del trabajador, condenan al empleador a reparar el daño causado. Empero, los tribunales nacionales suelen soslayar el factor religioso en la resolución de los conflictos en que este está involucrado cuestión que, en nuestra opinión, evidencia que en la esfera de las relaciones laborales es insuficiente el reconocimiento y protección de la libertad en análisis.

Las controversias también se suscitan al interior de las denominadas «empresas de tendencia», entidades en las que subyace un interés colectivo espe-

⁶⁵ Nota 7, pp. 203-204.

cialmente tutelado, por su relevancia, para la satisfacción de determinadas finalidades sociales, a saber, el fortalecimiento y difusión ideológica. En razón de ello y sobre la base de la autonomía que la ley reconoce a las organizaciones religiosas para propender a sus propios fines y reaccionar conforme a sus propias reglas e intereses frente a los eventuales movimientos disidentes que pudieran surgir en su seno y que podrían representar un peligro para su cohesión, su imagen o su unidad, las empresas ideológicas suelen exigir de sus trabajadores la adhesión a la ideología de que son representativas. Deber de lealtad que genera conflictos toda vez que puede significar una restricción a las libertades públicas del trabajador y, entre estas, la religiosa.

Desde la doctrina se ha propuesto, como criterio para dar solución a estos conflictos, la distinción entre tareas neutras e ideológicas, precisando que solo estas últimas autorizarían al empresario para restringir las libertades públicas del trabajador. Sin embargo, el análisis de las controversias planteadas en el ámbito comunitario da cuenta de que la delimitación de las empresas de tendencia no es fácil y, por lo mismo, se ha planteado que la pertenencia a la religión o la adhesión a los valores que sustenta la organización de tendencia debe vincularse directamente con la actividad profesional desarrollada por el trabajador. Estos criterios interpretativos son de evidente utilidad para los tribunales chilenos que, sin contar con una normativa específica respecto de las empresas de que se viene hablando, han debido pronunciarse sobre conflictos de esta naturaleza que, incluso, comprometen la responsabilidad del Estado de Chile. Es así como en el caso *Pavez con Vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo*, pendiente de resolución ante la CIDH, debieron considerarse algunos aspectos que, en nuestra opinión, son relevantes, a saber, el trabajador que se incorpora a la respectiva empresa de tendencia lo hace voluntariamente; voluntariedad que supone el conocimiento de las condiciones que implica su contrato de trabajo y, entre otros, el deber de lealtad. Por otra parte, el cumplimiento de dicho deber, justificado por la necesidad de mantener la cohesión, imagen y unidad de la organización de que se trate, no impide que el trabajador, en ejercicio de su libertad religiosa, abandone la organización respectiva si aquel se vuelve insufrible.