

¿EXISTE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA
Y LIBRE EJERCICIO DE LA RELIGIÓN
PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS?
ALGUNAS CONSIDERACIONES A LA LUZ
DE LA SENTENCIA DE “HOBBY LOBBY”

(BURWELL, SECRETARY OF HEALTH AND HUMAN
SERVICES, *ET AL.* V. HOBBY LOBBY STORES, INC. *ET AL.*
CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.
30 DE JUNIO DE 2014)

Tomás Henríquez C.*

A raíz de la discusión constitucional y legal que se ha levantado en Chile, en el marco de la más reciente discusión sobre la legalización del aborto y la distribución de la llamada “píldora del día después”, se ha sugerido por algunos la posibilidad de oponerse a la participación en la venta y distribución de estos mecanismos por medio de la “objeción de conciencia institucional”.

A pesar de que consideramos que dicha discusión es prematura en nuestro país –y, esperamos, innecesaria si se evita la legalización del aborto–, durante el transcurso de los últimos meses la cuestión de si las personas jurídicas pueden sostener una pretensión de ejercicio de libertad de conciencia y de religión fue sostenida en los Estados Unidos de América a raíz de la obligación legal que impuso el *Patient Protection and Affordable Care Act* del Presidente Obama (popularmente conocido como *Obamacare*) sobre las empresas y empleadores de su país. Así, un conjunto de personas jurídicas con fines de lucro buscó evitar dar cumplimiento a los mandatos de la ley, argumentando una vulneración de su conciencia en caso de cumplir, y una carga insostenible para sus negocios en caso de mantener su rebeldía ante las exigencias legales.

El caso fue conocido y resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos durante el mes de junio de 2014, y hoy es popularmente conocido como *Hobby Lobby*.

* Abogado. Licenciado en Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile (2011). Estudiante de Magíster en Derecho. Georgetown University (2014). Correo electrónico: tomas.hernriquezc@gmail.com

A continuación presentamos un análisis respecto de los principales argumentos que se tuvieron a la vista durante la discusión y resolución de esta controversia, con un especial énfasis en la cuestión de si es posible que las personas jurídicas sostengan una pretensión de ejercicio de la libertad de conciencia y de religión. En una segunda parte, analizaremos si las ideas desarrolladas por la Corte Suprema de Estados Unidos tendrían cabida dentro de nuestro sistema legal.

Antecedentes del caso

A partir del 2010, bajo el nuevo sistema de salud de *Obamacare*, los empleadores que contraten con un número superior a 50 trabajadores en su empresa se ven en la obligación legal de proveer planes de cobertura de salud médica para todos ellos, sin exigencias de copago. A fin de definir las prestaciones de salud específicas que se deben proveer, el Congreso de los Estados Unidos autorizó al HHS, símil del Ministerio de Salud, para que determinara por vía de su potestad reglamentaria el listado definitivo de las enfermedades cubiertas y prestaciones de salud que habrían de incluirse bajo el concepto de “cuidados preventivos”, a garantizarse sin costo para el trabajador.

A partir de dicho mandato del legislador el HHS convocó a un grupo de expertos que dieron lugar a la determinación de las prestaciones cubiertas, definiéndolas en las directrices de servicios preventivos de salud para mujeres¹. Dicha norma reglamentaria afirma que es deber de todos los empleadores no exentos² el proveer de todos los métodos contraceptivos, procedimientos de esterilización y programas de educación y consejería aprobados por la FDA. Dentro del conjunto de estos medicamentos y procedimientos autorizados se encuentran específicamente *4 métodos* que, como reconoce la Corte siguiendo a la misma FDA, “pueden tener el efecto de prevenir que un huevo ya fertilizado se siga desarrollando al inhibir su implantación en el útero”³.

¹ www.healthcare.gov/what-are-my-preventive-care-benefits/#part=2

² La ley autoriza al HHS a eximir de dicha exigencia a los “empleadores religiosos”, entendiéndose por tales a las iglesias, sus auxiliares integrados, y las convenciones o asociaciones de iglesias, así como también las actividades exclusivamente religiosas de cualquier orden religiosa.

³ *Burwell v. Hobby Lobby*. Opinión de la Corte, p. 8. Traducción del autor.

Los métodos objetados por los recurrentes son: “plan B”, conocido en nuestro país como la “píldora del día después”; “Ella” que también funciona como un contraceptivo de emergencia; y los dispositivos intrauterinos de la “T” *de cobre* y de *Progestina*.

Es curioso, pues mientras la FDA en Estados Unidos continúa reconociendo el potencial efecto antiimplantatorio de estos 4 métodos –véase www.fda.gov/ForConsumers/

Las partes requirentes en esta causa son tres empresas distintas.

Los dueños de Conestoga Woods son Norman y Elizabeth Hahn, y sus tres hijos. Todos ellos son devotos miembros de la Iglesia Menonita, una denominación cristiana. La Iglesia Menonita y sus miembros se oponen al aborto y consideran que el feto, incluso desde su más temprana etapa, comparte la humanidad con aquellos que lo concibieron.

Conestoga es una empresa con fines lucrativos y su propiedad se encuentra totalmente en manos de los Hahn, quienes constituyen su directorio y tienen en su poder todas las acciones de la sociedad. Su misión declarada como empresa es asegurar una razonable ganancia en una forma que refleje la herencia cristiana de la cual los Hahn son parte... y los más altos principios éticos y morales en los negocios⁴.

Como hicieron patente en la resolución adoptada por el directorio de la compañía, denominada “Declaración sobre la Santidad de la Vida Humana”, los Hahn están seguros que la vida humana se inicia en la concepción, y que terminar en forma deliberada con ella es un grave pecado en contra de Dios. Es por esta razón que Conestoga decidió oponerse al pago de aquellos 4 métodos que consideran como abortivos, pues sería

“inmoral y pecaminoso para nosotros el tener que intencionalmente participar en pagar por facilitar o apoyar de cualquier forma estos mecanismos”⁵.

En una primera instancia su requerimiento fue rechazado por las cortes inferiores al considerar que el mandato del HHS no impone nada sobre los Hahn como personas naturales, y que las personas jurídicas con fines de lucro y seculares no pueden participar del ejercicio de la religión.

Hobby Lobby es una persona jurídica constituida en Oklahoma. Su propiedad y administración se encuentra en manos de David y Barbara Green y sus tres hijos, todos quienes son cristianos. A partir del éxito de Hobby Lobby surgió una compañía hermana, Mardel, que funciona como una cadena de librerías dedicadas a la literatura cristiana. Las compañías

ByAudience/ForWomen/FreePublications/ucm313215.htm y www.fda.gov/drugs/drugsafety/postmarketdrugsafetyinformationforpatientsandproviders/ucm109795.htm—, nuestras autoridades de salud han dado por zanjada la discusión sin antecedentes distintos que aquellos tenidos a la vista por la FDA —según sabemos— desconociendo de paso lo resuelto por el Tribunal Constitucional chileno en su fallo rol N° 740, que consideró inconstitucional el reglamento que autorizaba la entrega de la misma “píldora del día después” que en el caso de Hobby Lobby, al reconocer ese mismo potencial efecto abortivo.

⁴ Burwell v. Hobby Lobby. Opinión de la Corte, describiendo la posición de los Hahn y de Conestoga, pp. 8 y siguientes.

⁵ Burwell v. Hobby Lobby. Opinión de la Corte, p. 13.

tienen en conjunto más de 500 sucursales y 13 mil empleados a lo largo de Estados Unidos. A pesar de su crecimiento en más de 45 años, las empresas siguen siendo controladas familiarmente (“*closely held*”) por el núcleo de la familia Green.

La declaración de principios de Hobby Lobby señala que los Green se han propuesto como misión al fundar su empresa el “honrar al Señor en todo lo que hacen, operando su compañía en una forma que sea consistente con los principios bíblicos”⁶. Todos los miembros de la familia Green han suscrito un compromiso de dirigir la compañía en una forma consistente con las creencias religiosas de la misma y usar sus activos en apoyo de apostolados cristianos. Son estas convicciones las que llevan a Hobby Lobby a cerrar todos los domingos para honrar el día del Señor, a pesar del costo económico que eso les significa, entre otros ejemplos.

Al igual que los Hahn, los Green creen que la vida humana se inicia en la concepción y que violaría los principios centrales de su fe el facilitar el acceso a los mismos 4 métodos contraceptivos a los que objetan los Hahn, sin tener objeciones con respecto de los restantes 16 métodos anticonceptivos autorizados por la FDA y que la ley les exige proveer. Los Green, Hobby Lobby y Mardel objetaron cumplir con el mandato del HHS por infracción de su libertad religiosa protegida por la RFRA y por la FEC⁷ de la Constitución Federal de los Estados Unidos. A diferencia de lo sucedido con los Hahn, la corte inferior sostuvo que las empresas con fines de lucro de los Green son “personas” para efectos de la RFRA y que por lo mismo tienen legitimación activa para ampararse y buscar protección bajo ella.

Cuestiones jurídicas sometidas al conocimiento de la Corte

El caso de Hobby Lobby no es una cuestión constitucional *per se*. Esto es así pues la materia sometida al conocimiento de la Corte no dice relación con la inconstitucionalidad de una ley, sino que más bien con el conflicto entre dos leyes federales que, en el caso concreto, producían una afectación de libertades fundamentales de aquellas protegidas por la Constitución Federal de los Estados Unidos y resguardadas por la RFRA. Se trataba en este caso del conflicto entre la RFRA de 1993 y el Patient Protection and Affordable Care Act de 2010.

⁶ *Burwell v. Hobby Lobby*. Opinión de la Corte, p. 14.

⁷ “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof...*” En castellano, “El Congreso no hará ley alguna respecto del establecimiento de una religión, ni prohibirá el ejercicio libre de la misma...” (traducción de los autores).

La RFRA tiene por objeto prohibir al gobierno federal el realizar cualquier acción que imponga una carga que afecte sustancialmente el ejercicio de la religión, a menos que dicha acción constituya el medio menos restrictivo posible para servir a un interés gubernamental apremiante.

En el caso, los dueños de Hobby Lobby se veían en una disyuntiva crucial. Una opción era cumplir con el mandato del HHS y participar directamente del financiamiento de los 4 medios contraceptivos que reconocen como abortivos, siendo cómplices de una forma de homicidio. La otra, en caso de no cumplir con el mandato legal, era verse obligados a pagar un equivalente a 1.3 millones de dólares diarios, o 475 millones de dólares anuales en multas legales a favor del fisco por su incumplimiento.

Frente a este escenario, la Corte se realizó las siguientes preguntas:

¿Puede una persona jurídica ampararse bajo la RFRA para eximirse de cumplir con la aplicación de una ley por considerar que ello infringe indebidamente su ejercicio de la religión?

La cuestión se suscita por el hecho de que la RFRA expresamente prohíbe que el Gobierno afecte sustancialmente el ejercicio de la religión de una *persona*, incluso si dicha afectación se produce por la aplicación de una regla de alcance general,

“a menos que el Gobierno demuestre que la aplicación de la carga a la *persona* (1) se produzca por la consecución de un interés gubernamental apremiante; y (2) sea el medio menos restrictivo de perseguir dicho interés gubernamental apremiante”⁸.

El HHS se opuso desde un inicio al requerimiento de las partes por considerar que ninguna de ellas tenía legitimación activa para accionar bajo RFRA, pues las compañías no estarían cubiertas bajo el concepto de

⁸ El texto en su original señala: “Government shall not substantially burden a person’s exercise of religion even if the burden results from a rule of general applicability, except as provided in subsection (b) of this section.

(b) Exception

Government may substantially burden a person’s exercise of religion only if it demonstrates that application of the burden to the person—

(1) is in furtherance of a compelling governmental interest; and

(2) is the least restrictive means of furthering that compelling governmental interest.

www.law.cornell.edu/uscode/text/42/2000bb-1.

“personas” de la ley, y las familias propietarias no verían afectada su libertad religiosa, al no verse afectados ellos mismos como individuos. Conforme a la posición del Gobierno de los Estados Unidos, el hecho de que estas empresas tomaran la forma de una persona jurídica con fines de lucro automáticamente significaba renunciar a sus derechos protegidos por RFRA y la FEC. Como hace ver el voto de mayoría de la Corte, esto significaría poner a todos los emprendedores en la difícil posición de aceptar la renuncia de su derecho a ejercer y proteger su libertad religiosa, o prescindir de los beneficios –disponibles para sus competidores que no tienen inquietudes similares– de operar en el mercado bajo la forma de una persona jurídica.

En realidad, la cuestión central no tenía que ver con si la RFRA y la Constitución entienden a las personas jurídicas como personas para efectos de otorgar la protección jurídica de la ley y de la Constitución. Este es un punto que, al igual que en Chile, se encuentra indiscutiblemente zanjado ya por la doctrina y la jurisprudencia. Y como bien señala la Corte – en una forma que se podría hacer extensiva a nuestro país–, no existe doctrina o norma legal por la cual se pueda afirmar que bajo el concepto de personas se han de entender algunas, pero no todas, las personas jurídicas. Así, y salvo demostración en contrario que no se produjo en el proceso, no existe una justificación razonable en principio o en la misma ley que permita diferenciar entre las personas jurídicas con fines de lucro y aquellas que no lo tienen, en el resguardo de sus derechos.

Despachada esta cuestión accesoria, la verdadera disputa se presentaba en torno al entendimiento del significado, en el contexto de RFRA, de la expresión “ejercer la religión”.

“Es importante tener en mente que el propósito de esta ficción [la de incluir a las personas jurídicas bajo los sujetos protegidos de RFRA] es proveer protección para los seres humanos. Una persona jurídica es simplemente una forma de organización usada por seres humanos para alcanzar los fines deseados... Cuanto los derechos, sean ellos constitucionales o estatutarios, se extienden a las personas jurídicas, el propósito es proteger los derechos de esta gente [los seres humanos organizados para alcanzar los fines deseados]... Por ejemplo... proteger a las personas jurídicas de las expropiaciones sin una justa compensación por parte del gobierno es proteger a todos aquellos quienes tienen una participación o un interés en el bienestar financiero de la empresa. Y la protección de los derechos de ejercicio libre de la religión para empresas como Hobby Lobby, Conestoga y Mardel es proteger la libertad religiosa de los humanos que son dueños y controladores de esas compañías”⁹.

⁹ Burwell v. Hobby Lobby. Opinión de la Corte, p. 18.

Las cortes inferiores señalaron, respecto de Conestoga, que las personas jurídicas dedicadas a los negocios no ejercen la religión en una forma separada y distinta de las acciones o sistemas de creencias que realizan o poseen los dueños o empleados individualmente considerados. Pero la Corte responde que, siendo eso cierto, ello es irrelevante, pues, en los hechos, no hay persona jurídica alguna que pueda realizar acciones –y no sólo las de carácter religioso– en forma separada y distinta de las que realizan los seres humanos que son sus dueños, creadores, administradores y trabajadores.

Como decíamos, la Corte señala que, contrario a lo que afirman la opinión disidente y el Gobierno, no encuentra fundamentos para concluir que las personas jurídicas no pueden ejercer la religión. Y en esa línea se pregunta, ¿qué justificaría dicha conclusión a los ojos de los disidentes?

¿Puede ser la diferencia existente entre personas jurídicas constituidas como sociedades y aquellas que existen como corporaciones o fundaciones?¹⁰ El mismo Gobierno ha concedido que las corporaciones y fundaciones pueden ser protegidas por RFRA, admitiendo tácitamente que pueden ejercer la religión. Los disidentes sugieren que las organizaciones “sin fines de lucro” son especiales, pues aumentar su autonomía religiosa a menudo trae como consecuencia aumentar la libertad religiosa de los individuos también. Pero este principio se aplica igualmente para las sociedades “for profit”: profundizar en su libertad religiosa trae aparejado también profundizar la libertad religiosa individual. En estos casos, por ejemplo, permitir que Hobby Lobby, Conestoga y Mardel puedan defender sus pretensiones bajo RFRA protege la libertad religiosa de los Hahn y los Green como individuos.

¿Qué tal la diferencia entre el fin perseguido por unas y otras? ¿Puede fundarse la conclusión en el hecho de perseguir fines lucrativos por una parte, o fines altruistas por otra? En el pasado la Corte Suprema había asentado que “el ejercicio de la religión” involucra

“no sólo la creencia y la profesión de fe, sino también la realización (o abstención de realizar) actos físicos que se realizan por o con razones religiosas”¹¹.

A estos efectos, las prácticas de negocios que se encuentran ordenadas o limitadas por los preceptos de una doctrina religiosa caben cómodamen-

¹⁰ La Corte se refiere a la “corporate form”, la que conforme al derecho anglosajón difiere no sólo en el objeto, sino que en su estructura y administración, según se trate de organizaciones “for profit” y “non profit”.

¹¹ *Employment Division v. Smith* (494 U.S. 872-1990). Traducción del autor.

te dentro de dicho marco. Y si en el caso Braunfeld¹² la Corte consideró que no existía obstáculo para que un mercader (persona natural) buscara defender su derecho al libre ejercicio de la religión en el marco de una actividad que perseguía fines lucrativos, ¿Por qué no extender el mismo argumento a favor de Hobby Lobby, Conestoga y Mardel?

Algunas cortes inferiores sostuvieron que RFRA no protege a las organizaciones que persiguen fines de lucro, pues el propósito de dichas organizaciones es ganar dinero. Pero la Corte se pregunta a sí misma ¿Existe oposición entre obtener una ganancia y hacerlo en una forma que sea consistente con la doctrina religiosa de quienes persiguen dicho objetivo? Es un hecho incuestionable, sostiene la Corte, que el derecho corporativo moderno autoriza que las sociedades comerciales sean creadas para *cualquier fin legítimo* o negocio. Aun cuando el objetivo principal sea producir una ganancia, la ley no requiere que este sea el único y exclusivo fin, en desmedro de otros fines secundarios o accesorios. Es esta la razón por la cuál son muchísimas las sociedades, empresas o compañías que, con autorización de los propietarios, apoyan una amplia gama de actividades y organizaciones altruistas, ya sea mediante financiamiento directo o por otros medios que permitan avanzar en la persecución de fines humanitarios o de caridad. Así, por ejemplo, las empresas pueden asumir medidas propias de mitigación que van más allá de las exigencias legales para reducir su emisión de contaminantes, o asumir estándares de calidad laboral para sus trabajadores que sean superiores a los mínimos exigidos por la ley, a expensas de sus propios bolsillos. Y si pueden perseguir tan nobles objetivos, no existe una razón aparente por la cual no puedan perseguir objetivos religiosos también.

Finalmente, el HHS argumentó que no era posible considerar que el Congreso de los Estados Unidos haya querido que la RFRA se aplicara a personas jurídicas con fines de lucro, pues la dificultad práctica de determinar las “sinceras creencias” de dichas personas jurídicas lo tornaría inviable. Es más, el HHS afirmó que admitir esta posibilidad daría pie a largas y divisivas batallas internas para determinar la identidad religiosa de grandes empresas transadas públicamente en la bolsa, como sería el caso de IBM o de General Electric.

La Corte evadió la cuestión que se le planteó en ese caso por el Gobierno, sosteniendo que la controversia a resolver no involucra empresas

¹² Braunfeld v. Brown. (366 U.S. 599-1961). Abraham Braunfeld y los demás apelantes eran mercaderes de Pennsylvania. Como judíos ortodoxos se veían impedidos por su fe de realizar negocios los viernes en la tarde y durante el sábado. Objetaron a una ley estatal de Pennsylvania que les prohibía a los negocios abrir los días domingos, argumentando que la ley discriminaba injustamente en su contra al tener cerrado su negocio por más tiempo que sus competidores cristianos.

cuyas acciones se transen públicamente, y que parece poco probable que los gigantes de la industria a los que hace referencia el HHS presenten reclamos fundados en la protección de RFRA, fundamentalmente por razones prácticas. En efecto, a juicio de la mayoría, no se vislumbra la posibilidad de que un conjunto de inversionistas que no se conocen entre sí –incluyendo numerosos inversionistas institucionales cuya propiedad se encuentra a su vez también atomizada y transada públicamente en el mercado– puedan ponerse de acuerdo en dirigir su compañía conforme a un mismo conjunto de creencias religiosas. Pero esto es, a su juicio, irrelevante, dado que las personas jurídicas recurrentes son lo que la Corte llamó “*closely held corporations*” (o empresas controladas personal o familiarmente) cuya propiedad y control radica en los miembros de una misma familia, y sin que se haya puesto en duda la sinceridad de sus creencias religiosas afirmadas.

Finalmente, la Corte consideró que las preocupaciones en torno a las posibles disputas entre los dueños de las empresas no es una cuestión que se suscite a consecuencia de la aplicación de RFRA, ni puede concluirse que ello solo suceda respecto o pueda suceder en el contexto de grandes empresas. Es posible, y de hecho sucede, que existan disputas en las empresas controladas familiarmente en torno a la religión. Así sucedería, por ejemplo, cuando parte de los propietarios prefieren cerrar su negocio los días domingos para observar el día de descanso, mientras otros prefieren mantenerlo abierto para maximizar sus ganancias y no perder ese día de ventas. Y la resolución de esos conflictos ya se encuentra regulada por el derecho comercial, al establecer las formas de gobierno corporativo y regular la toma de decisiones cuando no existe un acuerdo unánime entre los socios. Así, el problema pareciera no ser real, a los ojos de la Corte.

*Dando por hecho que los recurrentes pueden obtener protección
a sus derechos en cuanto personas jurídicas,
¿existe una afectación sustancial al ejercicio de la religión de
aquellas que prohíbe la RFRA?
La Corte concluye sin problemas que así es*

Como ya mencionamos más arriba, la conclusión de la Corte se construye a partir de la constatación de que las alternativas de los recurrentes eran cumplir con el mandato legal, dando lugar a la vulneración de su conciencia, o bien negarse a cumplir con el mandato legal y soportar las consecuencias económicas que ello tendría, lo que equivalía a millonarias multas de de-

cenos de millones de dólares. Ante tal escenario, la Corte consideró que no había duda alguna de que la aplicación de la ley implica para los recurrentes una afectación sustancial de su derecho a ejercer libremente la religión.

El HHS rechazó la pretensión de los recurrentes afirmando que la relación de medios a fines a la que hacían alusión (el pago del plan de salud, incluyendo la cobertura de los 4 métodos objetados, sería el medio que a su vez daría lugar a un aborto, fin al que ellos se oponen) se encontraría demasiado atenuada para resultar ser decisiva en este caso. En efecto, y según el HHS, nada asegura la producción del resultado al que objetan, pues ello depende de la contingencia incierta de que el empleado en particular sea mujer, quiera usar uno de esos 4 métodos objetados (en vez de todos los demás a su disposición) y que efectivamente se produzca un resultado abortivo.

La Corte desecha esta línea argumentativa al afirmar que ello escapa de la cuestión jurídica que se presenta ante la Corte en virtud de RFRA. La materia a resolver es si la exigencia legal del *Obamacare* les impone a las partes una afectación sustancial a su habilidad para conducir sus negocios de acuerdo con *sus creencias religiosas*. La Corte no tiene potestad para decidir si la creencia específica de los recurrentes (que financiar métodos abortivos es un mal moral inaceptable) es razonable o no¹³. El rol de la Corte debe limitarse, cuando mucho, a determinar si aquellas creencias son sinceras o no, mas no si son ciertas o razonables ante sus ojos.

*Concluido ya que la aplicación de Obamacare
sobre los recurrentes equivalía a una afectación sustancial de
su derecho al ejercicio libre de la religión,
quedan las preguntas ¿la imposición de dicha carga respondía
a un interés gubernamental apremiante?
¿la carga impuesta era el medio más restrictivo
posible para lograr el aseguramiento de dicho interés?*

El argumento central del HHS es que el interés gubernamental apremiante por el cual se impone la carga sobre los recurrentes es asegurar el acceso de todas las mujeres a los métodos contraceptivos aprobados por la FDA,

¹³ Esta conclusión de la Corte supone renunciar a la posibilidad de discutir el mérito específico de la creencia concreta, en cuanto a si ella es verdadera o falsa. Esto ha dado pie a un intenso debate, incluso entre los partidarios del resultado alcanzado por la Corte en el caso de Hobby Lobby. Para continuar con ese debate en particular, véase www.libertylawsite.org/2014/07/03/the-new-jurisprudence-of-beliefspeak/; www.thepublicdiscourse.com/2014/07/13432/ y www.libertylawsite.org/2014/07/22/post-hobby-lobby-illusions/

sin costo económico para ellas. Bajo el sistema de precedentes jurisprudenciales, todas las mujeres y hombres en Estados Unidos tienen un derecho constitucional al acceso a los contraceptivos¹⁴, y los estudios realizados por el HHS habrían demostrado que incluso un copago moderado de parte del beneficiario para servicios preventivos de salud tienen el efecto de desincentivar a los pacientes de recibir dichos servicios.

La Corte no entra en esta disputa y considera innecesario adjudicar esta cuestión. Para todos los efectos asume que el interés de garantizar el acceso sin costo para el trabajador a los contraceptivos objetados es un interés gubernamental apremiante bajo RFRA y procede directamente a zanjar si la forma en que se persiguió el aseguramiento del interés (obligar al empleador a asumir directamente el costo de los tratamientos a favor de su trabajador) era el medio menos restrictivo posible.

La Corte reafirma que este es un estándar excepcionalmente demandante, y que el Gobierno no logra cumplir con el mismo en su actuar. En efecto, recae sobre el Gobierno mostrar que no posee otros medios menos restrictivos al escogido para asegurar la materialización de su interés apremiante, sin imponer una afectación sustancial sobre el ejercicio de la libertad religiosa de los recurrentes. A ojos de la Corte, esto es tan simple como constatar que si lo que interesa es que todo hombre y mujer tengan acceso a estos métodos contraceptivos, nada obsta a que sea el mismo Estado el que directamente los provea a su costo cuando el empleador objete a los mismos, como sucede en este caso. Esto ciertamente habría sido menos restrictivo de la libertad religiosa que el camino adoptado en la actualidad. El HHS se defendió señalando que esto implicaría un mayor costo para el erario público, obligando a ampliar el ya abultado presupuesto del programa de salud. Pero la Corte no consideró que el argumento fuera determinante, dado que el costo específico de proveer estos medicamentos (que en dos de los casos son sólo de uso de emergencia, y no regular) sería insignificante en términos absolutos con respecto del presupuesto ya comprometido. Por otra parte, tanto la RFRA como su ley hermana, la RLUIPA requieren en algunos casos que el Estado invierta recursos adicionales en cuanto ello sea necesario para acomodar las creencias religiosas de los ciudadanos.

Pero incluso si no fuera posible para el Estado invertir esos recursos adicionales o crear un programa específico para perseguir su interés apremiante sin afectar la libertad religiosa de los recurrentes, la Corte aún considera que el Gobierno fallaría en cumplir con el estándar del medio menos restrictivo. Es del caso que el mismo HHS ha demostrado tener en

¹⁴ *Griswold v. Connecticut* (381 U.S. 479, 485-486. 1965).

sus manos ese medio, distinto del utilizado en el caso de Hobby Lobby, Conestoga y Mardel, pues, tratándose de personas jurídicas sin fines de lucro, les ha dado la alternativa de un “acomodo” a aquellas organizaciones religiosas que plantearon una objeción de conciencia al pago de los métodos objetados. En virtud de este acomodo, el tercero proveedor del seguro contratado por la organización objetora puede excluir expresamente aquellos fármacos y pagar por sí mismo los métodos objetados, sin imponer un copago para los beneficiarios del plan de salud ni sus empleadores¹⁵.

Conclusión de la Corte

El mandato contraceptivo del Affordable Care Act, en cuanto aplicado a las empresas controladas personal o familiarmente, vulnera la RFRA. Y dado que la cuestión legal sobre el conflicto entre ambas leyes arroja como resultado la vulneración de RFRA, la Corte considera innecesario extenderse a la cuestión de si el cumplimiento de la ley por parte de los recurrentes constituye una violación de sus derechos garantizados por la primera enmienda. Así las cosas, se devuelve a las cortes inferiores para que se continúe con la tramitación de los juicios en forma coherente con lo resuelto en este fallo. Así se ordena.

¿EXISTEN LECCIONES DEL FALLO DE HOBBY LOBBY QUE PUEDAN HACERSE EXTENSIVAS A CHILE?

¿Es aplicable lo sostenido por la Corte Suprema de Estados Unidos en nuestro país respecto de las personas jurídicas? ¿Es posible afirmar que una persona jurídica puede ejercer su derecho a la libertad religiosa y la libertad de conciencia?

Como ya decíamos más arriba al analizar el texto de la sentencia, tanto en el sistema legal norteamericano como en el nuestro existe acuerdo

¹⁵ El costo en este caso se traspa al tercero que provee el plan de salud, pero el HHS concluye que esto no acarrea para ellos un aumento en los costos totales, pues ello se compensa con el menor gasto en cobertura de servicios de maternidad y un aumento generalizado de la salud de las mujeres. Véase nota al pie de página 38, p. 44 del fallo de la Corte. La Corte expresamente hace la reserva de que no emite juicio sobre si esta solución es aceptable a los ojos de los recurrentes que plantean la objeción de conciencia pues queda pendiente aún para el tribunal resolver, eventualmente, el recurso de otras organizaciones religiosas sin fines de lucro que han objetado incluso dicho mecanismo, pues, a su juicio, aun haciendo uso del acomodo, el resultado final de proveer libremente mecanismos abortivos se lograría con su participación, lo que consideran moralmente inaceptable. Véase *Little Sisters of the Poor v. Sebelius* (571 U.S.-2014).

en la doctrina y jurisprudencia acerca del hecho que las personas jurídicas son plenamente personas a fin de gozar y ejercer ciertos derechos que la Constitución y la ley les reconocen y aseguran. Pero el acuerdo se rompe en cuanto a la determinación de cuáles son esos derechos en particular que la persona jurídica puede gozar.

Parte importante de la doctrina entre nosotros considera que no es posible afirmar que las personas jurídicas se encuentren en condición de ejercer la libertad de conciencia y otros derechos, pues ellos se encuentran estrictamente reservados a las personas humanas. Tal es la posición de Cea Egaña¹⁶ y de Jorge Precht¹⁷. Esto nos parece correcto. Por de pronto, el derecho a la vida reconocido en el artículo 19 número 1 así lo evidencia. La cuestión es entonces discernir si los derechos reconocidos en un numeral en particular –el número 6– son atribuibles no sólo a la persona humana, sino también a la persona jurídica, discerniendo cuál sería el fundamento de esto y su alcance.

El artículo 19 número 6 de la Constitución Política de la República señala que

“la Constitución asegura a todas las personas: la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público...”.

Es lamentable que muchas veces este artículo es tomado como una sola libertad o garantía descrita bajo el rotulo de la libertad de conciencia, en circunstancias de que en realidad se trata de tres libertades distintas entre sí, aun cuando se encuentran íntimamente ligadas. En efecto, la mayor de las veces el análisis se centra en la idea de la libertad de conciencia, dejando de lado la igualmente indispensable garantía del libre ejercicio del culto. Esta distinción es la que nos permite revisar si es posible para las personas jurídicas ejercer este mismo derecho. Esta garantía es por lo demás nuestro equivalente constitucional a la primera enmienda de la Constitución norteamericana y RFRA.

La garantía del libre ejercicio del culto ha recibido poco desarrollo entre nosotros. A modo de ejemplo, a la fecha en que se escriben estas líneas no existe jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que haga referencia alguna a dicha garantía fundamental. Estando abierto a la interpretación, existen a nuestro juicio dos posiciones encontradas sobre la

¹⁶ José Luis CEA EGAÑA, *Derecho Constitucional Chileno. Derechos, Deberes y Garantías*, pp. 47-48.

¹⁷ Jorge PRECHT, *Quince estudios sobre libertad religiosa, passim*.

materia. Una posición considera que el culto se refiere exclusivamente al acto por el cual el creyente de cualquier denominación rinde culto a Dios mediante los rituales propios de su fe. Así, para esta posición el culto del católico se reduciría a la posibilidad de asistir a la Iglesia a orar o participar de la vida sacramental. Todo aquello que caiga de esta estrecha posición no sería parte de la garantía del libre ejercicio del culto.

La posición alternativa en cambio es aquella sostenida por la Corte Suprema de Estados Unidos. El ejercicio de la religión o de la fe no se limita simplemente a la asistencia periódica al templo para participar de los sacramentos o servicios religiosos. Se trata en realidad de una forma de ser que implica buscar en el día a día adecuar la propia vida y comportamiento a una particular forma de pensar y de obrar, guiada por el entendimiento del creyente sobre lo bueno y lo malo, justo e injusto, en cumplimiento de los mandamientos de su fe y reflejado en todas las esferas de su vida, incluyendo su participación en el mundo laboral y el mercado. Esta posición es la única que logra comprender correctamente la realidad de la persona humana, que no se encuentra diseccionada en distintos componentes que actúan en forma independiente según el plano de la vida en que se trate. La religiosidad, y aun más, la adhesión de cada individuo a la fe se materializa y expresa tanto en la intimidad de la habitación, como en los contactos e interacciones cotidianas que se sostienen como parte integral de la vida en sociedad. Así, el católico no sólo es católico en el confesionario, sino también en la enfermería, en el taxi, en la sala de reuniones y en el comedor de su casa. Su comportamiento y acciones pueden no ser siempre adecuados a su propia fe, pero está en él la libertad y el derecho de poder llevar su vida conforme a sus creencias sin injerencias arbitrarias de terceros ni del Estado. Así, dentro del marco de nuestro mismo ordenamiento jurídico constitucional es posible afirmar que toda persona goza de esta amplia esfera de libertad (entendida como resguardo frente a la intromisión del Estado) para vivir su vida conforme a su fe, admitiendo solamente las limitaciones que sean indispensables para la preservación de la moral, buenas costumbres y el orden público, de suerte que recaer sobre el Estado la carga de la prueba sobre la vulneración de uno de estos elementos que haga indispensable restringir esta libertad como condición necesaria para la protección de la sociedad y su normal funcionamiento.

Reconocido que la persona humana goza de esta libertad fundamental, se podría objetar que de ello no se sigue que la misma pueda reconocerse respecto de una persona jurídica. Esto es correcto, y nos lleva a nuestro siguiente punto.

A fin de dar lugar a la creación de una persona jurídica, no existe en nuestro ordenamiento jurídico otra limitante para ello más que aquellas

que imponen la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres. Tanto en la teoría como en la práctica se verifican una enorme diversidad de objetivos y fines específicos elegidos por quienes dan lugar a la creación de las personas morales. Esta libertad para dar vida a las personas jurídicas y determinar sus fines y objetivos incluye además la libertad de escoger los medios que se consideren adecuados para alcanzar los primeros, siendo competencia exclusiva de los interesados discernir aquellos que consideran como idóneos, tanto física como moralmente, para la consecución de sus fines. Esta libertad de elecciones de medios y fines encuentra protección de suyo en la garantía de la libertad de asociación reconocida en el artículo 19 número 15, como también en las bases de la institucionalidad, y en particular en el artículo número 1 inciso tercero, en cuanto establece que

“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

Desde esta perspectiva, bastaría entre nosotros simplemente con reconocer y respetar dicha autonomía y libertad asociativa para buscar reproducir el resultado que alcanzó la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso de Hobby Lobby, dando por sentado que el Estado no logre probar que la limitación o restricción que impone sea necesaria para la preservación del orden público, la moral o las buenas costumbres.

Pero no siendo esto suficiente, cabe preguntarse si la garantía del libre ejercicio, ya comentada, sirve también como fundamento entre nosotros para alcanzar un resultado similar al que comentamos. A nuestro juicio la respuesta es afirmativa, si consideramos lo siguiente. Compartimos con la Corte Suprema de Estados Unidos la idea fundamental de que las personas jurídicas, sea que tomen el carácter de sociedades comerciales u organizaciones sin fines de lucro, no son sino un vehículo creado por los socios o fundadores para perseguir aquellos fines legítimos que se han propuesto como asociaciones libres y constitutivas de cuerpos intermedios. Y como ya hemos señalado, detrás de la selección y consecución de esos fines, realizada en el día a día a través de la persona jurídica como instrumento o vehículo, existe una o múltiples personas que al hacer esto están participando de la vida social como ciudadanos y creyentes, siguiendo su juicio sobre aquello que resulta aceptable a o no. Es en este sentido –reconociendo que la persona jurídica es una ficción que sirve como instrumento para las personas naturales– que cobra sentido el extender esta protección del libre ejercicio del culto a la persona jurídica. Pues, aun cuando nuestro derecho la reconoce y considera como una

entidad distinta de los socios que la componen, en realidad ellas no son sino el instrumento por el cual las personas naturales deciden actuar en sociedad. Y son ellas las que en última instancia se verían afectadas si en el ejercicio de sus operaciones diarias fueran forzadas a ejecutarlas de una forma que fuera contraria a sus propios fines y convicciones morales, que poseen en cuanto participan de aquellas que tienen sus miembros o socios.

Bibliografía

JURISPRUDENCIA

- Employment Division v. Smith, de fecha 17 de abril de 1990, de la Corte Suprema de los Estados Unidos.
- Braunfeld v. Brown, de fecha 29 de mayo de 1961, de la Corte Suprema de los Estados Unidos.
- Griswold v. Connecticut, de fecha 7 de junio de 1965, de la Corte Suprema de los Estados Unidos.
- Little Sisters of the Poor v. Sebelius, de fecha 24 de enero de 2014, de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

OBRAS CITADAS

- CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2003, tomo II.
- PRECHT, Jorge, *Quince estudios sobre libertad religiosa*, Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2006.

PÁGINAS WEBS CONSULTADAS Y DE INTERÉS

- www.healthcare.gov/what-are-my-preventive-care-benefits/#part=2
- www.fda.gov/ForConsumers/ByAudience/ForWomen/FreePublications/ucm313215.htm
- www.fda.gov/drugs/drugsafety/postmarketdrugsafetyinformationforpatientsandproviders/ucm109795.htm
- www.law.cornell.edu/uscode/text/42/2000bb-1
- www.libertylawsite.org/2014/07/03/the-new-jurisprudence-of-beliefspeak/
- www.thepublicdiscourse.com/2014/07/13432/
- www.libertylawsite.org/2014/07/22/post-hobby-lobby-illusions/