

LA LIBERTAD DE CONCIENCIA, LA MANIFESTACIÓN DE CREENCIAS Y LA LIBERTAD DE CULTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

Humberto Nogueira Alcalá (*)

RESUMEN

El artículo analiza el contenido y límites del derecho a la libertad de conciencia, de creencias y de culto asegurado por el artículo 19 N° 6 de la Constitución, asumiendo la libertad de creencias en sus especies de libertad ideológica y de libertad religiosa, como asimismo, considerando el alcance de la objeción de conciencia y las eventuales tensiones del derecho con otros derechos.

PALABRAS CLAVES

Libertad de conciencia. Libertad ideológica. Libertad religiosa. Libertad de culto. Objeción de conciencia.

ABSTRACT

The article analyzes the content and the limits to the freedom of thought, of beliefs and of worship assured by the article 19 N° 6 of the Constitution,

* Doctor en Derecho. Director del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Presidente de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. E-mail: nogueira@utalca.cl Presentado el 29 de septiembre de 2006; aprobada su publicación con fecha 5 de octubre de 2006. Proyecto Enlace Fondecyt E000122-2006, Universidad de Talca.

assuming the freedom of belief in its kinds of ideological freedom and religious freedom, as also, considering the scope of conscientiousness objection and the eventual tensions of this right with other rights.

KEY WORDS

Freedom of thought, ideological freedom, religious freedom, freedom of worship, conscientiousness objection.

1. Las fuentes del derecho aplicables.

Las fuentes formales del derecho aplicables en esta materia están dadas en nuestro ordenamiento constitucional por el artículo 19 N° 6 de la Constitución, como asimismo por el derecho convencional internacional ratificado por Chile y vigente, que aseguran tal derecho, siendo las normas más relevantes aquellas contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas; la Convención para la Prevención y sanción de delito de Genocidio; Convención sobre Derechos del Niño.

La **Constitución chilena** en su artículo 19 N° 6, asegura a 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, a las buenas costumbres o al orden público”.

“Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo 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. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones”.

La **Convención Americana de Derechos Humanos** precisa los contenidos del derecho a la libertad de conciencia y de religión en su artículo 12, en los siguientes términos:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual y colectivamente, tanto en público como en privado.

“2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

“3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el

orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades de los demás”.

A su vez, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas**, en su artículo 18, precisa:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y las enseñanzas”.

2. Nadie manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas**, en su artículo 13, el cual precisa:

“1. Los estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades de las naciones unidas en pro del mantenimiento de la paz”.

.....

“3. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones..”

La **Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio**, artículo II, determina:

“En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, aun grupo nacional, racial o religioso...”

La **Convención sobre los Derechos del Niño**, explicita:

“Art. 1.2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo a causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

“Art. 14.1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

.....
“Art. 14.3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

“Art. 30. En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponda, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.

La *Convención del estatuto de los refugiados*, en su artículo 4º, determina:

“Los Estados contratantes otorgarán a los refugiados que se encuentren en su territorio un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a sus nacionales en cuanto a la libertad de practicar su religión y en cuanto a la libertad de instrucción religiosa de sus hijos”.

2. La libertad de conciencia.

La conciencia constituye el núcleo central y básico e la personalidad del ser humano, ella estructura la conformación ética de la persona humana, posibilitando la integridad moral del individuo y el libre desarrollo de su personalidad.

La *libertad de conciencia* protege el proceso racional, reflexivo, la elaboración intelectual del ser humano y su adhesión o no a concepciones valóricas o creencias, sean estas religiosas, filosóficas, ideológicas, políticas o de cualquier otra naturaleza, como asimismo a rechazar aquellas que considera erróneas; proceso que corresponde al fuero interno de la persona que tiene un carácter inviolable, el cual plantea una exigencia de comportarse exteriormente de acuerdo con tales concepciones. En definitiva, es la facultad de toda persona para formarse su propio juicio, sin ningún tipo de interferencias ⁽¹⁾; el derecho de pensar con plena libertad, lo que posibilita la propia selección o determinación de valores de acuerdo con los cuales formula su proyecto de vida y la conformación a dicho pensamiento de su actividad externa personal y social.

⁽¹⁾ Sagüés, Nestor Pedro. *Elementos de Derecho Constitucional*. Tomo 2. Tercera edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. Ed. Astrea, p. 475.

La libertad de conciencia protege el fuero interno de la persona humana, la integridad de su conciencia, como un derecho de defensa frente a las intromisiones de cualquier tipo que pretendan violentarla. La conciencia constituye con el individuo una unidad indisoluble, la persona “es” tal con su conciencia, a diferencia de otros derechos, como la libertad de creencias, en que el individuo “adhiera” a una religión, filosofía, ideología o cuerpo de ideas. La libertad de conciencia exige asimismo al individuo una actuación externa conforme a sus propios juicios morales.

Garantizando la libertad de conciencia el Estado constitucional democrático se legitima. ¿Cuál sería la legitimidad de un Estado que no permitiese ser a la persona ella misma? ¿Qué derecho protegería un Estado que no asegura el contenido esencial y básico de la personalidad humana?. ¿Dónde encontraría su raíz la libertad de creencias, la libertad religiosa, la libertad de enseñanza, la libertad de opinión e información?.

El Estado está imposibilitado de penetrar en este ámbito, debiendo respetar el proceso intelectual y la búsqueda de la verdad que desarrolle autónomamente la persona, como asimismo, su comportamiento externo conforme a su conciencia.

La libertad de conciencia implica también ante un auténtico conflicto de conciencia, el de obedecerse a sí mismo antes que al Estado, *negándose a actuar en contra de sus valores y creencias*, cualquiera sea su situación jurídica, lo que se constituye en la *objeción de conciencia*. Sin lugar a dudas, el individuo no puede separar su conciencia del obrar conforme a ella. En tal sentido, la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento constitucional forma parte de las facultades que integran el contenido del derecho a la libertad de conciencia, constituyendo una de las manifestaciones de tal derecho ⁽²⁾.

Asimismo, como todo derecho y como todo contenido o haz de facultades que integran el derecho no es absoluto, sino que tiene límites, los cuales deben ser razonables y proporcionados. Así también, los *deberes jurídicos* deben considerarse como límites a los derechos fundamentales, pero tales límites no pueden llegar a desnaturalizar o suprimir la posibilidad de ejercicio del respectivo derecho.

⁽²⁾ Así lo ha reconocido también la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de 5 de marzo de 1987, precisando que “*la objeción de conciencia sea considerada como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*” y recomendando a los Estados Partes el establecimiento de prestaciones alternativas. Tal interpretación puede sostenerse que es la interpretación auténtica del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En esta perspectiva, es determinante precisar y concretar cuando el Estado debe respetar y proteger el *derecho de objetar, por razones de conciencia*, el cumplimiento de un deber jurídico ⁽³⁾.

Se trata de personas con concepciones morales firmes que reclaman su derecho a ser leales con ellas aún cuando puedan ser equivocadas. En estos casos no se pone en cuestión la legitimidad de los deberes que son objeto de objeción, sino la necesidad de la conducta personal del objetor de conciencia cuando no se afectan derechos de terceros o necesidades sociales, lo que no implica, por lo demás un simple incumplimiento de una obligación jurídica sino su reemplazo por otro deber jurídico relevante para la sociedad.

La persona a la que ante un mandato jurídico se le plantea una objeción de conciencia, el Estado debe brindarle una alternativa, si dicha objeción de conciencia no genera una consecuencia social intolerable para el bien común. Asimismo, es necesario precisar que la objeción de conciencia es un caso límite, en el cual el Estado debe actuar con tolerancia. El Estado democrático implica entre otros elementos el gobierno de la mayoría en el respeto de los derechos de las minorías, no es la dictadura de la mayoría, siendo la minoría más básica la persona humana, la cual exige del Estado el respeto de todos y cada uno de sus derechos humanos o fundamentales. El poder democrático y su legitimidad obliga al respeto, por parte de quién lo ejerce, de los derechos humanos que legitiman tal ejercicio.

La objeción de conciencia es, en términos estrictos, la oposición de un individuo, por razones morales, al cumplimiento de un deber jurídico concreto que él debe realizar directa y actualmente ⁽⁴⁾.

La objeción de conciencia al haz de facultades del ser humano a los ámbitos de su propia libertad y relaciones sociales, indispensables para su desarrollo como persona y derivados de su dignidad humana.

⁽³⁾ Dworkin, R. 1986. **A mater of principle**. Oxford. Clarendon Press., pp. 109 y ss. Del mismo autor, 1984, **Los derechos en serio**, Barcelona, Ed. Ariel, pp. 304-326. Raz, Joseph. **The authority of law**, Traducción 1982. **La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral**. México. Ed UNAM, Nino, Carlos S. *Ética y derechos humanos*, pp.249-251. Díaz, Elías. 1990. **Ética contra política. Los intelectuales y el poder**. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, p.46.

⁽⁴⁾ Sobre la materia puede consultarse; Raz, J. 1982, **La autoridad de derecho**, México, Ed. UNAM, p. 325. Rawls, J. 1979, **Teoría de la Justicia**, Madrid, Ed. Fondo de Cultura Económica, p. 410. Prieto Sanchis, L. en Ibán I.C., Prieto Sanchis, L. y Motilla, 1991, A. **Curso de Derecho Eclesiástico**. Ed. Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, pp. 346-347; Palazzo, F.C. 1979, "Obiezione di coscienza", en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milán, tomo XXIX, p.539. Garrido, A. 1990. La objeción de conciencia. Madrid, Ed Tecnos, Escobar Roca, Guillermo. 1993, **La objeción de conciencia en la Constitución Española**. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, p. 47.

En virtud de la dignidad esencial de la persona humana asegurado en nuestro artículo 1° de la Constitución sobre el cual se fundamenta todo el ordenamiento jurídico, en cuanto la persona es un ser moral, el ordenamiento jurídico debe considerar la argumentación moral como atributo asegurado por la libertad de conciencia y de creencias, pudiendo desplazar al principio democrático formal en las ocasiones excepcionales en que el cumplimiento de un deber jurídico entre en conflicto grave por consideraciones morales o de conciencia de determinados individuos.

Sólo existe objeción de conciencia cuando estamos en presencia de un conflicto objetivo de conciencia, vale decir, cuando hay un conflicto moral, que tiene su fundamento en postulados religiosos o ideológicos conocidos, dicho derecho a la objeción de conciencia tiene límites, los cuales deben basarse en valores o bienes constitucionalmente asegurados, los cuales no pueden desnaturalizar el contenido del derecho. Los derechos fundamentales y sus respectivas limitaciones deben ser objeto de una interpretación finalista, sistemática y acorde con la realidad social, considerando las respectivas consecuencias sociales y políticas⁽⁵⁾.

La objeción de conciencia consiste en una pretensión a que una norma particular dispense a la persona obligada del cumplimiento de un deber jurídico que en otra hipótesis le correspondería cumplir o que le exima de responsabilidad jurídica por tal incumplimiento.

Dicho derecho requiere ser regulado, vale decir, requiere de un procedimiento para el ejercicio o goce del derecho que se materializa en la exención del deber jurídico en virtud del conflicto moral acreditado⁽⁶⁾. Dicha regulación debe tener en consideración dicho derecho y los demás derechos, bienes y valores constitucionales, buscando siempre una optimización de cada uno y de todos ellos, sin afectar su contenido esencial, dentro de una interpretación finalista, unitaria, sistemática y de concordancia práctica de todos y cada uno de los preceptos constitucionales.

En tal sentido, si bien corresponde al legislador configurar el derecho a la objeción de conciencia, no puede afectar su contenido básico que le permite ser reconocible en cuanto tal, como es la *facultad al incumplimiento de deberes de derecho público que implican una actuación directa de la persona*, ámbito que no podría ser desconocido ni limitado por el legislador. Ello lleva a precisar que si bien una ley que establece el deber objetado es

⁽⁵⁾ Sobre la materia ver Nogueira Alcalá, Humberto: *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*. Ed. Librotecnia. Santiago, 2006.

⁽⁶⁾ La objeción de conciencia exige una coherencia demostrada por el objetor con su trayectoria de vida pasada y su pertenencia o adhesión a un grupo religioso o ideológico conocido que impugne por razones morales la obligación jurídica, como asimismo la disponibilidad del objetor de cumplir una obligación jurídica sustitutiva.

obviamente constitucional como hipótesis general, debiendo siempre el operador jurídico interpretarla de conformidad con la Constitución, en todo caso, el acto de aplicación de ella a un objetor de conciencia es inconstitucional, pudiendo ser recurrido tal acto de aplicación de la ley a través de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Asimismo, un tribunal ordinario en caso de duda sobre la aplicación constitucional o no de la ley, puede planear también la inaplicabilidad por inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional.

En el derecho comparado hay un reconocimiento explícito de la objeción de conciencia y su regulación jurídica frente al servicio militar obligatorio en virtud de la objeción de uso de la violencia, a los tratamientos de salud obligatorios, al trabajo de días sábados por motivos religiosos, la objeción de conciencia a determinadas prestaciones médicas (aborto), objeciones a prestar juramento, entre otras ⁽⁷⁾.

La objeción de conciencia no puede confundirse con la desobediencia civil, ya que esta última se dirige contra una institución o una política y no contra un deber concreto y actual. Asimismo, la desobediencia civil implica comportamientos activos de llamada de atención de la opinión pública de incumplimiento de prohibiciones establecidas por el ordenamiento jurídico, siendo generalmente de carácter colectivo y no individual.

3. La libertad de creencias.

La *libertad de creencias* comprende las referencias a una relación con un ser superior en una dimensión diferente a la del mundo sensible, vale decir, al mundo de la trascendencia, lo que lleva a la *libertad religiosa* ⁽⁸⁾; como asimismo, comprende las relaciones con el mundo sensible, con la realidad circundante, la que se denomina *libertad ideológica*.

No siempre se ha respetado la libertad de creencias, en su momento histórico la *inquisición* perseguía a quienes consideraba herejes. Asimismo, en algunos países de nuestro mundo actual hay estados donde se discrimina a las personas por razones religiosas o ideológicas.

⁽⁷⁾ Sobre la materia ver Escobar Roca, Guillermo. 1993. **La objeción de conciencia en la Constitución española**. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Segunda Parte, pp. 93 – 164.

⁽⁸⁾ En la doctrina nacional, una parte de ella identifica libertad de creencias con la sola expresión de creencias religiosas, al respecto, Molina Guaita, Hernán. 2006. **Derecho Constitucional**. Santiago, Ed. Lexis Nexis, p. 241; como asimismo, Cea Egaña, José Luis. 2004. **Derecho Constitucional Chileno**. Tomo II. Derechos deberes y garantías. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 207-208. En una perspectiva amplia, como la que nosotros sostenemos, ver Silva Bascañán, Alejandro. 2006. **Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XI. De los derechos y deberes constitucionales**. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 241.

3.1. La libertad religiosa.

La *libertad religiosa* en su *dimensión subjetiva* implica la facultad de desarrollar o no una fe en un ser superior, asumiéndola individual y colectivamente, practicándola en público o en privado, mediante el culto, las prácticas, las enseñanzas, el cumplimiento de los ritos y ordenando su vida según sus exigencias, como asimismo el Derecho a no declarar la religión que se profesa, evitando así ser objeto de discriminación o perjuicios por asumir y ejercer un determinado credo o realizar actos religiosos.

La libertad religiosa en su *dimensión objetiva* implica la pertenencia o no a una comunidad de creyentes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “La última tentación de Cristo, preciso que el artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos permite que las personas “conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias”, agregando que tal derecho es un “cimiento de la sociedad democrática”. Agregó que, “en su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida”.⁽⁹⁾

3.1.1. La libertad religiosa como derecho.

El derecho a la libertad religiosa presenta una dimensión objetiva y subjetiva.

3.1.1.1. El derecho a la libertad religiosa en su dimensión objetiva.

En la *dimensión objetiva del derecho a la libertad religiosa* marca los confines de la neutralidad del Estado, el cual junto con respetar las diversas expresiones religiosas que forman parte de la sociedad, debe remover los obstáculos que se opongan a ello. A nadie se le puede imponer una creencia o una negación de creencias, ellas surgen de la libertad de cada ser humano. Así el Estado debe garantizar una protección al reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental, como asimismo, el derecho de cada persona a explicitar o no explicitar sus creencias o religión.

Así frente a la religión el Estado tiene diversas opciones.

La primera opción, es asumir una determinada religión como oficial para dicho Estado, lo que estructura un Estado Confesional, como lo era Chile bajo el imperio de la Constitución de

⁽⁹⁾ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de febrero de 2001, considerandos 79 y 80.

1833. Este Estado confesional puede ser autoritario o tolerante.

El *Estado confesional puede ser autoritario*, que es aquel que asumiendo oficialmente una religión oficial, no permite, e incluso persigue, a las otras concepciones religiosas, ejemplo de ellos son algunos estados musulmanes, como Irán.

El *Estado confesional* que reconoce una religión como oficial del Estado, *puede ser tolerante*, en la medida que posibilita que se asuman otras confesiones religiosas, como ocurre con el reino Unido, Dinamarca, Suecia y diversos estados musulmanes.

La segunda opción, es que el *Estado sea aconfesional*, por lo tanto, no asuma oficialmente ninguna confesión religiosa, donde existe una separación clara entre el Estado y las confesiones religiosas, cada uno de los cuales adquiere autonomía respecto del otro, sin perjuicio de reconocer una especial colaboración del Estado con una de ellas que es la preponderante dentro de la sociedad. Es el caso, por ejemplo del Estado Español en relación con la Iglesia Católica por ser la concepción religiosa mayoritaria del pueblo español, tal como lo reconoce el artículo 16 de la Constitución. Es el caso también del Estado Argentino, donde la religión católica es especialmente sostenida por el Estado, de acuerdo con el artículo 2° de la Constitución Argentina. Es el caso de Grecia, cuya Constitución de 1975 señala a la Iglesia Ortodoxa oriental de Cristo, como la religión dominante.

Una tercera opción es el *Estado laico*, el cual puede subclasificarse en *Estado Laico tolerante* y *Estado Laico autoritario*.

El *Estado Laico tolerante*, es aquel Estado que permanece al margen de todas las expresiones religiosas, sin perjuicio de respetar, asegurar y garantizar a los miembros de dicha sociedad la facultad de asumir o no creencias religiosas, sin ser discriminado o perseguido por ello, como ocurre en Francia, que a menudo se presenta como un paradigma de este tipo de Estado ⁽¹⁰⁾.

Por último puede señalarse la existencia de un *Estado laico autoritario*, en la que no se permite, de forma pública, ninguna manifestación religiosa, las cuales están reguladas restrictivamente en su culto privado, o incluso pueden estar al margen de la ley, lo que se dio, por ejemplo en Albania, durante parte del siglo XX.

El Estado laico y democrático constitucional de nuestros días, respetuoso del pluralismo religioso e ideológico, aparece generalmente como neutral ante las diversas opciones religiosas

⁽¹⁰⁾ Martin, Arnaud. 2004. "Laicité, sécularisation et migration en Europe Occidentale". En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* N° 8. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 338 - 339.

o ideológicas, garantizando el libre desarrollo del derecho a la libertad religiosa e ideológica, como ocurre en Chile, México, Costa Rica, Perú, Bélgica, Holanda, Alemania, Austria, Grecia.

La libertad religiosa y la ausencia de confesionalidad garantizan el pluralismo propio del Estado democrático constitucional, que impone al Estado una neutralidad, que considere el principio de igualdad y no discriminación, sin olvidar las reglas de cooperación y no poner obstáculos para la expresión de las diversas confesiones religiosas.

3.1.1.2. El derecho a la libertad religiosa en su dimensión subjetiva.

Como *derecho subjetivo*, la libertad religiosa es un derecho de la persona humana, el que tiene una vertiente interna y una dimensión externa.

El derecho a la libertad religiosa en su dimensión subjetiva interna.

En la *vertiente interna*, la *libertad religiosa* garantiza la existencia de una esfera de libertad, un espacio de autodeterminación intelectual del fenómeno religioso, consistente en creer, no creer, cambiar o abandonar creencias religiosas, lo que debe ser garantizado por los poderes públicos. Así la libertad religiosa asegura la libertad de creyentes, agnósticos y ateos por igual. Cada uno y todos ellos gozan de inmunidad de coacción en el pronunciamiento de sus creencias.

Esta dimensión de la libertad religiosa esta configurada por la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 12, numeral 1 determina que este derecho implica “la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado”. A su vez, el numeral 2 de la misma disposición contempla el que “Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias”.

En términos similares está asegurada la libertad religiosa en la *Ley N° 19.638 que establece normas sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas*, cuyo artículo 6°, literal a, determina como parte de la libertad religiosa la de “profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba;”.

Las concepciones religiosas de las personas no puede ser objeto de control, sanción, prohibición o restricción mientras permanezca en el plano de la pura adhesión intelectual, pudiendo ser objeto de regulación jurídica solo su manifestación externa, que implica su actuar social en coherencia con su concepción religiosa, de donde pueden derivar objeciones de conciencia.

El derecho a la libertad religiosa en su dimensión subjetiva externa: la libertad de culto.

En su *dimensión externa* la libertad religiosa se transforma en *libertad de culto*, la que permite el ejercicio de todas las actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, entre ellos la práctica de los actos correspondientes a las ceremonias representativas vinculadas a la respectiva creencia religiosa, el derecho a recibir asistencia religiosa, recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole de acuerdo con las propias convicciones. Así, la fe trasciende el plano del fuero interno de la persona y se manifiesta socialmente, facultando al creyente para concurrir a los lugares de culto, practicar los ritos ceremoniales, desarrollar y exhibir símbolos religiosos, observar las fiestas religiosas, solicitar y recibir contribuciones de carácter voluntario, erigir y conservar templos o iglesias destinadas al culto.

Esta *libertad de culto* está configurada en el artículo 6 literales b, c, d y e de la Ley N° 19.638 que establece normas sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas:

El *literal b)* establece la facultad de las personas para practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto, conmemorar las festividades, celebrar sus ritos, observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligado 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”.

El *literal c)* establece la facultad de recibir asistencia religiosa de su propia confesión dondequiera que se encuentre. La forma y condiciones de acceso de pastores, sacerdotes y ministros del culto, para otorgar asistencia religiosa en recintos hospitalarios, cárceles y lugares de detención y en establecimientos de las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad, se regula mediante reglamentos que dictará el presidente de la República, a través de los Ministerios de Salud, Justicia y Defensa Nacional , respectivamente.

El *literal d)* determina la facultad para recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio, elegir para si la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. En el caso de menores no emancipados serán los padres y en el caso de los incapaces bajo tuición serán los guardadores, los que determinen la educación religiosa y moral de las personas puestas bajo su tutela.

Esta perspectiva se ve complementada por la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 12, numeral 4, precisa que “*los padres, y en su caso, los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de*

acuerdo con sus propias convicciones”, disposición que también se encuentra en el artículo 18, párrafo 4º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y del artículo 13, párrafo 1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, antes señalado.

Finalmente, el *literal e*), determina la facultad de reunirse y manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con el ordenamiento jurídico.

La *manifestación de todas las creencias* ampara las opiniones, como asimismo la difusión y propagación de ideas de carácter religioso, junto con consagrar el pluralismo de opciones en la materia.

El artículo 7º de la Ley 19.638 reconoce a las entidades religiosas en virtud de a libertad religiosa y de culto, la plena autonomía para el desarrollo de sus fines propios y, entre otras, las siguientes facultades:

- a) Ejercer libremente su propio ministerio, practicar el culto, celebrar reuniones de carácter religioso y fundar y mantener lugares para esos fines;
- b) Establecer su propia organización interna y jerarquía; capacitar, nombrar elegir y designar en cargos y jerarquías a las personas que correspondan y determinar sus denominaciones, y
- c) Enunciar, comunicar y difundir, de palabra, por escrito o por cualquier medio, su propio credo y manifestar su doctrina.

Las normas internacionales vigentes, ya señaladas, prohíben la intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones, entendiéndose por tal “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”⁽¹¹⁾.

3.1.2. Las iglesias y entidades religiosas: su régimen jurídico.

La Ley Nº 19.638 regula el ejercicio de la libertad religiosa en sus diversos aspectos, relacionándolas además con los derechos de asociación, reunión y educación⁽¹²⁾.

⁽¹¹⁾ Así lo precisa el artículo 2º de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea general de Naciones Unidas, de fecha 25 de Noviembre de 1981, por Resolución 36/55.

⁽¹²⁾ Sobre dicha Ley de Cultos Nº 19.638, ver Del Picó Rubio, Jorge (editor). **Ley de cultos y documentos complementarios**. Santiago, Ed. Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, 2001.

3.1.2.1. Concepto de iglesia, confesión o institución religiosa.

La Ley N° 19.638, en su artículo 4°, establece que, para los efectos de dicha ley, se entiende por “iglesias, confesiones o instituciones religiosas a las entidades integradas por personas naturaleza que profesen una determinada fe”.

La misma Ley, en su artículo 5 determina que, cada vez que la ley emplee el término “entidad religiosa”, se entenderá que se refiere a “las iglesias, confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto”.

La ley citada establece la inscripción en un Registro Público que se crea para las iglesias y confesiones religiosas que lleva el Ministerio de Justicia, desde su inscripción en dicho registro, las entidades religiosas gozan de “personalidad jurídica de derecho público por el solo ministerio de la ley”. De esta forma, todas las confesiones religiosas registradas gozan de personalidad jurídica de derecho público ⁽¹³⁾.

Asimismo, el artículo 20 de dicha ley, determina “El Estado reconoce, el ordenamiento, la personalidad jurídica, sea esta de derecho público o de derecho privado, y la plena capacidad de goce y ejercicio de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de esta ley, entidades que mantendrán el régimen jurídico que les es propio, sin que ello sea causa de trato desigual entre dichas entidades y las que se constituyan en conformidad a esta ley”.

La disposición legal antes señalada busca mantener intactos los derechos que, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley se confirieron a las iglesias y confesiones religiosas, sin que los que se otorguen a las entidades que se creen bajo el imperio de la nueva ley puedan afectar los anteriores, lo que determina que el régimen normativo aplicables a tales iglesias y confesiones religiosas no es igual para todas ellas.

3.1.2.2. Las entidades religiosas pueden crear personas jurídicas religiosas.

La Ley N° 19.638, en su artículo 8° determina que las entidades religiosas pueden crear personas jurídicas de conformidad con la legislación vigente, pudiendo, especialmente:

⁽¹³⁾ Sobre la personalidad jurídica de la Iglesia Católica en el ordenamiento jurídico chileno anterior a la Ley N° 19.638, ver Precht Pizarro, Jorge. 1989. “La personalidad jurídica de la Iglesia Católica ante el derecho del Estado de Chile”, en *XVI Revista Chilena de Derecho* N°3. Santiago, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Asimismo, en una perspectiva mas general, Silva Bascuñán Alejandro y Silva Gallinato, María Pía. 1991, “Personalidad Jurídica de las Iglesias”. *XVIII Revista Chilena de Derecho* N°1. Santiago, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

- 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.

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, según determina el artículo 9 de la Ley N° 19.638. La misma norma determina que acreditará su existencia la autoridad religiosa que los haya instituido.

La ley, precisa que las entidades religiosas, como las personas jurídicas que ellas constituyan en conformidad a la ley, no pueden tener fines de lucro, según determina el artículo 9, inciso 2° de la ley N° 19.638.

Los artículos 11 a 12 de la ley determina el procedimiento de obtención de personalidad jurídica de las entidades religiosas.

3.1.2.3. Patrimonio y exenciones de las entidades religiosas.

El *ejercicio del culto* requiere usualmente de bienes materiales, muebles e inmuebles, lo que trae consigo el problema de la regulación de su gestión y de su tributación.

La Constitución chilena, en su artículo 19 N° 6, inciso segundo, determina que “Las confesiones religiosas podrán erigir (proyectar y construir) y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.

A su vez, el inciso tercero del artículo 19 N° 6 precisa que *“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. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones”*.

El artículo 14 de la Ley N° 19.638 precisa que “la adquisición, enajenación y administración de los bienes necesarios para las actividades de las personas jurídicas constituidas conforme a esta ley estarán sometidas a la legislación común”. Sin perjuicio de lo cual, las normas jurídicas propias de cada una de ellas forman parte de los requisitos de validez para la adquisición, enajenación y administración de sus bienes.

El artículo 17 de la Ley N° 19.638 determina que “las personas jurídicas de entidades religiosas regidas por esta ley tendrán los mismos derechos, exenciones y beneficios tributarios

que la Constitución Política de la República, las leyes y los reglamentos vigentes otorguen o reconozcan a otras iglesias, confesiones e instituciones religiosas existentes en el país”.

Es necesario precisar que, en una interpretación unitaria, sistemática y finalista de las disposiciones constitucionales, como asimismo su armonización con la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, la referencia a *las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas* que realiza el artículo 19 N°6, debe entenderse que la referencia a las ordenanzas, dice relación con las normas jurídicas emanadas de las respectivas municipalidades, las cuales deben ser conforme a la Constitución y la ley, como determina el artículo 6° de la Constitución. Por lo tanto, las ordenanzas no pueden generar obligaciones que no estén previamente reguladas en la Constitución o la ley, de lo contrario se incurriría en responsabilidad internacional y se vulneraría el principio constitucional de reserva de ley en la regulación de los derechos fundamentales.

Asimismo, la exención constitucional de toda clase de contribuciones dice relación tanto con la erección y la conservación de los templos y dependencias. Así la Ley N° 17.235, sobre Impuesto territorial, modificado por la Ley N° 20.033 de fecha 1° de julio de 2005, precisa que gozan de exención del 100% de dicho impuesto los templos y sus dependencias destinadas al servicio de un culto, como las habitaciones anexas ocupadas por los funcionarios del culto, siempre que no produzcan renta (I, B, N°5).

Por otra parte, los templos y habitaciones anexas si deben cancelar las tasas de los servicios públicos y municipales.

En la Ley N° 16.271, de Impuestos a la Herencia, de fecha 10 de julio de 1965, en su artículo 18 N°4, se establece la exención del pago de dicho tributo a las asignaciones y donaciones que se dejen para la construcción y reparación de templos destinados al servicio de un culto y para el mantenimiento del mismo, como asimismo, el D.L. 3.475 de fecha 29 de agosto de 1980, en su artículo 23 N° 9, precisa que quedan exentos del pago del impuesto de Timbres y Estampillas las instituciones con personalidad jurídica cuyo fin sea el culto.

3.1.2.4. La disolución de las entidades religiosas.

La disolución de las personas jurídicas constituidas conforme a la ley N° 19.638, artículo 19, puede llevarse a cabo conforme con sus estatutos, o en cumplimiento de una sentencia judicial firme, recaída en juicio incoado a requerimiento del Consejo de defensa del Estado, el que podrá accionar de oficio o a petición de parte, en los casos que así corresponda. Una vez disuelta la persona jurídica, se eliminará del registro público que lleva el Ministerio de Justicia.

3.2. La regulación de la celebración de matrimonios religiosos.

La ley N° 19.947, de fecha 17 de mayo de 2004, en su capítulo II, regula “los matrimonios celebrados ante entidades religiosas de derecho público”, cuyo artículo 20 señala que tales matrimonios producen los mismos efectos que los de carácter civil desde que se inscriban ante un Oficial de registro Civil, para lo cual el acta en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias legales para su validez, debe presentarse, para su inscripción, por los comparecientes y los testigos, ante cualquier oficial del registro Civil dentro del plazo de ocho días; si no se inscribe el matrimonio religioso dentro de tal plazo, este no produce efecto civil alguno. En la oportunidad señalada, el Oficial de Registro Civil correspondiente, verificará el cumplimiento de los requisitos legales, dará a conocer a los contrayentes los derechos y deberes de los cónyuges, debiendo estos ratificar el consentimiento expresado ante el Ministro del respectivo culto.

3.3. El derecho a la libertad ideológica.

En una perspectiva amplia la libertad ideológica se identifica con la libertad de pensamiento y consiste en la libertad de cada persona para adoptar las propias convicciones sobre lo que se considera verdadero, en cualquier dominio, explicitándolo, lo que es reconocido y garantizado por el Estado. La ideología hace referencia al cuerpo de ideas fundamentales o básicas a las cuales adhiere un individuo, afectando su concepción de vida, su cosmovisión.

En un sentido más estricto, la libertad ideológica consiste en adoptar y manifestar cualquier ideología o cosmovisión de las personas, la sociedad y el mundo, lo que implica un sistema relativamente coherente para interpretar los fenómenos sociales, como asimismo a través del cual se orienta el accionar de la persona en la sociedad.

En un Estado constitucional democrático el pluralismo ideológico es un principio consustancial que reconoce la pluralidad de expresiones ideológicas que surgen de la sociedad, permitiendo su libre expresión, sin que ninguna de ellas se convierta en ideología oficial. Tales ideologías orientan el accionar político, constituyéndose en la base del pluralismo político que asegura y garantiza la Constitución chilena en el artículo 19 N° 15.

La existencia de una democracia pluralista requiere para su desarrollo y consolidación de una fuerte cultura democrática basada en la amistad cívica y la tolerancia, el diálogo entre las diversas concepciones ideológicas y la práctica del convencimiento razonado y la persuasión, excluyente de conductas irrespetuosas de los derechos humanos, que busquen instaurar un régimen autocrático (sea en su versión totalitaria o autoritaria) o que utilicen la violencia como método de acción política.

En tal sentido, diversas constituciones contemporáneas establecen disposiciones constitucionales que establecen límites para proteger el régimen democrático constitucional.

Así, La *Constitución italiana*, en su artículo 18º, precisa que “*quedan prohibidas las asociaciones secretas y aquellas que persigan, aunque sea indirectamente, finalidades políticas mediante organizaciones de carácter militar*”.

La *Constitución Alemana*, a su vez, en el artículo 9º precisa que “*quedan prohibidas las asociaciones cuyos fines o cuya actividad sean contrarios a las leyes penales o que vayan dirigidas contra el orden constitucional o contra los ideales de entendimiento entre los pueblos*”, asimismo el artículo 21º, determina que “*los partidos que por sus fines o por actitud de sus miembros tiendan a desvirtuar o destruir el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República federal Alemana, son inconstitucionales*”.

La *Constitución portuguesa* en su artículo 46 determina que “*los ciudadanos tendrán derecho a constituir asociaciones libremente y al margen de toda autorización, con tal que aquellas no se destinen a promover la violencia y que sus fines respectivos no sean contrarios a la ley penal*”.

En la misma perspectiva, la Constitución chilena, en su artículo 19 N° 15, precisa:

“*Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo que hagan uso de la violencia como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad*”.

3.4. Los límites a la libertad de creencias en su manifestación de libertad religiosa y libertad ideológica.

Los *límites del ejercicio* del derecho a la libertad religiosa o ideológica serán *explícitos* cuando surjan directamente del texto de la Carta Fundamental, tal como los señala el artículo 19 N°6, como son la moral, las buenas costumbres y el orden público, o *implícitos*, cuando deriven de la coexistencia con otros derechos o bienes constitucionales.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 12 numeral 3 asegura que la “libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás”.

Así existe una plena armonía entre los límites constitucionales de la libertad de creencias y religiosa y los límites considerados por la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.

En esta materia el Comité de Derechos humanos de Naciones Unidas ha interpretado que la restricción de la libertad de manifestación de creencias y religión, contemplada en el artículo 18 N°3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe interpretarse de manera estricta: no se permitan limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional. Las limitaciones sólo se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrá aplicar de manera discriminatoria.

La moral a que se refiere tal disposición es la moral social o moralidad pública es el conjunto de reglas de conducta admitidas en un momento histórico determinado.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha determinado que el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas, por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar las creencias o la religión con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición.

El concepto de *buenas costumbres* dice relación con el ámbito de moralidad en el ámbito específico de la dimensión sexual. Y se refiere a los valores imperantes en la materia en una sociedad concreta.

El concepto de salud pública, se refiere a la salud del conjunto de la sociedad y no de uno de sus miembros en particular, la que se encuentra regulada legalmente en los diversos ordenamientos jurídicos.

El concepto de *orden público* constituye un concepto jurídicamente indeterminado, en la medida que ha sido entendido en diversos sentidos; uno de ellos es el que lo define como el conjunto de condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre un sistema de valores y principios jurídicos dentro de un Estado Constitucional Democrático, lo que se acerca al concepto de orden constitucional. En otra perspectiva, más estricta, se asimila a la tranquilidad y seguridad de las personas y cosas, lo que implica una regulación jurídica razonable que proteja dichos valores y principios. Dicho concepto también es histórico o diacrónico, por lo cual evoluciona; además debe ser constitucionalmente interpretado en conjunto con los demás valores y

principios constitucionales en una interpretación finalista y unitaria del texto constitucional.

En este último ámbito, cabe señalar que la Iglesia de la unificación Universal, conocida comúnmente como Secta Moon, solicitó con fecha 5 de agosto de 2002 su incorporación al Registro de Entidades Religiosas de Derecho Público que lleva el Ministerio de Justicia de acuerdo con la Ley 19.638. Dentro del plazo para objetar dicha inscripción, el Subsecretario de Justicia de la época, don Jaime Arellano se opuso a la inscripción, basado en que los contenidos de la fe de dicha Iglesia eran contrarios al orden público, en la medida que no respetaban los principios básicos del régimen democrático y constitucional, entre los cuales se cuenta el pluralismo político, “desde el momento que se manifiesta una clara y manifiesta incitación y apología al uso de la violencia como forma y método de decisión política”, como asimismo, que el informe teológico del principio divino que rige a dicha Asociación tiene elementos que incluyen “una apología a la violencia, afectando de un modo claro y certero el derecho de asociación y el carácter plural de la sociedad chilena”. La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 29 de marzo de 2005, confirmó la resolución dictada por el Subsecretario Arellano, considerando que los contenidos de fe de dicha asociación que pretenden ser difundidos y propagados “resultan, a lo menos, en grado de amenaza, contrarios al orden público”.

4. Los problemas de ponderación de derechos ante la objeción de conciencia.

Ante la eventual tención entre dos derechos constitucionales, la primera perspectiva que debe adoptar en intérprete es, en virtud del principio de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, sólo si ello no fuere posible es necesario ponderar en el caso específico el ejercicio de los derechos que se encuentra en juego.

Sin embargo, esta no es siempre la conducta de los operadores jurisdiccionales, en muchos casos estos determinan subjetivamente una jerarquización de los derechos, tendiendo a proteger uno y a anular el otro.

4.1. El sometimiento obligatorio a tratamientos médicos.

El caso mas común es el de personas adultas que objetan un tratamiento de transfusión sanguínea por razones de creencias religiosas, como es el caso de los Testigos de Jehová.

La regla general en la jurisprudencia en las acciones de protección es la de jerarquizar en abstracto los derechos, acogiendo la protección del derecho a la vida y anulando el derecho a la libertad de conciencia y de creencias. Son pocos los casos en que la judicatura realiza un discernimiento más fino, para determinar si efectiva e inminentemente está en juego la vida

del objetor del tratamiento médico, o sólo si solo la transfusión sanguínea es la única posibilidad de tratamiento o existe otro que no implica vulnerar el derecho del paciente a sus convicciones religiosas, como es el uso de sustancias sustitutivas de la sangre o tratamientos alternativos ⁽¹⁴⁾.

Así es posible distinguir dos líneas jurisprudenciales.

La primera señala la existencia de una eventual obligación jurídica a mantenerse con vida, la que se jerarquiza en abstracto el deber de mantener la vida sobre el derecho a la libertad de conciencia y creencias, con lo cual ni siquiera se consideran los aspectos específicos del caso, que es la tendencia mayoritaria de nuestra jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia.

La segunda determina que la prevalencia de la vida sobre la libertad de conciencia y creencias responde a una de las diversas visiones que pueden tener las personas dentro del ordenamiento jurídico, pero ella no puede imponerse en forma paternalista y sin fundamento constitucional expreso. En virtud de ello, plantea la necesaria armonización de derechos y, en el caso que ello sea imposible, debe realizarse la necesaria ponderación de derechos, la que exige razonabilidad y proporcionalidad, además de apoyarse en una base constitucional demostrable.

Quién objeta el tratamiento terapéutico, puede sostener que la Constitución no establece un deber de vivir, sino que configura la vida como un derecho, (el que no siempre se respeta por parte del ordenamiento jurídico, especialmente cuando este posibilita la pena de muerte) y, por otra parte, asegura el derecho a la libertad de conciencia y de creencias, de donde emana el derecho de objeción. Además, deben considerarse los principios bioéticos consagrados internacionalmente, los cuales exigen en las relaciones médico-paciente el consentimiento del segundo, no contemplando la exigencia de un deber de someterse a un determinado tratamiento terapéutico.

La *bioética* se define como el “estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y la atención de la salud, en tanto que dicha conducta es examinada a la luz de los principios y valores morales (Encyclopedia of Bioethics (Warren T. Reich, Nueva York, 1978).

⁽¹⁴⁾ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 22 de mayo de 2004, en que la Corte rechaza una acción de protección interpuesta por el Director del servicio de salud metropolitano, Sr. Osvaldo Salgado Cepeda, a favor del Menor Fuentealba Isasmendi, en virtud del riesgo de vida que corre el paciente. La Corte rechaza al acción de protección por existir otros métodos que permiten que se respeten tanto el derecho a la vida como asimismo las convicciones religiosas del paciente.

También F. Abel la define como el “estudio interdisciplinario de los problemas suscitados por el progreso biológico y médico, tanto al nivel microsociaI como al nivel de la sociedad global, y sus repercusiones sobre la sociedad y sus sistemas de valores, hoy y mañana” (Abel, 1989).

Los *cuatro principios éticos básicos* que dirigen la investigación en seres humanos han sido establecidos en el Belmont Report son los de *Justicia, Autonomía, Beneficencia y no maleficencia*.

El *principio de justicia*, se entiende como la imparcialidad y una equitativa distribución de beneficios y riesgos, debiendo tratar igualitariamente a los que se encuentran en la misma situación o hipótesis, junto al derecho a no ser discriminado por consideraciones culturales, ideológicas, políticas, sociales o económicas.

El *principio de no maleficencia* está constituido por el derecho de toda persona a no ser discriminada por consideraciones biológicas, tales como raza, sexo, edad, situación de salud, además de no hacer daño ni aunque el interesado lo solicite expresamente y el minimizar los posibles riesgos de daño.

El *principio de autonomía* fue definido como el “*respeto por las personas incorpora al menos dos convicciones éticas: primera, que los individuos deberían ser tratados como entes autónomos, y, segunda, que las personas cuya autonomía está disminuida deben ser objeto de protección*”.

Por *ente autónomo* se entiende el individuo “*capaz de deliberar sobre sus propios objetivos personales y actuar bajo la dirección de esta deliberación*”.

Respetar la autonomía “*es dar valor a las opiniones y elecciones de las personas así consideradas y abstenerse de obstruir sus acciones, a menos que éstas produzcan claro perjuicio a otros*”.

La *autonomía* se entiende así “*como la capacidad de actuar con conocimiento de causa y sin coacción interna*”.

El *principio de beneficencia* se entiende a través de dos reglas. Primero vivir su propia concepción de vida buena y buscar el bien de los otros en función del bien que ese otro busca para sí; y, segundo, extremar los posibles beneficios.

En caso de conflicto entre estos cuatro principios prevalecen los de *no maleficencia y de justicia, los que constituyen mínimos morales*, mientras que los principios de autonomía y beneficencia son máximos morales.

Así, el análisis de la exigencia de un tratamiento médico debe considerar el caso específico del objetor: si es un paciente adulto en pleno uso de sus facultades mentales, como asimismo, si este tiene o no responsabilidades familiares. Otro es el caso de una objeción de los padres en virtud de sus propias creencias o religión sobre el tratamiento que debe ser seguido respecto de un hijo menor de edad.

Si estamos en presencia de un paciente adulto capaz, el cual se opone a un tratamiento médico, en el que ningún derecho fundamental de otra persona está en juego, salvo la eventual libertad de conciencia del propio facultativo médico tratante. Nos encontramos en tal caso ante un conflicto de dos derechos fundamentales idénticos, libertad de conciencia del paciente v/s libertad de conciencia del médico tratante en el cumplimiento de normas deontológicas de la profesión médica, en tal caso, se encuentran en tensión el derecho del paciente a objetar el tratamiento y el derecho del médico a objetar la norma de respeto a la libre voluntad del paciente. En este caso la armonización se torna imposible, debiendo ponderarse los derechos. El principio general en la materia es que asegurado el principio de justicia y no maleficencia, debe respetarse *el principio de autonomía* de la persona afectada y de su dignidad humana, el cual exige el consentimiento del paciente para un determinado tratamiento médico, si ello no afecta al bien común. La dignidad humana impide transformar al paciente en un instrumento para otros fines, cualquiera sean estos, la persona es siempre fin en sí mismo. Asimismo, el respeto *del principio de beneficencia*, el respeto a la opción de tratamiento libre e informadamente adoptada por el paciente, salvo que haya un interés público constitucional de mayor relevancia, el que deberá ser adecuadamente ponderado.

Así, puede sostenerse la regla general de respeto de la conciencia cuando se refieren a conductas autoreferentes que expresan un proyecto de vida y dignidad humana afirmado en la libertad y autonomía de la persona que no produce ningún daño a terceros.

En el caso de un paciente adulto, será relevante considerar si tiene o no responsabilidades familiares, aquí se evalúa *el principio de no maleficencia*, con el objeto de considerar la situación fáctica de si el adulto tiene o no responsabilidades familiares, en el primer caso, pareciera que no existe un interés estatal imperioso que justifique la imposición de un tratamiento médico. Distinta pareciera ser la respuesta, si la persona tiene responsabilidades familiares, existiendo hijos que dependan de él, en cuyo caso, la imposición de un tratamiento parece legítima, con el objeto de asegurar a los hijos unas adecuadas condiciones de vida y una vida familiar normal, lo que constituye un interés social relevante que puede, en esta hipótesis, prevalecer sobre la libertad de creencias.

Si el tema se traslada a las transfusiones de sangre a un menor de edad, las cuales son objetadas por los padres que asumen una determinada concepción religiosa, testigos de Jehová,

en tal caso, la imposición judicial en contra de la voluntad de los padres se justifica, ya que las creencias de los padres no pueden imponerlas a sus hijos cuando ello implica riesgo inminente de su vida. Asimismo consideramos que la patria potestad no puede extenderse así a menores en inminente peligro de muerte. Por otra parte, los menores no son titulares de objeción de conciencia hasta alcanzar la madurez suficiente, y en caso de duda, debe aplicarse el tratamiento terapéutico, en virtud del principio *de no maleficencia*, por encontrarse la hipótesis fuera del derecho a la libertad de conciencia y de creencias.

4.2. La objeción a trabajar el día sábado por motivos de creencias religiosas.

Esta hipótesis se presenta en relaciones laborales donde un trabajador por razones de creencias religiosas (credo adventista), presenta objeción a trabajar los días sábados. En esta perspectiva, nuevamente debemos hacer el esfuerzo de armonizar los derechos a la libertad de creencias con la libertad de trabajo y la libertad de desarrollar actividad económica, en tales casos deberá respetarse la práctica y observancia de creencias religiosas, salvo que el empleador o empresario demuestre que no es posible acomodar dicha práctica y observancia religiosa sin provocar un daño o gravamen excesivo para la marcha de la empresa, de lo contrario, podrá adaptarse la jornada laboral a la libertad de creencias religiosas del trabajador y este no sea discriminado.

Ello se refuerza, considerando el artículo sexto del *Convenio N° 106 de la OIT*, cuyo párrafo tercero señala que “*las tradiciones y costumbres de las minorías religiosas serán respetadas, siempre que sea posible*”.

4.3. La objeción de conciencia a la práctica de abortos.

En nuestro ordenamiento jurídico ello constituye una hipótesis teórica, ya que la práctica de aborto es ilegal y constituye un delito. En los países que permiten el aborto, el problema se presenta al personal de salud que por objeción moral de carácter religioso o de carácter filosófico son objetores de las prácticas abortivas. En la legislación comparada, la regla general se reconoce el derecho del personal médico y paramédico a rechazar el auxilio a una práctica abortiva y protegen al personal contra la discriminación por el sostenimiento de tal objeción de conciencia. Las excepciones a dicha regla general, se encuentran fundadas en el caso de peligro real e inminente de la vida de la madre, en cuyo caso el derecho del objetor ponderado con el derecho a la vida de la embarazada lleva a limitar el derecho de objeción en virtud de la preservación de la vida de una persona humana. Es la misma razón de la hipótesis justificatoria del aborto terapéutico, el cual no es descartable como eventual norma jurídica en Chile, el cual es compatible con el actual ordenamiento constitucional, ya que este fue una conducta legal regulada en el Código Sanitario, desde la vigencia del texto constitucional hasta 1989, momento

en que una reforma de dicho código eliminó el artículo 1119 del respectivo cuerpo legal ⁽¹⁵⁾.

4.4. *La objeción de conciencia al servicio militar.*

En este caso los objetores fundamentaron la objeción de conciencia en creencias pacifistas y de rechazo al uso de la violencia y la guerra, lo que deberá confrontarse con otros valores y principios constitucionales, como serían la seguridad y defensa nacional ⁽¹⁶⁾. En tal caso la búsqueda de armonización de ambos derechos y principios constitucionales llevaría al establecimiento de prestaciones sustitutorias del servicio militar obligatorio de igual relevancia para la defensa de la patria.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas considera que este derecho de objeción de conciencia puede derivarse del artículo 18 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, en la medida que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho de manifestar y expresar creencias religiosas u otras. El Comité de Derechos Humanos ha invitado a los Estados partes a que informen sobre las condiciones en que se puede eximir a las personas de la realización del servicio militar sobre la base de sus derechos en virtud del artículo 18 del pacto y sobre la naturaleza y duración del servicio nacional sustitutorio.

En el ámbito legislativo nacional se ha producido disenso entre la Cámara de Diputados y el Senado de la República en torno a la materia en la discusión parlamentaria de la Ley N° 20.045 de 10 de septiembre de 2005, donde la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional, aprobó agregar como cláusula de exclusión del servicio Militar Obligatorio, la invocación de íntimas e imperiosas convicciones religiosas, humanitarias o filosóficas que impidan, en conciencia, el ejercicio de la actividad militar (art.42, numeral 7 del proyecto de ley). El Senado en segundo trámite constitucional eliminó dicho texto. La Cámara rechazó la eliminación. Formada la Comisión Mixta, en informe de 4 de mayo de 2005, acordó incorporar al artículo 42, inciso 1°, numeral 1°, como causal de exclusión del servicio militar, la imposibilidad ética. Sin embargo el Senado rechazó la proposición de la Comisión Mixta.

⁽¹⁵⁾ Ley N° 18.826 de 15 de septiembre de 1989.

⁽¹⁶⁾ Entre otros ver Medina Jara, Rodrigo. 1997. "La objeción de conciencia al servicio militar". *XXIV Revista Chilena de Derecho N°1*. Facultad de Derecho. Santiago, Ed. Pontificia Universidad Católica de Chile. Una visión de derecho comparado europeo y español sobre la materia, puede verse en Camarasa Carrillo, José. 1993. **Servicio militar y objeción de conciencia**. Madrid, Ed. Marcial Pons.

BIBLIOGRAFÍA.

Camarasa Carrillo, José. 1993. **Servicio militar y objeción de conciencia**. Madrid, Ed. Marcial Pons.

Carré, O. 1994. "L'Islam", en Baudérot, J. (dir). **Religions et laïcité dans l'Europe des douze**. Paris. Syros,

Cobrerros Mendazona, E. 1988. **Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud: estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español**. Oñate, IVAP.

Corral Talciani, Hernán. "Iglesia Católica y estado en el ordenamiento jurídico chileno, en *IUS Publicum N°1*, Santiago, Universidad Santo Tomás, 1998.

Del Picó Rubio, Jorge (editor). 2001. **Ley de cultos y documentos complementarios**. Santiago, Ed. Instituto Chileno de Estudios Humanísticos,

Díaz, Elías. 1990. **Ética contra política. Los intelectuales y el poder**. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales.

Dworkin, R. 1986. **A mater of principle**. Oxford. Clarendon Press.

Dworkin, R. 1984. **Los derechos en serio**. Barcelona, Ed. Ariel,

Duffar, J. 1991. "l'objection de conscience en droit francais". *Revue de Droit Public N°33*, Paris, pp. 657-695.

Escobar Roca, Guillermo. 1993. **La objeción de conciencia en la Constitución Española**. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales.

Esteban, J. de; González Trevijano, P. J. 1993. **Curso de derecho constitucional Español**. Vol. II. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.

Etienne, B. 2000. "La taxonomie du fait religieux", en **Religions, droit et sociétés dans l'Europe communautaire**. Francia, Presses Universitaires d'Aix-Marseille.

Fernández González, Miguel Ángel. 2003. "Régimen constitucional de las Iglesias". *Revista Estudios Constitucionales*, Año 1 N°1, Santiago. Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca.

García Herrera, M.A. 1991. **La objeción de conciencia en materia de aborto**. Vitoria, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.

Garrido, A. 1990. **La objeción de conciencia**. Madrid, Ed. Tecnos,

García Huidobro, Joaquín; Martínez, José Ignacio y Núñez, Manuel Antonio. 1997. **Lecciones de Derechos Humanos**. Valparaíso, Ed. Edeval.

Gascón Abellán, M. 1990. **Obediencia al derecho y objeción de conciencia**. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales.

Gomes Canotilho, J.J. 2002. **Direito Constitucional e Teoria da Constituicao**. Quinta edición Coimbra, Portugal, Ed. Almedina.

Gómez Sánchez, Yolanda. 2003. **Derechos y libertades**. Madrid, Ed. Sanz y Torres.

Ibán, I.C. (coord). 1989. **Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa**. Madrid. ED. EDERSA.

Jiménez Blanco, A. “El derecho fundamental a la objeción de conciencia en la República federal de Alemania”. *Revista de Administración Pública* N° 100-1002, 1983. pp.631- 651.

Jiménez Campo, J. “la libertad ideológica”, en Aragón Reyes, Manuel (coord). **Temas básicos de derecho constitucional**. España.

Lavroff, Dmitri Georges. 2004. “Les tendances actuelles dans les relations entre L’Etat et la religion”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* N°8, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales,

Martin, Arnaud. “Laïcité, sécularisation et migration en Europe Occidentale”. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* N°8. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

Medina Jara, Rodrigo. “La objeción de conciencia al servicio militar”. *XXIV Revista Chilena de Derecho* N°1. Facultad de Derecho. Ed. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, 1997.

Millán Garrido, A. 1990. **La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria**. Madrid, Ed. Tecnos.

Molina Guaita, Hernán. 2006. **Derecho Constitucional**. Sexta edición. Santiago, Ed. Lexis Nexis.

Navarro-Valls, R. Martínez-Torrón, J. y Jurdado, M.A. 1988. "La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español", en *Persona y Derecho* N°18, Madrid, pp. 163-277.

Navarro-Valls, R. y Martínez Torrejón, J. 1997. *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*. Madrid, Ed. McGraw-Hill,

Nogueira Alcalá, Humberto: 2006. **Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos**. Santiago Ed. Librotecnia.

Palazzo, F.C. 1979. "Obiezione di coscienza", en **Enciclopedia del Diritto**, Giuffrè, Milán, tomo XXIX.

Pérez Escobar, Jacobo. 1997. **Derecho Constitucional Colombiano**. Quinta edición. Bogotá, Colombia, ED. Temis.

Precht Pizarro, Jorge. 2000. **Derecho eclesiástico del Estado de Chile**. Santiago, Ediciones Universidad Católica,

_____. 2000. "La iglesia Católica y la ley de cultos". En *XXVII Revista chilena de derecho*, Santiago, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

_____. 2000. "Libertad religiosa". En *XXI Revista de Derecho*. Ediciones universitarias de Valparaíso. Valparaíso, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

_____. 1989. "La personalidad jurídica de la Iglesia Católica ante el derecho del Estado de Chile", en *XVI Revista Chilena de Derecho* N°3. Santiago, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

_____. 2001. "La libertad religiosa en la Constitución chilena de 1980" En VV.AA. *20 años de la Constitución chilena*. Ed. Conosur Ltda.

_____. 2006. **15 Estudios sobre libertad religiosa en Chile**. Santiago, Ed. Universidad Católica de Chile.

Prieto Sanchis, L. en Ibán I.C., Prieto Sanchis, L., y Motilla, A. 1991. **Curso de Derecho Eclesiástico**. Madrid, Ed. Facultad de Derecho, Universidad Complutense.

Raz, Joseph. 1982. **The authority of law**, Traducido como **La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral**. Ed. UNAM, México.

Rawls, J. 1979. **Teoría de la Justicia**. Madrid, Ed. Fondo de Cultura Económica.

Rolla, Giancarlo 2000. **Manuali di Diritto Pubblico IV Edición**. Torino, Italia. G. Giappichelli Editore.

Rollnert, G. 2002. **La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980 – 2000)**, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales,

Sagüés, Néstor Pedro. **Elementos de Derecho Constitucional**. Tomo 2. Tercera edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. Ed. Astrea.

Silva Bascuñán, Alejandro. 2006. **Tratado de Derecho Constitucional: De los derechos y deberes constitucionales**. Tomo XI, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

Silva Bascuñán Alejandro y Silva Gallinato, María Pía. 1991. "Personalidad Jurídica de las Iglesias". *XVIII Revista Chilena de Derecho N°1*. Santiago, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Torres del Moral, Antonio. 1998. **Principios de Derecho Constitucional Español**. Quinta edición, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.

Wachsmann, Patrick. **Libertés Publiques**. Paris, Ed. Dalloz, 1996.

Zapata Larraín, Patricio. 1995. "El derecho a disentir ante la Ley penal". *XIII Revista chilena de derecho N°2*. Santiago, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Encyclopedia of Bioethics. 1978. Nueva York, Ed. Warren T. Reich.

