

Algunas reflexiones en torno al derecho general de objeción de conciencia

KARIN NEIRA M. Y ESTEBAN SZMULEWICZ R.*
UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE

Resumen: Se tratará de dilucidar el concepto, contenido y límites del derecho general de objeción de conciencia. Ello implicará una adecuada definición de los términos, que permita distinguir esta figura de otras que se le asemejen. También, se recurrirá a una adecuada fundamentación filosófico-moral, que permita justificar la objeción de conciencia, con carácter general, sin necesidad de recurrir a un sistema jurídico en concreto. Finalmente, se intentará acomodar estas categorías filosóficas en el esquema de libertades consagrado por la Constitución de 1980, con especial énfasis en el carácter *prima facie* de este derecho fundamental, que viene dado por su condición de principio, y los límites que se le pueden imponer en virtud de las categorías que la propia Constitución establece.

Abstract: This article tries to explain the concept, content and limit of the general right to conscientious objection. This implies an accurate definition of terms, which allows a distinction between this figure and others whose resembles to it. Also, an accurate foundation based on philosophy and moral is argued to justify the conscientious objection without need to incur a particular legal system. Finally, these philosophical categories are accommodated in the scheme of liberties consecrated in Chilean Constitution of 1980, with especial emphasis in the *prima facie* character of this fundamental right, which is given to it for the condition of principle that it has, and the limits that can be imposed to it in attention of the categories that the Constitution establishes.

Palabras clave: Obediencia al Derecho, hermenéutica constitucional, objeción de conciencia.

Key words: Obey the law, constitutional hermeneutics, conscientious objection.

I. Introducción

Uno de los paradigmas de los modernos Estados constitucionales y democráticos de derecho está dado por la necesidad de dar cuenta de dos elementos aparentemente divergentes. Por una parte, el interés del Estado en generar normas de eficacia general y universal. Por otra, el interés de los ciudadanos sometidos al Derecho de ese Estado en que sus peculiares concepciones filosóficas, ideológi-

* Karin Andrea Neira Mera, egresada de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile; Esteban Daniel Szmulewicz Ramírez, egresado de Derecho, ayudante de Derecho Constitucional II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. Agradecemos a la profesora Yanira Zúñiga, por sus valiosos comentarios y aportes.

cas, morales sean consideradas por el derecho, y valoradas en ciertos casos. Se trata de dar respuesta, si es posible, a la siguiente pregunta: ¿Debe el Estado —y en caso afirmativo, en qué medida y de qué modo— amparar las manifestaciones externas de la conciencia de los individuos, incluso si éstas consisten en la oposición a deberes jurídicos?

Dicho esto, se tratará a lo largo de este trabajo de indagar acerca del eventual fundamento constitucional de la objeción de conciencia, es decir, la pretensión del ciudadano de que ciertos deberes jurídicos no le sean aplicados, por cuanto repugnan gravemente a su conciencia. Este asunto exige pronunciarse sobre múltiples tópicos iusfilosóficos y constitucionales, por lo cual sólo se plantearán aquí las cuestiones relativas a las materias basales y constitutivas de la problemática de la objeción de conciencia, reservándose el desarrollo de las mismas para ulteriores aproximaciones. En concreto, será necesario indagar sobre el concepto y elementos de la objeción de conciencia y sus diferencias con otras figuras, la justificación moral de la objeción de conciencia y, finalmente, la justificación jurídico-constitucional de la misma. Desde ya, se sostendrá que la objeción de conciencia constituye una prolongación del derecho fundamental de libertad de conciencia, reconocido en el artículo 19 N° 6 de la Constitución Política y, por tanto, un derecho fundamental, sujeto empero a la necesaria delimitación y limitación como cualquier otro derecho fundamental.

II. Conceptualización y elementos de la objeción de conciencia

Sin perjuicio de reconocer las dificultades en la conceptualización, se adoptará en este trabajo una definición estricta de objeción de conciencia, por ser ésta la comúnmente aceptada por la doctrina que trata el tema. Así, la objeción de conciencia es: “la negativa a cumplir un mandato de la autoridad o una norma jurídica, invocando la existencia, en el fuero de la conciencia, de un imperativo que prohíbe dicho cumplimiento”¹.

Dos elementos característicos se deberán encontrar siempre presentes: 1° la negativa a cumplir un deber jurídico impuesto por una norma o por una autoridad y 2° el concreto fundamento de dicha negativa, que viene impuesto por un imperativo de la propia conciencia².

En otras palabras, de lo que se trata es de tutelar el principio de libre autodeterminación personal frente al poder estatal, entendido naturalmente en clave liberal. Dentro de las múltiples dificultades de la definición, probablemente es el término “conciencia” el que presenta mayor complejidad.

a) Sobre el concepto de conciencia

Algunos autores entienden que la conciencia es la capacidad o facultad para percibir la propia esencia como persona y como radical libertad, para percibir la propia identidad y, por tanto, para percibirse como distinto de “lo otro y de los otros”³. Frente a esta noción demasiado amplia, se preferirá una de contenido más objetivo, precavido las eventuales críticas de subjetivismo excesivo a que pudieran conducir definiciones demasiado vagas. La conciencia es —en palabras del profesor GONZALEZ VICÉN— el órgano de conformación ética del propio ser⁴. A falta de una definición formal, se puede señalar que los elementos objetivos que aparecen en toda definición de conciencia

¹ ARAUJO, Joan Oliver, *La objeción de conciencia al servicio militar*, Madrid, España, Editorial Civitas, 1993, p. 29.

² *Ibíd.*, pp. 30-31.

³ Cfr. VV.AA., *Derecho de la libertad de conciencia*, Tomo I, Madrid, España, Editorial Civitas, 1997, p. 11.

⁴ Prólogo de José Juan González Encinar, en ESCOBAR Roca, Guillermo, *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Madrid, España, Centros de Estudios Constitucionales, 1993, p. 29.

son: su contenido moral y la relación activa (decisión de conciencia, decisión tomada *in foro conscientiae*) frente a una situación determinada (conflicto de conciencia)⁵.

Con todo, se debe reconocer que subsistirán casos dudosos, en donde no es posible dictar pautas generales y *a priori* que los resuelvan. El problema se plantea por la necesidad de dotar de claridad algo que es visiblemente subjetivo, intrínsecamente psicológico, asunto que sólo puede ser resuelto a través de ciertas pautas objetivas, tales como presunciones y pruebas indiciarias. Habremos de confesar, desde ya, que el asunto de los motivos de conciencia, o mejor dicho, la prueba de los mismos, será uno de los temas de mayor complejidad. En Derecho Comparado (por ejemplo, Derecho español), el tema ha sido resuelto a través del establecimiento de ciertas pruebas indiciarias y, en los casos dudosos, se privilegia la pretensión del solicitante por estar amparado en la presunción de sinceridad del objetor, solución que pudiera merecer algunos reparos desde la perspectiva de la teoría del abuso del derecho, por el potencial daño al principio general de obediencia al derecho, a través del uso masivo e indiscriminado de la objeción, pero que no necesariamente invalida la tesis general de la objeción de conciencia⁶.

b) Diferenciación de la objeción de conciencia con otros supuestos similares

Una primera precisión consiste en distinguir el solo “hecho” de la *desobediencia al derecho* (entendiendo este último término como al Derecho en su conjunto) de la desobediencia civil y de la objeción de conciencia. En aquellos casos en que la objeción de conciencia se encuentra justificada por el ordenamiento jurídico, evidentemente, no es una forma de desobediencia al derecho. En los casos en que la objeción de conciencia no se encuentra contemplada, de todas formas se debe distinguir de la desobediencia al derecho por cuanto, en general, faltarán en ésta los motivos de conciencia que caracterizan a la primera⁷.

En cuanto a la *desobediencia civil*, si bien algunos autores⁸ entienden que ésta comprendería también los supuestos de objeción de conciencia (concepto amplio de desobediencia civil), la mayoría de la doctrina reconoce que ambas figuras tienen varias diferencias. Para clarificar este punto y sólo para efectos metodológicos, reconociendo que se dan supuestos en que ambas categorías pueden de hecho coexistir, definiremos la desobediencia civil tal y como lo hace Rawls, señalando que “es un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el propósito de provocar un cambio en la ley o en los programas del gobierno”⁹. Confrontando los elementos de esta definición con aquellos propios del citado concepto de objeción de conciencia, podemos afirmar lo siguiente: 1. La desobediencia civil es siempre desobediencia, puesto que no cabe una desobediencia civil reconocida como derecho; 2. La finalidad de la desobediencia civil radica en el cambio de una política o norma, a diferencia de la objeción que sólo tiene por objeto exceptuar al objetor del cumplimiento de un

⁵ *Ibíd.*, p. 51.

⁶ *Ibíd.*, pp. 226-227, en donde se encuentra una buena cantidad de ejemplos de medios de prueba indiciarios que se pueden utilizar en los supuestos de objeción de conciencia.

⁷ *Ibíd.*, pp. 55-56.

⁸ En especial THOREAU, H.D., *Desobediencia Civil y otros escritos*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 29 y ss; y DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en serio*, Barcelona, España, 1989, pp.304-326. Una posición particular es la planteada por el profesor Peces-Barba, quien sostiene que, reconociendo que la desobediencia civil es el género y la objeción de conciencia una especie dentro de ella, al afectar la objeción de conciencia sólo a una parcela del ordenamiento jurídico y al ser regulada por el derecho, el grado de afectación al principio de obediencia al derecho, que sólidamente fundamenta, es menor que en el caso de la desobediencia civil y, por tanto, en ocasiones amparable por el ordenamiento jurídico. (PECES-BARBA Martínez, Gregorio, *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 379-384).

⁹ BEDAU, H.A., “On civil desobediente”, en *Journal of Philosophy*, vol.58, 1961, pp. 653-661; citado en RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 405. Cfr. del mismo autor, *Justicia como equidad*, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1999, p. 158.

deber jurídico concreto y actual; 3. Las motivaciones del objetor radican fundamentalmente en preservar su integridad moral y su personalidad, en el sentido más profundo de la palabra, en cambio, el desobediente está motivado por razones políticas o ideológicas. Finalmente, por regla general, la desobediencia se manifiesta en actos públicos y notorios, en cambio, la objeción de conciencia es, por definición, un comportamiento de tipo privado e individual¹⁰. Todo esto se podría resumir diciendo que: la desobediencia civil busca la supresión o modificación, con carácter general, de una determinada política o ley, en cambio, la objeción de conciencia busca simplemente declarar que una determinada persona se encuentra exceptuada del cumplimiento de un cierto deber jurídico, por razones de conciencia, sin una referencia valorativa general sobre el deber jurídico.

Por último, la doctrina distingue la objeción de conciencia del llamado *derecho de resistencia*, caracterizado este último por una radical oposición al ordenamiento jurídico en su conjunto, o mejor aún, a sus fundamentos, y la finalidad de corte más bien fundacional, es decir, la instauración de un nuevo orden jurídico justo por considerar al anterior como abiertamente opresor¹¹. En este supuesto, las diferencias con la objeción de conciencia son aún más manifiestas, por cuanto el derecho de resistencia es necesariamente un acto público y colectivo, fundado en razones político-ideológicas, y destinado a la alteración del orden jurídico político establecido.

En este punto es preciso referirnos muy brevemente a la problemática de la *obediencia al derecho*, reconociendo desde ya que este tópico sobrepasa con creces los límites espaciales y conceptuales de este trabajo. Frente a la polémica doctrinal, centrada básicamente en dilucidar si existen o no razones morales para obedecer al derecho, se sostendrá, siguiendo al profesor Peces-Barba, que, en el contexto de las sociedades democráticas occidentales, hay fuertes razones que justifican la obediencia al derecho. Estas razones se pueden clasificar en aquellas de corte formal y aquellas de corte material. Entre las de corte formal, se pueden considerar aquellas que aluden al carácter representativo del sistema democrático, en cuanto el consentimiento de los representantes ante una determinada política o norma vincula, naturalmente, a los representados; también aquellas que refieren al denominado “compromiso justo”, es decir, la posibilidad de todos los ciudadanos de participar del proceso de toma de decisiones en igualdad de condiciones¹². Adicionalmente, se pueden considerar como formales los razonamientos de tipo instrumental, que aluden al valor de la obediencia al derecho como forma de cumplir con el principio de seguridad jurídica. Por otra parte, las razones materiales aluden a los valores, principios o derechos fundamentales que constituyen los pilares del ordenamiento jurídico, y que coinciden, en clave liberal, con la dignidad humana y la realización de la autonomía o libertad moral¹³. Inclusive desde posiciones generales de Filosofía del Derecho se ha dicho que “actuar sobre la base de un derecho moral a desobedecer el Derecho que pensamos que es injusto, si fuera ampliamente seguido, socavaría el Derecho como un sistema que, por medio de asegurar la conformidad, promueve la cooperación, el orden y resuelve conflictos. El positivismo ético ofrece muchas razones convincentes por las que es correcto subordinar las opiniones morales personales a los deberes jurídicos, excepto en las más excepcionales circunstancias”¹⁴. De las razones para obedecer al derecho se deriva el deber

¹⁰ Cfr. ESCOBAR ROCA, Guillermo, op. cit., pp. 58-60. En igual sentido, cfr. ARENDT, Hannah, *Tiempos presentes*, Barcelona, España, Editorial Gedisa, 2002, pp. 116-117.

¹¹ Cfr. por todos, BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, España, Editorial Sistema, 1991, pp. 187-202.

¹² Cfr. SINGER, Peter, *Democracia y desobediencia*, Barcelona, España, Editorial Ariel, 1985, p. 44.

¹³ Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, op. cit., pp. 376-377. Para una más completa bibliografía y desarrollo de este tema consúltese FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *La obediencia al derecho*, Madrid, España, Editorial Civitas, 1987. También puede consultarse, ahora desde una perspectiva aristotélico-tomista, las razones para la obediencia al derecho en FINNIS, John, “*Ley natural y derechos naturales*”, Buenos Aires, Argentina. Abeledo-Perrot, 2000, pp. 382-389.

¹⁴ CAMPBELL, Tom, “El sentido del positivismo jurídico”, en *DOXA*, Universidad de Alicante, N° 25, 2002, pp. 318 y 331, disponible en www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/. Nótese como, desde esta perspectiva normativa sobre la conveniencia de que el derecho no recurra a la moral para identificar las normas jurídicas, se reconoce que el deber de obediencia no constituye un principio absoluto ni intangible.

(moral y jurídico) de obedecerlo. Ahora bien, este deber general de obediencia al derecho puede ceder en ciertos casos, cuando exista un grave conflicto de conciencia individual ante la imposición de un deber jurídico concreto, que es el caso de la objeción de conciencia, lo cual no invalida la tesis general sobre la obediencia al derecho. En otras palabras, la objeción de conciencia no debilita la obediencia al derecho, por dos razones: 1. El objetor sólo persigue que se lo declare exceptuado de cumplir un específico deber jurídico, sin cuestionar ni los fundamentos generales del deber ni la justificación de otras normas jurídicas; 2. La objeción de conciencia, como se expondrá en el último capítulo, en realidad está reconocida, expresa o implícitamente, en todo ordenamiento jurídico que reconozca o la libertad de conciencia o la libertad ideológica o religiosa (por extensión o derivación) o, en último término, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

En el capítulo siguiente se analizarán las razones morales que concurren o pueden concurrir para justificar la objeción de conciencia, y con ello las justificaciones éticas que validan la tesis de que, ante un conflicto ético serio entre la conciencia individual y la norma que establece el deber, debe primar, al menos *prima facie*, la conciencia individual.

III. Justificación moral de la objeción de conciencia

Es necesario recurrir, al menos sintéticamente, a una justificación de carácter último (o justificación primera se debería decir) de la cual dependan las demás justificaciones posteriores, en especial la jurídico-constitucional. Esto es así por cuanto (i) las normas constitucionales que estudiaremos en el siguiente capítulo remiten a valores y principios morales; (ii) la objeción de conciencia es un concepto esencialmente controvertido —en realidad lo son la mayor parte de los conceptos constitucionales—; y (iii) como una forma de honestidad frente a la interpretación que se haga de los preceptos constitucionales aplicables, la cual estará imbuida por la particular filosofía moral del intérprete¹⁵.

Existen dos grandes posibilidades de justificación: la basada en la ilegitimidad de la obligación y la basada en la legitimidad moral del derecho a la objeción de conciencia. La primera de ellas tiene el efecto de que su ámbito de aplicación se limita a la obligación específica cuya legitimidad se está enjuiciando, por tanto, no sirve para justificar un derecho general a la objeción de conciencia. En consecuencia, se preferirá una justificación que se enfoque en las razones para un derecho a la objeción de conciencia¹⁶. Dentro de las justificaciones que toman como punto de partida el enjuiciamiento de la legitimidad de la obligación, se encuentra el punto de vista iusnaturalista expresado por aquellos autores que reconocen un orden superior al derecho, y —en caso de que la norma se apartase de aquel orden superior deviniendo, por tanto, en ley injusta—, cae la obligación moral de obedecer al derecho, deviniendo en el deber moral (de conciencia) de desobedecer —salvo que concurren razones fuertes para obedecer la ley, aún siendo injusta¹⁷. Esta línea de argumentación será descartada, por cuanto refiere a la justificación de la objeción basada en la valoración de la legitimidad de la obligación, y por

¹⁵ ESCOBAR ROCA, Guillermo, op. cit., pp. 65-66.

¹⁶ En contra, PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, op. cit., pp. 388-389. Se debe reconocer la lógica del planteamiento de este autor, por cuanto busca restringir los supuestos de objeción de conciencia a los casos más excepcionales, excluyendo de esta forma la aceptación de posiciones extremas y las eventuales vulneraciones al principio de igualdad. Ambos tópicos se pueden salvar si son correctamente formulados y limitados de dos formas, respectivamente: 1. Definiendo adecuadamente la objeción de conciencia, vinculándola exclusivamente a los graves y serios conflictos de conciencia y, 2. Recordando que el principio de igualdad involucra también la valoración jurídica de las diferencias y, en este caso, se trataría de considerar de forma distinta a quien se encuentra ante un grave conflicto de conciencia frente a otro que no está ante tal situación. En último término, se debe hacer mención de que parte de los temores de Peces-Barba al ejercicio abusivo del derecho de objeción de conciencia, se pueden resolver recurriendo a la ya conocida figura del abuso del derecho, la cual constituye una de las mayores claves de delimitación de la objeción de conciencia, a partir de las propias definiciones de los términos que se encuentran presentes.

¹⁷ GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 202. También, cfr. FINNIS, John, op. cit., pp. 385-389.

cuanto refiere a unos principios de razonabilidad práctica que no son necesariamente compartidos por todos los ciudadanos en las complejas sociedades contemporáneas, especialmente si consideramos el “hecho del pluralismo razonable”¹⁸.

Descartadas las anteriores perspectivas de argumentación, se examinará la fundamentación que exponen dos autores: Joseph Raz y Ronald Dworkin. Ambos tienen en común que se fundamentan en el principio de autonomía de la persona como principio de carácter general y por oposición a las justificaciones que se basan en la injusticia o ilegitimidad del deber objetado.

En cuanto a *Joseph Raz*, este autor hace basar su argumento sobre una reflexión inicial acerca del ideal del liberalismo: “un Estado es liberal únicamente si incluye disposiciones jurídicas al efecto de que ningún hombre sea responsable de una violación de su deber si la violación es cometida en virtud de que piensa de que es moralmente malo para él obedecer el derecho en base a que éste es moralmente malo, totalmente o en parte”¹⁹. Ahora bien, no se trata en Raz de un arbitrario subjetivismo moral, sino que se debe insistir en la vinculación entre el ideal de la autonomía personal y el pluralismo. Del argumento del pluralismo, que “se refiere a las personas con concepciones morales formadas y (que) reclaman su derecho a ser leales a ellas aún si son equivocadas”²⁰, Raz obtiene su justificación para la objeción de conciencia. Pero este derecho no es absoluto, sino, por el contrario, se encuentra limitado por ciertos deberes de distinto orden, cuya legitimidad será necesario examinar. Raz distingue tres tipos de deberes: 1. Deberes en interés de la persona sometida al deber (de corte claramente paternalista o perfeccionista), respecto de los cuales está plenamente justificada la objeción. 2. Deberes en interés de otros individuos determinados, en donde la objeción de conciencia es difícilmente justificable, siempre que se trate de deberes estrictamente necesarios, y 3. Deberes en interés del público en general, en donde no se aprecia que la falta de contribución de un individuo afecte seriamente el bien o interés protegido, y deberá permitirse la excepción al deber²¹. Una primera crítica a este argumento está dada por el hecho que Raz no incorpora en su razonamiento las posibilidades de deberes alternativos al objetado, y cómo eso modifica la legitimidad o no de la imposición del deber: en la medida en que no hayan deberes alternativos las sanciones punitivas que se puedan imponer a los objetores tendrán un claro corte perfeccionista²².

En el caso de *Ronald Dworkin*, su argumento se puede reducir, a riesgo de reduccionismo, en lo siguiente: “cuando la ley es incierta, en el sentido de que se puede dar una defensa plausible de ambas posiciones, un ciudadano que siga su propio juicio no está incurriendo en un comportamiento injusto”²³. Esta afirmación merece una explicación: cuando Dworkin habla de ley incierta no se está refiriendo al contenido semántico o lingüístico de la norma; muy por el contrario, Dworkin hace alusión al cuestionamiento sobre la validez de la norma o, mejor aún, la duda sobre la constitucionalidad de la norma. Ahora bien, que, al guiarse por su propio criterio el ciudadano no incurra en una injusticia, no significa que los tribunales no puedan perseguir dicha acción, por cuanto lo contrario significaría poner en tela de juicio la capacidad del Gobierno y de los tribunales de ejecutar las normas. Lo que Dworkin en realidad concluye es que “cuando las razones prácticas para enjuiciar son relativamente débiles en un caso determinado, o se las puede cumplir de otras maneras, la senda de la equidad pasa por la tolerancia”²⁴, con lo cual el pensamiento de este autor resulta bastante más moderado de lo que

¹⁸ GODOY ARCAYA, Oscar, “Democracia y razón pública. En torno a John Rawls”, en *Estudios Públicos*, Centro de Estudios Públicos, Santiago, N° 81, 2001, p. 44.

¹⁹ RAZ, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, UNAM, 1982, p. 339.

²⁰ *Ibid.*, p. 344.

²¹ ESCOBAR ROCA, Guillermo, *op. cit.*, pp. 82-83.

²² MALAMUD GOTI, J.E., Cuestiones relativas a la objeción de conciencia, en “*El lenguaje del Derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió*”, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1983, pp. 291.

²³ DWORKIN, Ronald, *op. cit.*, p. 316.

²⁴ *Ibid.*, p. 317.

en principio aparenta. Ahora bien, una crítica a este argumento consiste en señalar que el seguir el propio juicio en los casos de una ley dudosa es correcto jurídica y moralmente según Dworkin, por cuanto está pensando en las prácticas sociales y jurisprudenciales norteamericanas, difícilmente aplicables a otro sistema jurídico.

Las críticas a estos autores ponen de manifiesto que el intentar soluciones generales es claramente insuficiente, ya que se introducen desde la misma ética matizaciones al principio de autonomía moral, ante el juego de otros principios morales relevantes²⁵. Mención aparte se debería hacer del asunto relativo a la filosofía política a la que adhiera el Estado que se esté analizando, esto es, si se está en uno de tipo republicano, en donde será más difícil la construcción de la objeción de conciencia, o bien en uno de corte más liberal-individualista, en que la configuración nacerá de la propia concepción que se tenga del individuo y la confianza en la decisión moral autónoma, a fin de articular los necesarios disensos dentro del consenso.

Desde de una perspectiva aún más radical, se ha intentado fundar la objeción de conciencia a partir de la *libertad de conciencia*, queriéndose afirmar que no se trataría de invocar la vulneración de principios comunitarios, interpretados en conciencia, sino que de amparar la invocación de cualquier principio o dictamen de conciencia, aún cuando no se apoye en el sistema de valores asumido por la organización política. La libertad de conciencia se puede definir, siguiendo a Prieto Sanchís, como la capacidad de toda persona para “poder escoger o elaborar por sí misma las respuestas que estime más convenientes a las interrogantes que le plantean su vida personal y social, de comportarse de acuerdo con tales respuestas y de comunicar a los demás lo que considere verdadero”, agregando que esta libertad “no es obviamente una mera facultad interna o psicológica”²⁶. Se llegaría incluso a justificar la llamada “conciencia errónea” (recuérdese lo que antes se señalaba sobre Raz), prescindiéndose de si se han violado o no unos ciertos principios morales y de si esos principios son realmente valiosos²⁷. Algo así parece indicar el profesor Nino, al señalar: “cuando la norma jurídica infringe claramente el principio de autonomía por imponer un ideal moral de índole personal, la desobediencia en nombre de un ideal incompatible está moralmente justificada, cualquiera que sea la validez de uno u otro ideal”²⁸. Si se toma como punto de partida la idea de libertad humana como principio moral fundamental de la ética contemporánea occidental, necesariamente se deriva la libertad para hacer algo, que, si es de conciencia, se manifestará en una concreta actuación o actitud en un caso particular²⁹. En tal sentido, es pertinente citar al profesor Elías Díaz, quien señala que: “Es indudable que hay y puede haber razones éticas para desobedecer al Derecho, incluso al creado por las mayorías, cuando en cuestiones serias aquél choca de verdad con el dictamen de la conciencia, se entiende de la conciencia de cada cual; en esos casos, no es ya que uno pueda, es que debe (por imperativo ético) desobedecer al Derecho”³⁰. En definitiva, lo que está en cuestión es el grado de importancia que se le otorgue a la libertad de conciencia. Si se asume que quien actúa de acuerdo a su conciencia actúa correctamente, al menos *prima facie*, deberá otorgársele la misma presunción de corrección al objetor de conciencia. Indudablemente, esta presunción podrá quedar destruida en el caso concreto si concurren otros intereses que — referidos a principios materiales y no meramente formales—, sean más fuertes en el caso en definitiva³¹. Estas consideraciones servirán de guía en el siguiente capítulo, por cuanto se habrá de examinar

²⁵ Cfr. ESCOBAR ROCA, Guillermo, op. cit., pp. 85-86.

²⁶ PRIETO SANCHÍS, Luis, La libertad de conciencia. En: BETEGÓN, Jerónimo; DE PÁRAMO, Juan Ramón; LAPORTA, Francisco J.; PRIETO SANCHÍS, Luis (coordinadores), “Constitución y derechos fundamentales”, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 623.

²⁷ GASCÓN ABELLÁN, Marina, op. cit., p.220.

²⁸ NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Paidós, 1984, p. 250.

²⁹ ESCOBAR ROCA, Guillermo, op. cit., pp. 66-67.

³⁰ DÍAZ, Elías, *Ética contra política*, México, D.F., Fontamara, 1998, p. 45.

³¹ GASCÓN ABELLÁN, Marina, op. cit., p. 220.

que el derecho fundamental de objeción de conciencia es sólo *prima facie* tutelado, pudiendo triunfar en definitiva otros intereses materiales distintos a la conciencia individual, asunto que será resuelto en definitiva por el intérprete, en especial el juez, a través del juicio de ponderación.

Un intento similar, podría ser intentado por Rawls. Si se siguieran sus últimas formulaciones de teoría de la justicia³², en que entiende la libertad de conciencia como un bien primario, como una esencia constitucional sobre la que se requiere consenso, asignándole incluso un mayor valor que las libertades políticas: “las libertades políticas iguales (libertades de los antiguos) tienen, por lo general, menor valor intrínseco que, pongamos por caso, la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia (las libertades de los modernos)”³³. Reconociendo que esta libertad, al igual que las otras que entiende como libertades básicas, no es absoluta, ya que se las puede limitar cuando entran en conflicto entre sí, disponiendo que en última instancia es sólo el esquema entero de libertades el que tiene primacía, lo cual se pactará según este autor a través del consenso originario, bajo un velo de ignorancia, que permita otorgar a estas libertades el máximo alcance posible compatible con las libertades de los otros³⁴.

Una cuestión distinta, que deliberadamente se ha obviado, consiste en demostrar que el principio democrático ofrece suficientes razones a favor de la objeción de conciencia (llamada justificación política). Naturalmente que tal justificación no podría encontrarse en el principio democrático interpretado en clave formal o procedimental, sino que sólo si la democracia es entendida en sentido amplio, es decir, como democracia material, que ampara valores no únicamente políticos, sino incluso morales³⁵. Este punto sólo se dejará planteado, reconociendo que al respecto la polémica se encuentra abierta, excediendo con creces las pretensiones de este trabajo.

IV. Justificación jurídico-constitucional de la objeción de conciencia

Se tratará en este capítulo de indagar acerca de la recepción que nuestra Constitución daría a la figura de la objeción de conciencia, su delimitación y los límites a que estaría sujeta.

Una primera constatación está dada por la circunstancia que la objeción de conciencia no se encuentra expresamente reconocida como derecho fundamental en nuestra Constitución. Tampoco se encuentra explícitamente mencionada en otro principio o regla constitucional, ni en ley alguna de desarrollo constitucional.

En cuanto al tratamiento de este tema en la doctrina nacional, se constata que ésta no se ha ocupado directamente de la objeción de conciencia. Sin perjuicio de esto, se podría sostener, a partir de la elaboración doctrinal sobre la libertad de conciencia, que los autores que tratan este derecho fundamental no estarían dispuestos a dar justificación a la objeción de conciencia, a partir de la libertad de conciencia. Esto por cuanto la doctrina coincide, erróneamente, en considerar a la libertad de conciencia como el aspecto interno, que consistiría en razonar, analizar y descubrir ideas y elaborar a partir de ellas conceptos, teorías y filosofías. De lo anterior se colige que estas ideas, conceptos, etc., no pueden ser objeto de restricciones ni controles por el ordenamiento jurídico “*mientras permanecen en el plano de la pura adhesión intelectual*”³⁶. Sólo se reconoce la posibilidad de regulación de la exteriorización de la conciencia en el entendido de ser conciencia religiosa a través de las expresiones “manifestación de todas las creencias y ejercicio libre de todos los cultos”, expresiones que vendrían a consagrar ambas la ga-

³² Se está haciendo referencia a RAWLS, John, *La justicia como equidad. Una reformulación*, Barcelona, España, Editorial Paidós, 2002.

³³ *Ibid.*, p. 194.

³⁴ *Ibid.*, p. 147.

³⁵ ESCOBAR ROCA, Guillermo, *op. cit.*, p. 64.

³⁶ Cfr. por todos, EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Los derechos constitucionales*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 260-262.

rantía de la libertad religiosa, no entendiéndose, en esta interpretación, por qué el constituyente utiliza dos expresiones para definir la misma idea, y también resultando criticable por su incoherencia con el hecho de admitir la libertad de conciencia en un sentido amplio, es decir, la protección de toda creencia o adhesión intelectual y no puramente la religiosa. Esta concepción amplia de la libertad de conciencia arranca su fundamento en lo acordado por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución al discutir sobre esta garantía. Se siguió en este punto el criterio del comisionado Guzmán, quien señalaba que “la libertad de conciencia no está sólo referida al campo religioso”³⁷.

En cuanto al tratamiento de la objeción de conciencia por parte de la jurisprudencia nacional, ésta ha conocido básicamente respecto a la objeción de la conciencia al servicio militar obligatorio. En estos casos, planteados a través de la acción constitucional de protección, las Cortes han llegado a sostener que dado el hecho que los recurrentes han expuesto previamente sus planteamientos –han manifestado y exteriorizado el contenido de su conciencia– ante las autoridades pertinentes, y pese a no haber tenido acogida, el derecho a la manifestación de creencias ha sido “asaz asumido y a cabalidad ejercido”, por lo que no cabe concluir sino “que el derecho se encuentra agotado, porque (ha sido) plenamente ejercido”³⁸. Tal planteamiento, sin duda absurdo, se vincula con aquel otro que pretende radicar en la ley la labor de generar definiciones hacia el futuro, reservándoles a los jueces la labor de “concreta singularización” de lo que la ley señala. Esta idea, más propia del modelo de jueces como “boca que pronuncia las palabras de la ley”, que se basaba en el supuesto del legislador racional, olvida la función de intérprete de la Constitución que los modernos estados constitucionales han radicado, ya sea en los tribunales ordinarios de justicia o en un Tribunal Constitucional. Este punto, que requeriría un pronunciamiento sobre la función de la acción de protección como mecanismo de tutela de derechos fundamentales, y el papel del juez en este contexto, no será tratado, consignándose simplemente el hecho que la jurisprudencia nacional, cuando ha tratado el tema de la objeción de conciencia, se ha limitado a señalar que ésta no se encontraría regulada por el legislador, por tanto, siendo ilegítimo darle acogida en el ordenamiento jurídico nacional, ya que ello implicaría una intromisión de los tribunales en el ámbito de determinación normativa del legislador, considerando a la acción de protección como un mecanismo de control de la legalidad y no de la juridicidad o constitucionalidad, presupuesto manifiestamente cuestionable.

A.- Libertad de conciencia. Un intento de reconstrucción

Una primera consideración consistirá en recalcar la vinculación de esta garantía con el principio general de dignidad de la persona humana y el principio general de libertad personal (art.1° inc.1° de la Constitución). Reconociendo que estos principios son en realidad el fundamento de todos los derechos humanos, se debe concordar en que, en cuanto a referencias constitucionales expresas, serán pertinentes, en este punto, dos garantías fundamentales: 1. La garantía de la integridad psíquica, comprendida en el artículo 19 n° 1³⁹ y, 2. La libertad de conciencia y la manifestación de todas las creencias del artículo 19 n° 6. Del contexto de la garantía de la integridad síquica se puede colegir que ésta no tiene un carácter autónomo e independiente del derecho a la vida y a la integridad física, sino que está necesariamente referido a ellos, resultando, por tanto, insuficiente para justificar la objeción de conciencia. Sólo desde una interpretación constitucionalmente adecuada de la libertad de conciencia se puede fundamentar el derecho a la objeción de conciencia con carácter general.

³⁷ Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 130 de 17 de junio de 1975, p. 14.

³⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de protección, rol 2270-2003, en *Gaceta Jurídica*, LexisNexis, Santiago de Chile, N° 276, 2003.

³⁹ Cfr. artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que incorpora, dentro de la garantía de la integridad física y psíquica, la de la integridad moral, concepto que podría dar pie a una interpretación más amplia que la que se ha esbozado más arriba.

La delimitación del contenido de la libertad de conciencia

Una primera pregunta que se plantea, es la de si la libertad de conciencia protegería únicamente la esfera interna del pensamiento o si también se extendería a la externa. Se sostendrá que la libertad de conciencia se debe interpretar como comprensiva de los dos planos arriba mencionados. Un primer argumento para respaldar esta posición es de tipo lógico-semántico, consiste en señalar la superfluidad de garantizar la libertad de conciencia frente a la intromisión del poder público o de otras personas, solamente en cuanto a la esfera interna del pensamiento. Es ampliamente aceptado por la doctrina⁴⁰ y, evidente por sí mismo, que el Derecho no puede inmiscuirse en la esfera interna de una persona. Con esto no se quiere significar que no deba (cuestión que, por extensión del argumento, obviamente no es legítima), sino más profundo aún, se dice que es fácticamente imposible, para el ordenamiento jurídico, influir en la conciencia interna de una persona. Lo más que un Estado autoritario podría aspirar es a obligar a sus “súbditos” a manifestar o expresar, la adhesión a una determinada filosofía política, moral o religiosa. En ningún caso podría aspirar a irrumpir en el íntimo espacio de la conciencia. De esta forma, la garantía de una libertad en que no es posible la injerencia del Derecho deviene superflua. Cobra importancia el *principio interpretativo del efecto útil*, que básicamente señala que se debe dar a una norma una interpretación tal que tenga sentido y resulte útil para algún fin. La interpretación que debe primar en este caso, es señalar que la libertad de conciencia protege no sólo la conciencia interna, sino, y sobre todo, la manifestación externa de tal conciencia, ya que “No se puede separar la conciencia del obrar conforme a la conciencia”⁴¹. Esta interpretación, se reafirma con lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia española, contestes en disponer que la libertad de conciencia garantiza no sólo la esfera interna, sino también la expresión o manifestación de esa conciencia⁴².

Cosa distinta será examinar si el concepto constitucional de conciencia se condice con el concepto amplio de conciencia que hemos anotado más arriba, a fin de establecer el concepto constitucionalmente adecuado de conciencia del artículo 19 N° 6, y con ello la delimitación de la libertad de conciencia y de la objeción de conciencia. Partiendo de lo señalado por la Comisión Constituyente, y acogido por la mayoría (si no la totalidad) de la doctrina nacional, se debe concluir que el supuesto de hecho de la libertad de conciencia, y por ende, el concepto constitucional de conciencia, cubre cualquier conducta que sea exteriorización de la conciencia individual, y no solamente la meramente religiosa, al menos en principio⁴³; a esto se denominará el concepto amplio del supuesto de hecho de la libertad de conciencia⁴⁴. Ahora bien, lo que no se puede aceptar, es que a partir de esta afirmación, con la que se concuerda, se extraiga la ilógica conclusión de que las expresiones “manifestación de todas las creencias” y “ejercicio libre de todos los cultos” vienen a decir lo mismo, y que no sería otra cosa que garantizar las exteriorizaciones de conciencia religiosa. Esta conclusión es doblemente errónea: 1°

⁴⁰ Esta idea había sido tempranamente recogida por la jurisprudencia norteamericana; en Reynolds versus United States, de 1879 se distinguía así entre *freedom to believe* y *freedom to act*, en ESCOBAR ROCA, Guillermo, *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, op. cit., p. 228.

⁴¹ Prólogo de José Juan González Encinar, en ESCOBAR ROCA, Guillermo, op. cit., p. 30. Resulta particularmente significativo, en este sentido, lo dispuesto por el Preámbulo de la ley 48/1984 española, reguladora de la objeción de conciencia al servicio militar que, partiendo de la circunstancia que en la Constitución Española sólo se reconoce expresamente la libertad ideológica y la libertad religiosa, no así la libertad de conciencia, señala: “El reconocimiento de la libertad ideológica, religiosa y de culto implica, más allá de la protección del derecho de las personas a sustentar la ideología o religión que libremente elijan, la consagración del derecho a que los comportamientos personales se ajusten, en cuanto no lesionen ningún bien social, a las propias convicciones”.

⁴² Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis, op. cit., p. 623, quien cita la ilustrativa sentencia del Tribunal Constitucional español 15/1892. En el mismo sentido, cfr. ESCOBAR ROCA, Guillermo, op. cit., p. 175, que cita la STC 53/1985, considerándola aún más radical en su conclusión.

⁴³ Por todos, cfr. EVANS DE LA CUADRA, Enrique, op. cit., p. 261.

⁴⁴ Cfr. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 311-321.

Porque es incoherente con el postulado previo —supuesto de hecho amplio de la libertad de conciencia—; 2° Porque vulnera el *criterio interpretativo de la no redundancia*, ya que significaría señalar que el constituyente dispuso de dos expresiones —manifestación de todas las creencias y ejercicio libre de todos los cultos— para designar una misma idea. La correcta interpretación de los términos nos conduce a efectuar la siguiente distinción: (i) la manifestación de todas las creencias sería la fórmula lingüística a través de la cual se da cauce a la manifestación de cualquier expresión de la conciencia, que no sea religiosa; (ii) el ejercicio libre de todos los cultos sería la garantía de la exteriorización de la conciencia religiosa. Con esto se salvan ambas críticas, se es coherente con la conclusión del supuesto de hecho amplio de la libertad de conciencia, se da a las expresiones un significado propio e independiente —evitando el vicio de redundancia—, y, finalmente, se da a todas estas expresiones un efecto útil⁴⁵.

A favor de estos criterios, se puede citar igualmente el *principio favor libertatis o in dubio pro libertate*, y que se encuentra claramente consagrado en los valores superiores contenidos en el artículo 1° de la Constitución: libertad e igualdad de las personas en dignidad y derechos y servicialidad del Estado a la persona, los cuales, como ha señalado en reiteradas oportunidades el Tribunal Constitucional y la doctrina, constituyen principios interpretativos fundamentales y básicos de todo el ordenamiento constitucional chileno, y que impregnan la interpretación de todas las demás disposiciones de la Constitución.

La libertad de conciencia ante el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Este punto cobra particular importancia en el contexto nacional dada la disposición del artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental. A fin de evitar la controversia actual sobre la interpretación de dicha disposición —si consagraría o no la jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos— se adoptará la posición de utilizar los instrumentos internacionales pertinentes sólo como elemento interpretativo del derecho fundamental de libertad de conciencia. Entre éstos cobran particular relevancia: a) el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; b) el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; c) el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y d) las Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de 5 de marzo de 1987 y de 8 de marzo de 1989⁴⁶. Todos estos preceptos —algunos en sentido más fuerte, otros en sentido más débil— ratifican la voluntad de la comunidad internacional de dar una amplia cobertura a la libertad de conciencia, llegando algunos de ellos, como las Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos, a reconocer la objeción de conciencia como un “ejercicio legítimo de 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”.

¿Derecho fundamental de objeción de conciencia?

Afirmado el carácter amplio del supuesto de hecho de la libertad de conciencia y la necesaria concreción de esta garantía a través de la objeción de conciencia, en casos de graves conflictos entre la conciencia individual y un deber jurídico concreto, se está en condición de afirmar el carácter de derecho fundamental de la objeción de conciencia.

Ahora bien, este derecho fundamental, como la generalidad de los mismos, tiene carácter de “principio”, es decir, se trata de un *mandato de optimización*, los cuales, siguiendo a Alexy, “pueden ser

⁴⁵ Cfr. ESCOBAR ROCA, Guillermo, op. cit., p. 204.

⁴⁶ Para un mayor desarrollo de este tema, en particular en el ámbito del Derecho Comunitario, cfr. ROLLNERT, Göran, *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2001)*, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 276-278.

cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas⁴⁷. En esta línea, se debe reconocer que las posibilidades jurídicas de interpretación de una norma con carácter de principio dependen, fundamentalmente, de la hipotética colisión con otra norma del mismo carácter. Es palmario que la objeción de conciencia individual, a través de la norma que asegura la protección de la libertad de conciencia, y un deber jurídico concreto opuesto a esa conciencia, a través del bien, interés o valor que se encuentre detrás de ese deber. En otras palabras, como señala Prieto Sanchís, la objeción de conciencia puede ser definida como “la situación en que se halla la libertad de conciencia cuando alguna de sus modalidades de ejercicio (*prima facie*) encuentran frente a sí razones opuestas derivadas de una norma imperativa o de la pretensión de un particular⁴⁸. De estas consideraciones se deriva lo siguiente: todo caso de objeción de conciencia debe tratarse como un caso de colisión (conflicto lo llaman algunos) entre la libertad de conciencia y el principio, derecho, bien o interés que está detrás del deber jurídico, que le otorga justificación. Es pertinente aquí la distinción entre derechos *prima facie* y derechos definitivos, puesto que, primariamente, la objeción de conciencia es un derecho fundamental, o bien la prolongación del derecho fundamental de libertad de conciencia; que, en definitiva, esta presunción de corrección quede amparada por el ordenamiento, dependerá del juicio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, según cuál sea el peso relativo de las razones que militen a favor del derecho o bien del deber jurídico. En otras palabras, siendo coherentes con el anterior planteamiento, lo que se quiere decir es que el principio de objeción de conciencia entrará naturalmente en colisión con otro principio, lo que sucede en estos casos es que, “bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro”, se dará lo que Alexy denomina como “relación de precedencia condicionada”, es decir, “tomando en cuenta el caso, se indican las *condiciones* bajo las cuales un principio precede al otro. Bajo otras condiciones, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada inversamente⁴⁹. La máxima realización posible del principio se encuentra dada por las posibilidades jurídicas y fácticas, y las posibilidades jurídicas dependen del principio opuesto, lo que será determinado en definitiva a través del juicio de ponderación. Implícita a esta conclusión, se encuentra la distinción entre principios y reglas, y su aplicabilidad a las normas de derechos fundamentales. Debe reconocerse que no es posible aplicar un modelo puro de reglas o de principios a las disposiciones de derechos fundamentales, será necesario examinar si éstas están construidas en el nivel de los principios, en el nivel de las reglas o con carácter doble (se estatuyen reglas y principios). Según cuál sea el modelo que se acoja para entender la objeción de conciencia —y en general las disposiciones de derechos fundamentales— serán diferentes nuestras conclusiones⁵⁰. En el modelo aquí seguido, la objeción de conciencia es una disposición de principio, que en la redacción del artículo 19 N° 6 se asemeja a unas disposiciones de carácter doble, al introducir limitaciones que remiten a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. La doctrina española ha esbozado algunos de los criterios que pueden servir para realizar esta ponderación; siguiendo a Escobar Roca, podemos decir que son los siguientes: 1° El grado de compulsión de la conciencia en el supuesto examinado, y si existe algún modo de atenuar el daño a las convicciones morales del sujeto; 2° El rango de la norma que da fundamento al deber jurídico objetado y el grado de relación entre el deber objetado y el interés tutelado por ese deber; 3° El daño que se produciría al interés tutelado por el deber en caso de incumplimiento por parte del objetor; en fin, 4° La formulación lin-

⁴⁷ ALEXY, Robert, op. cit., p. 86.

⁴⁸ PRIETO SANCHÍS, Luis, op. cit., p. 632.

⁴⁹ ALEXY, Robert, op. cit., pp. 91-92. En el mismo sentido, cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis, op. cit., p. 633; y GASCÓN ABELLÁN, Marina, op. cit., p. 265 y ss.

⁵⁰ ALEXY, Robert, op. cit., pp. 129-138. En igual sentido, PRIETO SANCHÍS, Luis, op. cit., p. 636.

güística del deber objetado⁵¹. Estas pautas, en ningún caso taxativas, servirán de guía al intérprete en su labor de ponderación de los principios jurídico-constitucionales en colisión.

B.- Los límites del derecho de objeción de conciencia

En este punto es preciso distinguir entre límites directos, aquellos que están expresamente contemplados en la precisa disposición iusfundamental (también llamados restricciones expresas), y aquellos indirectos, que se derivan del respeto a las otras disposiciones iusfundamentales o a otros principios constitucionales (también llamados restricciones tácitas).

En cuanto a los *límites directos*, en nuestra Constitución se reconocen, especialmente, dos principios limitativos: la moral y el orden público. En cuanto a la “moral”, no se podría interpretar de otra forma (en armonía con la primacía de la persona humana y la dignidad y libertad individual) como referida a la moral pública, o lo que Rawls llama la razón pública, es decir, aquellos principios de cooperación de largo plazo en que todos —independientemente de nuestras determinadas posiciones religiosas o cosmovisiones— podemos deliberar razonablemente⁵². Particularmente complicada es la interpretación que se deba dar del concepto de “orden público”, ejemplo paradigmático de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”. Dos concepciones se podría argüir: una concepción restringida, que entiende al orden público en sentido administrativo, como referido al orden “de la calle”, y una concepción amplia, vinculada a la noción de orden constitucional o fundamental, como referida al haz de valores que protege la Constitución. Se adherirá a la idea que la inclinación por una u otra concepción no tiene demasiado sentido, si se entiende que necesariamente hay que vincular estos límites directos con aquellos de tipo indirecto, por tanto, tendremos, en la concepción restringida, un mayor campo para la interpretación de los límites indirectos, y, en la tesis amplia, un menor campo para la misma⁵³.

En cuanto a los *límites indirectos*, hacen referencia básicamente al principio de seguridad jurídica (en el entendido que se extrae de lo dispuesto en el artículo 6º incisos 1º y 2º) y al principio de igualdad (artículos 1º inciso 1º y 19 Nº 2). Por razones obvias no se podrá exponer aquí una fundamentación rigurosa de estos principios. Por lo que se refiere al primer principio, se remitirá a lo ya dicho sobre el deber de obediencia al Derecho y su compatibilidad con un derecho general de objeción de conciencia. En cuanto al principio de igualdad, simplemente una obvia consideración: lo que la Constitución proscribiera no es toda forma de discriminación, al contrario, sólo es la discriminación arbitraria, esto es, irrazonable, infundada o injusta; en el caso de la objeción de conciencia, está fuera de discusión que esta diferencia de trato es objetiva y razonable, toda vez que la presencia de un derecho fundamental es un argumento lo suficientemente fuerte como para explicar la excepción de un deber jurídico, que constituye la distinción respecto de aquellos en quienes no concurre tal situación excepcional, por no afectarles un conflicto grave de conciencia⁵⁴. Otro asunto, particularmente delicado e interesante, está dado por la vinculación entre el principio democrático, entendido como garantía del pluralismo político, y la interpretación que se haga de la libertad de conciencia. Cabe recordar la Convención Americana de Derechos Humanos establece el respeto al sistema democrático como límite a interpretaciones restrictivas de los derechos consagrados por dicho Pacto⁵⁵. Pareciera ser que este

⁵¹ ESCOBAR ROCA, Guillermo, op. cit., pp. 223-224.

⁵² Sobre el concepto de razón pública, cfr. GODOY ARCAJA, Oscar, op. cit.. En un sentido similar, la jurisprudencia española ha entendido la referencia a la moral como al conjunto de valores constitucionalmente reconocidos y al catálogo de derechos fundamentales, es decir, el “mínimum ético acogido por el Derecho”, cfr. STC 62/1982.

⁵³ Cfr. ESCOBAR ROCA, Guillermo, op. cit., pp. 229-231.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 237.

⁵⁵ Artículo 29 letra c) del Pacto de San José de Costa Rica.

principio actúa como elemento interpretativo que se deberá tener especialmente en cuanto al momento de realizar la ponderación de los principios en colisión.

Dicho todo lo anterior, se puede concluir que se está ante un auténtica disposición iusfundamental, con el carácter de un principio de eficacia *prima facie*, que se deriva de la garantía constitucional de la libertad de conciencia, que no es otra cosa que la concreción jurídica del principio más general de libertad de conciencia como fundamento de la autonomía personal y la posibilidad de desarrollar planes de vida individuales acordes con las convicciones íntimas.

V.- Conclusiones

La objeción de conciencia sólo se presenta en aquellas situaciones en que ante un concreto deber jurídico, se solicita la liberación del mismo al objetor, por repugnar dicho deber gravemente a su conciencia.

Esta situación debe diferenciarse tanto de la desobediencia civil como del derecho de resistencia, supuestos más públicos, masivos y fuertes, y que apuntan a otros fines diferentes.

La objeción de conciencia arranca, en cuanto a su justificación moral, de la libertad de conciencia, bien primario y básico que debe ser tutelado por el Estado.

La libertad de conciencia, consagrada en el artículo 19 N° 6, complementada por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, otorga suficiente margen interpretativo para comprender el derecho general de objeción de conciencia ante cualquier deber jurídico concreto que pudiera lesionar gravemente la conciencia del objetor.

Esta situación, a todas luces un imperativo o mandato de optimización, es decir, un principio, es sólo una posición *prima facie*, que triunfará siempre que, en el caso concreto, no concurren razones más fuertes que apoyen al principio, bien o interés que está detrás del deber jurídico objetado, a través del juicio de ponderación y de la aplicación de la ley de la precedencia condicionada.

Finalmente, el derecho de objeción de conciencia está sujeto a los límites que le imponen los conceptos constitucionalmente adecuados del orden público y de la moral.