

UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

“EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA”

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO
DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**
Alumno : José Vega Avendaño
Profesor Guía: Aldo Valle Acevedo.

Creonte: *Y tú, Antígona , dime, no con muchas palabras, sino brevemente: ¿ conocías el bando que prohibía eso?*

Antígona: *Lo conocía ¿cómo no debía conocerlo? Público era.*

Creonte: *Y, así, ¿te atreviste a desobedecer las leyes?*

Antígona: *No era Zeus quien para mí las había promulgado, ni tampoco Justicia, la compañera de los dioses infernales, ha impuesto las leyes a los hombres, ni creí yo que tus decretos tuvieran fuerza para borrar e invalidar las leyes divinas, de manera que un mortal pudiese quebrantarlas. Pues no son de hoy, ni de ayer sino que siempre han estado en vigor y nadie sabe cuando aparecieron..."*

SÓFOCLES, *Antígona*.

ÍNDICE:

Introducción.....	1
-------------------	---

Capítulo I: Visión Teórica de la Objeción de Conciencia.

1.1 Planteamiento de un problema.....	6
1.2 Origen y fundamento.....	8
1.3 Libertad de Conciencia y Objeción de Conciencia.....	12
1.4 Su relación con la libertad	15
1.5 Conceptos, elementos y conexión.....	17
1.6 Justificación de la Objeción de conciencia.....	25
1.7 Límites al ejercicio	27
1.8 Desobediencia al derecho y objeción de conciencia.....	32

Capítulo II: La Objeción de Conciencia en el Derecho Comparado y en el Derecho Nacional.

2.1 Objeción de Conciencia en el Derecho Comparado: Derecho fundamental o excepcional.....	43
2.2 Objeción de Conciencia en el marco de los DD. HH.....	49
2.3 Objeción de Conciencia y su evolución constitucional en Chile.....	55

Capítulo III: Objeción de Conciencia, ámbitos de ejercicio y análisis del Derecho Comparado.

3.1 Objeción de Conciencia al servicio armado o militar obligatorio.....	59
3.2 Objeción de Conciencia fiscal.....	66
3.3 Objeción de Conciencia a tratamientos médicos	71
3.4 Objeción de Conciencia a la realización de tratamiento médico	79
3.5 Objeción de Conciencia al Juramento	83
3.6 Objeción de Conciencia en las Relaciones Laborales	90
3.7 Otros casos de Objeción de Conciencia	
3.7.1 Objeción de Conciencia a la práctica de deberes cívicos	97
3.7.2 Objeción de Conciencia en materias de educación	99

Conclusiones	102
---------------------------	------------

Bibliografía	104
---------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El individuo se encuentra inserto en un Estado de Derecho, el cual por medio de su herramienta más trascendental, la ley, impone un marco de conductas y obligaciones que los sujetos normados han de acatar y obedecer. Dicho sistema le otorga la seguridad al ente estatal que sus directrices han de ser plenamente cumplidas y satisfechas.

Si un Estado de Derecho se precia de tal, paralelamente a la necesidad que sus lineamientos jurídicos se cumplan, no menos importante es que valores tales como la dignidad y libertad humana deben ser siempre considerados pilares fundamentales de su estructura, consagrados de forma tal que se constituyan en límites a la citada potestad estatal.

Es en este reducto donde puede surgir un conflicto trascendental entre la obligación que nos cabe a todos los individuos en cuanto a reconocer y acatar las disposiciones legales, y la actitud propia de un sujeto quien desconoce y manifiesta su oposición al acatamiento de éstas, conducta que ha pasado a ser llamada *objeción de conciencia*.

En este aspecto radica la inquietud inicial de este trabajo en cuanto a plantear, por medio de esta *objeción*, la imposibilidad del Derecho -comprendido como un ordenamiento jurídico que obliga a una sociedad- de imperar al individuo sobrepasando sus propias convicciones e incluso las costumbres tan legendariamente arraigadas en una comunidad.

Un ordenamiento jurídico que pretenda intervenir, tanto en las conciencias individuales como en las costumbres, con un aparato coercitivo superior a los sujetos imperados y con normas que le autoricen incluso a reprimir a todo aquel quien le desobedeciere, igualmente vería, tarde o temprano, frustrada la eficacia de las

mismas, ya que al inmiscuirse en las conciencias individuales traspasa las fronteras de su competencia.

En este sentido, si el Derecho pretende sobrepasar estos límites personales, considero que una de las actitudes legítimas que el individuo puede asumir frente a esta invasión de su esfera privada se encuentra en la objeción de conciencia.

El conflicto se agrava aún más, desde el momento en que avizoramos que en las legislaciones se da expreso reconocimiento a la libertad de conciencia, la cual entendemos como aquella facultad inviolable de todo sujeto para poder adoptar soberanamente las creencias e ideologías que conformen su individualidad, poder expresarlas y actuar en concordancia a ellas. Ciertamente una de sus caras externas se materializa a través de la citada *objeción de conciencia*.

De forma tal, aparece abiertamente inconsecuente el actuar del legislador al dar pleno reconocimiento a esta libertad, la cual según pretendemos graficar, es la base y justificación de un derecho a la objeción de conciencia.

En razón de ello y en planteamiento de carácter teórico respecto al *derecho a la objeción de conciencia*, nos acercaremos a la estructura de la misma, precisamente a su origen y fundamentos, para dar paso a la exposición de sus elementos señalando una serie de conceptos que doctos en el tema han entregado para su mejor comprensión, permitiéndonos establecer que justificaciones se señalan respecto a la institución en estudio.

Luego nos adentraremos en dos tópicos trascendentales. En primer lugar, determinar qué eslabón ocupa dentro de la cadena de la desobediencia al derecho, estableciendo semejanzas y diferencias con otras dos manifestaciones de ésta, como lo son: *el derecho de resistencia y la desobediencia civil*, que usualmente son confundidas con la *objeción de conciencia* por la mayoría de los individuos. En segundo lugar, se expone cuál es la estrecha relación existente entre la libertad de

conciencia y la objeción, reconociendo en la primera a aquel derecho profusamente consagrado en diversas legislaciones del Derecho comparado, y en la segunda a su instrumento implícito, en cuya virtud se puede materializar dicha libertad, sin descuidar la visión doctrinal y legal al respecto.

Estimando la *objeción de conciencia* como un derecho y no como una facultad vaga y etérea, postulando que existen formas en que ésta se ha de manifestar de acuerdo a si está o no reconocida en la legislación, y a manera de acotar su estructura teórica, se expone qué se entiende por los límites que la *Objeción* manifiesta en su ejercicio.

A manera de reafirmar nuestro postulado sobre la inviabilidad del Derecho en pretender constreñir la esfera interna de los sujetos, se presenta en un segundo capítulo cómo la *objeción de conciencia*, a la luz de la consagración de la libertad de conciencia, ha ido evolucionando y ganando espacio en su reconocimiento tanto en el Derecho comparado, como en el nacional.

Posteriormente se plantean las repercusiones que en materia de *Derechos Humanos* ha concitado el tema, tomando como referente de investigación los diversos instrumentos de carácter internacional que en la actualidad se encuentran reconocidos por los Estados, examinando en especial el contexto interamericano y europeo que históricamente han mencionado y pretendido regular la *objeción de conciencia*.

Luego, se da paso a un somero análisis a nuestra legislación constitucional, exponiéndose como por medio de la libertad de conciencia, expresamente consagrada, se ha trazado el camino hacia la objeción, análisis que reafirmaría su plena validez.

Para dar un armónico acotamiento al tema es menester citar, en un último capítulo, los diversos ámbitos de ejercicio que la *objeción de conciencia* presenta en la

actualidad en distintas áreas de la actividad humana como son las de índole civil, fiscal, tributario, educacional y laboral. De esta manera y a través de casos, algunos ciertamente emblemáticos, podremos elaborar la convicción que su posesión en la realidad jurídica reviste los caracteres de un derecho que cumple las funciones de amparar libertades fundamentales del individuo, por tanto en caso alguno se podría siquiera considerar como una mera concesión o capricho legislativo.

En suma, la pretensión que engloba la realización del presente trabajo es retratar sucintamente la plena validez de esta institución por medio de su explicación, desarrollo histórico-legislativo y casuístico. De forma tal, poder establecer paralelamente la dificultad del orden jurídico en ostentar regular todos los ámbitos de la condición humana, incluso el interno, trinchera en la que ciertamente el imperado tiene libre disposición y albedrío sobre su actuar.

CAPÍTULO I

VISIÓN TEÓRICA DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA.

1. Planteamiento de un problema

El ser humano es, de suyo, un ente libre tanto en su actuar, como en su pensar. Conforme va creciendo, va adoptando desde un lenguaje, modo de vestir, relaciones amistosas, amorosas, pasando por aficiones y costumbres, que prácticamente van trazando una ruta de vida que lo acompañará hasta el fin de sus días.

Si existe algo que considero digno del más profundo de los respetos es el hecho que cada uno de nosotros pueda decidir, hacer y rehacer un camino. En el cual podamos tomar las decisiones más acordes a nuestro modo de pensar y por sobre todo de actuar, asumiendo con orgullo cada acierto y con hidalguía cada derrota que el destino nos depare.

En ese espacio, denominado libre albedrío, detengo mi atención y sostengo que nadie -ni siquiera la autoridad- puede alterar mi pensamiento, o peor aún obligarme a pasar por encima de aquellas ideas o sentimientos que me han formado y que he adoptado libremente.

Puesto que si nos ponemos a pensar lo que ha ocurrido cuando actitudes del todo represivas han pretendido modificar -o como se dice "educar"- por medio de políticas públicas que le señalan al sujeto qué ha de hacer o no frente a determinados temas, no dejándonos a nosotros, individuos con plenas facultades, optar entre lo que es bueno de lo malo, los resultados claramente no son de los mejores.

Si al sujeto se le impone una obligación que no acepta en su interior, la convicción de cumplir espontáneamente surgirá como un sentimiento de rechazo a ella. Este hecho se torna más grave aún si dicha imposición colisiona con costumbres o tradiciones plenamente arraigadas y es allí donde la situación se torna más grave surgiendo de los dictados de nuestra conciencia una actitud de desprecio a ese actuar impositivo.

Si hacemos recuerdos, algunos no tan lejanos, nos podemos preguntar qué ocurre con esas normas que han impuesto conductas a lo largo de los tiempos, como por ejemplo al prohibirse el consumo de alcohol en la primera mitad del siglo recién pasado en los Estados Unidos, o cuando en nuestro país se sancionaba como delito la exposición pública de parejas mayores de edad del mismo sexo y, por último, en la actualidad cuando se prohíbe y sanciona penalmente las distintas maneras de comprar o conseguir marihuana: ¿qué pasa con su eficacia?

Ciertamente, tarde o temprano, se ven desprovistas de ella, puesto que la norma atenta un actuar esencialmente humano, como es su capacidad de decisión y la libre manera de disfrutar la vida que cada uno de nosotros tiene.

Y es en ese pequeño y propio espacio de nuestro pensamiento donde se acunan tendencias, valores y comportamientos que desde el instante que se ven violentadas por disposiciones de la autoridad han de hacer surgir, con toda razón, una conducta que la historia y los tratadistas han llamado objeción de conciencia, cuya plena validez, fundamentos y descripción pasarán a ocupar la primera parte de este trabajo.

2.- ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Referirse a una suerte de actitud de resistencia del individuo frente al cumplimiento compulsivo de una norma por atentar a sus propias convicciones, no es en ningún caso un hecho reciente. Juan Navarro Floria en "*El Derecho a la Objeción de Conciencia*"¹ expresa que el fundamento teórico de la objeción de conciencia, y en general de toda desobediencia al derecho, se sustenta en valores anteriores a las normas de la autoridad, que se encuentran por sobre ellas, de forma tal que éstas sólo serán dignas de ser respetadas y cumplidas si son acordes con dichos valores. Resulta claro que esta es una de las visiones respecto al tema y muy propia de la Escuela del Derecho Natural.

Para tener un acercamiento en torno al mismo es menester hacer una breve reseña de las distintas formas en como la *Objeción de conciencia* se ha manifestado a lo largo de la evolución del hombre.

2.2. Perspectiva Histórica:

Tanto en la Antigüedad, como en la Edad Media no se concebía la idea de la libertad humana, en especial de los derechos del hombre y la mujer, en el sentido en que actualmente lo entendemos. Se estima que no es novedoso mencionar que ya existían sucesos de incumplimiento de alguna disposición jurídica, como ejemplo se cita la actitud de *Antígona*, quien esbozando razones de índole religiosas y humanas superiores a las leyes del hombre desobedece al rey Creonte quien le ordenaba no rendir tributos fúnebres a su hermano Polínices muerto en batalla.

Otro ejemplo clásico lo brindan los propios autores cristianos, quienes sin hacer alusión directa a *la objeción de conciencia* sí postulaban la existencia de un orden moral superior para argumentar su no sumisión a la autoridad del emperador, obrando claramente de acuerdo a las directrices de su religión. Es el caso de pasajes

¹ Navarro Floria, Juan, "*El Derecho a la Objeción de Conciencia*", ciudad de Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, año 2004.

de la Biblia² los cuales narran la negación de tres jóvenes hebreos que rechazaron adorar la estatua de oro erigida por Nabucodonosor, dado que su conciencia se los prohibía, o el relato acerca de la orden del Faraón de Egipto que ordenó dar muerte a los hijos varones de las mujeres hebreas, a lo que se negaron todas aquellas parteras quienes asistieron a las mujeres dejando con vida a los menores.

Con posterioridad, ya en la Edad Media, y con el surgimiento del Iusnaturalismo teológico³, no existe una evolución en cuanto a la argumentación que se puede sostener para contrariar una norma considerada injusta tomando como base la visión del Derecho Natural universal e inmutable.

Con el surgimiento de la libertad religiosa y de conciencia, adentrados en el período de la Edad Moderna, se dan los primeros atisbos de lo que sería la idea de derechos universales como limitantes del poder establecido, lo cual se ve reflejado en las primeras exenciones al servicio militar, que más precisamente se caracterizaron por ser privilegios que se concedían a ciertas sectas.

Sorprende causa que en autores ilustrados, tales como Locke (1632-1704) y Montesquieu (1689-1775), no se encuentren argumentos del tipo ético-material para sustentar la desobediencia a través de la *objeción de conciencia* y sólo se sostenga en principios morales.

Con el advenimiento del Constitucionalismo⁴, la problemática de la justificación ética de la desobediencia al derecho se desmenuza en tradiciones distintas, a saber: la anglosajona y la continental europea. Esta última de clara alcurnia francesa, nos

² Daniel 3, 18. "Que si el no quisiere, sepas, ioh rey!, que nosotros no daremos culto a tus dioses, ni adoraremos la estatua de oro que has levantado." y Éxodo 1, 15-18: "... el rey de Egipto impuso a las parteras de los hebreos: Cuando asistiereis a las hebreas en sus partos, al momento que salga la criatura, si fuere varón matadle, si hembra dejadla vivir. Pero las parteras temieron a Dios y no ejecutaron la orden del Rey de Egipto, sino que conservaban la vida de los niños."

³ Esta es una de las corrientes del iusnaturalismo forjada por San Agustín y desarrollada sistemáticamente por Santo Tomás, la cual explica que el hombre disfruta de ciertos derechos naturales por mandato divino y tiene que ser respetado en su dignidad y calidad humana por ser el hijo del ser supremo creado a su imagen y semejanza.

⁴ Idea conforme a la cual las relaciones políticas de una sociedad deben estar regidas por una constitución y es la cristalización en el ámbito político de una serie de ideas dominantes de la cultura de la época, data de fines del siglo XVIII.

legará la concepción de derechos fundamentales, cuya teoría se encontrará desde sus inicios de algún modo mezclada con la problemática moral de la justificación de la desobediencia al derecho, dejando ya de ser un problema de la filosofía política pasando a ser una cuestión de índole constitucional. En cuanto a la visión Angloamericana, ésta sitúa en la formación del Estado la idea de los derechos fundamentales, sumado a ello la tradición liberal, en la cual existe un fuerte respeto de los valores individuales por sobre los colectivos, dando claras luces de lo que se podría estimar como un posible germen de la *objeción de conciencia*.

A posteriori, con el auge del Positivismo⁵, no se genera mayor avance en lo relativo a la justificación de la *objeción de conciencia*, dado que "*si el positivismo es entendido como metodológico conceptual, la cuestión, en tanto problema moral, escapa a su conocimiento*"⁶, por ende la objeción no podría ser justificada.

Ya en el siglo XX, finalizada la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) y tras el impacto que generaron las barbaries cometidas, emerge la definitiva toma de razón respecto de la necesidad cierta de un derecho democrático y el reconocimiento de la libertad de conciencia en gran parte de las constituciones europeas. Con la postrera incorporación de la objeción de conciencia al servicio militar se logra definitivamente que se instale dicha temática en la discusión entre filósofos y juristas.

En esta síntesis respecto de la incipiente evolución que hasta la actualidad ha tenido el tema en cuestión, es menester señalar que la Iglesia Católica también aportó lo suyo, por medio del Concilio Vaticano II a través de la Constitución Pastoral "*Gaudium et spes*" del año 1965, la que sostiene que las leyes deben de considerar la actitud de los objetores, lo que de cierta forma se condice con la actitud histórica de los primeros objetores.

⁵ Corriente intelectual del siglo XIX, consistente en no admitir como válidos científicamente otros conocimientos, sino sólo los que proceden de la experiencia, rechazando por tanto, toda noción a priori y todo concepto universal absoluto.

⁶ Escobar Roca, Guillermo, "*Objeción de Conciencia en la Constitución Española*", Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, año 1993, página 78.

2.2. Fundamento de la Objeción de Conciencia:

Al hacer referencia a la objeción de conciencia y cual sería su fundamento puedo sostener que existen dos importantes órdenes o áreas del desarrollo humano que entran en conflicto. Por un lado está la ley, entendida en su sentido genérico y no formal, y por otro está la conciencia o moral de cada individuo.

Lo que en los hechos se produce es que la norma jurídica pretende mandar u obligar a realizar algo que la conciencia de un individuo a veces repudia, por ejemplo, rendir honor a una bandera o practicar un aborto, o bien en el caso de un mandato legal que prohíba hacer lo que en conciencia la persona debe hacer, por ejemplo, no poder tomar el respectivo descanso laboral en el día que la respectiva religión ha determinado.

Son claramente situaciones en que el individuo manifiesta una forma de desobediencia a la necesidad pública de someterse al imperativo legal, en razón a que es la conciencia moral la que se encuentra en una posición de superioridad en relación al deber jurídico.

Es trascendente explicitar que la conciencia de un individuo es su reducto inexpugnable, la cual ciertamente le da un sentido a su actuar voluntario, es por ello que considero que dicha área que representa claramente su dignidad no debería ser sometida, ni sujeta a presiones que de cierta forma la desnaturalicen, o bien la instrumentalicen.

Por tanto, sería tarea de la ley que intentara manifestar en sus postulados una cierta coincidencia entre la conciencia colectiva y la individual de forma tal de asegurar efectivamente aquella finalidad tan anhelada de pretender la libre realización de cada miembro de su comunidad.

3.- LIBERTAD DE CONCIENCIA Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

La conciencia es uno de los reductos en los que se materializa en su máxima expresión la idea de libertad en el individuo, en cuya virtud la maquinaria coactiva del Estado no puede penetrar, ni restringir en modo alguno.

Ya lo expresaba Montesquieu, en *“El Espíritu de las Leyes”*, al señalar: *“La conciencia es libertad y sólo desde la conciencia adquiere su verdadero y profundo sentido la vieja y olvidada definición: en un Estado, es decir, en una sociedad donde haya leyes, la libertad sólo puede consistir en poder hacer lo que se debe hacer y en no estar forzado a hacer lo que no se debe querer...”*¹

Desde esta arista de análisis, podríamos estimar que el derecho a la libertad de conciencia sería considerado un derecho de rango absoluto, dado que radica en el fuero interno del individuo y al no ser materializada en lo externo a ella, escaparía a toda posibilidad de regulación legal correspondiéndole sólo su respectivo resguardo.

Según ello el Estado, que tiene como tareas el tutelar las libertades y garantías individuales, debe dar resguardo a nivel Constitucional a la libertad de conciencia.

3.1 La visión de la doctrina.

Dentro de esta libertad, existen distintas visiones en cuanto a considerar que ella involucraría a otras libertades de orden ideológico, como también las hay quienes consideran que la libertad de conciencia es una más de las libertades de este tipo. Por ejemplo el docto español Gregorio Peces-Barba habla de la *“libertad de pensamiento y de conciencia”*², por su parte el autor Pérez Serrano sostiene que “...

¹ Citado por Alberto Dalla Via, *“La conciencia y el derecho”*, Buenos Aires, Editorial Belgrano, 1998, página 102.

² G. Peces-Barba, *“Derecho y Derechos Fundamentales”*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1993, página 98.

dentro de la libertad religiosa existe en primer término la llamada libertad de conciencia, libertad de confesión o libertad de creencias..." ³.

Por otro parte, tanto Marina Gascón como Ramón Soriano están contestes en postular que existen tanto la libertad de pensamiento o también llamada ideológica, como también la libertad de creencias o de conciencia propiamente tal. Según Soriano, *"la libertad de pensamiento es una libertad de visión del mundo y del hombre en relación con él y la libertad de conciencia es una libertad de actitud y valoración subjetiva de los problemas del mundo y especialmente del comportamiento humano"* ⁴.

Según lo expresado hemos de concluir que la libertad de conciencia, no puede limitar o restringir su análisis a un cierto culto o ideología, la que sería sólo una de sus formas de expresión, por ende la amplitud que ésta manifiesta se extiende a todo tipo de principio de carácter moral o ético, en cuya virtud los individuos elaboran su particular proceso de conocimiento, para posteriormente llevar al efecto conductas consecuentes a dichos principios.

3.2 Punto de vista de la ley

La norma legal ha sido clara y ha reconocido a la libertad de conciencia y también a sus géneros próximos – de opinión, pensamiento, religión - por lo tanto jamás ha estado en discusión su posible desconocimiento por parte de la autoridad.

En lo que corresponde a su consagración hay una serie de cuerpos normativos que no dan pleno reconocimiento al derecho a la libertad de conciencia planteado en esos términos, lo que si consagran son las ya mencionadas expresiones de ella, éste es el

³ Pérez Serrano, Nicolás *" Tratado de Derecho Político "*, Madrid, 1984, Editorial Civitas, 1984, página 622

⁴ Citado en Memoria de grado; *"La Objeción de Conciencia"*, Alejandra Godoy Hormazabal, U. de Chile, 2000, página 58.

caso de la Constitución Española de 1978 y de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789⁵.

A su vez existen otros ordenamientos que si la reconocen en términos expresos, verbi gracia; Ley Fundamental de Bohn de 1949 y la Constitución de Chile de 1980, la que en su artículo 19 n°6, otorga garantía a "*... la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos ...*". Tras lo cual podemos afirmar que existen las bases sobre las cuales podemos construir una garantía a esas libertades.

⁵ **Artículo 10:** "*Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley*". **Artículo 11:** "*Puesto que la comunicación sin trabas de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, teniendo en cuenta que es responsable de los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley*".

4.- OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y SU RELACIÓN CON LA LIBERTAD

La libertad de conciencia no tan sólo tiene su máxima expresión en las ya expresadas, a saber; religión, opinión, pensamiento, etc., sino que existe una herramienta que la reivindica y consagra, sin la cual, estimo, no tendría razón de existir, como es la objeción de conciencia. La que es aplicada desde el instante que existe una cierta colisión entre lo que son los principios de orden ético-moral con los deberes que nos puede imponer el ordenamiento jurídico. Lo cual genera este conflicto interno en el individuo, que la propia objeción de conciencia enmienda estableciendo la preeminencia de dichos principios de orden privado antes del acatamiento irrestricto de mandatos jurídicos totalmente adversos o contrarios a ellos.

El autor Alberto Dalla Via, sostenía que la objeción tiene como contenido sustancial a los llamados por él "*imperativos morales*"⁶, cuyo comportamiento conforme a ellos le resulta a la persona del todo ineludible, en razón de lo cual se decide proceder según sus dictámenes, arriesgando, incluso, toda sanción que el no sometimiento a la ley pudiera acarrear.

De este modo, la libertad de conciencia -trasladada a su estructura más profunda y pura- tutela por la preservación de dichos dictámenes de orden privado, que Dalla Via denomina *imperativos morales*, siendo ellos los que se constituyen en la base o contenido material del propósito que ha de abordar la objeción de conciencia.

Resultaría nuestra legislación letra muerta si no existiera el instrumento por medio del cual puedan ser reivindicadas estas libertades del individuo cuando han sido atropelladas. He ahí la importancia de la institución en estudio, dado que no se concibe el reconocimiento constitucional de libertades tan trascendentales para el individuo como las aquí mencionadas; a su vez, se adiciona el rol de la propia

⁶ Alberto Dalla Via, "*La conciencia y el derecho*", Buenos Aires, Editorial Belgrano, 1998, página 117.

autoridad que, con la fuerza que el Estado de Derecho le otorga, pasa por sobre ellas una y otra vez, dejando a los sujetos imperados en la total indefensión.

5.- CONCEPTOS, ELEMENTOS Y CONEXIÓN ENTRE DICHS ELEMENTOS.

Una vez efectuada una breve aproximación a los antecedentes y bases sobre las cuales se estructura la institución a tratar, pretenderemos exponer algunos de los conceptos que los eruditos, todos extranjeros, sobre el tema nos han legado, como una manera de ir ya estableciendo primitivamente los deslindes con otras formas de desobediencia al derecho e ir destacando sus rasgos más distintivos.

5.1 CONCEPTOS.

El primero de los conceptos a exponer es el planteado por R. Venditti que señala *“por objeción de conciencia se entiende la actitud de quien se niega a obedecer una orden de la autoridad o un mandato legal invocando la existencia en su fuero interno de una norma que le impide asumir el comportamiento prescrito”*.¹

Por su parte John Rawls nos indica que *“la objeción de conciencia es el incumplimiento de un precepto legal o administrativo más o menos categórico, esta consiste en no consentir un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa”*.²

A su vez Rafael Navarro-Valls, en una visión más sociológica del concepto, se explaya en señalarnos que es *“Toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas – no meramente psicológicas -, de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas para la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento, o*

¹ Rodolfo Vendetti: *“L´ obiezione di coscienza al servizio militare”*, traducción de Antonio Millán Garrido, Giuffré, Milán, 1981, Pág. 3.

² John Rawls: *“Justicia como equidad, materiales para una Teoría de la Justicia”*, traducción Miguel ángel Rodilla, Madrid, Ed. Tecnos, 1986 y *“ Teoría de la Justicia”*, traducción María Dolores González, primera edición, México, FCE, 1979. Pág. 62.

incluso, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético.”³

A su vez Gregorio Peces-Barba no nos entrega propiamente una definición, sino que se ocupa en determinar y restringir su aplicación jurídica al señalar que *“La objeción de conciencia sólo se produce cuando existe una juridificación. En sentido más laxo se podría hablar de una pretensión a la objeción de conciencia, cuando se producen situaciones ante obligaciones jurídicas que se consideran susceptibles de recibir un amparo jurídico eximiendo a quienes las esgriman del cumplimiento de las mismas.”⁴*

Jaime E. Malamud Goti expresa que *“la objeción de conciencia esta constituida por un acto esencialmente privado. Se caracteriza por la trasgresión de un deber originado en la ley porque el agente se considera obligado a realizar una conducta diferente a la ordenada por el estado.”⁵*

Y por último Guillermo Escobar Roca menciona que *“la objeción de conciencia consiste en una oposición de un individuo, por motivos morales, al cumplimiento de una orden o mandato de la autoridad o, lo que viene a ser lo mismo de un deber jurídico.”⁶*

Entre las definiciones expuestas podemos sostener que las de Rafael Navarro-Valls y la de Guillermo Escobar Roca son las más completas. Por un lado la de Navarro-Valls, como ya señalé, es una visión más bien sociológica del concepto, dado que en él incluye a la objeción que es reconocida por los ordenamientos jurídicos, como la

³ A. Castro Leyton, Memoria de grado: *“ La objeción de conciencia y su relación con la libertad de conciencia”*, Univ. De Talca, año 2003, p. 37.

⁴ G. Peces-Barba, *“Derecho y Derechos Fundamentales”*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p.384.

⁵ J. Malamud Goti: *“Cuestiones relativas a la objeción de conciencia”*, del libro *“El lenguaje del Derecho : homenaje a Genaro R. Carrió”*, Bulygin Eugenio, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, año 1983, p. 278.

⁶ Guillermo Escobar Roca, *“La objeción de conciencia en la Constitución española”*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1993, p. 42.

que no lo es, considerando los respectivos elementos valorativos. No obstante, la definición que probablemente reúne en términos más completos y simples los elementos que la caracterizan, es la de Escobar Roca, dado que en forma muy simple postula el incumplimiento de un deber jurídico por motivaciones internas de conciencia, que es lo que en el fondo identifica a la objeción de conciencia.

5.2 ELEMENTOS DEL CONCEPTO.

Para poder captar y aprehender de mejor forma a la objeción de conciencia se hace necesario determinar cuales son sus elementos, esto es, qué componentes existen detrás del incumplimiento de una norma jurídica, una orden administrativa o un mandato de la autoridad.

1- Por ello es menester analizar y poder detallar en un primer momento *¿qué es lo que se objeta?*, según la opinión de Guillermo Escobar Roca, lo objetado es un deber jurídico, el cual a su juicio se refiere a uno en sentido amplio que comprendería:

a) Deberes absolutos y relativos: Significa que en el evento del incumplimiento del deber jurídico, en el primer caso se enfrentaría a una sanción, dado que es una obligación que se impone con un carácter irrestricto, que viola plenamente la libertad de conciencia y que establece como castigo una pena personal o pecuniaria. En el segundo el objetor se enfrenta a una posibilidad de optar respecto de una obligación que no le va a reportar una sanción en caso de inobservancia, pero lo que si va a acontecerle será que perderá el beneficio al que optaba, quedando en clara desmejora con respecto de los otros imperados los cuales no son objetores.

b) Deberes de Derecho Público y de Derecho Privado: Siendo claros y precisos es categórico afirmar que para el objetor es indiferente cual es la fuente de la norma que pretende objetar, dado que en ambos casos se ve afectada su

conciencia, a la vez que el aparato coactivo y represivo del Estado le garantiza tanto a sus propios órganos, como a los entes privados, colocar a su disposición el aparato judicial para cumplir por los medios legales el mandato ya sea público, o privado.

- c) Deberes de Hacer y de No Hacer:** El primero se refiere a las obligaciones que afectan su conciencia por estar interiormente en una contradicción vital con su cumplimiento, como es el caso de prestar un juramento si no se cree en Dios, o bien efectuar el servicio militar si se es un sujeto que no cree en la vía armada. Respecto de los deberes de no hacer, prohibiciones, los casos de mandatos planteados en términos negativos son escasos, dado que la inmensa mayoría de ejemplos se plantean en forma positiva, de todas formas dos claros ejemplos de deber de no hacer lo señala Escobar Roca⁷ al tomar un ejemplo señalado por Carlos Santiago Nino en su libro "*Ética y Derechos Humanos*", al mencionar la prohibición que afectaría a un médico en cuanto a no poder transfundir sangre a un paciente quien no consiente ésta orden, o bien que no debe suministrar fármacos a enemigos heridos de guerra.
- d) Deberes de Tipo personal y de Tipo patrimonial:** Un sector de la doctrina postula que la objeción de conciencia sólo se podría referir a obligaciones del tipo personal, desconociendo las del tipo patrimonial y de orden fiscal. Lo que me parece abiertamente poco ético, dado que al objetor puede afectarle igualmente tener que cumplir con el deber de servir a la milicia, portar un arma, financiar con sus impuestos la adquisición de dichos elementos, o bien iniciar una carrera armamentista.

⁷ Guillermo Escobar Roca, "*La objeción de conciencia en la Constitución española*", Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1993, p. 46.

Ante la necesaria interrogante de si es posible objetar todo el ordenamiento jurídico, Escobar Roca señala: "*el objetor podrá, a lo sumo, manifestar su oposición a una institución incompatible con sus convicciones morales, pero sólo en la medida en que esa institución se traduzca en deberes directamente a él dirigidos... no es posible objetar a todo el ordenamiento jurídico, pues éste está formado por una gran mayoría de normas sin contenido moral alguno y que para nada atañen directamente al objetor.*"⁸. Por tanto, el objetar un cuerpo normativo en su integridad se acercaría a lo que es llamado derecho de resistencia y que más adelante trataremos.

También es posible plantear que la objeción como institución se debe remitir a un deber jurídico determinado, que evidentemente no podría referirse a la inobservancia de todo el derecho. Lo que claramente desprestigiaría todo su valor ético y teórico, haciendo colapsar el orden jurídico imperante ante un abuso de este derecho, del cual tampoco participamos.

2- Tras haber salvado esta primera dificultad, luego nos planteamos la interrogante de: **¿qué es objetar?**

Objetar se ha conceptualizado como "*la oposición de un individuo a ejecutar un cierto y determinado deber jurídico dirigido estrictamente a él, el cual puede implicar cometer un acto ilegal o no, según sea si la objeción es reconocida por el ordenamiento jurídico como derecho o solamente es una cuestión de hecho.*"⁹

Lo trascendente en lo que se refiere a esta denominada oposición, no es solamente que el contenido imperativo de la norma sea contrario a la conciencia o al fuero interno del individuo, porque incluso el sujeto interiormente puede sentir su rechazo a la norma, no obstante ello nada sirve si su repudio a ésta no es

⁸ Guillermo Escobar Roca, "*La objeción de conciencia en la Constitución española*", Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1993, p. 47.

⁹ A. Castro Leyton, Memoria de grado: "*La objeción de conciencia y su relación con la libertad de conciencia*", Univ. De Talca, 2003, página 43.

externalizado manifestándolo clara y efectivamente, desde ese momento si se estaría constituyendo en *objedor de conciencia*.

Es necesario precisar que en este carácter de publicidad, John Rawls en su "*Teoría de la Justicia*" visualiza la manera en que la actitud del objedor sea conocida por las autoridades. Por su parte, Passerin D'entreves ve en la publicidad no una sola imagen de la situación de objeción, sino que postula que ésta "*es una consecuencia más bien necesaria del valor testimonial que debe contener toda objeción*".¹⁰

Dicho carácter no es compartido por toda la doctrina, a saber Navarro-Valls señala que entre los efectos de la objeción se encuentran el eludir el deber exigido o la sanción prevista por la norma, de lo cual se puede deducir que no estaría estimando a la publicidad como requisito, dado que si así fuere el objedor no pretendería eludir la sanción, sino que más bien la aceptaría, en razón que debe hacer manifiesta su intención de no acatar tal deber jurídico. Cercana a ese cuestionamiento se encuentra Marina Gascón, quien disiente de Rawls renegando del carácter publicitario del objedor, para hacer presente que dicho acto es de un notable acento individual y privado, postulando a su vez que lo que es buscado por el objedor es lograr al individuo hacer inmune frente al deber jurídico, el cual es abiertamente contrario a su conciencia.

3- Por último será del todo útil desentrañar la interrogante del ¿Por qué se objeta?, dado que es prudente aclarar cual es la fuente de nuestra disidencia con el contenido de un mandato legal.

La motivación para dicha desavenencia, según lo que ya he señalado, es de *conciencia* y este término, con toda su carga moral y sociológica, podría ser caracterizada en términos objetivos por:

¹⁰ Guillermo Escobar Roca, "*La objeción de conciencia en la Constitución española*" del texto "*Legitimidad y Resistencia*" de Passerin D'entreves, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1993, p. 50.

3.1 Íntima relación entre conciencia con la identidad y la autonomía personal, esto es, la conciencia como tal moviliza y modela notablemente la personalidad de un individuo.

3.2 La conciencia y su valor moral implica que esta se manifiesta en decisiones individuales de trascendencia y no en juicios de mera oportunidad o efectistas.

3.3 El ribete moral debe de ir de la mano de un cierto juicio racional y que sea posible de ser sustentado por el actuar responsable del individuo.

3.4 La conciencia esta constantemente sujeta a procesos de evolución, de igual modo como lo están los juicios valorativos o de orden moral, por ende no es del todo prudente estimar que un sujeto no pueda variar sus decisiones atendido que el conocimiento sobre su entorno necesariamente se va expandiendo con el devenir de su madurez.

5.3 CONEXIÓN ENTRE LOS ELEMENTOS

El acto de la objeción es clara y evidentemente de tipo humano, y no es de aquellos exentos de particularismos, todo lo cual lo torna significativo y lo dota de una carga que le entrega sentido, finalidad y dignidad. De forma tal que no olvidando este importante rasgo más los dos puntos anteriormente analizados es posible postular conclusiones en lo relativo al concepto de objeción de conciencia:

- La objeción de conciencia sólo es posible plantearla respecto de un deber jurídico con contenido moral, como ya se señaló la noción de moral es claramente dinámica y abierta, en cuya virtud no es factible establecer de forma determinada cuales serían los deberes jurídicos posibles de ser objetados a manera de enumeración. De todos modos existen dos parámetros claros a considerar, no es posible objetar todo el ordenamiento jurídico y por otro lado no todas las normas jurídicas lesionan la conciencia de los sujetos.

- En forma tajante sostenemos que sólo un deber jurídico actualmente exigible es susceptible de objetar.
- El propósito del objetor al plantearse la disyuntiva entre el deber moral y el jurídico es que prime el de carácter moral, al cual debe lealtad y no atropella su conciencia individual.

6.- JUSTIFICACIÓN DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA.

Al referirnos a este tema es menester recordar la obligación de obediencia al derecho, como el cimiento sobre el cual ha de estructurarse toda organización social humana la que se encuentra constituida sobre los basamentos de un Estado de Derecho, pues desde este hecho fundamental surge la *objeción de conciencia*.

Si bien es cierto que los individuos imperados dentro de un Estado han de respetar el orden jurídico, no es menos cierto que ello no implica que su fuerza normativa pueda incluso captar y alcanzar la esfera interna del sujeto, en cuanto a que también sería su deber moral obedecer y cumplir dichas directrices legales, lo que es abiertamente imposible cuando al individuo su conciencia le ordena comportarse de un modo distinto.

Ya se argumentó respecto de la discusión valorativa que a la sazón se genera en el fuero interno del individuo. No obstante, poco y nada se dice respecto a los argumentos de carácter jurídico que ayudan a aclarar más este tema y es esto lo que fue aportado por Ramón Soriano en su libro "La desobediencia civil". El autor nos expone dos caminos argumentativos respecto a dicha fundamentación: 1) Se establece un paralelo entre los deberes jurídicos objetados y el derecho a la objeción de conciencia, el cual nos permite concluir cuál es más relevante.

Al ser planteada esta discusión, es ineludible no relacionarla con el tópico acerca de los límites del ejercicio de los derechos, en este particular caso la colisión dice relación con la objeción de conciencia planteada con respecto a derechos o deberes jurídicos fundamentales. Al respecto la jurisprudencia internacional ha dirimido este debate pronunciándose caso por caso, lo que el derecho norteamericano denomina el *balancing test*.

Es en estas cuestiones de profundo análisis cuando al plantearse la controversia sobre que ha de primar, claramente la objeción debe ser relegada, en el evento de estar enfrentada a derechos o libertades de mayor trascendencia, como sería el caso del Derecho a la vida, y en cambio elegida al ser confrontada con derechos o deberes de menor importancia, ejemplo: deber de servicio a la patria por medio del servicio militar, el que no es de un carácter absoluto, dado que el sujeto pasivo puede reemplazar la obligación prescrita por otra, a través de una prestación social sustitutoria, tema muy desarrollado en España, la que ciertamente es de un carácter distinto de la primera.

Por otro lado, 2) Se determina la diferencia de los principios jurídicos afectados por el conflicto que genera el encuentro entre el deber jurídico y el derecho a la objeción.

El objetor de conciencia frente a una norma respecto de la cual él postula su inobservancia, por motivos individuales, en ningún caso pretende que esta sea calificada de injusta, o que no sea cumplida por los demás sujetos que conforman el conglomerado social. Su actitud no dice relación con afectar la generalidad de la norma jurídica, la cual es una de sus características, y así se satisface con que se vea exceptuado de su cumplimiento y así bajo forma alguna se estaría cuestionando el actuar de lo poderes públicos, lo que sí ocurre con otras formas de desobediencia al derecho.

7. - LÍMITES AL EJERCICIO DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

De igual manera que todo derecho garantizado en nuestro ordenamiento jurídico, el ejercicio del Derecho a la Objeción de conciencia, considerándola como una de los importantes medios de protección y garantía de la libertad de conciencia, ideológica o de religión, ha de respetar necesariamente ciertos parámetros, que la doctrina ha elaborado, para así ejercerla de un modo legítimo sin afectar derechos, bienes u otros valores tan respetables como el derecho a objetar, a saber:

A) Naturaleza de deberes objetados y el pertinente respeto a demás individuos.

Un sujeto al determinar según sus principios y valores los patrones de conducta a seguir, entre los que se encuentra el ejercicio de la objeción de conciencia, no agota en ello su labor, puesto que el objetor puede verse enfrentado a determinadas consecuencias, todo ello en razón que tras cada incumplimiento de un deber jurídico existe correlativamente un derecho de índole subjetivo de algún individuo o intereses de miembros de la comunidad quienes pueden verse afectados por el mentado incumplimiento.

Joseph Raz, en "*La autoridad del Derecho*"¹, postula una cierta clasificación de los deberes a objetar, con el fin de establecer parámetros con respecto al límite del derecho ajeno, éstos son:

- 1- Deberes en interés de la propia persona.
- 2- Deberes en interés de ciertos individuos determinados.
- 3- Deberes en interés del público en general.

→ En lo que dice relación con el primero de los casos, no existe dificultad alguna, dado que el sujeto objeta un deber que sólo a él afecta, tanto en su provecho, como en su perjuicio, *Vg.* objeción de conciencia al juramento, al servicio militar o a recibir transfusiones de sangre por parte de los Testigos de Jehová.

¹ Citado por Guillermo Escobar Roca, "*La objeción de conciencia en la Constitución española*", Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1993, p. 82.

→ Respecto al segundo, existen ciertas peculiaridades que este tipo de objeción presenta, dado que nos referimos a un individuo que es titular de un derecho subjetivo que inevitablemente por su carácter hace referencia a otros, es por ello que la objeción que se ejerza frente a esos deberes puede acarrear ciertos agravios que probablemente se exijan sean resarcidos y en virtud de ello la objeción sea difícil de justificar. Aún cuando esta labor no es del todo imposible, puesto que se deben necesariamente hacer presente tres requisitos copulativos para que la objeción en este caso puntual no proceda:

- Acreditar la existencia de un interés a favor de un tercero.
- Constatar la importancia del interés protegido.
- Riesgo al que se expone aquel tercero por el citado incumplimiento.

Sólo en caso de estar estos tres elementos presentes la objeción sería improcedente, en caso contrario, si aquel interés al que se remite el deber incumplido no tutela ningún bien jurídico fundamental, o bien la libertad de conciencia es notablemente más trascendente, o en última instancia la obligación resistida por el objetor es sustituible², la objeción sería pertinente.

Puede acontecer que en el evento de tratarse de obligaciones determinadas de sujeto también determinado, el objetor prefiere hacer frente a la sanción y por ello incumplir la obligación que emana del contrato que voluntariamente suscribió, con el sólo motivo de no ir en contra de sus principios, de tal forma esta situación también se incluiría dentro del segundo de los casos.

→ En lo que dice relación al tercero de ellos, nos encontramos con los denominados intereses sociales y, como en el caso anterior, aparejado al deber jurídico a objetar existen también derechos correlativos, cuya peculiaridad es que éstos surgen de cargas impuestas por el ordenamiento jurídico sin participación, ni consentimiento

² Caso de aborto legal en que el médico se opone a ejecutarlo, pero a su vez destina a otro profesional para que lo lleve a efecto.

alguno del sujeto pasivo, por ejemplo: deber de sufragar, pagar impuestos o recibir determinados contenidos en los programas de educación.

Es por ello se sostiene que aquí existe un interés público comprometido y que en caso de objeción a dichos deberes, no se está afectando íntegramente al bien jurídico tutelado, salvo en el evento que una gran parte del cuerpo social se movilizara contra el cumplimiento del deber jurídico, con lo cual ya saldríamos de la hipótesis de objeción de conciencia y pasaríamos a referirnos a la desobediencia civil.

En suma, es aceptable estimar que la limitante al ejercicio de la objeción de conciencia es básicamente, y como ocurre con otros derechos, los perjuicios irreparables a los derechos básicos de terceros de relevancia jurídica, en el evento que su ejercicio los afecte irremediablemente.

B) Abuso del Derecho.

Uno de los usuales y más grandes problemas que se debe enfrentar al momento de plantearse el ejercicio de la objeción de conciencia es poder efectivamente comprobar la sinceridad en la postura disidente del objetor, dado que no existe un mecanismo que nos permita verificar si existe o no esa citada norma de conciencia tan obligatoria para el individuo que le impide dar cumplimiento al deber jurídico al que está compelido.

Lo que se pretende es poder dar el debido tratamiento a todos aquellos casos en los que verdaderamente el dar acatamiento a una obligación de tipo legal sea irresistible para el sujeto en atención a razones de índole superior. Allí es donde surge la labor de la autoridad en poder efectivamente determinar la denominada *sinceridad del objetor*. Un mecanismo que nos podría otorgar certidumbre sería el acreditar la

pertenencia del sujeto a alguna organización religiosa que tenga dentro de sus postulados una posición claramente contraria al deber legal de que se trata.

Pero qué ocurre cuando enfrentamos el caso de un individuo que pretende simular un conflicto de conciencia, con el sólo objeto de beneficiarse y de esta manera eludir su cumplimiento, o simplemente por razones de comodidad no estar dispuesto a obedecer el deber que se le ha impuesto, sin existir una convicción real de lo que se afirma.

Un mecanismo elaborado por los ordenamientos jurídicos, como es el caso de España, para así asegurar la sinceridad en los objetores, es establecer las llamadas *prestaciones sustitutorias*. Se consagra legalmente como una forma de reestablecer la igualdad ante la ley y el equilibrio en el deber de soportar las cargas públicas, cuyo objeto es instituir otra carga para el objetor, la cual resulta tan o más gravosa que la objetada y de distinta naturaleza. De forma tal que si el sujeto está dispuesto a cumplirla, la autoridad se cerciora que el individuo efectivamente presentaba el conflicto interno antes señalado y no pretendía aprovecharse de un beneficio. Un ejemplo es lo que ocurre con el opositor al servicio militar, a quien se le otorga como deber el tener que ejecutar una prestación social o civil sustitutoria evidentemente ajena al servicio de las armas, como es el caso de tener que efectuar labores como voluntario en un centro de salud o en alguna institución de beneficencia pública, con una duración igual o superior al servicio militar mismo.

En todos aquellos casos en los que dicha prestación resultara más agravante para el sujeto, por ende no existiera una cierta equiparidad en las prestaciones, esto es: la objetada y la sustitutoria, debería prescindirse de esta última, pues tampoco se estaría cumpliendo con el objetivo antes reseñado de la igual repartición de las cargas públicas para propender a reestablecer la igualdad ante la ley.

En suma, existen ciertos mecanismos para poder efectivamente desentrañar la veracidad de los postulados del objetor, el problema es que sólo existe ese medio para algunos casos, en cierta medida extremos de objeción de conciencia, y no existe la solución para todos. Por tanto en todas aquellas situaciones en que el conflicto de conciencia genere duda se deberá presumir que dicho cuestionamiento interno existe. A *contrario sensu* se estaría lamentablemente estimando por parte de la autoridad que cada objetor que ejerce libremente el derecho a oponerse a un deber legal por razones de conciencia estaría abusando de aquél, lo que sería cuestionar, *a priori*, la buena fe de los individuos.

8.- DESOBEDIENCIA AL DERECHO Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA.

El individuo frente a una norma jurídica puede manifestar diversos comportamientos. El primero y más esperado por los poderes públicos, es su cumplimiento exento de toda forma de compulsión. No obstante, puede también acontecer que el sujeto manifieste su disidencia frente a ella y no disponerse a acatarla o simplemente resistirse a lo que ella prescribe, esta actitud del sujeto compelido por una norma y que la rehúsa es denominada genéricamente como *desobediencia al derecho*.

El autor Passerin D'Entreves¹, plantea una gradación de las posturas que asume un sujeto frente al Derecho, desde aquél que la acata sin reparo alguno, hasta el que se niega a cumplirla con total encono, a saber:

1. Obediencia consciente: Existe un cabal cumplimiento de la norma con total convencimiento, por tanto acontece un ajuste perfecto entre el deber jurídico y la obligación para el individuo imperado.
2. Obediencia formal: Se refiere al cumplimiento de la norma por el sólo hecho de cumplirla, sin ningún tipo de convicción o temor a sanción alguna.
3. Evasión oculta: En este caso las leyes sólo son obedecidas parcialmente y pretendiendo evitar una posible sanción.
4. Obediencia pasiva: Implica primeramente una resistencia al acatamiento de la norma por motivos de índole moral y en segundo lugar la aceptación de las sanciones que esta actitud acarrea.
5. Objeción de conciencia: Actitud, al igual que en el caso anterior, de negativa de cumplimiento de una norma legal, pero con los ribetes que ésta se

¹ Alessandro. Passerin D'Entreves, "Legitimidad y resistencia", España, Revista de Ciencias Sociales, año 1976, p.28-30.

manifiesta públicamente, de forma tal de proclamar los principios con los que se actúa en conformidad.

6. Desobediencia civil: Tomamos la explicación anterior y le adicionamos el carácter masivo y planificado de los disidentes.
7. Resistencia pasiva: Esta actitud pacífica, tiene por objeto llevar a cabo un total cambio, a manera de revolución, de las políticas con las que actúan los entes públicos, o bien el derrocamiento de un poder que se considera enemigo.
8. Resistencia activa: Es el cambio postulado en la descripción anterior con la diferencia que se considera plenamente legítimo el uso de la fuerza.

La exposición de D'Entreves nos otorga dos grupos claramente diferenciados, el primero de ellos compuesto por obediencia consciente, obediencia formal, evasión oculta y obediencia pasiva, los cuales forman parte de lo que es denominado como formas de obediencia al derecho, *a contrario sensu* los cuatro modelos siguientes son formas de desobediencia al derecho.

Respecto de este último grupo expondremos un análisis respecto de la relación que tiene la objeción de conciencia con la desobediencia civil y el derecho de resisten

8.1 Objeción de conciencia y Desobediencia Civil.

Pertinente es declarar que se le ha considerado a estas dos instituciones de la desobediencia al derecho como muy cercanas entre sí, lo que en ciertos tratados ha influido en estimar a la *objeción de conciencia* como una especie de *desobediencia civil*. Por lo anterior es necesario deslindar el concepto de *desobediencia civil* para poder así determinar cuáles son las diferencias y similitudes que ambas presentan.

Origen: La *desobediencia civil*, como concepto, se le atribuye a H. Thoreau, primera mitad del siglo XIX, pues es él quien lo acuña por vez primera en su texto "*Del deber*

*de Desobediencia*², en el cual a grandes rasgos expone los argumentos que lo llevaron a no pagar los impuestos al Estado. Ello nos permite concluir que dicha conducta tuvo por objetivo tanto oponerse a una norma que para el era abiertamente injusta, como difundir su actitud públicamente.

Importancia: La *desobediencia civil* tiene en nuestro continente su esplendor con ocasión de la guerra de Vietnam y su fuerte oposición en los ciudadanos de Estados Unidos, en especial de juristas, quienes se manifestaban totalmente contrarios a la legislación de reclutamiento forzoso dictada en ese momento y que fue estimada por los desobedientes *como contraria a la Constitución por no respetar la libertad de conciencia de los ciudadanos*.³

Al referirnos a desobediencia es pertinente graficarla en una actitud de no someterse al derecho y no su pleno rechazo y es aquí donde surge una de las notas diferenciadoras con el *derecho de resistencia*, que mas adelante explicaremos, dado que el resistente es contrario al derecho injusto, a las normas del tirano, y de todo aquel quien ha perdido la legitimidad inicial o de ejercicio para desempeñar el gobierno, llegando incluso a admitir el tiranicidio o regicidio.

El *desobediente* no llega a practicar esos términos, siempre respeta el Derecho, su actuar sólo se reduce a poner en discusión ciertas normas de dicho orden jurídico las que abiertamente le son desfavorables e injustas.

Concepto: Una de las definiciones más aceptadas de la institución en estudio la otorgó John Rawls señalando que "*es un acto político no violento, consciente y público, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas de gobierno*".⁴

Características: Según Ramón Soriano, la desobediencia civil se caracteriza por:

² Citado por Ramón Soriano, "*La desobediencia Civil*", Barcelona, PPU, 1991, Págs. 22-24.

³ Ramón Soriano, "*La desobediencia Civil*", Barcelona, PPU, 1991, Pág 23.

⁴ John Rawls, "*Teoría de la Justicia*", traducción María Dolores González, primera edición, México, FCE, 1979, pág. 405

- Afectar a un conjunto de normas jurídicas que conforman una determinada institución o exigen un cierto actuar.
- El desobediente niega su obediencia por claras y distintas razones de justicia, surge así el matiz político que tiene la causa a defender.
- Énfasis público en la difusión de su propósito y en la denuncia de lo injusto de las normas en cuestión.
- No es violenta, en contraste con otras formas de desobediencia al derecho, como el derecho de resistencia. Aún cuando Marina Gascón⁵ postula que puede ir acompañada de cierta fuerza, sólo si se cumplen dos condiciones; *que no lesione la integridad de las personas, ni impida el ejercicio de sus derechos básicos.*
- Revela la ineficacia y escasa confianza en los procedimientos ordinarios para lograr el objetivo impulsado por los desobedientes.

Paralelo Objeción de Conciencia y Desobediencia Civil:

1º Contenido:

La objeción se materializa en la inobservancia de una norma, sin cuestionar la totalidad del orden jurídico. Por su parte el desobediente pretende la modificación de una ley, o un cambio de política gubernamental.

2º Causa:

El núcleo del cuestionamiento para el objetor es de carácter ético, religioso, moral o axiológico, siendo subsidiario el evento de contradecir la norma. A diferencia del desobediente cuya motivación es del tipo intersubjetiva, vale decir hay mucho de adhesión solidaria a causas ajenas, lo que en la objeción no opera, dado que en ella

⁵ Marina Gascón Abellán, "Obediencia al derecho y Objeción de conciencia", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pag. 52.

no se puede actuar en nombre de un tercero, en razón que los principios de conciencia no son endosables.

3º Carácter público o privado:

La objeción tiene como rasgo distintivo el carácter privado de sus planteamientos, pretende una solución a una cuestión netamente personal, que puede no compartir con otros, en cuya virtud no es su motivación hacer públicos sus planteamientos. En el caso contrario puede acontecer que una determinada problemática en términos morales o axiológicos frente a una norma jurídica sea compartida con otros sujetos, respecto de los que se presenta el mismo cuestionamiento, pudiendo ocurrir que se genere una cierta organización de orden ciudadana con su consecuente manifestación pública, lo que evidentemente derivaría en un claro acto de desobediencia.

4º Propósito :

La pretensión del objetor no es colocar en tela de juicio la totalidad o parte del ordenamiento jurídico, como puede ocurrir con el desobediente. Sino más bien poder exceptuarse del acatamiento de cierta o ciertas normas jurídicas, consagrando o superponiendo *una norma interna de su propia conciencia a una norma externa impuesta por los poderes públicos*⁶.

5º Daños a terceros :

El objetor con su actuar no debe generar consecuencias gravosas o dañosas a terceros sin posibilidad de reparación alguna. Lo cual no es un tema menor si confrontamos los efectos de la oposición a deberes de distinta naturaleza, como sería el deber de servir a una empresa en un día de descanso religioso, en comparación con el deber de transplantar un órgano vital para mantener con vida a un paciente, pese a su oposición o la de sus familiares, de forma tal de poder mantenerlo con vida.

⁶ Ramón Soriano, “*La desobediencia Civil*”, Barcelona, PPU, 1991, Pág 47.

Para acotar lo expuesto en torno a la desobediencia civil y a manera de ilustrar su vigencia, ciertamente es pertinente citar un movimiento que es claro ejemplo de la institución expuesta, como ha sido el protagonizado por los estudiantes secundarios en el primer trimestre de la administración Bachelet, el cual pretende dar término, o al menos generar profundas reformas a un modelo educativo tercamente administrado por los gobiernos de la Concertación y fruto de períodos oscuros de nuestra historia, al que definitivamente las masas adolescentes de nuestro país, que tanto nos quejamos de su abulia frente a su participación política, no pretendieron seguir sometiéndose, oponiéndole justas reivindicaciones.

8.2 Objeción de Conciencia y Derecho de Resistencia.

El *derecho de resistencia*, también conocido como *ius resistendi*, es aquella de las instituciones de la desobediencia al derecho de gran tradición en occidente. Data de la Edad Media, cuyo impulsor y creador teórico fue Santo Tomás de Aquino, ésta consiste en la facultad inherente a la comunidad, de deponer por medio de la fuerza e incluso dar muerte a la autoridad dictatorial, totalitaria y transgresora del orden jurídico.

El instituto en estudio tiene su génesis en la filosofía de la Escolástica, la que se explicita como la alternativa del pueblo, llamados súbditos, frente al actuar despótico de la autoridad, la que carece totalmente de valor jurídico, claramente injusta, y, según el sentido teológico de esta Escuela, es abiertamente contraria a la ley natural.

Es por esta última razón que el *ius resistendi* se traduce en una herramienta humana con un fin paralelo al perseguido por la autoridad divina de salvaguardar la

ley de dios exigiendo su respeto y protección por medio de la plena justicia de la leyes positivas de los hombres y mujeres.

Pertinente es señalar qué se entendía por la ilegitimidad en el actuar del tirano para llevar a efecto el derecho de resistencia, lo que dependía de la clase de actos en los cuales éste había incurrido:

- **Ilegitimidad de origen:** Se remite a los actos efectuados por un usurpador, quien se hacía del poder sin justo título alguno, por tanto desplazando a la autoridad legítimamente electa. Dicho accionar cuestionable le permitía a todo miembro de la comunidad rebelarse, sin mayor cuestionamiento, contra aquél quien detentaba fraudulentamente el poder.
- **Ilegitimidad de ejercicio:** Nos referimos a un monarca cuya investidura es legítima, posee los justos títulos para ello, no obstante su mandato es totalmente tiránico, de tal modo que para poder ejercer dicho derecho se requería una participación de sujetos especialmente designados para ejercer la resistencia, que probablemente concluiría en tiranicidio.

Se podría sintetizar la visión que la escolástica tenía del derecho de resistencia en las siguientes palabras de Tomás de Aquino en su "*Summa Teológica*", que reflexionan sobre la legitimidad y validez de este instituto: "*...ejercitar la resistencia de tal modo y hasta el punto de que sus efectos no sean peores para la comunidad que los que derivarían de la obediencia a las normas del tirano...*"⁷

Históricamente el *ius resistendi*, ya en los siglos XVII y XVIII, se constituyó en uno de los elementos de defensa de las libertades individuales, siendo tomado como un mecanismo de protección contra el abuso de poder, al igual que antes, pero con el valor agregado de estar al servicio de los derechos y libertades fundamentales, pasando a ser un derecho positivado, así lo retratan declaraciones tales como:

⁷ Citado por Ramón Soriano, "*La desobediencia Civil*", Barcelona, PPU, 1991, Pág 60.

- Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, en su artículo 2⁸.
- Declaración de Derechos del Buen Pueblo De Virginia de 1776⁹.
- Declaración de Independencia De Estados Unidos de 1776.

E incluso la propia doctrina católica, en su *Catecismo & 2242*, es quien ha autorizado el uso de la fuerza y en forma plenamente legítima si concurren las siguientes circunstancias:

- 1.- *Violaciones graves, prolongadas de los derechos fundamentales.*
- 2.- *Haber previamente agotado los otros recursos.*
- 3.- *No provocar desordenes peores.*
- 4.- *Tener esperanza fundada de éxito.*
- 5.- *Si es imposible prever razonablemente soluciones peores.*¹⁰

Retratada *grosso modo* lo que es el *derecho de resistencia*, es necesario presentar las posibles relaciones del *ius resistendi* con nuestro tema de fondo, el cual es la objeción de conciencia.

Paralelo Objeción de Conciencia y Derecho de Resistencia:

1º Propósito de acción :

En ambos institutos la dirección en su proceder va destinada a materializar una férrea oposición a los actos de los poderes públicos, o a las normas jurídicas, por ser abiertamente contrarias a sus ideales morales o principios de justicia.

⁸ Artículo 2: “ *La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de todos los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son libertad, seguridad, propiedad y resistencia a la opresión.*”

⁹ “*Que el gobierno es, o debiera ser, instituido para el bien común, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; ... y que cuando cualquier gobierno sea considerado inadecuado, o contrario a estos propósitos, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indudable, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo, de la manera que más satisfaga el bien común.*”

¹⁰ Citado por Navarro Floria, Juan, “*El Derecho a la Objeción de Conciencia*”, ciudad de Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, año 2004, Pág. 30.

2º Contenido:

La objeción de conciencia se limita a manifestar su rechazo a ciertas y determinadas normas del orden jurídico por parte de un sujeto, no cuestionándolo en su integridad, por tanto con alcance limitado. En cambio el afán del *ius resistendi* es una encarnizada oposición a los entes públicos y al sistema político imperante considerados en su integridad y no con un alcance restringido.

3º Medios pacíficos v/s Medios violentos:

En la objeción el accionar netamente individual de un sujeto es plenamente pacífico, sin necesidad de hacer uso de mecanismos de carácter beligerante para lograr sus propósitos, lo cual se condice con una de sus características más peculiares que es el plantear sus posturas y disidencia en términos privados, sin daños a terceros. En contraste con la resistencia que por doctrina concibe la posibilidad cierta de hacer uso de mecanismos de fuerza para incluso lograr la muerte del tirano.

4º Consagración de orden legal:

El *ius resistendi*, según lo ya expresado, fue incorporado en una serie de declaraciones que tutelaban el respeto a los derechos individuales, como medio de restringir los abusos de la autoridad. En cuanto a la objeción de conciencia ha tenido una tibia y muy lenta consagración de carácter legal. En un primer momento sólo a través de la tutela de la libertad de conciencia, de la cual se determinaba que ella incluía a la objeción también como un derecho que estaba consagrado, para posteriormente dar paso a la consagración en especial de la objeción a ciertos y determinados casos, como lo es al servicio militar.

Por último, resulta imperdonable no hacer referencia a una pieza clásica de la literatura hispana como es "**Fuenteovejuna**", en la que se describe la situación de opresión en la cual viven una comunidad de campesinos de la provincia de Córdoba, España, frente al actuar despótico del Comendador, jefe militar del pueblo, quienes

CAPÍTULO II

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA:

Derecho Comparado y

Derecho Nacional.

1.- Objeción de Conciencia en el Derecho Comparado:

Derecho Fundamental o Figura Excepcional.

Si nos abocamos al estudio de la figura de la objeción de conciencia a nivel de Derecho Comparado podremos percatarnos que existen dos tratamientos que le son otorgados; por una parte están los ordenamientos jurídicos -como es el caso de Chile¹- que consagran la Libertad de Conciencia, de la cual se estima que la objeción sería una dimensión de dicha libertad, dado que no aparece reconocida. Por otra parte existen los cuerpos normativos que han consagrado una regulación para la Objeción. El problema que se presenta y que será material de nuestro análisis, es que dicho reconocimiento en variados casos, inclusive en legislaciones y jurisprudencias vanguardistas en el trato al tema, única y exclusivamente la han reseñado en términos estrictos limitándose a abordar casos determinados - la que denominamos objeción de conciencia reglada. De lo que concluimos categóricamente que no existe un ordenamiento jurídico que se haya atribuido la labor de estructurar los lineamientos de un derecho general a la objeción de conciencia, de forma tal poder recurrir legalmente a él desde el momento que se presente un conflicto de conciencia en el individuo con normas de orden legal.

La visión de la doctrina:

Existen autores que se manifiestan totalmente a favor de elaborar una legislación que regule en términos generales la objeción de conciencia con carácter de derecho fundamental, y no casuístico. Es el caso de Marina Gascón, quien sostiene que existiendo alguna regulación de casos concretos ésta resultaría del todo complementaria de un derecho general a la objeción, que el orden jurídico positivo consagraría por medio de ciertos principios de orden constitucional, a lo que los

¹ Artículo 19 n°6, Constitución Política de la República de Chile de 1980.

sujetos podrían recurrir teniendo certeza de que su actuar conforme a sus ideologías va a contar con una presunción de legitimidad constitucional. En la misma línea de análisis se encuentra lo planteado por J. Malamud Goti, quien señala respecto al Derecho de Conciencia – como él lo denomina – que *“este tema también esta vinculado a ciertas cláusulas generales sobre las que se asientan normalmente las Constituciones, tales como la igualdad ante la ley, la libertad de cultos, o la consagración expresa de que al individuo le cabe seguir los dictados de su moral...”*²

Para ser debidamente ecuánime, existe un autor como Gregorio Peces-Barba, quien claramente se ha manifestado como partidario de la objeción de conciencia como un derecho sólo excepcional, sosteniendo que no estamos en presencia de un derecho con las características de estabilidad y permanencia, sino frente a uno que es ciertamente dependiente y excepcional a un deber jurídico. Para este autor sólo podría generar efectos la objeción en casos estrictamente planteados y regulados, dado que si se le consagrara en términos generales se estaría violando el principio de generalidad de las normas jurídicas.

Situación en Derecho Comparado:

A mayor abundamiento, tenemos ciertos casos, como el de la propia **Constitución Española de 1978**, la que se encarga de consagrar en su artículo 16 párrafo primero, el derecho a la libertad ideológica y religiosa, mientras que su artículo 30 párrafo segundo³, precepto referido a las obligaciones militares, tutela la objeción al servicio militar obligatorio. Por lo cual a un simple estudio de la disposiciones mencionadas es, este último artículo, el único el cual establece la *objeción de conciencia* y sólo en lo que señala relación con el servicio militar obligatorio, lo que es

² Citado en memoria de grado de A. Godoy Hormazabal, *“La objeción de Conciencia”*, U. de Chile, año 2000, pág. 62

³ “ La ley fijará las obligaciones militares de los Españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”.

claro y tajante. No obstante, ha sido el propio **Tribunal Constitucional Español**, quien en la **sentencia 15 del 23 de Abril de 1982**⁴ se inclinó en brindarle a la objeción de conciencia el carácter de derecho fundamental, aún cuando no de manera expresa, pero ciertamente su criterio se destinaba a otorgarle dicha categoría, en razón de los argumentos otorgados por dicho Tribunal y que postulaban que la objeción al servicio armado es una de las materializaciones o especificaciones de la libertad de conciencia garantizada en dicho Carta fundamental. Todo ello fue ratificado en otra sentencia del mismo tribunal, el cual resolvió un recurso de inconstitucionalidad contra un proyecto de ley que reformaba el artículo 417 bis del Código Penal sobre despenalización del aborto en los casos de grave peligro para la salud física o psíquica de la madre, embarazo derivado de una violación penalizada en el artículo 429 del citado cuerpo legal o en el evento de estimarse médicamente que el feto es inviable. El problema, materia de discusión por los recurrentes, fue que el citado proyecto no hacía ninguna mención al derecho del médico y del personal en poder hacer ejercicio e invocar la objeción de conciencia, en el supuesto que se vean enfrentados al deber de practicar un aborto en algún recinto hospitalario público, frente a lo cual el Tribunal señaló que la objeción de conciencia existe desde ya en la legislación y puede ser ejercida, no obstante haberse o no dictado una regulación específica frente al caso, siendo estimada como parte fundamental de la libertad ideológica y religiosa, por tanto este derecho tiene status constitucional por estar amparado en el artículo 16, párrafo 1 de la Constitución española.

Esta visión respecto de la objeción de conciencia es compartida por diversos autores españoles, entre ellos Luis Prieto y Marina Gascón, quienes están contestes en afirmar que estamos frente a un derecho de carácter fundamental, el cual se

⁴ "El derecho a la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento español, en cuanto, como ya hemos dicho con anterioridad, concreción de la libertad ideológica reconocido en el artículo 16 de la Norma suprema."

encuentra doblemente regulado en la citada Carta Fundamental. Primero nos encontramos con la objeción de conciencia de carácter general, como una extensión de la libertad ideológica y religiosa del artículo 16-1 y en segundo lugar como derecho fundamental autónomo reconocido en el artículo 30-2.

Existen otros casos en lo relativo al tratamiento de la Objeción de conciencia en el Derecho Comparado Latinoamericano, en los que se le consagra con un carácter general, pero que necesariamente se remiten a normas especiales para su regulación particular, como ocurre en Paraguay, cuya Constitución del año 1992, en su artículo 37 señala: "*Se reconoce la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas para los casos en que esta Constitución y la ley lo admitan.*", haciendo clara alusión que para su materialización es menester la dictación de leyes especiales referidas a la materia. Igual situación acontece en la **Constitución de Colombia** que en su **artículo 18** garantiza la libertad de conciencia y además sostiene que nadie será obligado a actuar contra su conciencia, estas expresiones ciertamente son muy vagas, por lo cual se hace necesario una regulación específica a los casos que se han de presentar.

Otro de los ejemplos cercanos es el de **Argentina**, la cual en su Constitución sostienen dos grupos de normas que, según **Alberto Dalla Via**, entran en abierta contradicción. Éstos son; los artículos 14⁵, que garantiza la libertad de religión, expresión o de prensa; el artículo 19⁶, que consagra la libertad de conciencia, frente al deber de armarse en defensa de la patria impuesto en el artículo 21⁷. En este conflicto encuentra una vez más su reducto la objeción de conciencia, materia la que ha debido ser objeto de discusión tanto por Tribunales, al verse enfrentados a los

⁵ "*Todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio ... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa ..., de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.*"

⁶ "*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.*"

⁷ "*Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del ejecutivo nacional.*"

casos puntuales, y las leyes de la Nación, que han pretendido regular su ejercicio. En un primer orden, la interpretación que ha sido postulada por la Corte Suprema, en lo relativo al conflicto planteado entre las normas del artículo 14 y 21 de la Constitución, es sostener que una cuestión es la libertad de creencias y otra la de culto, ya que toda exteriorización de conducta debe sujetarse a las leyes que reglamentan su ejercicio y no contradecir sus principios constitucionales. La reflexión que provoca el análisis de la Corte, es pensar que ella reduce la discusión a los dos artículos antes citados, excluyendo el artículo 19, el que ciertamente es el que ampara a la objeción de conciencia, dado que la conciencia como tal tiene una expresión aún mas amplia que el solo trato de las creencias religiosas, trascendiendo la propia religión e identificándose con los principios de la moral individual, que cada sujeto diseña a lo largo de su vida.

Paralelo a estos ejemplos de Legislaciones que de un modo general consagran la Objeción de conciencia, existen otras que de similar manera la prohíben. Tenemos el caso de la Constitución de **Nicaragua**⁸ y de **Venezuela**⁹ y a través de una jerarquía sólo legal en **México** por medio de la Ley de Asociaciones religiosas y Culto público¹⁰, cuya normativa ha generado graves inconvenientes para los Testigos de Jehová, en lo que dice especial relación con su actitud contraria a rendir tributo a los símbolos patrios.

Conclusión:

De la exposición ya señalada de autores y legislaciones que se han arriesgado de alguna manera en recoger la figura de la Objeción de Conciencia e incluso

⁸ Artículo 69: " Nadie puede eludir la observancia de las leyes, ni impedir a otros el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes invocando creencias o disposiciones religiosas."

⁹ Artículo 59: "Nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de la ley, ni para impedir a otro u otra el ejercicio de sus derechos".

Artículo 61: " La objeción de conciencia no puede invocarse para eludir el cumplimiento de la ley o impedir a otros su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos."

¹⁰ Artículo 1: "Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes"

considerando aquellas que simplemente la han suprimido de su orden jurídico, estimo pertinente considerar que lo más sano y prudente para una sociedad, que pretende ser respetuosa de la diversidad del comportamiento y de las ideas de los individuos, es consagrar un derecho de orden general a la objeción de conciencia, claramente derivado del derecho fundamental de libertad de conciencia y limitado por el propio ejercicio de sus libertades individuales, que existe ya en la mayoría de las legislaciones, sin tener el temor que su expresa positivación pudiere atentar o condicionar los deberes jurídicos y las leyes estatales por estar expuesta a la discreción y juicio de cada ciudadano, generándose una suerte de pánico a la posible anarquía a la que se vería expuesto dichos ordenes jurídicos. Este alcance, es ciertamente hipotético y alarmista y no nos brinda solución alguna a un conflicto que se encuentra enraizado en la comunidad, por lo cual resta su valor al pretender negar tratamiento a una institución que tiene claras bases en lo más puro del individuo que es su libertad de pensamiento.

2.- Objeción de Conciencia en el marco de los Derechos

Humanos:

2.1 En los Instrumentos Internacionales.

En el panorama de las declaraciones internacionales la objeción de conciencia ha sido una figura jurídica que es considerada reciente con un marcado carácter conflictivo, por lo que su recepción no ha estado exenta de escepticismo por parte de los países que conforman la comunidad internacional y en especial la de Naciones Unidas. De tal modo, al igual como ha ocurrido en los ordenamientos jurídicos de diversos estados que han recogido en mayor o menor grado esta institución, la objeción de conciencia ha sido estimada doctrinariamente como un derecho que emana de la libertad de conciencia, pensamiento o religión. La cual si está expresamente consagrada en el artículo 18 de la ***Declaración Universal de Derechos Humanos***¹ del año 1948, igual situación ocurre en nuestro continente con el ***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***² de 1966 y la ***Convención Americana de DD.HH.***, más conocida como el *Pacto San José Costa Rica de 1969*³, permitiendo de esta forma que se derive de esta libertad, cual dimensión de ella, la objeción de conciencia.

Se ha sostenido el carácter conflictivo de la Objeción de Conciencia, dada su incipiente creación, y que al pasar a ser positivado universalmente por los estados

¹ **Artículo 18:** "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia ..."

² **Artículo 18:** "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y 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..."

Artículo 19, : "1.- Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2.- Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole..."

Artículo 27 " En los estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma."

³ **Artículo 12,** " Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y religión..."

Artículo 13, " Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole..."

que conforman la comunidad internacional probablemente genere ciertos conflictos con normas propias de su ordenamiento jurídico interno.

Esta materia ha sido un t3pico recurrente, respecto del cual la Comisi3n de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a finales del siglo pasado ha manifestado su posici3n, promoviendo la idea que los estados reconozcan la objecci3n de conciencia, lo que acaeci3 en sus primeros dict3menes haciendo exclusiva referencia al servicio militar. Una de sus primeras resoluciones, **n3mero 46 de 10 de Marzo de 1987**, propugnaba que los estados validasen el derecho a la objecci3n de conciencia al servicio militar, la que a su vez se apoyaba en una dictada con anterioridad, por la asamblea general el a3o 1978, respecto de quienes se negaban a prestar servicios armados o policiales para imponer el *apartheid*.

A posteriori y siguiendo la misma l3nea, en la resoluci3n de **1998/77, de 22 de Abril de 1998**, impuls3: "*el derecho de toda persona a presentar la objecci3n de conciencia al servicio militar, como leg3timo ejercicio de la libertad de pensamiento, conciencia y religi3n, seg3n el art3culo 18 de la Declaraci3n Universal de Derechos Humanos y el art3culo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Pol3ticos*"⁴. Este pronunciamiento de la Comisi3n de Derechos Humanos adem3s efectu3 la recomendaci3n a los diversos estados de contemplar formas de servicio alternativo y conden3 el hecho que se castigase penalmente a los contrarios al servicio armado. El 20 de Abril del a3o 2000, la comisi3n dict3 una resoluci3n, la **2000/34**, la cual solicit3 un informe al Alto Comisionado para que se3alara cu3l era la actual situaci3n de los objetores en los estados que conforman Naciones Unidas.

2.2 En el Contexto Interamericano:

El prisma de an3lisis respecto a la objecci3n de conciencia no escapa a lo expresado en los p3rrafos anteriores sobre el contexto internacional, dado que la puerta de

⁴ Juan G. Navarro Floria, " El Derecho a la Objecci3n de Conciencia", Ed. 3baco de Rodolfo de Palma, a3o 2004, p3g. 52.

entrada a este derecho fue el cuestionamiento al servicio militar obligatorio. Por ejemplo, en el ya señalado *Pacto de Derechos civiles y políticos*, el tema de la objeción fue analizado en la **observación general nº 22 del año 1993** por la Comisión de Derechos Humanos, esgrimiendo que si bien es efectivo que la objeción no aparece como derecho en la citada carta, éste si se deriva del artículo 18, en la medida que hacer uso de fuerza mortífera pueda generar conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y poseer creencias religiosas. Ya en el año 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos produjo una recomendación en cuanto a que los estados debían implementar efectivamente el derecho a la libertad de conciencia y religión, en virtud de leyes que contemplen excepciones al servicio militar por motivos de conciencia, de forma tal estar más acordes al espíritu internacional en la cobertura de los Derechos Humanos.

2.3 En el Contexto Europeo:

Sin alejarse del análisis anterior, y considerando que lo primeramente expresado en las declaraciones de Derechos Humanos fue dar resguardo a la libertad de pensamiento y conciencia, tal y como lo expresa el ***artículo 9 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950⁵***, el cual consagra dichos derechos y sólo los limita por motivos de seguridad, orden, salud y moralidad pública, sin hacer remisión directa alguna a la Objeción de conciencia. Esta postura fue refrendada por la visión que brindó la doctrina sobre el citado Convenio al señalar que *"el consagrar implícitamente a la objeción de conciencia, por medio de la libertad de creencias no dejaría de haber planteado entreveros entre la doctrina constitucional y la*

⁵ Capítulo II De las Libertades, Artículo 10; " 1.-Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente..."

*internacional*⁶. Hubo mas claridad en torno al tema una vez reunida la *Asamblea Consultiva del Consejo de Europa en 1967, Resolución 337*, la que determinó como primera premisa que ésta se consideraba amparada por el citado artículo, en segundo lugar que la objeción de conciencia da resguardo a cualquier convicción profunda de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico, remediando la omisión en la que había incurrido el reseñado convenio y por último determinó que la objeción al servicio militar ciertamente se encuentra amparado por el citado artículo 9.

Demostrando la no unanimidad en los criterios, es menester mencionar que la ***Doctrina de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa*** ha sido abiertamente contraria al texto de esta Resolución de la Asamblea Consultiva. En razón que estima que el derecho a la objeción al servicio militar no estaría amparado por el artículo 9 del Convenio, determinando que se encontraría fuera de los derechos garantizados en el ámbito europeo.

Diez años más tarde, la ***Asamblea Consultiva***, por medio de la ***Recomendación 816***, del 17 de Octubre de 1977, requirió que su comité de ministros le solicitara a los estados miembros que concordaran sus legislaciones a los principios de la resolución de 1967 y que además se incluyera en el Convenio Europeo de D.D.H.H. expresamente el derecho a la objeción conciencia al servicio militar.

A su vez, la ***Recomendación del Comité de Ministros de 9 de Abril de 1987***, le señaló a sus estados miembros una suerte de regulación sobre el procedimiento para llevar a efecto la objeción al servicio armado.

Para finalizar, considerando la actual situación de uniformidad ideológica y económica de Europa, desde Diciembre del 2000 se encuentra vigente la ***Carta de***

⁶ Millán Garrido, Antonio, "*La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*", Madrid, Editorial .Tecnos S.A., 1990, página 10.

Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷, la que estrictamente reconoce el derecho a la objeción de conciencia, de acuerdo con las leyes nacionales que reglamenten el ejercicio de este derecho, como parte de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, se constituye de esta manera en el primer instrumento internacional que le brinda reconocimiento y garantía de un modo general, sin limitarlo al servicio armado.

2.4 Conclusión:

No es ajeno, ni casual considerar que existe un paralelo entre la evolución que ha tenido el tratamiento al derecho a la objeción de conciencia y su "intromisión" en las distintas legislaciones de los estados que se han atrevido al menos a insertar su discusión con todas las repercusiones que ello genera. Más motivado por la fuerza que significa considerar a los individuos movilizados por distintos objetivos en miras de lograr el respeto a sus distintos y legítimos planteamientos, que como una concesión graciosa que los estados o los propios organismos internacionales nos entregan.

En lo que en rigor se refiere a su consideración como derecho humano digno de tutela en los distintos instrumentos de orden internacional, claramente el camino a su consagración como derecho fundamental ha sido de paso cansino. Pero ciertamente se han salvado vallas considerables; primero colocar el tema en la discusión internacional, gracias a la contingencia en lo que implica una corriente abiertamente abolicionista a la práctica impuesta del servicio armado. Respecto del cual se generó un consenso ya en la segunda mitad del pasado siglo, en orden a cuestionar su carácter impositivo, para a posteriori dar lugar a la inserción de otras temáticas ciertamente válidas que enriquecieron más aún la discusión.

⁷ Artículo 10: "Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión... 2º *Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo a las leyes nacionales que regulen su ejercicio.*"

Con todo, estimo como camino correcto lo que ha logrado Europa, a través de su tan publicitada coalición. Que paralelamente a los importantes intereses económicos que sus distintos países resguardan, ha generado el espacio para consagrar en su Carta Fundamental el derecho a la objeción de conciencia en forma genérica dejándole el trabajo a sus estados miembros para que en sus legislaciones acoten su formalización, por tanto respetando la propia autodeterminación que por medio de sus leyes éstos puedan brindarse. Siento que ésa es la manera en que la objeción se puede y debe amparar internacionalmente, a través de un andar más decidido.

3.- Objeción de Conciencia: Evolución Constitucional en Chile.

3.1 El camino hacia la libertad de conciencia:

La primera cercanía en el trato al tema de la libertad de pensamiento y de creencias data en nuestro país de la ***Constitución de 1833*** y no por una postura de garantía o consagración de ésta como un derecho fundamental digno de tutela jurídica, sino que por una cerrada alianza entre la Iglesia y el Estado, la cual imponía como religión oficial del Estado de Chile a la católica, apostólica y romana, con la expresa prohibición de profesar y cultivar cualquier otro tipo de culto¹. Por lo cual no se puede hablar en caso alguno de libertad de conciencia. En este escenario el Constituyente lo único que hizo fue reconocer institucionalmente una situación que databa desde los tiempos de la colonia y muy propia de la monarquía española que en ese período tanto influyó en nuestro desarrollo cultural y también legislativo.

Este panorama en alguna medida empieza a dar un giro, puesto que en el año 1865 se dicta una ley interpretativa del artículo 5 de la Constitución de 1833², además de una serie de leyes laicas, tratando nuevamente de dar sanción constitucional a una realidad, la cual consistía en una creciente llegada de inmigrantes a distintos lugares de nuestra geografía, en especial alemanes e ingleses, los que traían un bagaje cultural bastante heterogéneo para la realidad nacional y que era menester respetar.

Con la llegada del nuevo siglo, y tras prácticamente cien años de vigencia, se dicta una nueva carta fundamental; la ***Constitución de 1925***, bajo el gobierno de Arturo Alessandri Palma, la que da término a la unión existente entre el Estado y la Iglesia Católica. En conformidad a este nuevo estatuto de relaciones iglesia-estado es

¹ Capítulo III "De la religión", artículo 5º " *La religión de la República de Chile es la Católica Apostólica Romana; con exclusión del ejercicio público de cualquier otra*".

² Artículo 1: " *Se declara que por el artículo 5 de la Constitución se permite a los que no profesan la religión católica, apostólica, romana, el culto que practiquen dentro del recinto de edificios de propiedad particular*".

Artículo 2: " *Es permitido a los disidentes fundar y sostener escuelas privadas para la enseñanza de sus propios hijos en las doctrinas de sus religiones*".

consagrada la libertad de conciencia, la libre manifestación de todas las creencias y la libertad de cultos. Estableciendo de esta manera una visión algo mas laica de la existente en la anterior carta constitucional³.

Este régimen constitucional se mantuvo hasta Septiembre de 1973, período en el cual se genera un quiebre en el Estado de Derecho al ser derrocado el presidente en ejercicio Dr. Salvador Allende Gossens, a raíz de un golpe de Estado encabezado por las Fuerzas Armadas de Orden y seguridad. Tras ello logró mantener vigencia la Carta de 1925 gracias a la Tercera Acta Constitucional de 1976 – de los derechos y deberes constitucionales -, se determina que, en primer lugar, se tutela la libertad de conciencia y posteriormente, como expresión de ella, se da plena protección a la libre difusión y ejercicio del culto religioso. Por tanto se establece una prelación en lo relativo a aclarar que es el espacio de nuestro fuero interno el reducto en el que se adoptan o acogen ideas, creencias y principios, que luego se materializan en ideologías o creencias del tipo religioso, siendo ambas tuteladas con una determinada ordenación.

En ese entonces, el gobierno de facto, por medio de su junta de gobierno, determinó la creación de una comisión – llamada Ortúzar -, con el objetivo cierto de ir dictando estas actas constitucionales de forma tal ir estructurando lo que a la postre sería la nueva Constitución de 1980.

Esta nueva constitución tenía como una de las tareas, ir determinando las garantías constitucionales que se deberían incorporar, para ir así a la par de lo que rezaban diversos textos constitucionales, tanto de América, como de Europa.

En lo que dice estricta relación con la libertad de conciencia y tras un intenso intercambio de pareceres entre los integrantes de la comisión; E. Evans de la Cuadra,

³ Artículo 10 n° 2: " *La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el libre ejercicio de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tanto las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijada por las leyes y ordenanzas...*"

J. Guzmán, E. Ortúzar y J. Ovalle sobre ésta y la libertad de pensamiento se logró concluir que la libertad de conciencia tiene su antecedente en ella. No obstante, se indica que en la vorágine de las relaciones interpersonales existen casos en los que mayormente no se emiten juicios de valor moral o del tipo intelectual, por ende no hay un raciocinio siempre en todo acto del hombre, evidenciando que en aquellas situaciones la libertad de conciencia es primaria a la de pensamiento⁴.

De esta manera se determinó por parte de la Comisión consagrar dentro del capítulo III, denominado "*De Los Derechos y Deberes Constitucionales*", como una de las garantías individuales a la libertad de conciencia⁵, entendiendo por ella la facultad que toda persona tiene de asumir dogmas, principios o inferencias intelectuales que sean por él consideradas como correspondientes a su fuero interno, reconociendo en la persona un ente libre pensador.

Resulta pertinente señalar que la norma del artículo 19, número 6, por una parte consagra el derecho a la libertad de conciencia en un sentido amplio, lo que implica el pleno respeto e imposibilidad de ingerencia por parte de la autoridad estatal en toda ideología, creencia o ideario filosófico trazado por el sujeto. Además, cual proyección de ella, ampara la libertad de cultos, de forma tal de englobar en ambas lo que se estima como propio a la libertad de pensamiento, existiendo el claro compromiso en el Estado de velar por el respeto e inviolabilidad plena de estas garantías.

⁴ Acta Constitucional Número 3, sesión 130 de 17 de Junio de 1975.

⁵ Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: N° 6, inciso 1, "*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.*"

CAPÍTULO III

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA:

Ámbitos de Ejercicio y Análisis del Derecho Comparado.

Objeción de Conciencia, ámbitos de ejercicio y análisis de normas del derecho comparado.

Introducción:

El derecho a la objeción de conciencia es el legítimo instrumento a través del cual el sujeto expresa su disconformidad a deberes u obligaciones de orden jurídico, al estimar que son contrarios a sus principios o valores éticos, filosóficos, morales o religiosos.

La discusión planteada en estos términos torna etérea y algo vaga, por ende es menester delimitarla, en razón que el norte de este derecho es cuestionar ciertos actos impositivos de la autoridad o de particulares, en el momento que ellos resultan lesivos para la dignidad humana. Por tanto no sería sano, ni prudente pretender que sin mayor vía argumentativa cualquier norma o acto fuere posible de ser objetado. Lo que nos podría llevar a un cierto caos del orden jurídico imperante y además desnaturalizaría y desprestigiaría la institución en estudio.

Dada esta situación y de forma de acotar su exposición, pasaremos a reseñar circunstancias del desarrollo humano, en los cuales se han presentado situaciones de objeción de conciencia.

Ámbitos de Ejercicio:

1º Objeción de conciencia al servicio armado o militar obligatorio.

Origen: Es este el caso de objeción de conciencia más renombrado y en parte a él se le debe que la temática que nos convoca se haya logrado insertar en la discusión tanto nacional, como internacional. Por tanto reúne el carácter de concitar el mayor interés social y una regulación legal en el Derecho Comparado.

El hito de haber impuesto la obligatoriedad en el servicio armado data de la época de las Monarquías y se consolida en la revolución francesa, dando la prioridad correspondiente al reclutamiento de personas de territorios bajo el control del Estado frente a la contratación de mercenarios. Este hecho fue ciertamente imitado por los Estados en los siglos venideros, de forma tal de contar con una población civil a la cual recurrir a la hora de suscitarse un posible conflicto con otras naciones.

No obstante, ya en el siglo XX, más propiamente a finales de la década del sesenta, surge un sentimiento de animadversión y desconfianza generado por movimientos juveniles occidentales, los cuales cuestionaban su legitimidad tomando en consideración el caos de las dos guerras mundiales, desde ese momento ese sentir es asumido como tema de debate, tanto por organismos internacionales, como por los Estados.

En lo relativo a los organismos internacionales, a lo largo del pasado siglo, se dictaron resoluciones e instrumentos los que se manifiestan en términos contrarios al servicio armado obligatorio; llámese Comisión de D.D.H.H. de la O.N.U., Consejo de Europa y Parlamento de la Unión Europea, empero dichos pronunciamientos no son vinculantes para los Estados, dejándoles a éstos la tarea de crear la normativa respectiva que materializara dicho anhelo.

Noción: Respecto a su concepto, Rafael Navarro Valls la define como "*la negativa a cumplir la obligación legal que impone el servicio militar obligatorio o la participación de un sujeto individual en una guerra a través de su reclutamiento forzoso. Negativa que encuentra su base en la alegación de motivos de conciencia que impiden al sujeto cumplir la obligación impuesta por la norma estatal.*"¹

En cuanto a la visión de la Iglesia Católica, el Concilio Vaticano II, a través de su Catecismo *Gaudium et Spes* & 79, sostiene: "*También parece razonable que las leyes*

¹ Cita extraída de "*Tolerancia y Objeción de conciencia en el estado democrático*", Alcalá de Henares, Universidad De Alcalá, año 1998, página 65.

tengan en cuenta, con sentido humano, el caso de los que se niegan a tomar las armas por motivo de conciencia, mientras aceptan servir a la comunidad de otra forma.” ²

La doctrina, por su parte, ha señalado que la objeción al servicio militar es posible de clasificar en total y parcial:

-O. Total: Caso del rechazo a cumplir el servicio militar sea cual fuere la tarea por desarrollar dentro de las Fuerzas Armadas o en organizaciones afines. Es el caso del boxeador más grande de todos los tiempos Muhammad Alí quien no consideraba consecuentes a los principios de su religión musulmana el prestar servicios armados en Vietnam. En este tipo de Objeción es menester precisar que el objetor se opone tanto al servicio mismo, como a toda prestación sustitutoria ³ sea civil o militar.

-O. Parcial: Ocurren en la instancia de ponderar el momento por el cual atraviesa un Estado y en base a ello se discrimina si existen circunstancias por las cuales sería legítimo permitir la exención. Este es el caso de quien no objeta el servicio en sí, sino que cuestiona la prestación de un determinado servicio armado en cierto conflicto en particular, que lo considera improcedente. Como por ejemplo lo que ocurre en Israel, donde existe un grupo considerable de objetores al servicio militar, en razón de la represión de la cual ha sido víctima el pueblo Palestino.

Derecho Comparado: Al ser uno de los casos más paradigmáticos y de mayor debate ha existido amplia referencia por las legislaciones de diversos países, manifestándose en forma diversa.

² Gaudium et Spes "Constitución pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual", Concilio Vaticano II, 1962-1965, Santiago De Chile, Editorial San Pablo, página 124.

³ Por prestación sustitutoria se comprende aquel servicio que se ejecuta por parte de los objetores en todos aquellos países que han contemplado o reconocido el derecho a objetar de conciencia el servicio militar, de forma tal que, a fin de mantener el principio de igualdad ante la ley, se incorpora un mecanismo, el cual variará de acuerdo al país que lo reconozca, por el que todos los que voluntariamente se oponen a la prestación de servicio armado puedan realizar opcionalmente uno de tipo no armado dentro de las propias FFAA, o bien de naturaleza netamente civil, como ser voluntario por tiempo determinado no inferior al del servicio armado, en alguna institución que reúna caracteres sociales o de ayuda a la comunidad.

Entre los países que le han dado **reconocimiento absoluto**, esto es objetando todo tipo de servicio militar, armado o no, pudiendo reemplazarlo por un servicio civil, se encuentran:

- Alemania: La ley fundamental de Bohn de 1949, señalaba en su artículo 4 que nadie podía ser obligado a prestar servicios armados contra su voluntad. A posteriori, este principio fue desarrollado por las leyes de 14 de Mayo de 1965 y de 15 de Noviembre de 1977, las cuales señalaron que el objetor de conciencia podía optar entre este servicio armado y una prestación de orden civil, en el que se podía contemplar la ayuda de orden técnica a países del tercer mundo.

- Australia: Por medio de la "National Act Service", de 17 de Marzo de 1951, se admitió tanto un servicio armado, como uno civil dependiente del Ministerio del Trabajo, el que será quién indique las labores a realizar.

- Italia: Se establecían dos tipos de servicio; uno militar y otro civil, a través de la Ley 772 de 15 de Diciembre de 1972, la que postulaba que la naturaleza de la objeción, para así ser acogida, son fundamentos de orden religiosa, moral o filosófica, excluyendo los de tipo político. La particularidad del servicio civil sustitutorio consiste en que su duración ha de ser superior en ocho meses al servicio militar.

- Francia: El debate en este país se origina en el año 1945, el cual se extiende por decenios hasta que el 11 de Diciembre de 1963 se dicta una ley que en cierta manera modifica el sistema de reclutamiento, que de todas maneras no logra zanjar la discusión, dado que amplios sectores no se sintieron satisfechos con que sólo se diera término a la represión que afectaba a los objetores y se estableciera un sistema regulatorio de la objeción. Ya en 1971 y en 1972 se dictan leyes – la 424 y 805 respectivamente – las que fijan el texto definitivo sobre el régimen disciplinario al que quedan sujetos los objetores, el cual fue refundido en la Ley 605 de 1983, por medio de él se determina que sólo se pueden argüir razones de tipo religiosa o filosófica por

parte de los disidentes, las que serán apreciadas por el Ministerio de Defensa y se les somete a una prestación civil de doble duración al servicio militar.

- Grecia: La objeción al servicio militar fue considerada por la ley 2510 de 1997, tras haber sido condenado por el Parlamento Europeo por no haberla incluido en su legislación.

- España: Esta considerada expresamente en la Constitución de 1978 en su artículo 30, párrafo 2.⁴

- Paraguay: Se considera el derecho a objetar en su Constitución, más precisamente en su artículo 129, reglamentada posteriormente en la ley de Conscripción civil de 8 de Septiembre de 1997, en la cual se consagra que las motivos para excusarse son de orden ético o religioso y que el servicio sustitutorio tiene una duración no mayor de 12 meses, el cual se prestará en organizaciones del todo ajenas a las FFAA.

- Estados Unidos: Actualmente su servicio militar es voluntario, empero en aquel período en el que era imperativo su realización, sólo se permitían razones del tipo religioso para poder objetarlo.

En lo propio a los países que contemplan el **reconocimiento relativo**, ello implica que aquellas legislaciones que lo reconocen admiten solamente un servicio militar no armado para quienes sean estimados como objetores, respecto a lo que podemos señalar:

- Finlandia: La ley de Mayo de 1959, sólo la admite en tiempos de paz y únicamente para quienes manifiesten profundas motivaciones de conciencia, teniendo que ejecutar un servicio no armado, no obstante este régimen finalizó al introducirse un servicio de naturaleza civil en el año 1969.

- Suecia: En un principio y por largo tiempo se mantuvo el régimen de reconocimiento relativo, al estar desde 1943 establecido como única alternativa para

⁴ Ver capítulo II.1 " Objeción de conciencia en el Derecho Comparado, Derecho fundamental o excepcional."

los objetores un servicio sin armas, lo cual dio un vuelco al contemplarse desde 1966 que esta prestación podía cumplirse en sectores civiles, aun en países con expectativas de desarrollarse, incluso si el objetor logra acreditar que aún en aquellas circunstancias puede padecer grave crisis de conciencia se le puede eximir totalmente hasta de este servicio alternativo, como ha acontecido con los miembros de los Testigos de Jehová.

- Austria: Mantiene sólo este sistema, en virtud de la ley del 7 de septiembre de 1955, la que contempla como único servicio alternativo, uno de carácter no armado ha desarrollar en talleres o recintos militares.

Es del caso también mencionar aquellos estados los cuales han prohibido la objeción de conciencia al servicio militar de un modo estricto, como lo son: México, por medio de la ley propia de la materia vigente desde el 1 de Enero de 1992, Colombia⁵, Egipto, Israel y Ecuador⁶.

Caso de Chile: El Decreto Ley N° 2306 sobre reclutamiento y movilización de las Fuerzas Armadas, determina en su artículo 13 ⁷ el denominado deber militar, al cual están sujetos toda persona independiente del sexo, desde los dieciocho a cuarenta y cinco años, señalando además tres formas de dar cumplimiento al citado deber, siendo una de ellas el servicio militar obligatorio. En el artículo 42⁸ de la citada ley se mencionan quienes estarían excusados de cumplir con el servicio militar señalándose

⁵ Se planteó la discusión en este país, el cual fue dilucidado por el Tribunal Constitucional , quien resolvió que a la luz de la Constitución de 1991 no se podía alegar la objeción de conciencia, sin una ley que regulara la materia.

⁶ El caso de Ecuador es muy peculiar, porque pese a que el artículo 188 de la Constitución prescribe como obligatorio el servicio militar, permitiendo objetarlo por razones morales, religiosas o filosóficas, de acuerdo a lo que prescriba la ley que regule la materia. Este artículo se ha transformado en letra muerta, dado que ha la fecha dicha ley no se ha dictado y en consecuencia todas las demandas presentadas en razón de objetar el servicio armado, han sido rechazadas por el propio tribunal Constitucional.

⁷ Artículo 13: " *El deber militar se extiende a todas las personas sin distinción de sexo, desde los dieciocho a los cuarenta y cinco años de edad. Las formas de cumplir el deber militar son...*"

⁸ Artículo 42: " *Quedan excluidos del cumplimiento del servicio militar: ... n°6 Los descendientes por consanguinidad en línea recta y en línea colateral, ambos hasta el segundo grado inclusive, de las personas a que se refiere el artículo 18 de la ley N° 19.123, que beneficia a familiares de víctimas de violaciones de los derechos humanos o de violencia política. "*

que están excluidos de desempeñarlo una serie de casos, de los cuales en su número 6 y en virtud de la ley nº 19.123 – *“Crea corporación nacional de reparación y reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de personas que señala”* - se adicionó una nueva exención respecto de los casos de los hijos de los víctimas de la dictadura militar, más precisamente de los detenidos desaparecidos. Es menester sostener que en ningún evento los supuestos mencionados constituirían casos de objeción de conciencia, siendo el último mencionado el que más se acercaría, dado que los descendientes de víctimas de la dictadura militar presentan, a claras luces, inconvenientes de orden valorativo para poder formar parte de las instituciones, que fueron las implicadas en el desaparecimiento de sus familiares.

Por tanto, en Chile el servicio militar es ciertamente obligatorio, pese a pequeños intentos en modificar el régimen como es el caso de darle preferencias a todo aquel que pretenda hacerlo voluntariamente, recurriendo sólo subsidiariamente a los no voluntarios, siendo dejado al arbitrio de la autoridad militar el hecho de marginar a un individuo del cumplimiento del deber militar por motivos que la antedicha autoridad evaluará – como sería el caso de ser el sujeto adherente a alguna religión posible de ser acreditada, o los que argumentan ser el único sostén de su grupo familiar -, por tanto claramente son vías de excusión que sólo operan de hecho y en caso alguno se encuentran en la ley.

Hasta la fecha no se han contemplado en la ley casos de objeción a la práctica del mismo, pese a las intenciones de las autoridades que han encabezado el proceso de transición a la democracia y en mayor grado los movimientos y agrupaciones de civiles que han pretendido colocar el tema en la palestra.

2º Objeción de Conciencia Fiscal.

Origen: Este tipo de objeción tiene su génesis en movimientos de orden religioso y pacifistas del siglo XVII como es el caso de los *Cuáqueros* y posteriormente los *Menonitas*, quienes propugnaron conjuntamente su oposición tajante al uso de las armas y su negativa a financiar gastos militares.

En cuanto a su ideólogo no se debe de dejar de lado el legado que en esta materia dejó Henry David Thoreau⁹, fue el primero quien se refirió a este tema, manifestándose contrario al pago de impuestos que iban en pro de financiar la guerra Mexicana. Para mayor claridad, Thoreau, presentó su postura como un ejemplo de desobediencia civil, dado que también pretendía una difusión pública de su actitud. Pero fue con los conflictos en Corea y Vietnam donde la objeción Fiscal surge con mayor fuerza, actitud la cual generó un sentir pacifista dentro de Europa y en algunos países de América Latina, solidarizando al respecto.

Noción: La obligación de contribuir es materia de ley y tiene una regulación constitucional en Chile – artículo 64 y 19 nº 20 de la CPE de 1980 -, debiendo de existir una relación entre lo recaudado en base a los impuestos y el gasto público, en cuya virtud el contribuyente puede legítimamente estimar que el destino final de lo públicamente recaudado repugna su conciencia, dado que es el Estado quien determina soberanamente que labor y actividad financiar con lo obtenido por la vía impositiva.

En lo propio a su concepto, **Rafael Navarro-Valls** señala que es "*La pretensión del impago de aquella parte de tasas o tributos debidas al Estado o a otras organizaciones de Derecho público que, según cálculos financieros, corresponden a la*

⁹ Thoreau, Henry David " *Desobediencia Civil*", Santiago de Chile, Editorial Universitaria, año 1970.

financiación de actividades contrarias a la conciencia de determinados contribuyentes.”¹⁰

En otras palabras, este caso de objeción implica respecto del sujeto objetor una actitud que pretende eludir el pago de impuestos u otro tipo de contribución o tasa, en razón de que su destino o finalidad repugna a su conciencia.

Este tipo de objeción se puede manifestar de dos formas diferentes, a saber:

- Modo Directo: En el evento de constituirse un impuesto o contribución que está inmediatamente relacionada con un fin que consideramos objetable o cuestionable. Ejemplo: Por ley se determina un impuesto que está destinado a financiar una carrera armamentista en nuestro país.

- Modo Indirecto: Es el caso de ciertas actividades del Estado cuya fuente de recursos no es específica y cuya financiación es con los fondos recaudados de rentas generales. De tal manera que el objetor lo que pretende es sustraer de su obligación de tributar de carácter global una proporción que diga relación directa con la totalidad de recursos que el Estado destina a financiar los citados gastos cuestionables.

El punto de vista de la **doctrina** postula que estamos frente a un caso donde el supuesto de objeción es difícil de constatar, dado que su motivación, esto es, el deber objetado, no es de tipo personal, sino de carácter patrimonial. Lo que estaría contrariando su razón de ser, que es el cuestionar obligaciones personales, para ello se han sostenido como argumentos:

1. Con la tributación se financia todo tipo de actividad, sea esta considerada buena o mala, de forma tal que este tipo de objeción así planteada es incapaz

¹⁰ Cita extraída de “Tolerancia y Objeción de conciencia en el estado democrático” , Alcalá de Henares, Univ. De Alcalá, año 1998, página 126.

de poder segregar que acción o labor del estado es moralmente cuestionable y cual no.

2. Este tipo de objeción sólo estaría buscando propósitos políticos para presionar al gobierno de turno.
3. Existe una diferencia cierta en cooperar financiando por la vía de lo impuestos una determinada actividad ética y políticamente cuestionable, de hacerlo sólo en forma abstracta.

Dichos argumentos son posibles de ser rebatidos, dado que respecto del primero de ellos el contribuyente legítimamente puede sentirse internamente descontento y contrariado con dicho deber impositivo y simplemente negarse a pagar dicha proporción en lo impuestos. Luego en lo relativo a la presión que recae sobre los Estados, este no es más que una de las externalidades o efectos secundarios que trae consigo, que en caso alguno rebaja y desmerece su rol. Y por último no apreciamos la diferencia entre participar en un conflicto bélico y abastecerlo de recursos.

Lo que si sería legítimamente atendible como argumento es que en razón de la potestad tributaria¹¹ de la cual goza la autoridad estatal que tiene la facultad legal para establecer los tributos y el contribuyente el deber de enterarlos a las arcas fiscales jamás eludiendo su pago. En el caso de los objetores, ellos no pretenden dejar de cumplir con su obligación impositiva, sólo aspiran a que dicha parte de los impuestos deje de ser destinado a los propósitos que estiman cuestionables, para que pasen a financiar aquellas labores o actividades plenamente acordes a su conciencia. De forma tal exista una prestación conmutativamente acorde a la carga tributaria asumida por el contribuyente, lo que generaría un segundo problema que es aquel que dice relación con un principio en materia tributaria "***principio de no afectación***"

¹¹ Según Evans de la Cuadra es " La facultad del Estado que se refiere básicamente a la imposición, en uso de su poder de imperio de establecer obligaciones pecuniarias a las personas. Tales son los tributos que para el cumplimiento de los fines de bien común exigen.", cita extraída de memoria de grado "*Objeción de conciencia y su relación con la libertad de conciencia*" de Alejandra Castro Leyton, Universidad de Talca, página 61, año 2003.

de los tributos¹², que significa que lo recaudado por vía tributaria conforma un único fondo de recursos para el Fisco, por lo que desconocemos que tributo se destina a que finalidad. Lo que contrariaría nuestra actitud de objeción, si realmente desconocemos cuales son los recursos que propiamente se destinan a aquellos fines reprochables para nuestra conciencia tornándola sólo como una postura abstracta

No obstante, frente a esta visión cierta, aunque algo pesimista, podemos sostener que existe una gran excepción que la propia norma del artículo 19 número 6 señala, entre las que menciona a los recursos relativos a la defensa nacional, actividad latamente indicada como cuestionable por los objetores, a quienes de esta forma sólo les bastaría poder determinar cuál es aquella parte de los tributos a excluir de aquellos fines.

Muy en relación a este último punto podemos señalar que se han determinado mecanismos por los cuales se puede materializar este tipo de objeción respecto de los impuestos que gravan a las personas naturales, para así lograr extraer dichos recursos y redestinarlos, como sería el caso de lograr deducir una cuota líquida. También se ha determinado en países europeos el establecer un cierto porcentaje o cantidad fija de los impuestos independiente de lo que efectivamente se declare por ellos. Y la de menor trascendencia que implica que a través de los denominados *documentos de adhesión* se emita una especie de descargo netamente verbal sin deducción de tipo alguno, con un carácter sólo testimonial.

Por último, es menester aclarar que la situación expuesta no es el único de objeción fiscal, dado que existen otros, como es por ejemplo el que hace referencia al cuestionamiento de los fondos recaudados y destinados por el Estado para financiar

¹² Artículo 19, número 20 de la CPE de 1980 “ *Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado. Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional...*”

campañas o servicios públicos que propendan la práctica de aborto o al desarrollo de actividades cuestionables por sectores de la ciudadanía.

Derecho Comparado:

Es en **EE.UU.** e **Italia** donde la objeción fiscal ha tenido mayor difusión, puesto que la presión que en ellos ha generado el movimiento de objetores ha traído como consecuencia que se hayan presentado proyectos de ley que daban cuenta del cambio que ha provocado esta nueva visión de la materia. Sin ir más lejos, se presentó en 1977 un proyecto ante el Comité de Finanzas del Congreso Estadounidense, el cual tenía por propósito crear un fondo federal receptor de los pagos de los objetores de conciencia a los gastos de defensa¹³. De todas maneras, lo que en materia de Jurisprudencia ha acontecido en dicho país y que, dicho sea de paso, constituye el único caso de objeción fiscal que ha sido reconocido, es el que se refiere a los miembros de la Iglesia Adventista quienes se niegan a enterar sus cuotas sindicales, prefiriendo destinar tal importe a instituciones de beneficencia.

El caso de **Italia** se genera en los 80' a partir de diversas campañas que han llamado a rehusar el pago de impuestos, lo que ha provocado proceder penalmente en contra de quienes incitaron a dicha actitud por el delito de inducción a cometer desobediencia previsto en el artículo 415 del Código penal Italiano. Ya en el año 1989 se presentó al Parlamento Italiano un proyecto de ley el cual tenía por objetivo que los contribuyentes tuvieran la posibilidad de optar entre enterar los impuestos a gastos de defensa o destinarlos a defensa civil no violenta.

En **España** este tipo de objeción se ha planteado sobre las normas relativas a la libertad de conciencia que se encuentran garantizadas en la carta Fundamental ,artículo 16.1 y 30.2, tras lo cual la Jurisprudencia se ha manifestado contrario a reconocerlo, por estimarlo sólo como una acción netamente política, sin sanción legal.

¹³ Proyectos similares se han presentado también en Holanda y Alemania con idénticos resultados.

Un caso algo menor ocurre en **Francia**, donde lo contribuyentes se han movilizado a nivel solamente administrativo para que organismos fiscales aceptaran deducciones en sus impuestos que son destinadas a actividades abortivas. De todas formas los Tribunales franceses han rechazado dichos petitorios.

3º Objeción de Conciencia a los tratamientos médicos.

Origen: Los precursores y puntales en el manifestar este tipo de objeción han sido los movimientos religiosos, más especialmente los *Testigos de Jehová*, formados en EE.UU. en el siglo XIX, que a posteriori ha ido creciendo en adherentes por todo el orbe. Sus miembros han sido quienes basándose en un pasaje de la Biblia¹⁴ se han manifestado como totalmente contrarios al procedimiento médico de transfusión de sangre, por ende ellos postulan que esta totalmente prohibida por las escrituras su ingestión de la manera que sea.

Además de la recién nombrada, existe otra secta de menor publicidad, la cual también surge en Norteamérica a fines del siglo XIX, la iglesia denominada *Christians Science*, cuyos militantes sostienen que si un individuo es víctima de alguna enfermedad o dolencia, esta puede ser tratada y sanada por el sólo efecto de la oración y la fe, lo que los lleva incluso a negarse a la ingesta de medicamentos o remedios que sean derivados de ciertos animales prohibidos por su religión, sólo admitiendo el consumo de analgésicos para evitar el dolor.¹⁵

Noción: La explicación de esta clase de objeción reside simplemente que ciertos pacientes basados en sus profundas convicciones de orden religioso postulan su enfática negativa a ser objeto de tratamientos médicos necesarios para su salud corporal, y en muchos casos para mantenerlos con vida. Tras lo cual se genera un

¹⁴ " Si un hombre cualquiera de la casa de Israel, o de los forasteros que residen en medio de ellos, come cualquier clase de sangre, yo volveré mi rostro contra el que coma sangre y lo exterminaré en medio de su pueblo". Levítico capítulo 17, versículo 13.

¹⁵ Armenteros Chaparro, Juan Carlos " *Objeción de Conciencia a los tratamientos médicos: La cuestión de la patria potestad*", Madrid, Editorial Colex, 1997.

profundo y encarnizado enfrentamiento entre el deber médico, que le señala a éstos su obligación en preservar la vida y salud del paciente, y la propia conciencia del afectado que le impulsa a manifestarse contrario a todo tratamiento.

Menester es recordar que en estos casos no existe una norma legal que le obligue al paciente a ser tratado médicamente, por ende no se podría tajantemente hablar en este ejemplo de una objeción de conciencia propiamente tal, sino que estaríamos frente a una de carácter impropia, dado que no existe aquel conflicto mandato legal v/s mandato de la conciencia.

Situaciones de Objeción a tratamientos médicos:

1. Transfusiones de sangre: Respecto de esta temática desglosamos una aproximación a su explicación, no obstante es oportuno clarificar que en este aspecto de negativa a la transfusión de sangre, motivada en especial por los Testigos de Jehová, la doctrina y jurisprudencia – mayoritariamente Española - ha señalado ciertos distingos, a saber:

-Adulto plenamente capaz: Estamos en el evento de un individuo con la plenitud de sus facultades, el cual en forma totalmente consciente rechaza la aplicación de un tratamiento médico que le puede salvar la vida. En estos casos la legislación española ampara celosamente el derecho a la vida, en cuya virtud generalmente los jueces ante dicha negativa determinan imperativamente la aplicación del tratamiento. De forma tal se exime la judicatura de toda responsabilidad respecto a incurrir en la comisión del ilícito denominado auxilio al suicidio tipificado en el artículo 409 del Código Penal Español. Frente a esta postura la doctrina se manifiesta como radicalmente contraria y sostiene que en estos supuestos es plenamente exigible la objeción de conciencia respetando debidamente la dignidad de la persona, constituyéndose en un límite inherente del derecho positivo, como así lo señala **J.**

Hervada " *La objeción de conciencia, en caso de adulto capaz, debe ser respetada, porque no cabe aquí hablar de suicidio, sino de un caso de actitud moral que, a pesar de ser errónea, es irreprochable. No respetarle la objeción de conciencia, imponiendo la terapia sería un acto injusto, frente al cual el enfermo tendría derecho al amparo judicial*"¹⁶.

-Adulto en estado de inconsciencia: Es claro y distinto que la forma de abordar la negativa al tratamiento ha de ser otra en este caso, dado que existe ausencia de voluntad por parte del paciente, la cual ha de ser lógicamente sustituida por la autoridad judicial. La salvedad es que el juez deberá de algún modo ponderar las creencias y condiciones religiosas del sujeto, cuya decisión se desenvolverá en el terreno de las presunciones, por tanto habrá de arribar a su pronunciamiento utilizando también correctamente su criterio moral.

-Menor sin uso de razón: Estamos frente a una situación en que el objetor de conciencia es el representante legal del paciente, el cual se niega al tratamiento médico, dicha negativa no estaría amparada por la libertad de conciencia de dichos representantes legales. Por ende aquella autorización debe ser suplida por la autoridad judicial competente, en caso de no poder recurrir a ella, la autorización será asumida por el facultativo médico debiendo hacer correcta utilización de su criterio moral. Existe en este caso clara subrogación del ejercicio del derecho a la patria potestad, por medio de la actuación del juez, lo cual según la legislación española es aplicable en el evento de peligro de muerte del menor.

-Menor capaz con pleno uso de razón: En el evento de coincidir sus convicciones morales con las de sus representantes legales y de manifestarse como contrario al tratamiento, éste no se le debe de aplicar, claro ésta que en esta situación no hay peligro de muerte en el citado paciente.

¹⁶ Cita extraída del texto del autor J. C. Armenteros "Objeción de conciencia a los tratamientos médicos; la cuestión de la patria potestad", Madrid, Editorial Colex, 1997, página 74.

2.- Huelga de hambre: Este caso de objeción es ciertamente particular, dado que no se hace referencia a la huelga de hambre propiamente tal, sino que se refiere a la oposición del trabajador de ser sometido a algún tipo de asistencia médica, en especial de carácter alimenticio, en razón de que su vida y salud se encuentran en grave peligro. Siendo éste el medio por el que ejecuta su acto de objeción de conciencia, cuyo móvil se centra en motivos de orden político y sociales. Situaciones como la descrita se han producido en España, en lo relativo a las peticiones que manifiestan los reclusos en recintos de carácter penitenciarios, con el objetivo de obtener determinadas reivindicaciones por parte del Estado.

En estos casos la jurisprudencia en sus pronunciamientos ha visualizado la colisión de dos derechos, el primero; "el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de las personas"¹⁷ - en este caso del objetor- y en segundo lugar, el derecho y a la vez deber del Estado a través de sus organismos -en este caso Gendarmería- de " velar por la vida, salud e integridad de los internos"¹⁸. Tras lo cual el Tribunal Constitucional, a través de la presentación de recursos de amparo presentados por los reclusos contra la Administración penitenciaria, han determinado que el derecho a la vida no supone correlativamente un derecho a la muerte¹⁹, lo que implica que no es obligación del Estado respetar una posible voluntad de morir. Pero cabe precisar que en esta situación el que objeta no desea su muerte, sólo que se acojan sus demandas de mejoras en su menoscabada situación penal²⁰. Luego, el hecho de alimentar forzosamente al sujeto supondría una situación atentatoria a su dignidad, no obstante la Administración – Gendarmería – podría efectuar dicha intervención y limitar sus derechos fundamentales, en razón del artículo 25.2 de la Constitución Española, reconociendo que el sujeto está en una situación de reclusión, por tanto

¹⁷ Artículo 15 de la Constitución Española.

¹⁸ Artículo 3, párrafo 4, Ley Orgánica de Gendarmería.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Español 53 / 85.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Español 120/ 90.

sometido al resguardo de dicha administración, considerándose por los jueces plenamente legítima la intervención de asistencia médica obligatoria, hecho que sería claramente distinto si el individuo se encontrara en un recinto privado, en el cual él libremente decide y asume los riesgos en su propia salud.

3.- Vacunaciones obligatorias: Esta es una actitud de individuos en cuanto a negarse a que sus hijos menores en etapa escolar reciban este tipo de tratamiento médico, en razón de creencias religiosas. Este supuesto de objeción se ha planteado en EE.UU. y las denuncias al respecto han sido rechazadas en su integridad, en virtud que el interés de los menores, de los demás que junto a ellos conviven y en subsidio del Estado prevalecen sobre las motivaciones religiosas y así se da cumplimiento a la ley que ordena dichas vacunaciones.

4.- Transplantes de órganos: Su inserción en los supuestos de objeción obedece a que, si bien es efectivo que dicho procedimiento médico se encuentra ampliamente asentado como práctica destinada a salvaguardar vidas humanas en los Estados, incluido el nuestro, tampoco se debe dejar de visualizar que, pese a lo ya mencionado, aún existe un pequeño sector de individuos y funcionarios médicos que se manifiestan contrarios a ella, por fundamentos de orden religioso. En razón de ello es necesario que la legislación regulatoria de la materia establezca en forma clara el procedimiento respecto del donante vivo y también del fallecido, para que de este modo no existan inconvenientes en su ejecución

5.- Eutanasia: Este caso presenta la siguiente particularidad; existe un paciente postrado aquejado por un mal irreversible, con el cual se le torna insufrible poder vivir, en virtud de lo cual le solicita al médico que por medio de su ministerio aplique el tratamiento médico que de término efectivo a su existencia. De forma tal, es el facultativo médico en este caso quien se ve enfrentado a la colisión de dos bienes jurídicos fundamentales: el derecho y deber de proteger la vida de la cual es garante

y la libertad individual del paciente de disponer de su propia vida. En el caso de España, no habría forma de que dicho médico se viera obligado a la voluntad del paciente de prestar sus servicios, en razón que si bien es efectivo la eutanasia como tal no se encuentra tipificada como delito, la jurisprudencia y doctrina han determinado que ella se encuadra dentro de los delitos contra la vida, más específicamente como una materialización del delito de auxilio o facilitación al suicidio²¹. Por ello es que se han suscitado casos en los cuales es el propio afectado por el mal irreversible quien ha tenido que recurrir a las instancias judiciales y así poder obtener la respectiva autorización para que se le permita poder acabar con su vida, estos son los casos de *M. Casado González* ²² y, el de más difusión, el del cuadrapléjico *Ramón Sampedro*, cuya dramática postración y la respectiva batalla judicial fueron retratadas en el filme "Mar Adentro" (2004), del realizador hispano-chileno Alejandro Amenábar. No está demás mencionar que en ambos los Tribunales españoles se sostuvieron como totalmente contrarios a la práctica de la Eutanasia ya sea activa, el primero de ellos, como respecto a la pasiva²³, que es el caso de Sampedro.

En la actualidad, constituye en España un ilícito penal la denominada eutanasia activa²⁴, dejando el vacío respecto de la pasiva. No obstante ello, no se le esta

²¹ Artículo 409 del Código Penal Español.

²² Su solicitud se presentó ante los Tribunales de Barcelona, en Abril de 1993, en cuya virtud Casado González sostenía la petición que se le autorizara a su médico la facultad de poder darle una buena muerte, mediante el suministro de los medicamentos respectivos y además no se le entregara ningún tipo de alimentación por ningún tipo de vía. El Tribunal A quo, en Junio de ese año, resolvió no acoger a tramitación la solicitud por razones de índole formal, no obstante respecto al fondo de ésta manifestó que el silencio Constitucional no implica que exista un derecho como el solicitado por Casado González, además de existir en la ley española un artículo que penaliza el auxilio al suicidio. A posteriori, en Febrero del siguiente año se obtuvo la confirmación de la resolución señalada, en virtud de la apelación presentada al respecto, dado que se argumenta por la vía inhibitoria que no es resorte de los Tribunales de Justicia suplir los vacíos del ordenamiento jurídico. Caso extraído de "*Tolerancia y Objeción de conciencia en el estado democrático*", Alcalá de Henares, Universidad De Alcalá, año 1998, páginas 121-123.

²³ E. Pasiva: Se le reconoce al individuo, en virtud de la situación de enfermedad o mal incurable, permitirle el derecho a libremente disponer de su vida, sin la intervención de profesional médico.

²⁴ Artículo 143. 4 de la ley Orgánica número 10 del 23 de Noviembre de 1995, relativa al Código Penal Español.

imponiendo al médico, en caso alguno, el deber de procurar auxiliar al paciente para que así tenga una buena muerte, lo que sería abiertamente contrario a la profesión médica en su conjunto, cuya tarea primaria es resguardar y preservar la vida del paciente.

Derecho Comparado:

En diversos países de *Europa* la doctrina esta conteste en considerar que la oposición por parte de los adultos o representantes legales a suministrar tratamientos médicos a menores enfermos argumentando motivos de orden religioso no es causal de exculpación en materia penal. No obstante la Jurisprudencia es algo esquiva en lo relativo a condenar a dichos padres o representantes legales, no obstante existen ciertas excepciones, como ocurrió en la Corte de Casación de Cagliari en Diciembre de 1983²⁵.

No obstante, en los EE.UU. existe cierta ambigüedad en el trato del tema, dado que no se considera como causal de eximente de responsabilidad penal el negarle los cuidados médicos a los hijos menores, por causas de credos religiosos, empero llegado el momento de condenar a estos sujetos –padres o representantes legales–

²⁵ Isabella a los 7 años se le diagnostica anemia mediterránea de especial gravedad, lo que implica que le sea practicada transfusión de sangre en forma periódica para así mantenerla con vida. En un principio el tratamiento marchó correctamente y a la menor se le practicaban las transfusiones conforme lo solicitaba el médico tratante. No obstante, tras dos años y una vez que los padres pasan a ser miembros de los Testigos de Jehová, Isabella no es presentada ante el servicio de salud respectivo, en virtud de lo cual el Tribunal de Menores, tras ser emplazado por la autoridad sanitaria, determina el alejamiento de los padres de la niña y su inmediata hospitalización, lo cual se obtiene aún con la oposición material de los padres. Pasado un período de tiempo nuevamente los padres no trasladan a la menor al recinto respectivo, lo que acarrea que intervengan sus abuelos denunciando el hecho ante la autoridad de menores, quien ahora ordena someter a las transfusiones a Isabella cada 28 días prescribiéndole a los padres que deben de cumplir lo dictaminado. Nuevamente es ausentada de los tratamientos por casi dos meses, pero esta vez sufre un cuadro preagónico por anemia aguda ante la falta de transfusiones, lo cual conduce a una crisis que le acarrea la muerte. Se inician acciones penales contra los padres, cuya sentencia del 10 de Marzo de 1982 ordena condenarlos a catorce años de reclusión como responsables de homicidio agravado por ser cometido en la persona de un descendiente. Tras ser apelada, esta sentencia es confirmada por la Corte de Apelaciones de Cagliari, el 13 de Diciembre de 1982, con la salvedad de considerar como causal el no violar un precepto religioso. La sentencia ante la Corte de Casación, con fecha 13 de diciembre de 1983, es casada condenando a los padres a tres años y ocho meses de reclusión, excluyendo el dolo del homicidio y sólo determinando culpa y negligencia grave. Extraída del texto del autor J. C. Armenteros "*Objeción de conciencia a los tratamientos médicos; la cuestión de la patria potestad*", Madrid, Editorial Colex, 1997, págs. 58 a 61.

ello no se produce, siempre que haya constado que según sus conciencias –de los objetores- se les entregaron todos los medios curativos a sus representados. En el caso de los adultos existe en Norteamérica una tendencia, cuando estos casos afectan a seres adultos, en relación a determinar que siendo éstos plenamente capaces, física e intelectivamente, el no suministrarse el tratamiento médico necesario, por las convicciones antes señaladas, determina que su responsabilidad es netamente personal.²⁶

Por último y a manera de acercarnos más a la realidad nacional, podemos señalar que nuestros Tribunales han tenido que pronunciarse respecto de recursos de protección presentados por la Autoridad Sanitaria, para que se logre restablecer el respeto al derecho de la vida, del cual da garantía la Constitución de 1980²⁷, en razón de la oposición de los pacientes, específicamente Testigos Jehová, quienes se han negado a la práctica de transfusiones de sangre, tras lo cual se genera el conflicto jurídico entre el derecho a la vida y la libertad de conciencia, lo que ha sido resuelto por los Tribunales en pro de ordenar a la Autoridad de Salud a imponer el tratamiento médico²⁸, para así dar el debido resguardo al derecho a la vida, que por cierto es considerado superior a la libre conciencia del sujeto.

²⁶ Caso People v/s Robbins, Nueva York, 1981. Pamela Robbins necesitaba tomar en forma diaria fenobarbital y dos inyecciones de insulina, en razón de la epilepsia y diabetes que le aquejaba. Una vez que ella y su cónyuge ingresan a la secta religiosa Cristo científica, asumen férreamente que es Dios quien se ocupa de sanar a los enfermos, mediante un profundo compromiso de fe del afectado. En una ocasión Pamela revela a los demás fieles, que en virtud de una revelación por medio de un sueño, se le indicaba que ya se encontraba totalmente sana, lo que le hizo decidir en forma inmediata que sus cuidados médicos se interrumpían. Esta decisión degeneró en un serie de complicaciones, que la llevaron a un coma diabético, lo que posteriormente le provocó la muerte. Al iniciarse el proceso penal respectivo contra su marido – Robert Robbins – por estimársele culpable de homicidio y al líder de la secta – S. Stephanski – por complicidad, se determinó la absolución de ambos de toda culpa, en razón que el Tribunal, pese a considerar la existencia del deber marital de auxiliar médicamente al cónyuge, estimo que no existía responsabilidad penal, dado que Pamela Robbins no era una desvalida,, por tanto era lo suficientemente racional y capaz físicamente por sus propios actos elegir o continuar el tratamiento médico adecuado, por lo cual el marido, sólo se limita a respetar la decisión libre de su mujer. Extraída del texto del autor J. C. Armenteros "*Objeción de conciencia a los tratamientos médicos; la cuestión de la patria potestad*", Madrid, Editorial Colex, 1997, páginas 40 a 41.

²⁷ Artículo 19, número 1.

²⁸ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, 21 de Marzo de 1992, acogió el recurso de protección interpuesto por el Director del Hospital de Copiapó, respecto de la negativa a practicar las transfusiones de sangre por parte de la familia Muñoz Bravo, autorizando su realización. Extraído de

4º Objeción de Conciencia a la realización de tratamientos médicos.

Bajo este supuesto se recogen todos aquellos sucesos en los que se ven involucrados profesionales de la medicina, inclusive los farmacéuticos, quienes se ven compelidos a realizar ciertas prestaciones quirúrgicas, o en el caso del farmacéutico, de suministrar medicamentos, los que son apreciados y considerados como contrarios a su conciencia, por ser atentatorios al derecho a la vida al facilitar los medios para la práctica y difusión tanto del aborto, como de métodos anticonceptivos.

Casos:

1.Objeción de Conciencia al aborto:

Se estima como la oposición del personal médico de llevar a efecto o cooperar, directa o indirectamente, en la ejecución de prácticas de orden abortivo, dado que ellas son consideradas contrarias o infractoras a normas morales, deontológicas, o bien - respecto al creyente - religiosas.

En todos aquellos Estados en los cuales no se encuentra tipificado como delito la ejecución de abortos, se produce la colisión del derecho o libertad de la mujer a poder disponer de su propio cuerpo, junto con el deber impuesto por el Estado de realizar una prestación quirúrgica, versus el derecho de reconocer la abstención de dicho personal médico de intervenir en ellos, amparado por la libertad de conciencia, por ser un acto contrario al derecho a la vida y reñido con sus normas de conciencia individual.

En el evento que el Estado le de el reconocimiento al funcionario médico a su derecho a objetar el participar en dichas intervenciones, tampoco lesiona el ejercicio del derecho de la mujer, dado que será el Estado quien salvaguardará por medio de sus organismos y demás personal público médico el efectivo otorgamiento de dicha prestación.

Pérez Astorga, Juan Carlos "La objeción de conciencia a la luz de los estatutos de los derechos y garantías constitucionales", UCV, año 2002, página 128.

Si bien es efectivo que el funcionario médico que se manifiesta contrario al aborto, otorga como fundamentos argumentos de orden valorativo apoyándose en la libertad de pensamiento o ideológica, no es menos cierto que el fundamento último y de mayor trascendencia, reconocido como el primero de los derechos humanos garantizado a nivel constitucional, es el derecho a la vida.

De toda forma, ha sido la doctrina quien ha elaborado ciertas directrices a considerar por el derecho positivo para este tipo de objeción de conciencia, a saber²⁹: existencia de una regulación legal de forma tal no genere crisis en el sistema, se debe garantizar mecanismos para asegurar la buena fe del objetor, establecer una prestación sustitutoria que dificulte el posible fraude y además se debe garantizar la no discriminación del objetor.

Es este individuo, un anónimo miembro del personal médico, quien a través de su actitud está, sin quererlo quizás, mostrando a pares suyos un sendero distinto por el cual a de transitar su deber ético, profesional o religioso, de esta manera la sociedad, al menos, debe de resguardar a este tipo de sujetos quienes con sus conductas dan otra mirada a su actividad.

Derecho Comparado: En los países de *Europa*, con excepción de **Suecia**, los ordenamientos jurídicos les permiten a la Autoridad de Salud considerar las posibles motivaciones del personal médico en objetar la práctica del aborto. En **EE.UU.** existen estados que han despenalizado el aborto, cuando es practicado dentro de los primeros seis meses de embarazo, junto con considerar respecto de sus profesionales de la salud cláusulas de conciencia, además de sancionar penal y civilmente a todo aquél quien discrimine al funcionario que se niegue a intervenir en un aborto sea directa, o indirectamente. Por su parte en **España** no se encuentra penalizado el

²⁹ Extraído del texto "Tolerancia y Objeción de conciencia en el estado democrático" , Alcalá de Henares, Univ. De Alcalá, año 1998, página 88.

aborto desde el 5 de Julio de 1985 y al considerarse la objeción de conciencia en la Constitución de 1978³⁰, ha permitido que se derive de ella como principio.

A su vez, tanto **España**, como **Alemania** consagran en sus respectivas legislaciones, de mediados de los setentas, el hecho que no se puede obligar a un individuo a cooperar o ejecutar en la interrupción de un embarazo.

Respecto de **Argentina**, al existir un sistema federal, se han creado variadas leyes provinciales, sobre temas que dan lugar a la objeción de conciencia, que en algunos casos dejan abierta la posibilidad a los profesionales de la medicina de no sólo negarse a la intervención de la interrupción del embarazo, sino que también a cualquier práctica que sugiriese reparos de conciencia,³¹ por conllevar indirectamente al impedimento de una futura concepción, como sería el caso de una operación esterilizante en la mujer.

2.Objeción de Conciencia al adelantamiento del parto en personas inviables:

Este es el caso de aquellas madres las cuales solicitan la respectiva autorización judicial para colocar fin al embarazo, en forma directa por un aborto, o de modo indirecto, a través de un adelantamiento del parto, teniendo claro que esta práctica traerá consigo la muerte de la criatura. Todo ello en virtud de que ésta trae una malformación congénita, llamada anencefalia³², la cual indefectiblemente le impedirá poder sobrevivir por sus propios medios tras el parto. Esta es una intervención

³⁰ Artículo 30, párrafo 2, consagra la objeción de conciencia al servicio militar, el cual generó que la Doctrina postulara que por medio de el se insertó como principio la objeción de conciencia, cuyo sustrato primario es el artículo 16, párrafo primero, el cual consagra la libertad de conciencia.

³¹ Ley de ejercicio de la Enfermería de la ciudad de Buenos Aires, artículo 13: "*Son derechos de los profesionales y auxiliares: c) Negarse a realizar o colaborar en la ejecución de prácticas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas, siempre que de ello no resulte un daño a las personas sometidas a esa práctica*"

³² Silvia Palomeros define a la Anencefalia como una malformación congénita generada por un defecto en el cierre del tubo neural, el cual debe producirse entre los 24 y 32 días de gestación, por causas de orden genéticas o de tipo nutricional, dicha carencia neurológica le impide a la criatura una vida independiente más allá de unas pocas horas. Palomeros, Silvia "*Anencefalia*", suplemento de Derecho Constitucional extraído por Navarro Floria en "El Derecho a la objeción de conciencia", ciudad de Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, año 2004.

médica que tendría en forma mediata similar objetivo al del aborto, esto es, interrumpir el embarazo. De tal modo la criatura no tendrá posibilidad alguna de sobrevivir, pudiendo incluso colocar a la madre en serio peligro de muerte.

Es por ello que los objetores hacen uso de similares argumentos de orden valorativo para oponerse a dichas prácticas, por tanto estamos frente a sujetos que de objetar este tipo de intervenciones, es muy probable que también manifiesten su oposición a la realización de abortos.

3. Objeción de Conciencia a operaciones esterilizantes:

Dentro de la misma temática, este tipo de intervenciones quirúrgicas pueden ser ordenadas médicamente, con una finalidad netamente terapéutica, como sería el caso de afecciones que aquejaran a dicho órganos reproductivos, por ejemplo tumores, respecto de las que no se generaría conflicto valorativo alguno. No obstante, las citadas intervenciones también pueden tener por objetivo la anticoncepción, el cual sería el caso que por causa de un embarazo se viera comprometida seria y gravemente la salud de la mujer, de manera tal que la operación se realiza para preservar su vida en desmedro de una posible concepción, que le podría causar graves daños tanto físicos, como síquicos.

Para no ser reiterativos, sólo mencionaremos que en este caso es clara la cercanía con el expuesto anteriormente, por ende los objetores aplicarían similar estatuto valorativo a este tipo de prácticas.

Respecto del tratamiento que a esta materia se da en otros países, he de señalar la política sanitaria implementada en el **Perú** bajo el gobierno de Fujimori, el cual determinó la aplicación de un programa de salud sobre anticoncepción quirúrgica, que trajo como resultado la esterilización forzada de 314.605 mujeres y 24.563 varones, este programa fue acompañado de una ley que prescribía en uno de sus artículos " *que las razones de conciencia no podían ser invocadas para eximirse de las*

*disposiciones de la Autoridad de salud*³³. Lo que traía consigo que todo aquel médico que se opusiera a dicho programa sería despedido, con el consecuente trato discriminatorio sobre el profesional. Este es el caso de una política de salud avasalladora, con claro abuso de la autoridad que da el Derecho y sin la consideración más mínima respecto de los profesionales de la salud. Quienes no tenían siquiera la posibilidad de resguardar el derecho a la vida mediante una oposición tenaz al citado programa, o bien dar cumplimiento al deber médico de efectuar la prestación de salud a la cual están compelidos, lo cual es ciertamente aberrante.

5º Objeción de Conciencia al Juramento:

Concepto: Según **Guillermo Escobar Roca** este caso de objeción de conciencia se define como *"la negativa de una persona a manifestar externamente su acatamiento a alguna cosa, porque, bien la manifestación en sí misma, bien el contenido de lo manifestado, o bien ambos aspectos entran en contradicción con sus convicciones morales"*³⁴. Por su parte el Profesor **Hugo Alsina**, en su Tratado de Derecho Procesal, señala que se le define comúnmente como *"la invocación que se hace de la divinidad, como primera e infalible, poniéndola por testigo de la certeza de lo que se le declara, o bien la afirmación o negación solemne de un hecho, tomándola por testigo de la verdad de lo que se dice."*³⁵

Una concepción necesaria de mencionar, para la explicación a posteriori por desarrollar, nos la entrega el Código de Derecho Canónico, en su Canon 1199, que

³³ Navarro Floria en "El Derecho a la objeción de conciencia", ciudad de Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, año 2004, página 114.

³⁴ Cita extraída del texto "Tolerancia y Objeción de conciencia en el estado democrático", Alcalá de Henares, Univ. De Alcalá, año 1998, página 171.

³⁵ Cita extraída del texto "El Derecho a la Objeción de Conciencia", Juan G. Navarro Floria Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, año 2004, pág. 151.

expresa que el juramento es "la invocación del nombre de Dios como testigo de la verdad, la cual sólo puede prestarse con sinceridad, sensatez y justicia." ³⁶

Explicación: El juramento que es impuesto en diversos ámbitos de la actividad humana, genera cierto conflicto de conciencia en dos aspectos, a saber:

- Respecto del hombre laico o independiente de credo religioso alguno, al tener que jurar y no existir otro método alternativo, está ejecutando una fórmula que lo obliga e invoca ante y para con Dios, al tomarlo como testigo de dicho acto.
- Respecto de aquellas religiones que imponen a sus fieles la prohibición de efectuar juramento en todos los casos de forma absoluta, dado que estiman se infringe la palabra de Dios al así prescribirlo el evangelio de San Mateo³⁷.

En ambos casos, con diferente perspectiva, en el supuesto de estar impuesta la obligación de efectuar el juramento se estaría claramente vulnerando el derecho que cada sujeto tiene a que le sea respetada su libertad de conciencia e ideológica que se encuentra consagrada como derecho fundamental a nivel constitucional.

A mayor abundamiento y con la finalidad de explicitar aún más la institución en estudio, se expondrá acotadamente sobre los ámbitos en los que existe la obligación de prestar juramento en nuestra legislación:

1.-Juramento para acceder a cargos propios de funciones públicas: Existe en diversos ordenamientos jurídicos la obligación de realizar un juramento impuestos a los funcionarios como condición *sine qua non* para acceder a determinados cargos públicos, como es el caso de Presidente de la República³⁸, ministros de Estado,

³⁶ Cita extraída del texto "Tolerancia y Objeción de conciencia en el estado democrático" , Univ. De Alcalá, Alcalá de Henares, año 1998, página 171.

³⁷ San Mateo, versículo 34-37; "Pero yo os digo que de ningún modo juréis, ni por el cielo, ni por la tierra, porque es la peana de sus pies, ni por Jerusalén, porque es la ciudad del gran Rey. Ni por tu cabeza jures tampoco, porque no está en ti volver uno de tus cabellos blanco o negro. Sea vuestra palabra: Sí, sí; o no, no. Todo cuanto pase de esto, del mal principio procede."

³⁸ Artículo 27, inciso 4, Constitución Política; "Por este mismo acto el Presidente electo prestará ante el Presidente del Senado, juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo de Presidente de la República, conservar la independencia de la Nación, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes..."

miembros del Tribunal Constitucional³⁹, del Tribunal Calificador de Elecciones⁴⁰, senadores y diputados⁴¹, los cuales determinarán su respectiva toma de posesión del cargo según sus propias leyes orgánicas constitucionales.

2.- Juramento de Miembros del Poder Judicial, funcionarios auxiliares de la

Administración de Justicia: Dada la alta investidura y la calidad de ministro de fe pública la ley exige que dichos sujetos realicen un juramento al momento de tomar posesión del mismo, procedimiento al cual se le denomina instalación, bajo una fórmula estrictamente confesional, a saber, artículo 304⁴² y 471⁴³ del Código orgánico de Tribunales respectivamente. Ello en virtud que se hace estrictamente en base a la invocación de la autoridad divina, sin determinar una de orden alternativa, como si ocurre con el juramento anteriormente señalado.

3.- Juramento para recibir títulos y ejercer profesiones: También es usual que en determinadas actividades a los egresados o graduados en determinadas profesiones, sea una exigencia de la entidad universitaria, o al que se incorpora a colegios profesionales y también como exigencia de orden público, en la cual es el Estado el interesado, que se les exija a estos profesionales o licenciados prestar un juramento para poder recibir el título o para poder formar parte de sus entidades colegiadas, como es el caso de los profesionales de la Medicina y también los

³⁹ Artículo 10, inciso 1, LOC 17.997, "El Presidente y los Ministros prestarán juramento o promesa de guardar la Constitución y las leyes de la República, ante el secretario del Tribunal."

⁴⁰ Artículo 2, inciso 6, LOC 18.460, "Los miembros del Tribunal Calificador de elecciones prestarán juramento o promesa de cumplir la Constitución y las leyes..."

⁴¹ Artículo 5, inciso 3, LOC 18.918, "La investidura de los Senadores y Diputados se hará mediante juramento o promesa, de acuerdo con el procedimiento que establezcan los reglamentos de las Cámaras, y desde ese momento se considerará en ejercicio."

⁴² "Todo juez prestará su juramento al tenor de la fórmula siguiente: "¿Juráis por Dios Nuestro Señor y por estos Santos Evangelios que, en ejercicio de vuestro ministerio, guardaréis la Constitución y las leyes de la República". El interrogado responderá: "Sí, juro"; y el magistrado que le toma el juramento añadirá: "Si así lo hicieris, Dios os ayude, y si no os lo demande"

⁴³ "Los funcionarios auxiliares de la administración de justicia antes de desempeñar sus cargos prestarán juramento al tenor de la fórmula siguiente" ¿Juráis por Dios Nuestro Señor y por estos Santos Evangelios que, en ejercicio de vuestro ministerio, guardaréis la Constitución y las leyes de la República y que desempeñaréis fielmente las funciones de vuestro cargo?" El interrogado responderá: "Sí, juro"; y el magistrado que le toma el juramento añadirá: "Si así lo hicieris, Dios os ayude, y si no os lo demande"

Abogados⁴⁴, éstos últimos han de prestar aquel juramento ante el pleno de la Corte Suprema⁴⁵.

4.- Juramento para declarar en procesos judiciales: Es una práctica bastante asentada en nuestra legislación el hecho que a la persona que se presenta ante los Tribunales de Justicia, ya sea como perito⁴⁶, testigo⁴⁷, como parte en una absolución de posiciones⁴⁸, o bien frente a toda actuación judicial ⁴⁹, se le solicitará la realización de un juramento ante el juez o el ministro de fe que lleve a efecto la realización de la diligencia, de forma tal que queda el testimonio verbal de su estricto apego a la verdad en este acto.

Derecho Comparado:

- Holanda: Es un país con un régimen legal algo más flexible, cuyas leyes exigen la prestación de un juramento, no obstante también permiten al objetor realizar una sola afirmación en vez de jurar.

⁴⁴ Artículo 522, C.O.T. "En la audiencia indicada, después de que el postulante preste juramento de desempeñar leal y honradamente la profesión, el presidente del Tribunal, de viva voz, lo declarará legalmente investido del título de abogado".

⁴⁵ En la Argentina en 1998 se presentó un caso respecto de un abogado al cual se le solicitaba juramento para tener su matrícula y poder laborar como tal. Acudió ante el Colegio de abogados presentando su objeción a dicho juramento, la cual no fue oída, por lo que recurrió de amparo, recurso el que en primera instancia fue rechazado, pero que a posteriori fue acogido en la Cámara de Apelaciones argumentando que se considera del todo razonable negarse a jurar no sólo para optar a un cargo, sino que también ante todo acto que vulnere las convicciones religiosas o morales de una persona, siempre que estas creencias sean serias corresponderá acogerlas y mientras vulnere únicamente dictámenes morales individuales y no afecten el orden, ni la moralidad pública. Tras este razonamiento se dio lugar a la objeción presentada, eximiéndosele de la obligación de jurar y permitiéndole efectuar un compromiso. (M.E. con Colegio de Abogados de San Isidro, 29-12-98, extraído del texto " El Derecho a la Objeción de Conciencia", Juan G. Navarro Floria Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, pág. 161 y 162.).

⁴⁶ Artículo 417, C.P.C.; "El perito que acepte el cargo deberá declararlo así, jurando desempeñarlo con fidelidad."

⁴⁷ Artículo 363, C.P.C.; "Antes de examinar a cada testigo, se le hará prestar juramento al tenor de la fórmula siguiente: "¿Juráis por Dios decir verdad acerca de lo que se os va a preguntar?" El interrogado responderá: "Sí, juro", conforme a lo dispuesto en el artículo 62."

⁴⁸ Artículo 390, C.P.C.; "Antes de interrogar al litigante, se le tomará juramento de decir verdad en conformidad al artículo 363."

⁴⁹ Artículo 62, C.P.C.; "Siempre que de una actuación haya de tomarse juramento a alguno de los concurrentes, se le interrogará por el funcionario autorizante al tenor de la siguiente fórmula: : "¿Juráis por Dios decir verdad acerca de lo que se os va a preguntar?", o bien, : "¿Juráis por Dios desempeñar fielmente el cargo que se os confía?", según sea la naturaleza de la actuación. El interrogado deberá responder : "Sí, juro"

- Bélgica: Respecto del juramento de peritos y testigos invocando a Dios, como estaba establecido, tras largas discusiones en torno a la materia se logró dictar el 27 de Mayo de 1974 una ley, la cual eliminó respecto de ellos el juramento con referencia divina. Es menester señalar que aún existe ,respecto de los funcionarios públicos, el juramento de obediencia a la Constitución y las leyes, como requisito para ingresar a dichos cargos, dicho juramento también se le impone al monarca.

- Alemania: Un gran paso a la consagración de la objeción de conciencia en el proceso judicial se dio desde el pronunciamiento del Tribunal Constitucional de fecha 11 de Abril de 1972, que ordena la exclusión del deber de jurar o prometer a todos los que aleguen motivos de conciencia, dado que estas alegaciones en caso alguno afectan ni al interés público, ni a terceros.

- Italia: Este tipo de objeción ha tenido una gran evolución en dicha península, respecto de la objeción en el proceso judicial de los no creyentes. La Corte Constitucional en la sentencia 117/1979 declaró inconstitucional las normas del Código de procedimiento civil y penal que exigían el juramento por Dios, determinándose que éste sólo se mantenía para los creyentes, y respecto de los primeros se le permite jurar ante los hombres, de forma tal de no lesionar la libertad de conciencia, ni violar el artículo 19 de la Constitución que tutela la libertad religiosa. Actualmente y desde 1988 se ha suprimido en el Código de procedimiento penal el juramento con referencia a Dios⁵⁰, no obstante el de procedimiento civil mantiene aún la fórmula con cierto carácter religioso, cabe recordar que la legislación penal italiana sanciona penalmente el rehusarse a prestar el juramento en los procesos ya señalados⁵¹. Por último, en lo que dice relación con el juramento de funcionarios públicos al asumir sus labores, éste es exigido en el artículo 54 párrafo segundo de la

⁵⁰ Artículo 497, párrafo 2.

⁵¹ Artículo 384 del Código Penal.

Constitución italiana, empero una ley, 116/1981, eximió de dicha obligación al personal docente que se incorporan a prestar funciones en escuelas públicas.

- EE.UU. : En la legislación norteamericana se hace una serie de menciones al juramento en diversos ámbitos, a saber:

a. Juramento para el acceso a cargos públicos, tales como el de Presidente, Senador, representantes y funcionarios se encuentra reglado en la Constitución federal en los artículos II, sección primera, párrafo octavo y VI, párrafo tercero, respectivamente. Cabe resaltar que se les permite optar entre el juramento y la mera afirmación.

b. Juramento en procesos judiciales: Dado la gran diversidad de religiones que coexisten en este país se les ha permitido a todo aquel a quién sus creencias le impidan emitir un juramento, hacer uso de la mera afirmación.

c. Juramento para adquirir la nacionalidad norteamericana: En un principio se estableció por sendos fallos de los tribunales norteamericanos⁵² que el hecho de poder obtener la nacionalidad Estadounidense más que un derecho, era un privilegio, por lo cual todo el que optara a ella debía de someterse a ella, dado que tras el juramento estaba insito un compromiso de defender al estado contra "todos sus enemigos", lo que posteriormente otro fallo, en la causa Girouard versus U.S.A. del año 1946, da un giro a aquella visión que claramente lesionaba la libertad religiosa tutelada en la primera enmienda Constitucional⁵³.

- Argentina: Respecto al caso de este país también es menester realizar algunas precisiones, a saber:

a. Juramento para acceso a cargos públicos: No existe respecto del Presidente y del vicepresidente de la Nación una fórmula de orden laico respecto al juramento, no

⁵² Sentencia del tribunal supremo U.S.A v/s Schwimmer (1929) y U.S.A. v/s Macintosh (1931)

⁵³ " *El Congreso no dictará leyes estableciendo una religión, o prohibiendo el ejercicio de la misma; o limitando la libertad de palabra, de prensa o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente, y a peticionar al Gobierno la reparación de sus agravios.*"

obstante haber suprimido de él el hacerlo "*sobre los santos evangelios*"⁵⁴, pero existiendo en la actualidad una que exige un juramento respetando las creencias religiosas, presuponiendo que dichas autoridades trasandinas las poseen. Del mismo modo y sin la determinación de fórmula especial o alternativa se les exige juramento en similares términos a los Senadores, Diputados de la nación y a los jueces de la Corte Suprema⁵⁵.

b. Juramento para recibir títulos o ejercer profesiones: En el pasado se plantearon conflictos de conciencia ante las altas magistraturas, respecto de individuos que manifestaron sus cuestionamientos especialmente del tipo religioso para ejecutar el juramento que se les imponía⁵⁶, no obstante en la actualidad es muy peculiar que se presenten problemáticas como la ya citada, dado que tanto en las Universidades, como en los Colegios Profesionales se otorga la opción al sujeto tanto de jurar, como prometer o comprometer, con o sin ribetes religiosos.

c. Juramento en procesos judiciales: Respecto de los testigos en materia civil-comercial y procesal penal se les permite jurar o efectuar promesa de decir verdad⁵⁷, menester es mencionar que no se han presentado objeciones al acto de jurar por parte de estos individuos.

Comentario: Como se ha podido visualizar en los casos que ya se han analizado, nuestro país aún se encuentra sujeto a fórmulas en materia de juramento ciertamente confesionales, con algunas dosis de pequeña opcionalidad como la promesa o el compromiso, que según lo mencionado ya se encuentran más solidamente asentadas en el panorama comparado.

⁵⁴ Artículo 93, Constitución de la Nación Argentina.

⁵⁵ Artículo 67 y 112 respectivamente de la Constitución de la Nación Argentina, cuya fórmula es "por la Patria, Dios y los santos evangelios", "por la patria y vuestro honor" o "por Dios y la patria".

⁵⁶ Ver comentario al fallo en causa "Carlos Agüero con Univ. Nacional de Córdoba" en texto " El Derecho a la Objeción de Conciencia", Juan G. Navarro Floria Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, pág. 160 y 161.

⁵⁷ Artículo 440 Código Procesal Civil y Comercial, artículo 117 del Código Procesal Penal respectivamente.

No deja de ser llamativo que en el área del Derecho, latamente descrita, sea tan radicalmente parcializado dicho acto, no dejándose espacio alguno para el individuo laico que requiera una alternativa mas acorde a su individualidad. En relación a esto y como un dato histórico es necesario recordar que la primera autoridad presidencial que realizó una promesa y no un juramento para asumir su alto cargo fue el Presidente Doctor Salvador Allende Gossens, que como de todos es sabido era agnóstico, dicho acto también fue similarmente realizado por los dos últimos Presidentes de la República Ricardo Lagos Escobar y Michelle Bachelet Jeria, hechos que a la sazón van denotando una cierta necesidad que afecta no sólo a estas altas magistraturas, sino que a todo sujeto que no debe de verse violentado frente a fórmulas tan anacrónicas.

6º Objeción de Conciencia en las Relaciones Laborales:

En el ámbito de las relaciones de trabajo también es posible apreciar determinados supuestos de objeción de conciencia, es del caso destacar que el conflicto en esta materia se genera por motivaciones de índole exclusivamente religioso, distinguiéndola de las demás y ello en razón que aquellos dogmas o principios que caracterizan a cada religión no siempre van de la mano con el desarrollo cultural de orden laboral que en cada país existe.

Concepto: Según **Gloria Moreno Botella**, este particular caso de objeción de conciencia se podría definir como *“un derecho reconocido a la persona para negarse a realizar un trabajo determinado o en un día determinado, por motivos de conciencia, en su mayoría, religiosos. Esto obliga a determinar en qué medidas y en qué supuestos es posible la libertad del trabajador en esta materia, es decir, cuándo*

la objeción de conciencia laboral puede imponerse sobre el empresario o más ampliamente sobre la libertad y organización empresarial.”⁵⁸

De esta concepción podemos distinguir casos de objeción en el orden laboral, que es necesario explicitar:

A) Objeción a trabajar en días de descanso: Nos referimos exclusivamente a miembros de grupos religiosos, a quienes les esta totalmente vedado efectuar todo tipo de trabajo – incluso intelectual - en los días que su religión ha determinado como aquel plenamente dedicado al descanso, que generalmente es el día sábado. Esta actitud es propia de grupos tales como los adventistas del séptimo día, judíos ortodoxos y musulmanes. Aún cuando en lo que dice referencia a estos últimos su día dedicado a la oración es el viernes, pero sólo en ciertos y determinados horarios⁵⁹.

B) Objeción a prácticas impuestas por el empleador: Nos encontramos con un conflicto derivado de situaciones en las que al trabajador se le obliga a prestar servicios en condiciones o situaciones que a éste le generan un profundo compromiso de conciencia. Es el caso de actividades de orden religioso que al interior de la empresa se deban realizar por estricta orden del empleador, sin que éstas tengan nexo alguno con la labor a ejecutar por el trabajador, o bien se le impone la utilización de indumentaria o vestuario el cual, dadas sus características, le genera profundos cuestionamientos⁶⁰ y por último lisa y llanamente cuando el trabajador se niega a prestarle servicios a sujetos por claras motivaciones de conciencia.

⁵⁸ Cita extraída del texto “ El Derecho a la Objeción de Conciencia”, Juan G. Navarro Floria Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, pág. 173.

⁵⁹ En los E.E.U.U., en 1979, en el caso *Minkus v/s Metropolitan Sanitary District*, aconteció que al fijarse un exámen de oposición en día sábado, Minkus , joven judío ortodoxo, manifiesta que dicho día no puede realizar el citado exámen, petición que le fue denegada por la institución, sosteniendo como argumento que todos los exámenes serían simultáneos. El joven recurre a la justicia y obtiene un pronunciamiento favorable del Tribunal de Apelación, quien determina que la razón sostenida por la entidad no es efectiva y además que el hecho de poder fijar una nueva fecha para la realización del mismo no constituyen ningún gravamen excesivo para ella. Extraído del texto “ El Derecho a la Objeción de Conciencia”, Juan G. Navarro Floria Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, año 2004, página 177.

⁶⁰ Argentina, 1981, caso “Gorlier, Mercedes v/s Entel” se trata de una empleada miembro de los Testigos de Jehová, la cual niega colocarse una escarapela con el símbolo patrio entregada por la Empresa en razón de la víspera de la fiesta patria del 25 de Mayo, dado que sostenía que el llevarla en

C) Objeción a pagar las cuotas sindicales: Dentro de la misma esfera de análisis los grupos religiosos; adventistas del séptimo día y otros. Han manifestando en aquellos países, cuya legislación señala como obligatoria, tanto la afiliación y la cotización sindical por una parte, como la retención de cierto monto de las remuneraciones con fines de seguridad social por otra, su abierta oposición a enterar dichas sumas. Postulando respecto de la primera que la citada cuota sindical debiera ser destinada directamente al gobierno o a entes con fines netamente sociales⁶¹ y respecto de la segunda, que la asistencia social a los jubilados es una obligación que la *Biblia* le impone a la comunidad cristiana en pleno, por lo cual no es peculiar al Estado.

D) Objeción respecto de trabajadores en empresas de tendencia: Hacemos referencia a un trabajador el cual empieza a prestar servicios en una empresa la cual profesa actividades del tipo sindical, política, educativa, artística o de carácter científica, tales como iglesias, confesiones religiosas, establecimientos educacionales, o instituciones de investigación científica, por lo que esta entidad no genera propiamente bienes o servicios, sino que su objetivo es más bien de orden ideológico. En razón de esta nota distintiva es que será necesario que dicho trabajador deba compartir la visión del empleador para que pueda formar parte de ella y además exista un buen rendimiento. Surge el problema no en el momento que al trabajador le incomodan las directrices de la empresa, las cuales oportunamente conocía al ingresar a ella, sino que en el evento de sufrir éste interiormente una alteración en

su indumentaria le significaba hacer de ella un objeto de culto y reconociéndose cristiana sólo manifiesta su devoción a *su Dios altísimo*, llamado *Jehová o Yavé*. Tras lo cual, desconociéndosele sus 20 años y correcta conducta en la citada empresa, fue despedida por su actitud contraria a las directivas de la entidad. En sede judicial, la Cámara del Trabajo determinó que dicho despido no se ajustaba a derecho, dado que la libertad de creencia es tutelada por la Constitución nacional – arts. 14 y 19 -, dicha decisión, a posteriori, fue confirmada por la Corte superior.

⁶¹ E.E.U.U., 1976, caso "Cooper v/s General Dinamics": Trabajadores adventistas no aceptaban la cláusula del convenio colectivo que les obligaba a enterar pago de cuotas sindicales, a condición de perder el empleo en caso de negarse. Su posterior demanda ante tribunales encontró acogida en la Corte Federal de Apelación de Texas, la cual estimó que se debía de adaptar la empresa la posición de los objetores, mientras no provocara un gravamen indebido a ésta, por lo tanto determinó que dicho monto de la cotización sindical sería destinado a una institución de beneficencia no confesional, no discriminando a todos aquellos trabajadores que si destinan ese monto a la entidad sindical.

sus creencias, que le genera un quiebre con las tendencias ideológicas de la empresa, las que tiene derecho a sostener, empero no a obligar a sus superiores que las consideren.

E) Cláusula de conciencia del periodista: Por último se explica este último caso, el cual es específico y acotada a una determinada actividad profesional y se le define por Marc Carrillo como *“Una tácita estipulación que se considera inserta en cualquier contrato de prestación de servicios periodísticos, y en cuya virtud se concede al periodista la facultad de resolver su contrato con la empresa editorial y de obtener la indemnización que correspondería en caso de despido improcedente, cuando esta resolución estuviese motivada, por lo que al periodista se refiere, en un cambio notable en el carácter o en la orientación del periódico, siempre que este cambio hubiese creado para el periodista una situación que pudiese afectar a su honor, reputación o intereses morales”*⁶². En otras palabras estamos frente al caso de una empresa periodística, la cual sufre un drástico cambio en su línea editorial o de orientación que provoca un profundo conflicto de conciencia al profesional que en ella labora, en cuyo mérito y en razón de existir dicha cláusula a éste se le faculta para colocar término a su relación contractual con su empleador además de recibir la respectiva indemnización como si fuera el evento de un despido injustificado, o bien ser readecuado en sus funciones al interior de ella , bajo la condición de no ser objeto de un trato discriminatorio o desigualitario.

Derecho Comparado:

- Alemania: El supuesto de objeción de conciencia que ha surgido en dicho país se refiere a la reticencia de los trabajadores a ejecutar actividades adversas a sus concepciones, específicamente en lo relativo al rubro de manejo y producción de

⁶² Cita extraída del texto *“Tolerancia y Objeción de conciencia en el estado democrático”* , página 212, Univ. De Alcalá y recabada del texto *“La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas”*, del autor nombrado, Madrid, 1993.

armamento. La doctrina ha tomado parte de lo postulado por los trabajadores apoyando la libertad de conciencia en ese país, la que sólo se vería restringida en caso de conflicto con otro bien jurídico constitucionalmente tutelado.

- Francia: En este país el mayor interés en este tema se manifiesta respecto de la figura de la cláusula de conciencia de los periodistas, la que ya fue reconocida en una ley que data de 29 de Marzo de 1935 y que a posteriori fue incorporada al Código del Trabajo de ese país, mediante la que se le faculta al periodista a poner término a la relación laboral en tres casos:

a) Cesión por venta u otro medio del diario o publicación.

b) Cese de su publicación.

c) Giro ostensible en la orientación o línea editorial del medio que le genere al afectado un perjuicio de tipo moral.

También es oportuno acotar que en lo relativo a las ausencias de los trabajadores en días de descanso religioso, la Corte de Casación ha desestimado un número considerable de sentencias de tribunales inferiores que dieron lugar a los despidos por esta causal.

- Italia : Se ha sentado un trascendente precedente en virtud a las sentencias de 19 de diciembre de 1981 y 25 de febrero de 1982 del Pretor de Milán y de 12 de Enero de 1983 del Tribunal de Milán, las cuales determinaron que han de respetarse la diversas actividades propias de la dignidad del trabajador, si no se entorpece el normal desarrollo de la empresa, basándose específicamente en el artículo 2087 del Código Civil⁶². En muy estricta relación a este punto es que en la península se han adoptado una serie de acuerdos con las diversas confesiones religiosas, llámese

⁶² " *El empresario debe adoptar en el ejercicio de la empresa las medidas que, según la particularidad del trabajo, la experiencia y la técnica, sean necesarias para tutelar la integridad física y la personalidad moral de los trabajadores.*"

Iglesia Adventista, comunidad israelita⁶³ y musulmana, en cuanto a determinar ciertos supuestos a respetar en las relaciones de trabajo, propios de sus credos religiosos.

En lo relativo a la cláusula de conciencia de los periodistas, su elaboración ha sido de orden jurisprudencial y posteriormente incorporada en el artículo 32 de los Contratos Colectivos Nacionales de Trabajo Periodístico, con las características y supuestos similares al caso francés.

- E.E.U.U. : En el año 1964 se dicta la Ley de Derechos Civiles – Civil Right Act - , la cual establece, en su título VII, el resguardo a los sujetos que por su religión tienen por descanso los días sábado, de la cual sólo se excluirían las empresas de tendencia. Junto a esta ley surge la *Equal Employment Comisión*, cuya génesis tuvo por sentido eliminar toda forma de discriminación laboral, obligando al empresario a considerar los dogmas de cada trabajador y debiéndose adaptar a éstas, si no se perjudica el normal desarrollo empresarial. Ya en 1972, en virtud de la *enmienda Randolph* se señalan cuales han de ser las directrices a considerar para poder adaptar razonablemente los intereses del trabajador con los del empresario.

- España: Por razones de índole Constitucional, artículo 14 y 16.2⁶⁴, al empleador le está vedado inquirir al trabajador sobre las creencias que este posea y sobre las ideas que profese como requisito para ocupar un puesto de trabajo, debiendo ser el mismo quien determine, según su criterio, si sus concepciones le permiten laborar en una determinada función de trabajo. Existe otro cuerpo normativo de suma importancia para los españoles, el llamado *Estatuto de los Trabajadores*, el cual recoge similares principios que los anteriormente nombrados, de sus normas cabe resaltar el artículo

⁶³ Ley de 22 de noviembre de 1988, artículo 17 y Ley de 8 de Marzo de 1989, artículo 4, que establecen el derecho a solicitar y el deber de conceder el descanso sabático semanal.

⁶⁴ Consagran el principio de igualdad, no discriminación y la prohibición de obligar a toda persona a declarar sobre creencias, religión o ideología que sustente, respectivamente.

41⁶⁵, el cual recuerda a la cláusula de los periodistas, dado que se le reconoce el derecho al trabajador a ser indemnizado en caso que sus condiciones en cuanto a horario, régimen de trabajo y descansos le sean trastocados tras lo cual resulte perjudicado.

Comentario: Cabe resaltar que en aquellos países de más variada diversidad de inmigrantes con la consecuente heterogénea multiplicidad de creencias y por cierto de religiones, han precipitado de modo más intenso aún la necesidad de adaptación de los contenidos de la legislación laboral, de suyo dinámica, a los requerimientos de la población de trabajadores que abastecen las fuerzas sociales de un país y como ya ha ocurrido en los demás casos expuestos le han dotado o mejor dicho exaltado el reconocimiento a la dignidad que cada sujeto, como ente individual, tiene derecho.

⁶⁵ Capítulo III: Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo
Sección primera: Movilidad funcional y geográfica. Artículo 41. " Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo... En los supuestos previstos en las letras *a)*, *b)* y *c)* del apartado 1 de este artículo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50, apartado 1, *a)*, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses..."

7º Otros casos de Objeción de Conciencia:

Dentro de este epígrafe incluiremos todos aquellos casos referidos al tema del que no existe mayor difusión o conocimiento tanto a nivel de Derecho comparado, como de estudio a nivel nacional, dado que son temáticas de reciente génesis y aún no muy insertos en la discusión social, se exponen a manera de ilustrar con mayor claridad todos aquellos ámbitos a los que la sensibilidad del individuo puede verse afectado por una imposición de naturaleza legal.

7.1 Objeción de Conciencia a la práctica de deberes cívicos: Este tipo de objeción se manifiesta como la oposición al cumplimiento de las denominadas cargas públicas por parte de la población civil la cual disiente de estas prácticas de tipo legal, dado que siente que su rasgo de voluntariedad queda totalmente limitado al imponérsele la ejecución de las mismas, a saber:

- Objeción al sufragio obligatorio: Existe reticencia, por un lado de grupos religiosos, quienes estiman que la autoridad sólo adviene de Dios, siendo él quien las elige excluyendo los sistemas del tipo obligatorio legal y por otro de sujetos que forman parte de la denominada sociedad civil, que se manifiestan contrarios al voto de carácter obligatorio, por el sólo hecho de encontrarse inscrito en los registros electorales, que es lo que está actualmente pasando en nuestro país, problemática frente a la que nuestros gobernantes han manifestado la iniciativa de modificar este sistema proponiendo uno nuevo por el cual tras la inscripción electoral automática exista un voto sólo de carácter voluntario. Existen algunos casos en Derecho Comparado los que han resultado finalmente rechazados; por ejemplo en Austria, en 1971, el objetor tras no haber obtenido positivos resultados su petición ante las autoridades de su país recurrió a ante la Comisión de Derechos Humanos, en la que sus resultados tampoco fueron positivos, dado que argumentaron que el peticionario podía manifestar su disidencia con un voto blanco o nulo, en razón que los

únicamente tomados en cuenta son los válidamente emitidos, conteo que excluye a dichos sufragios.

Es menester expresar que existiría un tipo de plebiscito con sufragio obligatorio, cuyo resultado de igual manera afectaría la conciencia del individuo, este sería el caso de una votación con alternativas igualmente reprobables e inaceptables⁶⁶ para el objetor, en el evento de darse una votación popular de esos ribetes sería totalmente atendible y aceptable la objeción de conciencia al sufragio obligatorio.

- Objeción de conciencia a actuar como miembro de una mesa electoral ⁶⁷ o como censista⁶⁸: Estos casos se enmarcan dentro de aquellos individuos que por concepciones religiosas se niegan a desempeñar dichas tareas en días dedicados exclusivamente al descanso de tipo religioso, de los cuales ya hicimos referencia latamente en la objeción de conciencia de orden laboral.

- Objeción a formar parte de un jurado : Tanto en países de tradición angloamericana, como continental europea donde se encuentra instaurado el sistema de jurado, el cual es considerado como "*la reunión de un cierto número de ciudadanos que, sin pertenecer a la magistratura profesional, son llamados por la ley para concurrir transitoriamente a la administración de justicia, haciendo declaraciones que se llaman veredictos, según su íntima convicción, sobre los hechos sometidos a su conocimiento.*"⁶⁹. Los civiles por un método de orden aleatorio son llamados a integrar una nómina de sujetos, los cuales serán en un juicio oral y público, quienes

⁶⁶ Para los sujetos contrarios al aborto, someter a votación popular si el aborto ha de ser practicado por desmembramiento o succión del feto, sin existir la alternativa del no aborto.

⁶⁷ En España , el 27 de Marzo del año 1995, el Tribunal Supremo determinó que estaba frente a un caso de objeción respecto de la mujer Testigo de Jehová quien se negó a ser parte de un colegio electoral en Barcelona, de todas maneras aclaró que el sólo hecho de participar en una entidad como ésta es de carácter neutral y del todo necesaria para la vida en democracia .

⁶⁸ En la Argentina, en el año 2001, se ordenó practicar el censo nacional de población y vivienda en un día sábado a todos los empleados públicos y docentes. Los docentes miembros de los Adventistas del séptimo día solicitaron ser excluidos de la realización de dicha labor en ese día, señalando que estaban dispuestos a ejecutarla en otro día de la semana, tras lo cual la autoridad correspondiente desestimó la solicitud, argumentando que la obligación es del tipo legal y en ella no se contemplaba excepción alguna.

⁶⁹ Cita extraída del texto "*Tolerancia y Objeción de conciencia en el estado democrático*" , página 140, Univ. De Alcalá y recabada del texto "El jurado en las direcciones jurídicas contemporáneas" del autor Silva Merelo, Madrid, 1993.

determinarán la inocencia o culpabilidad de un individuo. Este caso de objeción se entiende como la negativa a formar parte de un jurado, como consecuencia de sus convicciones ideológicas o religiosas, las que son propias de Testigos de Jehová o de otras agrupaciones cristianas, las que se han tomado de una interpretación literal del evangelio de San Mateo⁷⁰, de la cual se extrae la prohibición por mandato bíblico de no juzgar. Por otro lado se encuentran los sacerdotes pertenecientes a la Iglesia Católica, quienes se excluirían de formar parte del jurado, por mandamiento del propio Código de Derecho Canónico que les veda la posibilidad de participar en actos propios de la autoridad civil.⁷¹

7.2 Objeción de Conciencia en materias de educación: Existen manifestaciones de objeción de conciencia que se presentan en el ámbito educativo, no obstante, para ser precisos, éstas tienen lugar en recintos donde la enseñanza es de carácter formal, a saber:

- Objeción a determinados contenidos o programas educativos: Es posible que determinados centros educacionales frente a ciertos contenidos que determina el Estado por medio de sus órganos respectivos, en especial sobre educación sexual, se manifiesten contrarios a su difusión como parte de sus programas de estudio, considerando la línea ideológica o carácter que ostentan y que es parte de su tradición. Por lo cual suele generarse un conflicto entre el deber del Estado de postular una pauta sobre los programas a desarrollar en educación y el proyecto institucional que tienen ciertas escuelas o colegios particulares – confesionales o no -, programas que se han de someter al ideario trazado por estas instituciones. Cabe resaltar que al ser una institución la que disiente de una norma legal, que determina

⁷⁰ San Mateo, capítulo 7, versículo 1 y 2 : “.No juzguéis a los demás y no seréis juzgados; porque con el mismo juicio que juzgareis habéis de ser juzgados; y con la misma medida con que mediréis seréis medidos vosotros...”

⁷¹ Se hace referencia al Canon 285 del Código de Derecho Canónico: “... 3.- Les esta prohibido a los clérigos aceptar aquellos cargos públicos, que llevan consigo una participación en el ejercicio de la potestad civil.”

la pauta educativa, no estaríamos propiamente frente a un caso de objeción, pues es claro que las entidades o personas jurídicas de derecho privado no tienen bajo todo punto de vista *conciencia* alguna y si están dotados de ella sus sostenedores, apoderados y personal docente.

La discusión se torna más interesante en aquellos casos en que es un docente o un apoderado quienes manifiestan cuestionamientos a programas que deben ser desarrollados, ya sea porque se encuentra en un recinto público de educación por lo que la orden emana directamente de la autoridad estatal, ya sea porque la docencia es impartida en un establecimiento privado el cual le impone tratar materias con una cierta perspectiva que el profesional o el apoderado ciertamente no comparten. A mayor abundamiento es pertinente recordar el revuelo que en nuestro país causó el desarrollo e implementación del programa promovido por el Ministerio de Educación, denominado JOCAS – *Jornadas de conversación sobre afectividad y sexualidad* - el cual generó gran polémica en el año 1997, al existir sectores de nuestra sociedad que consideraban inoportuno que este tipo de temáticas se desarrollaran en jornadas de diálogo abierto del alumnado en los colegios.⁷²

- Objeción a honrar símbolos patrios: Es una práctica común en los recintos educacionales realizar determinados ritos laicos en los cuales se incluyen izar la bandera, cantar el himno nacional, reverenciar símbolos patrios y usar distintivos que implique un acto de reverencia a nuestra nacionalidad. Ello se torna usual en los colegios, especialmente en épocas pasadas en las cuales se determinaba como una práctica dentro de la jornada escolar el ejecutar este tipo de actos. Este caso de objeción es una manifestación muy propia de los Testigos de Jehová, ya sean docentes o alumnos, dado que estiman su rotundo rechazo a este tipo de actuación que implique reverenciar a símbolos patrios, en razón del pasaje contenido en la

⁷² Arriagada, Paula “*Jornadas de conversación sobre afectividad y sexualidad*”, Ministerio de Educación, 1997

Biblia, más propiamente en el Éxodo⁷³, texto del cual desprenden este mandato bíblico⁷⁴.

- Objeción a la jornada escolar en días de descanso religioso: Es de carácter similar a los casos de objeción en materia laboral, como de ejecución de deberes cívicos, en razón que lo que aquí se postula es no realizar actividad escolar alguna en día de descanso religioso, llámese clases o rendir exámenes, específicamente en día sábado para los partidarios de la religión adventista y los seguidores del judaísmo. En España en virtud de un acuerdo que data del siglo pasado, entre el Estado y las diversas confesiones religiosas que en ese país se encuentran, se les reconoció el derecho a no realizar actividad escolar alguna en dichos días de descanso religioso.

⁷³ "No harás para ti imagen de escultura, ni figura alguna de las cosas que hay arriba en el cielo, ni abajo en la tierra, ni de las que hay en las aguas debajo de la tierra. No las adorarás, ni les rendirás culto."

⁷⁴ En la República Argentina se han suscitado ciertos conflictos en relación al tema, muchos de los cuales tuvieron su origen en la época de la dictadura de Rafael Videla, puesto que a los Testigos de Jehová se les había sindicado como grupo religioso que actuaba fuera de la ley, por lo cual se les vetó el ejercicio de sus derechos civiles en virtud del Decreto 1867 de 1976, el cual posteriormente fue dejado sin efecto por la Corte Suprema.

CONCLUSIÓN:

La premisa trazada al iniciar este trabajo se sostenía en postular que existe una esfera privada en el individuo en la cual las normas jurídicas no pueden pretender compeler.

Más aún si consideramos que el propósito de éstas no es necesariamente educar y si buscar una convivencia armónica entre los ciudadanos, lo cual implica no arrasar con ese ámbito interno que se traduce en costumbres, patrones de conducta o simples pensamientos. Podemos evidenciar que los actos de la autoridad estatal tienen un límite el cual no pueden ostentar regular.

Si bien es efectivo que tenemos el deber de acatar y respetar el orden jurídico imperante, ya que formamos parte de una comunidad que pretende vivir en armonía entre los sujetos regulados por él. No es menos cierto e importante que las normas jurídicas deben considerar y respetar el espacio de libertad que nos permite distinguarnos e individualizarnos unos de otros.

Es el propio Estado, como primer sujeto de derecho, quien no debe tener por objetivo intervenir e imponerse por sobre las convicciones morales. En épocas actuales en las que el Derecho debe estar claramente separado del ámbito de la moral, dejándole esos reductos a otros sectores del desarrollo humano.

Por tanto es menester que quien reconoce y sostiene a la libertad de conciencia como una garantía de los individuos, de no incipiente creación, dado su desarrollo en las legislaciones de Derecho Comparado, instrumentos Internacionales y las Constituciones de cada país, tome también bajo sus hombros la labor de hacer respetar dicho bastión de las libertades fundamentales.

Lamentablemente por si sola la libertad de conciencia o pensamiento no se sostiene y se torna indispensable un instrumento que la materialice dotándola de vida y vigor en la realidad jurídica siempre tan dinámica y variable.

Es en este punto donde surge la Objeción de Conciencia, como aquella cara visible de dicha libertad, la cual le da la plena garantía y eficacia que sus postulados podrán ser siempre respetados. De forma tal el Estado no podrá pasar por sobre los sujetos por muchas facultades de las cuales esté dotado.

Es tarea de cada organización jurídica, contribuir al reconocimiento de esta institución, a la par con la determinación de límites en las potestades estatales y el pleno respeto a los imperativos morales de cada sujetos anida en su propia trinchera valorativa.

Es del todo necesario para un Estado de Derecho que exista esta herramienta que permite separar el ámbito de lo netamente jurídico de lo moral e ideológico.

Con su pleno reconocimiento, reservada a la legislación de cada Estado, quedará en evidencia la imposibilidad de imperar y transgredir dichas convicciones, permitiendo la plena convivencia de todas las mal llamadas "*minorías*" y sectores diversos de la sociedad, validando de tal modo la calidad de objetor y posesionándola con toda fuerza en la realidad jurídica nacional e internacional.

BIBLIOGRAFÍA:

Textos.

1.- Armenteros Chaparro, Juan Carlos, "Objeción de Conciencia a los tratamientos médicos. La cuestión de la patria potestad.", Madrid, Editorial Colex, 1997.

2.- Gordillo, José Luis, " La objeción de conciencia. Ejército, individuo y responsabilidad moral.". Barcelona, Editorial Piados, 1995.

3.- Soriano, Ramón, " La desobediencia Civil", Barcelona, PPU, 1991.

4.- Dalla Vía, Alberto R., "La Conciencia y el Derecho", Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1998.

5.- López Guzmán, José, "Objeción de Conciencia Farmacéutica", Barcelona, Ediciones Internacionales Universitarias, 1997.

6.- Congreso Interuniversitario de Derecho Eclesiástico para Estudiantes Universidad de Alcalá, "Tolerancia y Objeción de Conciencia en el Estado Democrático", Alcalá de Henares, 1999.

7.- Escobar Roca, Guillermo, "La Objeción de Conciencia en la Constitución Española", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

8.- Navarro Floria, Juan, "El Derecho a la Objeción de Conciencia", Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, año 2004.

9.- Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, "La Objeción de Conciencia al Servicio Militar", Secretaría de Culto de la República Argentina, 1992.

10.- Gascón Abellán, Marina, "Obediencia al Derecho y Objeción de Conciencia", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

11.- Falcón y Tella, María José, "Libertad ideológica y Objeción de Conciencia", en "Persona y derecho : revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos", Universidad de Navarra, 2002.

12.- Ahumada, María Elena, " Libertad de pensamiento, de expresión, de religión y objeción de conciencia", Santiago, Manual de Derechos Humanos, Codepu, 2000.

13.- Nino, Carlos Santiago, "La justificación de la democracia y la obligación de obedecer al Derecho", Revista de Ciencias. Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias. Sociales, Universidad de Valparaíso, 1989-1990

14.- Jiménez Blanco, Antonio, "El derecho fundamental a la objeción de conciencia en la República Federal Alemana", España, Instituto de Estudios Públicos, 1983.

15.- Millán Garrido, Antonio, "La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria", Madrid, Ed.Tecnos, 1990.

16.- Vendetti, Rodolfo: "L' obiezione di coscienza al servizio militare", traducción de Antonio Millán Garrido, Giuffré, Milán, 1981.

17.- Rawls, John: "Justicia como equidad, materiales para una Teoría de la Justicia", Madrid, Ed. Tecnos, 1986 y " Teoría de la Justicia", primera edición, México, FCE, 1979.

18.- G. Peces-Barba, "Derecho y Derechos Fundamentales", Madrid, Centro de estudios Constitucionales, 1993.

19.- Passerin D'Entreves, Alessandro "Legitimidad y resistencia", España, Revista de Ciencias Sociales, año 1976.

20.- Thoreau, Henry David, "Desobediencia Civil", Santiago de Chile, Ed. Universitaria, 1970.

21.- Pérez Serrano, Nicolás " Tratado de Derecho Político ", Madrid, Editorial Civitas, 1984.

22.- Lope De Vega, "*Fuenteovejuna*", Santiago de Chile, Zig-Zag,, 1987.

23.- J. Malamud Goti: "Cuestiones relativas a la objeción de conciencia", del libro "El lenguaje del Derecho : homenaje a Genaro R. Carrió", Bulygin Eugenio, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, año 1983.

24.- Gaudium et Spes "*Constitución pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual*", Concilio Vaticano II, 1962-1965, Santiago De Chile, Editorial San Pablo.

Memorias.

1.- Pérez Astorga, Juan Carlos, "La objeción de conciencia a la luz de Estatutos de derechos y garantías fundamentales de la Constitución Política de 1980", 2002, Universidad Católica de Valparaíso.

2.- Moreno Gutiérrez, Paulo, "La objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Delimitación conceptual y situación en Chile.", 1999, Universidad Católica de Valparaíso

3.- Castro Leyton, Alejandra, "La objeción de conciencia: La objeción fiscal y su relación con la libertad de conciencia.", 2003, Universidad de Talca.

4.- Godoy Hormazábal, Alejandro, "La objeción de Conciencia", 2000, Universidad de Chile.