

Capítulo XII

Libertad de conciencia, de creencias y religiosa

NICOLE SELAMÉ y CHRISTIAN VIERA

1. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo analizaremos la libertad de conciencia, la libertad de creencias y la libertad religiosa, consagradas en el artículo 19 N° 6 de la Constitución. Señala esta norma que la Constitución asegura a todas las personas: “La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones”.

En lo que sigue, haremos un breve paso por los aspectos más importantes de estos derechos. En la primera parte, daremos cuenta del tránsito que debió seguir el Estado de Chile para pasar de un Estado confesional a aceptar el más amplio estatuto de libertades religiosas. Revisamos tanto la evolución de normas que han regulado esta materia como algunos hitos históricos que llevaron al cambio en nuestro país. En la segunda parte, revisaremos la forma en que se reconoce este derecho en nuestra Constitución y la manera en que ha sido recogido en el derecho internacional. Distinguiremos, además, entre libertad de conciencia, libertad de religión y libertad de pensamiento. Luego, en la parte tercera, nos cuestionamos quién es el titular de este derecho fundamental: ¿se trata de la persona natural o la persona jurídica-Iglesia? Finalmente, en la parte cuarta, revisaremos algunos casos prácticos que nos permiten observar los problemas a los que se ve enfrentado el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y la forma en que éstos han sido resueltos por los tribunales.

2. DESDE EL ESTADO CONFESIONAL AL ESTADO LAICO

Hasta comienzos del siglo XIX, Chile era una Gobernación del virreinato del Perú dependiente de la Corona española. En esas fechas, en América se inicia un proceso de emancipación del Reino de España que culmina con su separación. Suele señalarse que una de las causas mediatas de la emancipación es la influencia de las ideas liberales, las que fueron recibidas tanto por los viajes de aquellos criollos que se formaron en Europa como por el contrabando de literatura. Pues bien, dentro de los pilares que caracterizan al pensamiento liberal encontramos la aconfesionalidad del Estado, es decir, el más amplio estatuto de libertad de conciencia.

Recordemos que el problema religioso es de antigua data. En los albores del Renacimiento, en el contexto de las Guerras de religión en Francia, Jean Bodin, para conquistar la paz elabora una propuesta que será fundamental en la futura Teoría del Estado, que supone poner en paréntesis el conflicto religioso y generar un amplio estatuto de libertad de conciencia. De ahí que surja un concepto de soberanía que prescinde de la idea de Dios. “Los *políticos* estuvieron más atentos a salvaguardar la permanencia y estabilidad del estado que a la fe religiosa, alarmados por el cariz sangriento que tomaron los enfrentamientos confesionales. En este sentido, contribuyeron a relegar la religión a la esfera privada para robustecer al estado. Su discurso consistió en lo siguiente: puesto que el bienestar de la unidad confesional era prácticamente imposible, dado que como católicos o protestantes no podían obtener la mayor satisfacción, ¿por qué no contentarse con lo que lograrían como ciudadanos? Por consiguiente, la tolerancia parecía mejor que la disolución anárquica”¹.

Aunque la libertad de conciencia es uno de los pilares del liberalismo, sin embargo, en el proceso de emancipación americana, llegados al punto de las relaciones con una confesión religiosa en particular, las nacientes repúblicas optaron por transformarse en Estados confesionales. Así, desde muy temprano, en el reglamento constitucional provisorio de 1812, su artículo 1 señalaba que “la religión Católica Apostólica es y será siempre la de Chile”, es decir, Chile tiene una religión oficial. Llama la atención que la religión asumida sea la católica apostólica sin el calificativo de romana. No obstante, ese error u omisión fue reparado en 1818, texto que incluso incorpora un Título para tratar la religión oficial:

¹ Lucas (2005), p. 45.

“TÍTULO II, DE LA RELIGIÓN DEL ESTADO.
CAPÍTULO ÚNICO.

La religión Católica, Apostólica, Romana es la única y exclusiva del Estado de Chile. Su protección, conservación, pureza e inviolabilidad, será uno de los primeros deberes de los jefes de la sociedad, que no permitirán jamás otro culto público ni doctrina contraria a la de Jesucristo”.

Manteniendo la idea del Título especial para la religión, la Constitución de 1822 consagra nuevamente la confesionalidad del estado (art. 10), pero a su turno, en el art. 11 agrega una dimensión penal: “toda violación del artículo anterior [religión oficial] será un delito contra las leyes fundamentales del país”. Por su parte, la Constitución de 1823, a pesar de su caracterización de moralista, es más sobria en el reconocimiento de la confesionalidad del Estado y el artículo 10 recoge una fórmula que será casi idéntica a la de las Constituciones de 1828 (art. 3) y 1833 (art. 5): “la religión del Estado es la Católica, Apostólica, Romana: con exclusión del culto y ejercicio de cualquiera otra”.

En el presente trabajo partiremos por relatar ciertos episodios históricos que ponen en tensión las relaciones entre la Iglesia y el Estado para luego describir los impactos que estos producen desde la perspectiva de la elaboración de las leyes y en la preparación de la separación nominal en el año 1925.

En primer lugar, conocido es el juicio seguido contra Francisco Bilbao con motivo de su artículo *Sociabilidad chilena*². Se acusa a Bilbao por los crímenes de blasfemia, sedición e inmoralidad³, condenándosele en definitiva como blasfemo e inmoral en tercer grado⁴. Entre las tantas blasfemias, principalmente contra la santa religión proferidas por Bilbao, destacan su reflexión sobre la opresión de la mujer, la estructura política del catolicismo y las características del matrimonio, principalmente su indisolubilidad. Señala Bilbao que “la mujer está sometida al marido. Esclavitud de la mujer. Pablo, el primer fundador del catolicismo, no siguió la revolución moral de Jesucristo. Jesús emancipó a la mujer. Pablo la sometió. Jesús era occidental en su espíritu, es decir, liberal; Pablo oriental, autoritario. Jesús fundó una democracia religiosa, Pablo una aristocracia eclesiástica. De aquí se ve salir la consecuencia lógica de la esclavitud de la mujer. Jesús introduce la democracia matrimonial, es decir la igualdad de los esposos. Pablo

² Bilbao (1844), pp. 57-90.

³ Bravo (2007), p. 131.

⁴ Ibid., p. 147.

coloca la autoridad, la desigualdad, el privilegio, en el más fuerte, en el hombre”⁵. En su defensa, que se hace cargo de las acusaciones, entre otros argumentos señala: “Y ahora las leyes civiles ¿son invariables? ¿No vemos que reciben continuamente las modificaciones del tiempo? ¿No las vemos adaptarse continuamente a la civilización, admitiendo las luces de la ciencia? ¿No las vemos dando continuamente su entrada a la libertad por todas partes innovada? Sí”⁶. Es decir, la relación entre leyes civiles y prácticas y convicciones religiosas forman una unidad que tiene efectos en la vida de los ciudadanos, como se puede observar para el caso de Bilbao.

También podemos recordar el caso del diputado Palazuelos. En 1870 se integra al Congreso como diputado por Cauquenes y con motivo de asumir su cargo, se produce un incidente que luego tendrá efectos para su matrimonio. El caso es que el nuevo diputado se niega a prestar juramento en la fórmula tradicional: “si es porque se diga que debo poner la mano sobre los Santos Evangelios, bien puede ser que yo no crea que son santos [...] Yo no me niego a prestar el juramento. Este es, precisamente, el acto más solemne que ejecuto como diputado; pero yo no lo haré por esos Evangelios que llaman Santos, sino por mi honor, por mi conciencia, por lo que más respeto”⁷. Como adelantamos, este acto tiene consecuencias en 1871 con motivo de su solicitud para contraer matrimonio con Clarisa Maturana. Hecha la solicitud, el promotor fiscal formula acusación contra el diputado, al adjuntar a la solicitud el Acta de su juramento: “hay sacrilegio grave y escandaloso, amén de apostasía, delito que impide realizar el matrimonio”⁸. La resolución frente a la solicitud fue el rechazo de la autorización del matrimonio: “no puede concederse los sacramentos a los notoriamente indignos de recibirlos”⁹. Y ante la negativa sistemática de los órganos de la Iglesia de autorizar el matrimonio sin previa retractación por parte del diputado, Palazuelos realiza su matrimonio en un Acta notarial, sin perjuicio que tiempo después el sacerdote Francisco de Paula Taforó bendice, privadamente, su matrimonio¹⁰. Este incidente es el antecedente mediato que inicia una campaña en favor del matrimonio civil.

A propósito de los cementerios, hubo un hecho en Concepción. Manuel Zañartu fue un militar, aliado de O’higgins y protagonista en el proceso de

⁵ Bilbao (1844), p. 63.

⁶ Ibid., p. 145.

⁷ Palma (1967), pp. 37-38.

⁸ Ibid., p. 38.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

emancipación chilena. Como se trataba de un oficial del Ejército, no es extraña su relación con los grupos oligarcas, en este caso de Concepción. Sin embargo, se enfrentó a la jerarquía católica penquista. Desde 1848, Zañartu se encontraba separado de su esposa y mantenía una relación extramarital de forma pública. Cuando fallece, lo hace en casa de quien fue su compañera por más de veinte años (su *amante*, en opinión de sus contemporáneos). Este hecho supone la condena pública por parte del obispo de Concepción, Hipólito Salas y Toro, quien prohibió su entierro en el Cementerio General¹¹. Si bien el episodio puede parecer más bien una anécdota, la negación de sepultura católica a Zañartu desata una polémica que pone en juego dos concepciones distintas para afrontar no solo la religión —en cuanto dogma y prácticas—, sino también el modo de asumir la muerte: “en el caso del coronel Zañartu ya se veía una clara desacralización del comportamiento final ante la muerte, fenómeno que se haría más común a medida que culminara el siglo. Más que enfrentar el problema de la formación valórica y religiosa de los ciudadanos, esta disputa se encaró sólo en sus aspectos ideológicos, viéndose más bien una pugna entre los intereses de la Iglesia y aquellos sectores laicistas que pretendían poco a poco ir suprimiendo el poder ascendente de ésta sobre algunos pilares básicos de control social, como eran la educación y las otras instituciones derivadas de la religión católica: el bautismo, el matrimonio y, claro está, el entierro”¹². En este hecho, se encuentra un antecedente mediato para la futura ley de Cementerios.

Finalmente, la cuestión del sacristán fue otro episodio que puso en tensión las relaciones entre la Iglesia y el Estado¹³. Partía 1856 cuando un joven empleado de la Catedral, de apellido Santelices e hijo de un sacristán menor de la Catedral, y sus amigos cometen un acto de sacrilegio al romper un vidrio de la sacristía para beber el vino consagrado. Conocidos los hechos, el sacristán mayor, Martínez Garfias, despide al muchacho y a su padre, decisión que es ratificada por el tesorero, Mariano Fuenzalida. El sacristán mayor recurre al Cabildo eclesiástico, órgano que anula la decisión tomada por Martínez Garfias, pues sostenía que las disposiciones relativas al personal de la Catedral requerían su conocimiento y aprobación. Martínez, por el contrario, señala que lo expresado por el Cabildo no era resolutorio sino solo consultivo. Por lo mismo, desconoce la resolución de Cabildo y confirma el despido de Santelices, pero el Cabildo, a su turno, desafía la orden del vicario, a lo que éste responde con la sanción de suspensión de sus

¹¹ Loyola (2015), p. 65.

¹² León (1993), pp. 337-338.

¹³ Ossa, *et al* (2005), pp. 131-160.

funciones a los cuatro miembros rebeldes. Dos obedecen, pero otros dos, Juan Francisco Meneses y Pascual Solís se niegan y amenazan con recurrir de fuerza ante la Corte Suprema.

En definitiva, el arzobispo Valdivieso ratifica lo obrado por su vicario y mantiene la sanción, por lo que los canónigos interponen recurso de fuerza ante la Corte Suprema la que les da razón y ordena la reincorporación en sus funciones. Valdivieso se resiste a cumplir la resolución por lo que comete desacato y como sanción el destierro en el evento de no dar cumplimiento a la resolución. Como las posiciones estaban radicalizadas, la única salida a este incidente fue la negociación política entre las partes involucradas, por lo que el Gobierno hubo de intervenir.

Este incidente, es relevante porque puso en tensión el poder de la Iglesia y su pretensión de erigirse como un poder autónomo dentro del Estado. De ahí que Ovalle, ministro de Justicia de Montt señale: “no se concibe un poder de este jénero que no esté sujeto a ser contenido en sus atribuciones por medios legales”¹⁴.

Tratándose del itinerario normativo, en 1865 hubo un anhelo de separar la Iglesia y el Estado, pero no prosperó. La razón de este propósito no radica tanto en ampliar el estatuto de tolerancia, sino que en la llegada de inmigrantes europeos (alemanes e ingleses): luteranos o anglicanos no podían profesar públicamente sus credos y menos formar a sus hijos e hijas en esa religión. Como era impensable una separación de la Iglesia y el Estado, la solución intermedia fue una ley interpretativa del artículo 5 de la Constitución de 1865 que señalaba lo siguiente: “se declara que por el artículo 5 de la Constitución se permite a los que no profesan la religión católica, apostólica y romana, el culto que practiquen dentro del recinto de edificios de propiedad particular”. A su turno, el artículo 2 señaló que “es permitido a los disidentes fundar i sostener escuelas privadas para la enseñanza de sus propios hijos en la doctrina de sus religiones”. No obstante, la República de Chile siguió siendo un estado confesional.

Luego de lo ocurrido en 1865, un segundo momento importante es la dictación de las leyes laicas: matrimonio civil, registro civil y cementerios laicos. La promulgación de estas leyes significó un quiebre en las relaciones del Estado con la Iglesia porque en la práctica, suponen restar poder político, económico y social a la Iglesia Católica. Estas leyes, coinciden en su tiempo con la designación del sucesor de Valdivieso a la cabeza del arzobis-

¹⁴ Ibid., p. 150.

pado de Santiago. En virtud del derecho de patronato, el Gobierno participa en la propuesta de designación de las más altas autoridades eclesiásticas. En este caso, el presidente Santa María propone a Francisco de Paula Taforó, un sacerdote reconocido como liberal, propuesta a la cual la Santa Sede se opone¹⁵. En medio de las negociaciones por el obispo, también se discute en el Congreso la dictación de estas leyes, las que finalmente son aprobadas en 1884. Por cierto, la ley de matrimonio civil es la versión seglar del matrimonio canónico: los impedimentos, causales de nulidad y solemnidades son las que se encuentran en el *Corpus Iuris Canonici* que, para el caso de la Iglesia Católica Apostólica y Romana será reformado en 1983. La ley de matrimonio civil chilena tardará un poco más: se modifica en 2004.

El tercer momento en este itinerario normativo lo encontramos en la Constitución de 1925. Esta Constitución consagra la *separación* entre el Estado y la Iglesia y transforma al Estado de Chile en aconfesional. ¿Cómo se produce esta separación? Mediante la incorporación en el artículo 10 de un número 2 que garantiza a todos los habitantes de la República la libertad de conciencia:

“La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tanto, las respectivas confesiones religiosas erijir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros. Los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones”¹⁶.

Con todo, se conceden un par de privilegios a la Iglesia Católica, siendo el más importante su estatuto jurídico: persona jurídica de derecho público en conformidad al artículo 547 del Código Civil (en adelante, “CC”). Los otros privilegios son más bien adjetivos, a saber, la invocación a Dios padre todopoderoso en la solemne puerta de entrada de una Carta que separa la Iglesia del Estado. Y el otro una disposición transitoria que mantenía un aporte en dinero al obispado de Santiago. Junto a lo anterior, es necesario recordar que durante el gobierno del presidente Allende se concedió personalidad jurídica de derecho público a la Iglesia Apostólica Ortodoxa del Patriarcado de Antioquía. Y desde 1999 está en vigencia la Ley N° 19.638,

¹⁵ Martinic (2012), pp. 136-226.

¹⁶

que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas.

Con todo, a pesar de la apertura del derecho fundamental en 1925, la práctica política impidió que, en los hechos, se produjera una separación entre la Iglesia y el Estado, principalmente con el credo católico romano: el Magisterio de la Iglesia siguió siendo un actor relevante en el acontecer político chileno, muy por sobre la consideración que el Estado podía conceder a los demás credos. Esto se refleja por la estrecha relación que existía entre el Partido Conservador y la cúpula de la Iglesia, pero también, en la emergencia de un nuevo partido de inspiración claramente cristiana: la Falange Nacional, posteriormente denominada Democracia Cristiana. La influencia de los presupuestos católicos son evidentes y, a través de ella, la Iglesia siguió contando con un protagonismo político evidente. En ocasiones, coinciden los tiempos con una reforma significativa al interior de la Iglesia, como es el Concilio Vaticano II. En ese marco, y con un episcopado latinoamericano en la vanguardia (Medellín) la Iglesia apoyó públicamente la reforma agraria, al tiempo que promovió la candidatura de Frei Montalva pues existían claras coincidencias de su proyecto social con la Democracia Cristiana¹⁷. Sin embargo, en tiempos de la Unidad Popular, la Iglesia fue una firme detractora de proyectos emblemáticos del Gobierno, como la Escuela Nacional Unificada: “nos oponemos al fondo del proyecto, por su contenido, que no respeta valores humanos cristianos fundamentales, sin perjuicio de sus méritos pedagógicos en cuestión”¹⁸.

En dictadura, la Iglesia Católica siguió teniendo una actuación política relevante y cumplió un rol destacado en la defensa de los derechos humanos. Instituciones como el Comité Pro Paz y su sucesor, la Vicaría de la Solidaridad resultaron fundamentales para evitar que la impunidad con que actuaron los agentes del Estado fuera absoluta. No obstante, este rol destacado en materia de derechos humanos se encuentra condicionado por los titulares de la jerarquía¹⁹. Una vez finalizado el período de Silva Henríquez en el Arzobispado de Santiago, desde Fresno en adelante, la Iglesia se repliega y su práctica política se limita a temas de moral individual y principalmente sexual. Por ello no extraña la firme oposición del Magisterio de la Iglesia a la Ley N° 19.585 de 1998 que, entre otras materias, iguala el estatuto de los hijos, independientemente de si nacieron o no en matri-

¹⁷ Stock (2007), p. 399.

¹⁸ *El Mercurio*, 12 de abril de 1973.

¹⁹ VeitStrassner (2006), pp. 81-84.

monio de sus padres. O la Ley N° 19.947 de 2004, que crea la nueva Ley sobre Matrimonio Civil, incorporando el divorcio vincular. En este último ejemplo, se trató de un caso emblemático que puso en tensión las diversas concepciones acerca de la familia. ¡Casi 10 años tuvieron que transcurrir para que en Chile se aceptara el divorcio como causal de disolución del vínculo!, sin perjuicio que existía de facto un divorcio *a la chilena*, que suponía la anulación del matrimonio fundado en razones de tipo formal (falta de competencia del oficial del registro civil). En estos ejemplos, está implícita la idea cristiana acerca de la familia. Y los fundamentos de ese nexo son propios de creencias; aunque no afirmamos que la fe no pueda ser razonada (ya lo decía Agustín que fe que no se razona no es fe), en la convivencia política, y puesto que la aconfesionalidad del Estado es un principio básico del Estado contemporáneo, no puede la Constitución fundar su interpretación en base a una doctrina religiosa. Y cosas parecidas se pueden decir a propósito del rol del Magisterio de la Iglesia en la ley que aprueba el acuerdo de unión civil o el protagonismo de las ideas religiosas, no solo católicas, en la ley que despenaliza el aborto en tres causales²⁰.

En síntesis, aunque normativamente desde 1925 se ha producido la separación entre la Iglesia y el Estado, la práctica política desmiente tal separación, ya que, especialmente, la Iglesia Católica sigue siendo un actor con poder político relevante. Es cuestión de ver el comportamiento de los jerarcas de la Iglesia en emblemáticos proyectos de ley para percibir cómo la influencia de las convicciones religiosas puede condicionar la discusión política y legislativa.

3. CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL: LA LIBERTAD DE CONCIENCIA

Dice el artículo 19 N° 6 que la Constitución asegura a todas las personas:

“6°. La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas

²⁰ Ley N° 20.830 de 2015, que crea el acuerdo de unión civil y Ley N° 21.030 de 2017, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones”.

A su turno, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 18 considera el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, “CADH”) en su artículo 12 también incorpora la libertad de conciencia y de religión.

Como se puede apreciar, hay diferencias entre el texto constitucional y los tratados internacionales, en que se distingue la libertad de conciencia de la libertad de religión, incorporando el Pacto incluso la libertad de pensamiento. Por lo mismo, haremos esta triple distinción: libertad de conciencia, de religión y de pensamiento.

En una primera definición de este derecho podríamos señalar, siguiendo a Segués, que la libertad de conciencia “importa la de creer en lo que se desee, sea en materia política, social, filosófica o religiosa. Es una variante de la libertad de pensamiento y comprende el derecho a pensar libremente, el derecho de cada uno a formar su propio juicio, sin interferencias”²¹. Por cierto, Nogueira ha precisado que este derecho “protege el proceso racional, reflexivo, la elaboración intelectual del ser humano y su adhesión o no a concepciones valóricas o creencias, sean estas religiosas, filosóficas, ideológicas, políticas o de cualquier otra naturaleza”²², es decir, considera un estatuto reflexivo amplio que no se limita al fenómeno religioso. Sin embargo, Tórtora precisa un poco más pues señala que la libertad de conciencia “puede ser entendida al menos, en tres sentidos diferentes: en su perspectiva estática vinculada al fuero interno del sujeto; en una perspectiva proyectiva relacionada con directrices de conducta que el titular puede construir a partir de dichas ideas; y en una perspectiva que entiende dos dimensiones fundamentales de la conciencia: la conciencia psicológica y la conciencia moral”²³.

Si esto es así, la primera dimensión de la libertad de conciencia es la de una libertad que abarca el fuero interno de la persona, un espacio indisponible y privado que incluso no se somete al escrutinio de la razonabilidad más que en la esfera personal. Es tan personal, que incluso podríamos llegar

²¹ Segués (2017), p. 255.

²² Nogueira (2006), p. 16.

²³ Tórtora (2012), p. 89.

a pensar que la fundamentación en esta esfera es incluso emocional. Pero además, asumiendo la distinción propuesta por Tórtora, la segunda dimensión proyectiva supone “la posibilidad que el titular del derecho se imponga a sí mismo, sobre la base de tales ideas, sus propias directrices y normas, o sea, no solo la elaboración de matrices mentales, sino además, deberes de conducta que emanen de ellas”²⁴. Es en virtud de esta segunda dimensión que se abre un espacio para rechazar toda aquella imposición externa que pretenda modelar la conducta en contra de las convicciones que fundan el actuar. En este punto se despliega la objeción de conciencia, cuestión que analizaremos más adelante.

En cuanto a la tercera dimensión, siguiendo a Tórtora, se dice que la libertad de conciencia se desarrolla en dos niveles: la conciencia psicológica o sensible, y la conciencia moral²⁵. El primero es el que “nos permite reconocer en nuestro fuero interno que las cosas ‘son’, que ‘existen’ [...] se refiere al procesamiento de la información que se recibe por los sentidos, a la imagen que se forma en nuestro intelecto acerca de aquello que ya hemos captado”²⁶. El segundo, tiene que ver con “poder juzgar, calificar o evaluar lo que ha sido percibido y conocido por la conciencia sensible. Aquí es donde se forma la idea de lo que es correcto o incorrecto”²⁷.

Cómo se relacionan estas dimensiones y qué relación existe con la libertad de conciencia, el mismo Tórtora lo aclara: “la forma como se ejerzan tanto la conciencia sensible o la conciencia moral va a depender de cuál sea la religión o la filosofía de vida que persiga la persona”²⁸. Sin perjuicio que las decisiones que emanan de la conciencia y que luego trascienden al fuero externo son siempre discutibles y opinables, son parte constitutiva del ser de la persona, por lo mismo, un espacio vedado, en principio, de ser intervenido.

Además, aparece una cuarta categoría en estas materias: la libertad de culto. La libertad de culto está relacionada con la exteriorización de las creencias religiosas. Las personas tienen el derecho a profesar libremente su creencia, pero también exteriorizar, mediante actos o ritos, la religión que profesa. Es decir, la libertad de culto es una profundización de la libertad

²⁴ Ibid., p. 90.

²⁵ Tórtora (2012), p. 91.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid., p. 92.

religiosa pues considera no solo la dimensión interna, sino que también la exterior.

Profundizando, la libertad de conciencia tiene con la libertad religiosa una relación de género a especie: la libertad religiosa es un tipo de libertad de conciencia, en que las personas motivan su vida o actuar en base a los postulados de tal o cual credo. Y esto no es menor, puesto que en las religiones las personas encuentran respuestas a los problemas que suscita la vida: la muerte, el dolor, la injusticia, la libertad. Son problemas tan radicales que llegar al estatuto de libertad de conciencia ha sido muy complejo. La pretensión de una religión es universal, sus propuestas trascienden el tiempo y el espacio. Por lo mismo, cuando han sido aceptadas en un Estado, sus postulados devienen oficiales y excluyen el culto de otros, en ocasiones incluso a riesgo de afectar la vida e integridad de los disidentes. Por ello, conociendo la importancia de la religión para la vida y convivencia política, un Estado debe abrazar la aconfesionalidad, debe abstenerse de asumir un credo oficial y favorecer el más amplio estatuto de libertad religiosa, que es la nota propia de las democracias contemporáneas.

En cuanto a la libertad de pensamiento, la cual es reconocida por la CADH junto a la libertad de expresión en su artículo 13, podríamos señalar que se trata de aquella libertad que permite dar una respuesta autónoma a las preguntas que impone la vida y la convivencia. Es la “posibilidad de escoger o elaborar por sí mismo las respuestas que considera acertadas a las preguntas que planteará su vida personal y social, de adaptar a tales respuestas su comportamiento y de comunicar a los demás lo que considera verdadero”²⁹. Por lo tanto, la relación que existe entre el pensamiento y la conciencia también es de género a especie, ya que “mientras el pensamiento es cualquier representación intelectual que se forme una persona acerca de algo, la conciencia se refiere a una especial clase de representación intelectual como son las convicciones éticas o morales acerca de un objeto, y que se obtiene luego del ejercicio de las ya definidas conciencias psicológica y deliberativa”³⁰.

Todo lo anterior queda englobado en la fórmula constitucional del artículo 19 N° 6, ya que la manifestación de las creencias y el ejercicio público de cualquier culto no son sino el reflejo de lo que autoriza la libertad de conciencia: se trata de una dimensión interna, pero también una dimensión

²⁹ Salcedo (1997), p. 96.

³⁰ Tórtora (2012), p. 96.

externa, que se despliega en un ambiente de pluralidad de cosmovisiones religiosas.

Por cierto, se trata de un derecho que tiene límites, los que la Constitución identifica con un imperativo, a saber “los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”. ¿Qué significa esto? Corresponderá discernir en cada contexto histórico lo que significan esos límites, teniendo presente además que las consideraciones deben ser discutidas a partir de los casos concretos.

4. TITULARIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA

4.1 *Titularidad*

Dice el artículo 19 que la Constitución asegura a todas las personas y el N° 6 dispone lo que ya hemos señalado previamente. La pregunta que debemos responder es la siguiente: ¿quién es titular de este derecho fundamental?, ¿la persona natural?, ¿la persona jurídica?

Es evidente que en este caso la persona natural es la titular de este derecho fundamental y la fundamentación radica en el carácter adscriptivo de los derechos fundamentales, los que se fundan en la dignidad humana, cualidad que solo puede predicarse respecto de las personas naturales. Las personas jurídicas no son titulares, porque no tienen dignidad; se trata de una ficción jurídica para permitir el ejercicio de derechos y obligaciones, principalmente en el intercambio de bienes y servicios, a las asociaciones. Con todo, se trata de un problema complejo ya que la Constitución no contiene una regla sobre el punto y una primera exégesis literal del artículo 19 nos podría conducir a que son titulares todas las personas, sin distinción, ya que la Constitución no distingue. Es más, en ocasiones la misma Constitución atribuye derechos a las personas jurídicas, como el derecho de “fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos” (art. 19 N° 12, inc. 4° de la Constitución), o el derecho de propiedad que pueden tener las personas jurídicas (art. 19 N° 24 inc. 6° de la Constitución), el derecho para “establecer, operar y mantener estaciones de televisión” (N° 12, inc. 5° de la Constitución) que incluye a la Universidades o el caso de los partidos políticos y su relación con el derecho de asociación (art. 19 N° 15 de la Constitución).

Como se sabe, en algunas Constituciones se considera expresamente este problema. Así, la Constitución alemana en el artículo 19.3, que trata sobre

la restricción de los derechos fundamentales, señala lo siguiente: “los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país, en tanto por su propia naturaleza sean aplicables a las mismas”. Algo parecido dispone la Constitución de Portugal ya que en el artículo 12.2, ubicado entre los Principios Generales dispone que “las personas colectivas gozarán de los derechos y estarán sometidas a los deberes compatibles con su naturaleza”.

Por lo tanto, siguiendo a estos textos, en principio las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales y solo excepcionalmente lo serán en la medida que el ejercicio del derecho fundamental respectivo sea *compatible con su naturaleza*. Si esto es así, “el fundamento de titularidad de las personas jurídicas es la protección de derechos fundamentales sólo cuando su constitución y actividad son expresión del libre desarrollo de las personas naturales, especialmente cuando el ‘actuar’ de los seres humanos que se encuentran detrás de las personas jurídicas aparecen como necesarias o pertinentes”³¹.

En el caso de la libertad del artículo 19 N° 6 de la Constitución, su *naturaleza* ¿permite el ejercicio por parte de personas jurídicas? Y ahí es menester distinguir: las Iglesias no tienen conciencia, pero sí tienen un ideario que manifiestan para ser acogido por las personas y, por supuesto, cuentan con lugares para el ejercicio del culto respecto del cual tienen, entre otros derechos, el de propiedad. En este sentido, y siguiendo la teoría alemana, serán titulares del derecho a manifestar un credo en la medida que los postulados religiosos son relevantes para el actuar de las personas humanas que adscriben a él, pero el acento de este derecho no está puesto tanto en la Institución sino en las personas naturales.

4.2 Objeción de conciencia

Sin perjuicio que hay autores que señalan que la objeción de conciencia no es un derecho que se deriva de la libertad de conciencia³², por razones didácticas lo analizaremos en este apartado.

La objeción de conciencia es un derecho que asiste a las personas naturales, ya que “es aquella figura que permite al individuo negar o rehusarse a cumplir una obligación jurídica, cuando la actividad correspondien-

³¹ Contreras (2017), p. 136.

³² Figueroa (2016), pp. 168-172.

te signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas”³³, es decir, puede darse el caso que el derecho imponga un determinado imperativo y que éste colisione con la conciencia moral de la persona. Ejemplos clásicos en la materia son la conscripción militar obligatoria, los casos de transfusiones de sangre, el aborto o la eutanasia. En estos supuestos no se trata de que la objeción de conciencia intente frenar o impedir que la norma se cumpla, sino que sea respetada, por el sistema jurídico, la conciencia moral de la persona.

Por lo mismo, y para no confundir con otros casos de resistencia al derecho como la desobediencia civil, “la objeción de conciencia propiamente tal, es decir, aquella que se configura cada vez que por razones morales fuertes una persona puede excusarse de cumplir un deber jurídico sin sufrir las sanciones del caso, es una institución que el propio derecho autoriza, excepcionalmente, en ciertos casos”³⁴. ¿Por qué? Porque se trata de un derecho que asiste a los individuos y se deriva de su dignidad, es adscriptivo y no puede extenderse a las personas jurídicas, ya que no cuentan con esas características: dignidad y *ethos* moral.

Diversas legislaciones en el mundo han hecho esta opción expresamente: limitar la objeción de conciencia solo a las personas naturales. Tales son los casos de España, Bélgica, Inglaterra, Dinamarca, Austria, Italia y Alemania³⁵. A nivel de Cortes Constitucionales, en Colombia ha habido un pronunciamiento expreso sobre el específico caso del aborto: “la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia. En lo que respecta a las personas naturales, cabe advertir, que la objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo

³³ Pardo (2006), p. 56.

³⁴ Squella (2006) p. 383.

³⁵ Núñez (2016) pp. 219-220.

el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica”³⁶.

Con todo, es menester reconocer que hay autores que defienden la objeción de conciencia institucional para el caso del aborto³⁷, como también lo han establecido legislaciones de Argentina, EEUU y Francia³⁸. Este es el camino que ha seguido el Tribunal Constitucional chileno que, en una reciente sentencia, ha reconocido esta posibilidad para las personas jurídicas: “la objeción de conciencia puede ser planteada legítimamente por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, en este caso, con arreglo a la autonomía constitucional que a los grupos intermedios de la sociedad les reconoce la propia Carta Fundamental [...]. La interposición de este legítimo reparo no se agota en el orden individual, puesto que también se extiende y propaga a las asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento”³⁹.

Pero es problemática la adscripción de este derecho a los colectivos ya que éstos no tienen convicciones, no tienen un pensamiento, a lo sumo un ideario que proponer a los individuos. Se produce, en estas hipótesis el equívoco que a nivel de las agrupaciones serán los directivos o sus dueños (las personas naturales) quienes reemplazan la conciencia individual de quienes trabajan en ellas, imponiendo una convicción propia y, por cierto, amenazando la estabilidad laboral en el evento de disentir. Pero sobretodo, y en eso destacamos la opción asumida por la Corte Constitucional colombiana,

³⁶ Esta idea es reforzada posteriormente, para negar la pertinencia de distinguir entre personas jurídicas de derecho público y privado: “en este punto no resultaría válido diferenciar, para el tema en concreto, entre las personas jurídicas privadas y públicas. Las principales razones serán que se trata de la prestación del servicio público de salud, dentro del sistema público de salud establecido por el Estado, en donde se ve involucrada la protección de derechos fundamentales de los usuarios. En estos eventos no se está ante una institución privada que presta el servicio de salud en condiciones establecidas por un acuerdo privado basado en la mera liberalidad de las partes involucradas; por el contrario, se trata de la implementación del sistema de salud público, creado y vigilado en su ejecución por el Estado y financiado con recursos públicos, en el que, aunque tienen oportunidad de participar personas jurídicas particulares, las reglas son muy lejanas a aquellas que regulan la primera situación mencionada. Cuando es el aspecto público el que prima en la prestación de un servicio [público], la autonomía privada debe entenderse drásticamente reducida, especialmente cuando se trata de la protección efectiva y real de derechos fundamentales como la salud, la vida, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros”. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, Rol T-388, de 28 de mayo de 2009, párr. 10.

³⁷ Vivanco (2016), pp. 196-201; Núñez (2016), pp. 221-223.

³⁸ Núñez (2015), pp. 221-222.

³⁹ STC Rol N° 3729-17, cons. 136°.

por cuanto las prestaciones sanitarias (como es el caso del aborto) son un servicio público con independencia de quien lo presta. En estos supuestos, tendrán derecho a objetar todas y cada de las personas naturales que se desempeñen como profesionales de salud, siempre y cuando no se encuentren en el caso de imposibilidad absoluta de realizar un aborto a una mujer por falta de atención sanitaria experta.

4.3 *Estatuto jurídico de las entidades religiosas en Chile*

Ahora bien, y por lo visto de nuestra historia reciente, el peso de las Iglesias, especialmente la Católica Apostólica y Romana es determinante. De ahí que sea necesario revisar, aunque sea brevemente, el estatuto jurídico actual de las Iglesias Católicas en Chile y las entidades religiosas en general.

En el caso de la Iglesia Católica Apostólica y Romana, se ha dicho mayoritariamente por doctrina y jurisprudencia que se le reconoce personalidad jurídica de derecho público, así como la aplicación del Derecho Canónico a su respecto. Esto por aplicación del inciso 2° del artículo 547 del CC que señala lo siguiente: “tampoco se extienden las disposiciones de este título [Título XXXIII, de las personas jurídicas] a las [...] iglesias, las comunidades religiosas [...]”. A la época de dictación del CC, solo existía una Iglesia, la cual fundaba el credo oficial del Estado. Por lo mismo, no se trata de cualquier Iglesia, sino que “*las iglesias* responden a las distintas subdivisiones de la Iglesia Católica Universal y las *comunidades religiosas* a las corporaciones y fundaciones religiosas católicas”⁴⁰.

A su turno, el 25 de septiembre de 1972 la Ley N° 17.725, otorgó personalidad jurídica a la Arquidiócesis Católica Apostólica Ortodoxa de Chile. La ley señala que concede la personalidad jurídica a la Arquidiócesis, la que se regirá por sus Estatutos y por las normas canónicas y eclesiásticas aplicables a dicha institución religiosa (art. 1, inc. 1° Ley N° 17.725). Esta personalidad jurídica rige por el solo ministerio de la ley desde que se deposite un ejemplar de sus Estatutos en el Ministerio de Justicia (art. 1, inc. 2° Ley N° 17.725). La ley considera un artículo transitorio en el que se establecen los requisitos que deben concurrir en los referidos estatutos y el plazo en que deben ser presentados en el Ministerio. Por lo mismo, en el Diario Oficial del 8 de agosto de 1973 se publicó el Decreto N° 674 de 25 de junio de 1973, en el cual se aprueban los estatutos de la Arquidiócesis Apostólica Ortodoxa de Chile, contenidos en documento deposita-

⁴⁰ Cortínez (1998), p. 153.

do en el Ministerio de Justicia, lo que lleva a considerar la plena vigencia de la ley y la adquisición del estatuto de persona jurídica de derecho público para esta Iglesia⁴¹.

¿Por qué es relevante esta distinción para las Iglesias Católicas y el resto de las entidades religiosas? Porque hasta 1999, la gran mayoría de las entidades religiosas eran regidas por el derecho común, es decir, su regulación jurídica era la del CC relativo a las personas jurídicas, sin reconocimiento de estatuto especial alguno por parte del estado. Como puede advertirse, existía una desigualdad manifiesta, la que vino a ser corregida por la Ley N° 19.638 de 1999, que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas.

En efecto, se estaba instalando un anhelo, que fue expresado por diversas iglesias cristianas, de “promover y buscar fórmulas jurídicas que facilitaran el ejercicio del derecho a la libertad religiosa que se estimaba de alguna manera restringido o dificultado”⁴². Es por ello que el Gobierno en 1992 crea una Comisión con la finalidad de estudiar y preparar un proyecto de ley sobre entidades religiosas. Entre las conclusiones del estudio,

“se constató que el estatuto jurídico vigente respecto de las entidades religiosas, en relación a su organización, las sujetaba a las disposiciones del derecho común, pues no existían normas especiales que regularan su constitución y funcionamiento. Reconoce el Mensaje que es evidente que esta asimilación legal, no se aviene con la naturaleza y características propias de sus fines espirituales y de bien común y dificulta el ejercicio de los derechos protegidos por la garantía constitucional a que hemos hecho referencia. Por otra parte, se asume que el otorgamiento de la personalidad jurídica, en este caso, no es una concesión graciosa del Estado, sino el reconocimiento de la autoridad de un derecho pre-existente, derivado de la concurrencia del derecho de asociación y del derecho a la libertad religiosa. La circunstancia de que la personalidad jurídica de las iglesias se otorgue, hasta ahora, en tanto corporaciones de derecho privado en virtud del Decreto Supremo N° 110, de 1979, del Ministerio de Justicia, se estima tanto por el proponente de esta iniciativa legal como por los afectados, desde una perspectiva de estricto derecho, más como un acto de mera ‘tolerancia religiosa’ que como uno de ‘libertad religiosa’”⁴³.

Por lo mismo, y con la finalidad de favorecer la igualdad ante la ley y la libertad religiosa se propone que “las iglesias y confesiones religiosas deben tener la calidad de persona jurídica de derecho público. Esta calidad deriva

⁴¹ Sobre el punto véase también Gutiérrez (2002), p. 117; Viera (2005), pp. 212-216; del Picó (2012).

⁴² Cámara de Diputados (1995), p. 19.

⁴³ Cámara de Diputados (1995), pp. 21-22.

de la historia del establecimiento de la Constitución de 1980 y de la constatación de que, bajo el imperio de la Constitución de 1925, se dictó la Ley N° 17.725, que concedió personalidad jurídica, con tal carácter de derecho público, a la Arquidiócesis Católica, Apostólica y Ortodoxa de Chile. Esto último indica que ya la Constitución de 1925, concebía este tipo de personalidad jurídica para las organizaciones religiosas”⁴⁴.

Por lo tanto, y en conformidad a la nueva ley, señala el artículo 1 que “El Estado garantiza la libertad religiosa y de culto en los términos de la Constitución Política de la República”. Agrega que “El Estado garantiza que las personas desarrollen libremente sus actividades religiosas y la libertad de las iglesias, confesiones y entidades religiosas” (art. 3 Ley N° 19.638). Y para el ejercicio de sus derechos, “El Estado reconoce el ordenamiento, la personalidad jurídica, sea ésta de derecho público o de derecho privado, y la plena capacidad de goce y ejercicio de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de esta ley” (art. 20 Ley N° 19.638), razón por la cual se viene a corregir la diferencia de estatuto que existía entre las entidades religiosas existentes en Chile hasta el año 1999. Desde esa fecha y cumpliendo los requisitos establecidos por la ley, todas las entidades religiosas pueden optar al estatuto de personas jurídicas de derecho público. A 2017, más de cuatro mil entidades han registrado sus estatutos en el Ministerio y han obtenido tal estatuto⁴⁵.

5. LA INTERPRETACIÓN DEL CONTENIDO DEL DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA

En lo que sigue, presentaremos algunos casos prácticos que nos permitan observar cuáles son los problemas a los que se ve enfrentado el ejercicio de los derechos protegidos por la libertad de conciencia, y la forma en que estos problemas han sido resueltos por los tribunales. Para ello vamos a utilizar algunas sentencias dictadas por tribunales nacionales y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “TEDH”), que en esta materia falla de acuerdo con el Convenio Europeo de Derechos Humanos

⁴⁴ Cámara de Diputados (1996), pp. 54.

⁴⁵ Para los datos, véase <http://entidades.minjusticia.gob.cl:8080/inicio.action>.

(en adelante, “CEDH”) el que se refiere a la libertad de conciencia en su artículo 9⁴⁶.

En materia nacional, analizaremos dos casos relevantes en que se hace aplicación del artículo 19 N° 6 de la Constitución. El primero de ellos dice relación con un posible conflicto de derechos entre la libertad de conciencia y el derecho a la vida. Se trata de un recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso por el Hospital Naval Almirante Nef, por encontrarse en riesgo la vida de una persona, quien se negaba a recibir transfusiones de sangre por motivos religiosos poniendo en riesgo su propia vida⁴⁷. En ese caso la Corte sostiene que de acuerdo con el artículo 19 N° 1 de nuestra Constitución, la persona tiene derecho a la vida, derecho respecto del cual no se puede disponer, por lo que su negativa a recibir la transfusión sería ilegal. Del mismo modo, señala que no obsta a lo resuelto el contenido del derecho a la libertad de conciencia, en cuanto a la profesión de las creencias, ya que esta libertad se encuentra limitada por un derecho fundamental superior, como es el derecho a la vida.

El segundo caso fue conocido por la Corte de Apelaciones de Antofagasta⁴⁸ y la Corte Suprema⁴⁹, y analiza la compatibilidad del ejercicio libre de todo culto con las situaciones académicas y contractuales que se hayan decidido asumir. En este caso, un estudiante de medicina recurre de protección en contra de la Universidad de Antofagasta, por considerar que es arbitrario e ilegal que no se hayan considerado justificadas sus inasistencias a una asignatura de los días sábados, a la que no podía asistir por motivos religiosos. Sostiene el recurrente que se vulnera su derecho a la libertad religiosa por no aceptarse sus justificaciones basadas en la observancia del sábado como día de reposo religioso. Si bien este recurso fue acogido por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, quien consideró que la decisión de la Universidad vulneraba la libertad de conciencia, la sentencia fue luego revo-

⁴⁶ “Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 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, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

⁴⁷ Corte de apelaciones de Valparaíso, Rol N° 977-2015.

⁴⁸ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 915-2013.

⁴⁹ Corte Suprema, Rol N° 8911-2013.

cada por la Corte Suprema, argumentando que el actuar de la Universidad al no aceptar la justificación se ha adecuado estrictamente a los reglamentos y programas académicos existentes para la generalidad, los que el estudiante conocía con anticipación.

En el ámbito europeo, comencemos por uno de los casos que nos resultan más familiares, no por su cercanía con Chile sino por su difusión mediática: la prohibición del uso del *burqa* y el *niqab* en Francia —ambas vestimentas que suelen llevar algunas mujeres musulmanas y que solo dejan descubiertos los ojos—. Se trata del *caso S.A.S vs. Francia*, de 2014⁵⁰. En el año 2011 entra en vigor en Francia una ley que prohíbe ocultar la cara en lugares públicos. S.A.S., practicante musulmana, demanda a Francia señalando que utiliza el *burqa* y el *niqab* en público y en privado porque esto le permite vivir de acuerdo con su religión, su cultura y sus convicciones personales, y que le gustaría poder vestirlas cuando quiera para poder estar en paz consigo misma. De este modo, la ley la pone en el dilema de vestirse de acuerdo con su religión y enfrentar las sanciones legales o adecuarse a la ley y desoír su religión, lo que considera una vulneración del artículo 9 CEDH.

Por su parte, Francia argumenta que la interferencia con el ejercicio del derecho persigue dos objetivos: la seguridad pública y el respeto por el mínimo set de valores de una sociedad democrática y abierta. Si bien taparse la cara puede afectar la seguridad pública, ya que no permite individualizar a las personas, y ésta se contempla dentro de las posibles limitaciones a libertad de conciencia, el TEDH no cree que una prohibición total sea una medida proporcional para proteger la seguridad pública cuando no existe un contexto de amenaza general al orden público. En cuanto al segundo de los objetivos, el TEDH lo entiende en el sentido de un respeto por el mínimo de requerimientos para vivir en sociedad, lo que puede vincularse a la protección de los derechos y libertades de otros. Francia considera que el hecho de estar con la cara tapada impide que exista una interacción social adecuada y establece barreras para que los demás disfruten de su derecho a vivir en un espacio de socialización.

El TEDH debe analizar cuidadosamente si la limitación es necesaria para cumplir ese objetivo. Para ello toma en consideración que la prohibición no tiene una expresa connotación religiosa y que afecta a todos quienes tapen su cara. En su sentencia señala que al prohibir a todos usar ropa que tape la cara en lugares públicos, Francia ha restringido en cierta medida

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, App. N° 43835/11, S.A.S. vs. Francia, de 1 de julio de 2014, aplicabilidad de los artículos 8, 9 y 14 CEDH.

el pluralismo, pues impide que ciertas mujeres expresen su personalidad y creencias religiosas a través de los señalados velos. Sin embargo, esto responde a que para los franceses es incompatible con la comunicación social y las demandas de vivir en sociedad. Desde este punto de vista, Francia protege un principio de interacción entre los individuos, el que se ve como indispensable para la expresión no solamente del pluralismo, sino también de la tolerancia y amplitud de mente. Sin él, creen que no puede haber una sociedad democrática.

El TEDH considera que la decisión de permitir o no el uso del velo corresponde a una decisión propia de la sociedad, lo que autoriza a Francia a operar dentro de un margen de apreciación amplio. Por lo mismo, el TEDH sostiene que la prohibición no vulnera la libertad de conciencia, ya que en este caso se considera necesaria en una sociedad democrática para la preservación de las condiciones que permiten vivir en sociedad, como un elemento de la protección a los derechos y libertades de otros. Así, podemos ver cómo la constitución propia de una sociedad determinada permite, dentro de un margen de apreciación, establecer restricciones a la libertad de conciencia que resulten medios proporcionales para conseguir los fines establecidos en el artículo 9 CEDH.

Vale la pena también que nos detengamos en otro caso en que el TEDH sostiene que no ha habido vulneración de las garantías del artículo 9 CEDH: *Lautsi y otros vs. Italia*⁵¹. Aquí, la apoderada de una escuela estatal italiana reclama que la presencia de crucifijos en las salas de clases vulnera el principio secular con el que ella quiere educar a sus hijos. Lautsi alega ante el TEDH, que se han vulnerado las garantías del artículo 9.

Según el artículo 2 del protocolo 1 de la CEDH, la decisión de si debe o no haber crucifijos en las escuelas estatales forma parte de las funciones asumidas por el Estado sobre la educación y la enseñanza, y se relaciona con la obligación de respetar el derecho de los padres a educar a sus hijos en conformidad a su propia religión o creencias. Señala el TEDH que, si bien el crucifijo es un símbolo religioso, no basta la percepción subjetiva de la demandante para entender que existe una vulneración.

Al igual que en el caso anterior, acá nos encontramos con que el TEDH reconoce un margen de apreciación del Estado, en este caso, para determinar si deben o no haber crucifijos en las escuelas. Este margen, con todo,

⁵¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, App. N° 30814/06, *Lautsi y otros vs. Italia*, de 18 de marzo de 2011, violación del artículo 2 del protocolo 1 de la CEDH.

está sujeto a supervisión europea. Sin ignorar que la presencia de los crucifijos le da más notoriedad a la religión cristiana (mayoritaria en Italia) que a otras, el TEDH considera que se trata solo de un símbolo pasivo, que no adoctrina a los estudiantes porque no implica la obligación de una enseñanza cristiana. Dado lo anterior, el TEDH entiende que Lautsi ha mantenido su total derecho a educar a sus hijos de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas, y que no ha existido vulneración de las garantías del artículo 9 de la CEDH.

Otro caso interesante es el de *Bayatyan vs. Armenia*⁵². En él, un testigo de Jehová es declarado apto para el servicio militar, pero informa a las autoridades que no está dispuesto a hacerlo por motivos de conciencia, y que en su lugar está listo para realizar un servicio civil que lo reemplace (posibilidad que no existe en ese momento en Armenia). Al solicitársele en el año 2001 que iniciara su servicio militar, Bayatyan no se presenta y huye de su hogar por miedo a ser forzado. Por estos actos, se le condena por evasión de su obligación a dos años y medio de prisión.

Esta causa es relevante, porque por primera vez el TEDH cuestiona la aplicación del artículo 9 a los objetores de conciencia. Antes de este caso, el TEDH consideraba que la opción de reconocer o no la objeción de conciencia quedaba entregada a cada estado. Sin embargo, acá el TEDH entiende que, si bien el artículo 9 de la CEDH no se refiere explícitamente a un derecho a la objeción de conciencia la oposición al servicio militar motivada por un conflicto serio e insalvable entre esta obligación y la conciencia del individuo o sus genuinas y profundas creencias religiosas o de otro tipo, son suficientes para atraer las garantías del artículo 9. En su sentencia, el TEDH resuelve que se han violado los derechos de Bayatyan, en la medida que su negativa a hacer el servicio militar fue una manifestación de sus creencias religiosas, y su condena por tanto constituye una interferencia con su libertad de manifestar su religión. Esta resolución resulta especialmente llamativa, porque reconoce a la objeción de conciencia como un derecho derivado del ejercicio de la libertad de conciencia, esto es, un derecho autónomo que existe independientemente de su reconocimiento legal y que encuentra su fundamento en la libertad de conciencia.

⁵² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, App. N° 23459/03, *Bayatyan vs. Armenia*, de 7 de julio de 2011, aplicabilidad del artículo 9 CEDH.

Para terminar, veremos el *caso Buscarini y otros vs. San Marino*⁵³, en que se cuestiona la compatibilidad de la libertad de conciencia con la obligación de lealtad a los principios de una determinada religión al momento de asumir un cargo político. Tres individuos fueron elegidos como parlamentarios en San Marino, y al prestar juramento omitieron hacerlo sobre los Evangelios. Se les ordenó volver a prestar el juramento haciendo referencia a los Evangelios bajo la pena de ser privados de sus cargos. Frente a la presión, los individuos hicieron lo que se les exigía, pero reclamaron ante el TEDH la vulneración de su derecho a la libertad de conciencia garantizada por el artículo 9 CEDH.

El TEDH sostuvo que, al margen de la tradición cristiana de San Marino, supuestamente fundado por un santo, sus leyes garantizaban la libertad de conciencia y religión. Por lo tanto, obligar a los demandantes a jurar por los Evangelios no sería compatible con el artículo 9 CEDH, en la medida que es equivalente a jurar lealtad a una determinada religión, y sería contradictorio que aquellos que se supone representan diferentes visiones de la sociedad, tengan que manifestar su compromiso con una de ellas por sobre el resto.

Solo queremos añadir un último caso fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) sobre la libertad de conciencia que afecta directamente a Chile. Se trata de la causa *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, resuelta en el año 2003⁵⁴. Los hechos dicen relación con el rechazo por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica de la exhibición de la película *La Última Tentación de Cristo*, decisión que fue ratificada posteriormente por la Corte Suprema. Nos encontramos con un caso de censura previa, en que la Corte IDH debe analizar si ha existido vulneración de los derechos a la libertad de pensamiento y expresión y del derecho a la libertad de conciencia y de religión. La Corte IDH entiende que mediante la censura previa el estado de Chile ha violado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la CADH. Sin embargo, sostiene que no ha existido tal vulneración en el caso de la libertad de conciencia y lo argumenta del siguiente modo:

⁵³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, App. N° 24645/94, *Buscarini y otros vs. San Marino*, de 18 de febrero de 1999, aplicabilidad del artículo 9 CEDH.

⁵⁴ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, Serie C N° 73, de 28 de noviembre de 2003.

“Según el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. En el presente caso, sin embargo, no existe prueba alguna que acredite la violación de ninguna de las libertades consagradas en el artículo 12 de la Convención. En efecto, entiende la Corte que la prohibición de la exhibición de la película ‘La Última Tentación de Cristo’ no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado no violó el derecho a la libertad de conciencia y de religión consagrado en el artículo 12 de la Convención Americana”.

Como hemos podido observar, el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia admite diversas interpretaciones, que se fundan principalmente en la textura abierta de su tipología. Esto lo torna especialmente difuso en los casos difíciles, en que nos encontramos que existe colisión con otros derechos. Y, como ocurre con todo derecho fundamental, en los casos problemáticos será el uso de la tónica lo que permita la solución de los conflictos, con el riesgo, claro está, de provocar respuestas diferentes a situaciones que podrían reclamar soluciones análogas. Sin embargo, esa dificultad, creemos, es inherente a todo conflicto en estas materias.

Bibliografía citada

- BRAVO, José Alberto, 2007: *Bilbao, Francisco, 1823-1865*, Santiago, Editorial Cuatro Propio.
- BILBAO, Francisco, 1844: “Sociabilidad chilena”, en: *El Crepúsculo*, Vol. 2, N° 2, pp. 57-90.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, 1995: “Informe de Comisión de Derechos Humanos”, en *Historia de la Ley N° 19.638. Establece normas sobre la Constitución Jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas*, pp. 19-26.
- _____ (1996): “Nuevo Informe de Comisión de Derechos Humanos”, en *Historia de la Ley N° 19.638. Establece normas sobre la Constitución Jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas*, pp. 50-62.
- CONTRERAS, Pablo, 2017: “Titularidad de los derechos fundamentales”, en CONTRERAS, Pablo y SALGADO, Constanza (eds.), *Manual sobre derechos fundamentales. Teoría General*, Santiago, LOM ediciones.
- CORTÍNEZ, René, 1998: “Personalidad jurídica de las Iglesias en el derecho público chileno y proyecto de ley sobre su constitución jurídica”, en *Revista chilena de derecho*, Número Especial, pp. 149-161.
- DEL PICÓ RUBIO, Jorge, 2012: “Régimen especial de reconocimiento de la personalidad jurídica del derecho público en la ley N° 19.638. Marco legal aplicable a las iglesias católica y ortodoxa”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 18 N° 1, pp. 37-60.
- FIGUEROA, Rodolfo, 2016: “Objeción de conciencia y aborto”, en CASAS, Lidia y LAWSON, Delfina (comp.), *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile*, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, pp. 147-178.
- GUTIÉRREZ, Marianella, 2002: *La personalidad jurídica de derecho público de las Iglesias en Chile a la luz de la Ley n° 19.638 sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Sociales y Jurídicas. Santiago, Universidad de Chile.
- LEÓN, Marco Antonio, 1993: “De la capilla a la fosa común: el Cementerio Católico Parroquial de Santiago. 1878-1932”, en *Historia*, Vol. 27, pp. 331-375.
- LOYOLA, Verónica, 2015: *Guía Patrimonial Cementerio General de Concepción*, Concepción, Ediciones del Archivo Histórico de Concepción).
- LUCAS, Pablo, 2005: *Manual de Derecho Político*, Madrid, Tecnós.
- MARTINIC, Zvonimir, 2012: *Las manifestaciones de la pugna Iglesia-Estado en Chile respecto de la sucesión arzobispal de Santiago. 1878-1886*. Tesis doctoral para optar al grado en Historia, Santiago, Universidad de Chile.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, 2006: “La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno”. En *Ius et Praxis*, Vol. 12, N° 2, pp. 13-41.
- NÚÑEZ Manuel, 2016: “Convicciones éticas institucionales y objeción de conciencia colectiva en el sector sanitario público y privado”, en CASAS, Lidia y LAWSON, Delfina (comp.), *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile*, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, pp. 209-227.
- OCARANZA, Nicolás, 2006: “La cuestión del sacristán: historia en diez actos”, en OSSA, Juan Luis, et al., *XIX. Historias del siglo XIX chileno*, Santiago, Ediciones B.
- PALMA ZÚÑIGA, Luis, 1967: *Historia del Partido Radical*, Santiago, Editorial Andrés Bello.

- PARDO, Cristina, 2006: “La objeción de conciencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”, en *Persona y Bioética*, Vol. 10, N° 1, pp. 52-68.
- SAGÜÉS, Néstor, 2017: *Derecho Constitucional 3. Estatuto de los Derechos*, Editorial Buenos Aires, Astrea.
- SALCEDO, José Ramón, 1997: “Libertad de pensamiento, libertad religiosa, libertad de conciencia”, en *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, N° 15, pp. 87-104.
- SQUELLA, Agustín, 2006: “La objeción de conciencia en el marco de la heteronomía del Derecho”, en *Revista de Ciencias Sociales*, N° 51, pp. 375-388.
- STOCK, Pablo, 2007: *Identidad católica a través de la educación en Chile, 1990-2007*, Universidad de Chile, Seminario de Grado “Identidad e historicidad en Chile contemporáneo”.
- COLEGIO SAN IGNACIO DE ALONSO OVALLE. Seminario de Grado “Identidad e historicidad en Chile contemporáneo”, Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad de Chile.
- TÓRTORA, Hugo, 2012: “Bases constitucionales de la libertad de conciencia y culto en Chile”, en *Revista de Derechos Fundamentales*, N° 7, pp. 87-115.
- VEITSTRASSNER, M. A., 2006: “La Iglesia chilena desde 1973 a 1993: De buenos samaritanos, antiguos contrahentes y nuevos aliados. Un análisis politológico”, en *Teología y Vida*, Vol. XLVII, pp. 76-94.
- VIERA, Christian, 2005: “La Iglesia Ortodoxa: génesis, historia y derecho: el Patriarcado de Antioquia y la presencia de este Patriarcado en Chile”, en *Revista de Derecho Talcahuano*, N° 13, pp. 191-224.
- VIVANCO, Angela, 2016: “La objeción de conciencia como derecho constitucional. Una especial mención a la objeción de conciencia ante la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, propuesta en el caso chileno”, en CASAS, Lidia y LAWSON, Delfina (comp.), *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile*, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, pp. 179-208.