

# BASES CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y CULTO EN CHILE

HUGO TÓRTORA ARAVENA<sup>1</sup>

## RESUMEN

El autor pretende mostrar de modo general la estructura básica de la Libertad de Conciencia y Culto en Chile, de acuerdo a lo regulado en la Constitución Política de 1980, deteniéndose en particular sobre determinados asuntos que puedan parecer de mayor interés para quienes quieran aproximarse a este tema.

Palabras clave: Libertad de conciencia, libertad de pensamiento, libertad religiosa, objeción de conciencia, estado laico.

## ABSTRACT

*The author tries to show in general, the basic structure of the Freedom of Conscience and Religion in Chile, according to regulations in the Constitution of 1980, stopping in particular on certain matters that may seem of greater interest to those who want to approach this topic.*

*Key words: Freedom of conscience, freedom of thought, religious liberty, conscientious objection, secular state.*

Recibido: 20 de abril de 2012.

Aceptado: 22 de mayo de 2012.

---

<sup>1</sup> El autor es abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Valparaíso y Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad de Talca. Doctorando en Derecho, Universidad de Valparaíso. Profesor de la Universidad Andrés Bello, la Universidad Viña del Mar y la Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: hugo-tortora@gmail.com.

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo intenta realizar un análisis preliminar a la garantía constitucional del art. 19 N° 6, desde una perspectiva esencialmente liberal y laica.

Si bien respecto de determinados asuntos trataré de ofrecer respuesta a algunas cuestiones importantes en torno a la interpretación de esta disposición, en otras, solo haremos alusión a las diferentes posiciones doctrinarias sobre esos puntos, de modo de permitir al lector que obtenga él mismo la conclusión que le parezca más apropiada.

De este modo, el presente artículo no ofrecerá más pretensiones que aquellas que implique un análisis hermenéutico de la disposición citada, un estudio inicial, un muestreo básico de su contenido, pero que igualmente puede ser útil para quienes deseen obtener una visión panorámica de estos derechos.

Como lo mencionamos, la disposición que analizaremos será la que consta en el artículo 19 N° 6 de la Carta Fundamental, el cual establece:

“Art. 19: 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 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”.

Para efectos metodológicos, proponemos dividir el análisis del precepto en dos tópicos fundamentales, y a partir de ellos, ir distinguiendo los aspectos más relevantes tratados en esta disposición.

De esta forma, distinguiremos:

- a) Los derechos garantizados por este precepto, dentro de los cuales analizaremos:
  - La libertad de conciencia
  - El derecho a manifestar todas las creencias
  - El ejercicio libre de todos los cultos.

b) El régimen constitucional de las Iglesias.

La hipótesis principal de este trabajo radica en que muchas de las normas contenidas en la garantía contenida en el art. 19 N° 6 de la Constitución se encuentran sometidas a un gran debate doctrinario, sin que sea posible recoger una única interpretación de las mismas. Es el caso por ejemplo, de la determinación del contenido de la libertad de conciencia; y de la consagración (o no) de la objeción de conciencia como derecho constitucional. Respecto de estos asuntos, no plantaremos conclusiones personales, sino nos limitaremos a exponer las diferentes respuestas posibles reconocidas en la doctrina nacional.

Otras hipótesis que plantaremos en este trabajo son: (a) que la libertad de pensamiento, no obstante no estar expresamente consagrada en nuestra Carta Fundamental, sí está protegida por la Constitución Material chilena, por la vía del artículo 5° de la Constitución Política y su garantía en tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Chile, y vigentes; (b) que el derecho a manifestar todas las creencias solo implica exteriorización de las mismas, incluyéndose también el derecho a no creer en ningún dios o a no manifestar ninguna creencia; (c) que forma parte de la libertad religiosa, la debida separación entre Iglesia y Estado; y (d) que la libertad de conciencia no está sometida a limitación alguna por cuanto pertenece al fuero íntimo, inviolable e inexpugnable del ser humano.

A propósito de este mismo esquema, abordaremos algunos aspectos importantes vinculados a estos principios.

## 2. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA

### 2.1. Delimitación de la libertad de conciencia

Es el primer derecho garantizado en el art. 19 N° 6 de la Constitución, y puede ser entendido 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. Estas tres visiones no son

necesariamente puntos de vista contradictorios o excluyentes, sino que creemos que pueden ser perfectamente complementarios entre sí.

Así, desde la primera perspectiva referida, podemos entender a la libertad de conciencia como aquel poder que tiene todo sujeto para crear y desarrollar sus propias ideas acerca de lo bueno y de lo malo, de lo moral y lo inmoral. Vale decir, bien podemos identificar esta libertad como una facultad que se construye solo en el fuero interno, y que alude a la elaboración de tales concepciones. Esta dimensión encerrará por lo tanto, un carácter esencialmente interno y valorativo, sin necesariamente que de ello deriven consecuencias externas.

Una segunda forma de abordar esta garantía será agregando a dichas concepciones, 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. De aceptar esta segunda visión, debiéramos derivar de ella la prohibición del Estado de impedir que el sujeto sea forzado a atentar en contra de aquellas normas libremente generadas en su fuero interno. Como consecuencia de esta prohibición, podría elaborarse, según veremos, la tesis de que la objeción de conciencia sería un derecho con consagración constitucional<sup>2</sup>.

Finalmente, desde un tercer ángulo, la libertad de conciencia involucrará dos dimensiones distintas. Previo a explicarlas, podríamos ilustrarlas con un ejemplo: en el ejercicio de la libertad de conciencia, un sujeto X se convence que es correcto guardar respeto –y hasta adorar– a un ropaje que supuestamente utilizó un profeta o un ser divino en su visita a la Tierra. No solo asimila moralmente esa idea, sino que además se permite reprochar éticamente a todo aquel que le falte el respeto a dicha tela. ¿Qué pasará el día en que un sujeto Y le demuestre a X que en rigor esa vestimenta jamás fue usada por el guía espiritual en cuestión?, ¿qué pasará si se le comprueba que el lienzo es muy posterior a la época en la que vivió el profeta? Lo más probable es que

---

<sup>2</sup> Según Humberto Nogueira, por ejemplo, “la libertad de conciencia protege el proceso racional, reflexivo, la elaboración intelectual del ser humano y su adhesión o no a concepciones valóricas o creencias, sean estas religiosas, filosóficas, ideológicas, políticas o de cualquier otra naturaleza, como asimismo a rechazar aquellas que considera erróneas; proceso que corresponde al fuero interno de la persona que tiene un carácter inviolable, el cual plantea una exigencia de comportarse exteriormente de acuerdo con tales concepciones” NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*, Tomo II, Santiago, Librotecnia, 2008, p. 11.

sus convicciones originales varíen, no porque hayan cambiado las bases dogmáticas del sujeto X, sino porque ellas estaban amparadas en una realidad que como tal no existía.

Y ello, porque en estricto rigor, para que una persona pueda formarse una real impresión acerca de si algo es bueno o malo, debe tener plena libertad para poder conocer las cosas tal cual son, en toda su identidad y sus matices.

De este modo, en esta tercera perspectiva, se suele hacer referencia a que la libertad de conciencia se desarrollaría en dos niveles, y que cada cual encerraría un respectivo ámbito de autonomía vinculado a dos conciencias diversas, a saber: la conciencia psicológica o sensible, y la conciencia moral.

El primer nivel es el que nos permite reconocer en nuestro fuero interno que las cosas “son”, que “existen”, que están allí. También, se refiere a identificarnos a nosotros mismos, y a lo que sucede en nuestro interior, como algo que existe, que “es”. Este primer nivel no es, por tanto, la mera percepción por los sentidos de que algo ocurre, sino que 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. De allí que cuando alguien conoce algo, se dice que “ha tomado conciencia” de que existe. A este primer nivel, se le denomina “conciencia psicológica o sensible”, o como dice Hegel “la certeza inmediata” o “la certeza de lo inmediato”.

Posiblemente, en este primer nivel, un mismo hecho, objeto o noticia, ha sido visto u oído por dos personas, pero no necesariamente las dos han percibido lo mismo, por lo que la conciencia sensible puede operar de distinto modo en ambos casos. De la misma forma, una expresión emitida por alguien puede ser percibida para algunos como algo muy serio, para otros como una broma, o para otros ni siquiera serán capaces de entender lo que se dijo. Todo ello es la conciencia sensible: representarse mentalmente lo que se ha percibido ya sea del mundo externo, o interno, por los sentidos.

El segundo nivel en tanto, tendrá 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, pero siempre en relación con aquel objeto ya descubierto a través de la conciencia anterior. Este segundo nivel es lo que se conoce como “conciencia moral o deliberativa”, y será lo que permitirá conocer (intelectualmente), sentir (emotivamente), divisar (intuitiva-

mente), o juzgar (prescriptivamente) moralmente un objeto, es decir, aplicando la precisa y personal distinción entre lo bueno y lo malo.

Muchas veces las diferencias de opinión entre dos personas tienen que ver con cómo evalúan un mismo hecho en torno a si él es bueno o malo (conciencia moral), pero en muchas ocasiones, las divergencias pasan simplemente porque lo que captó uno al conocer el hecho no fue lo mismo que lo que captó el otro (conciencia psicológica).

En gran medida, 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, si es que efectivamente se identifica con una religión o con una filosofía.

De esta manera, los hombres se forman su propio juicio acerca de lo que lo rodea, de su propio interior, y de la valoración de todo ello. Toda esta labor de conciencia, en sus dos niveles implica un espacio inviolable, donde el Estado no puede intervenir, ni tampoco puede impedir que toda esta reflexión y movimiento del espíritu se produzca con plena libertad.

Así, se permite a que todos los seres humanos puedan efectivamente buscar la verdad, idealmente hasta alcanzarla.

Por lo mismo, se vulnera la libertad de conciencia cuando a una persona se le impide conocer íntegramente una realidad, de modo que se le haga imposible formarse plena convicción acerca de un objeto o circunstancia.

Nos parece que, por último, la libertad de conciencia incluye también la conciencia religiosa, vale decir, aquella que permite a una persona formarse internamente una determinada convicción acerca de lo divino. Esta perspectiva no está cubierta explícitamente por las libertades religiosas garantizadas en nuestra Constitución, las cuales se remiten más bien a los elementos externos de dichas libertades (manifestación de creencias y ejercicio de cultos), y se dirigen por lo mismo, a manifestaciones visibles de la religiosidad, y no a una íntima creencia particular.

Por lo tanto, la libertad de conciencia y la libertad de conciencia religiosa, si bien se ubican en una relación género-especie, deberíamos agregar otra diferencia que, en este punto, las distinguen desde una perspectiva más general, y es que mientras la libertad de conciencia siempre constituye un derecho de carácter individual, la libre conciencia religiosa se ejerce no solo individualmente sino que también asociados con otras personas, integrantes de una misma comunidad de creyentes.

## 2.2. Libertad de conciencia y libertad de pensamiento

Revisada ya la noción de libertad de conciencia, bien podríamos preguntarnos: ¿es lo mismo la libertad de conciencia que la libertad de pensamiento?, o incluso, antes de aquello, ¿es lo mismo conciencia que pensamiento?

Sobre ello, diremos que no es lo mismo conciencia que pensamiento, ni tampoco es lo mismo libertad de conciencia y libertad de pensamiento. De hecho, los Tratados Internacionales también hacen diferencias entre ambos derechos. Así, mientras el art. 12.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos protege la “Libertad de Conciencia”, el art. 13.1 del mismo tratado, consagra la “Libertad de Pensamiento”<sup>3</sup>.

Respecto de ambos, indicaremos que la relación en la que se encuentra el pensamiento y la conciencia es también 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. Por lo mismo, el que piensa “hacer algo” o “que tal pintura es hermosa”, no hace uso de su libertad de conciencia, sino solo de su libertad de pensamiento. Distinto es cuando alguien piensa “esto que haré es algo bueno” o “esta pintura es inmoral”, ya que allí hace uso no solo de su libertad de pensamiento, sino además, de su libertad de conciencia.

Nuestra Carta Fundamental no protege “cualquier pensamiento”, sino que solo la libertad de conciencia. De allí que la aplicación del Bloque de Constitucionalidad<sup>4</sup> y de los Tratados Internacionales en

---

<sup>3</sup> Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. 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, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

<sup>4</sup> Sobre la noción de Bloque Constitucional de Derechos, se sugiere revisar: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos Fundamentales y...*, pp. 35-50.

esta materia, sea imprescindible, para ampliar el radio de protección de la norma constitucional del art. 19 N° 6 dirigiéndola también a las libertades de pensamiento, las cuales aunque no expresamente consagradas en la Constitución, sí pueden ingresar por la vía del art. 5° inciso segundo de la Carta.

### 3. DERECHO A MANIFESTAR TODAS LAS CREENCIAS

#### 3.1. Delimitación del derecho a manifestar todas las creencias

Como lo señalamos anteriormente, estimamos que dentro de esta garantía, no se incluye el derecho “a creer o no creer un Dios”, ya que esa creencia o convicción íntima, ya se encuentra garantizada en la libertad de conciencia antes analizada. O sea, dentro de las diferentes concepciones morales que se puede formular una persona en virtud de la libertad de conciencia, se encuentra la posibilidad de formarse una propia visión en torno a la divinidad.

De hecho, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución entendió que el derecho a manifestar todas las creencias deriva o es consecuencia de la libertad de conciencia, pero en ningún caso son una misma cosa<sup>5</sup>.

Sin embargo, a pesar de esta división intelectual que puede construirse en torno a la distinción conceptual entre la libertad de conciencia y el derecho a manifestar todas las creencias, indudablemente, bien debemos consignar que se trata de dos elementos que integran una misma realidad. Y es que no es razonable permitir que las personas formen sus propias convicciones morales o religiosas si no las pueden expresar públicamente, ni tampoco lo es si se les garantiza la manifestación de creencias que no han podido libremente conocer ni juzgar previamente. Una y otra garantía, por tanto, son inescindibles entre sí, y así debiéramos entenderlo.

En tanto, y en términos generales, la libertad para manifestar las creencias tiene que ver con la exteriorización de las convicciones religiosas ya adquiridas por un sujeto.

Este derecho tendrá, a su vez, dos expresiones:

---

<sup>5</sup> Jaime Guzmán lo señaló en la sesión 130: “la libertad de manifestar todas las creencias religiosas deriva de la libertad de conciencia, porque su conciencia debe discernir primero cual es su opinión y su juicio sobre una cosa, y luego, está el juicio que él emite, formula o manifiesta”.



- a) Libertad Religiosa Subjetiva, que se refiere al derecho para declarar o dar a conocer públicamente las ideas personales relativas a las verdades relacionadas la divinidad. Incluye también el derecho a expresar que no se cree en ninguna divinidad y también el derecho para guardar silencio sobre esta materia.
- b) Libertad Religiosa Objetiva, que se refiere al derecho de todas las personas de pertenecer o no a una determinada comunidad de creyentes, es decir, pertenecer a una Iglesia.

El profesor Jorge Precht Pizarro<sup>6</sup>, posiblemente uno de los autores que más tiempo le ha dedicado al estudio de las libertades religiosas, indica algunos aspectos que resultan relevantes a la hora de definir el correcto contenido de las mismas, las cuales nos permitimos resumir en los siguientes puntos:

- En Chile, no se consagra expresamente la libertad religiosa, sino solo “la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias, y el libre ejercicio de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público”. Aun así, debe considerarse también el derecho internacional sobre la materia, y también la Ley 19.638 de 1999 sobre Constitución Jurídica de Iglesias y Organizaciones Religiosas, la cual “por un artilugio parlamentario se transformó un proyecto de ley sobre constitución jurídica de las iglesias y confesiones religiosas en una especie de ley orgánica constitucional de facto sobre libertad e igualdad religiosa”.
- Es un derecho que solo le corresponde a las personas físicas o naturales, y no a las personas jurídicas, por mucho que el artículo 19 de la Constitución lo asegure “a todas las personas”.
- Nuestra regulación constitucional omite descuidadamente dos aspectos que debieran ser incorporados a la misma. Ellos son el derecho a la objeción de conciencia, y a la libre formación de la propia conciencia.
- La expresión empleada por el Constituyente (“creencia”) es más amplia que solo la dimensión religiosa. Por tanto, dirá Precht, “bajo la expresión ‘creencias’ se incluye lo referente a la ‘religión’”. Las religiones normalmente son entendidas en términos tradicionales, que como diría Esther Souto Galván, implican como mínimo “un credo, un código de acción y un código”, o para Santiago Bueno Salinas, para quien “lo religioso” se vincula con cuatro elementos fundamentales: “el acto de fe, el cuerpo doctrinal, la manifestación cultural, y la

<sup>6</sup> PRECHT PIZARRO, Jorge, *Estudios sobre Libertad Religiosa en Chile*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006, pp. 21-39.

- implicación moral”. Las creencias, en cambio, serían menos restrictivas, y se referirían a la formación de “una visión coherente de los problemas fundamentales de la existencia y tiene una relevancia sobre la esfera moral, una idoneidad para guiar y condicionar los comportamientos, características que no posee la mera idea u opinión”.
- Finalmente, es posible hablar hoy del “sentido moderno de la libertad religiosa”, expresado este como “un cambio cualitativo en el tratamiento del tema desde la centralidad de la verdad y sus derechos a la centralidad prioritaria de la persona, cuya dignidad no depende del uso que haga de su libertad y de si se encuentra en la verdad o en el error”. La libertad religiosa se desvincula por lo tanto, de la mera constatación de si la creencia se ajusta o no a la verdad, o si es verdadera o no, puesto que la dignidad humana implica el derecho a formarse libremente estas convicciones sin coacción alguna.
  - De esta concepción moderna, se derivarían a su vez una serie de consecuencias tales como: (a) la superación de la mera tolerancia, vale decir, entender que la libertad religiosa no puede ser defendida solo por prudencia política sino como manifestación de la dignidad humana; (b) un nuevo esquema de las relaciones Estado-Iglesias, donde “el Estado se hace laico, pero él mismo no hace de su laicidad una religión o una antirreligión”; (c) aceptar un pluralismo que no tiene por qué ser relativista en el plano de los valores; (d) necesidad de estructurar una base nueva al diálogo interreligioso y a la cooperación interreligiosa; (e) dar una visión comunitaria al hecho religioso, en el sentido que la libertad religiosa deja de tener una significancia meramente individual, y pasa a transformarse en un derecho que puede extenderse a las confesiones religiosas.

### 3.2. La manifestación negativa del derecho a manifestar todas las creencias o el Derecho al Ateísmo.

Las libertades humanas, por esencia, implican dos clases de manifestaciones: las positivas y las negativas. Mientras las primeras, permiten a una persona expresarse o actuar en un determinado sentido; las segundas son las que habilitan legítimamente al titular a no expresarse ni actuar si así lo decide<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Usaremos este sentido para referirnos al efecto negativo o manifestación negativa de las libertades, aun sabiendo que gran parte de la doctrina suele hablar del efecto negativo como la prohibición que pesa sobre el Estado de intervenir o afectar el plano de autonomía que tiene el titular del derecho.

Desde esta perspectiva, tanto la libertad religiosa subjetiva, como la objetiva tienen también sus manifestaciones negativas. De este modo, la garantía en análisis comprenderá el derecho de toda persona a no creer en ningún Dios, de no seguir ninguna religión, y de no pertenecer a ninguna Iglesia o comunidad de creyentes.

Este principio ni siquiera en el pensamiento del llamado “padre del liberalismo”, John Locke fue aceptado. Sobre el particular, decía en su “Carta sobre la Tolerancia” (1689): “No han de ser tolerados en modo alguno, aquellos que nieguen la existencia de Dios. Las promesas, los pactos, los juramentos, que son lazos que unen a la sociedad, no significan nada para el ateo. Al apartarse de Dios, aun en su espíritu, se disgrega todo. Asimismo, aquellos que no creen en nada, al socavar y destruir toda religión, no pueden tener pretexto religioso alguno para pretender el privilegio de la tolerancia”<sup>8</sup>.

Sin embargo, hoy debemos entender que no hay libertad si se fuerza a un sujeto a integrar una comunidad que no siente como propia. Así, por lo demás, lo ha entendido por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual en *Kokkinakis vs. Grecia*, en 1993, indicó claramente que la libertad religiosa “es también un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes; es una manifestación del pluralismo, claramente conquistado en el curso de los siglos, consubstancial a nuestra sociedad”<sup>9</sup>.

Es en ese sentido que también nuestro ordenamiento prevé a través del Decreto Supremo N° 924 del Ministerio de Educación, del 12 de septiembre de 1983, que “reglamenta clases de religión en establecimientos educacionales”, cuando establece en su art. 1° el deber que todos los planes y programas de estudio de los diferentes cursos de educación prebásica, general básica y de educación media incluyan dos clases semanales de religión, pero agregando en su art. 3° que los padres podrán manifestar si desean o no la enseñanza de religión, señalando “si optan por un credo determinado o si no desean que su hijo o pupilo curse clases de religión”. Nos parece que esta medida avala la idea que no es posible imponer a una persona, no solo una determinada religión sino que incluso, la necesidad de adoptar un credo específico.

<sup>8</sup> LOCKE, John, *Carta a la Tolerancia*, 1689.

<sup>9</sup> “*Kokkinakis vs. Grecia*”: Corte Europea de Derechos Humanos, considerando 31, 1993.

#### 4. EJERCICIO LIBRE DE TODOS LOS CULTOS

El ejercicio libre de todos los cultos se vincula con la posibilidad de realizar todos aquellos ritos, sacramentos y ceremonias litúrgicas con que se tributa homenaje o adoración a lo que se considera divino o sagrado.

En este sentido, la ley N° 19.638 que establece normas sobre la Constitución Jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas, viene en configurar este derecho, estableciendo una serie de garantías y principios, destacando lo dispuesto en su art. 6°:

“Artículo 6°. La libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de:

- a) Profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba;
- b) Practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos;
- c) Recibir asistencia religiosa de su propia confesión donde quiera que se encuentre. La forma y condiciones del acceso de pastores, sacerdotes y ministros del culto, para otorgar asistencia religiosa en recintos hospitalarios, cárceles y lugares de detención y en los establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad, serán reguladas mediante reglamentos que dictará el Presidente de la República, a través de los Ministros de Salud, de Justicia y de Defensa Nacional, respectivamente;
- d) Recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio; elegir para sí –y los padres para los menores no emancipados y los guardadores para los incapaces bajo su tuición y cuidado–, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y
- e) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con el ordenamiento jurídico general y con esta ley”.

Es importante recalcar que el artículo transcrito establece un listado meramente enunciativo de manifestaciones de este derecho, y en ningún caso taxativo. Dicha condición se advierte con la expresión “a lo menos” que usa en su encabezado. Esta calidad permite validar constitucionalmente el precepto, toda vez que de haber circunscrito el derecho solo a las cinco hipótesis descritas en él, habría significado una restricción ilegítima al derecho.

También es importante destacar como una interesante manifestación de este mismo derecho, en especial a la luz de lo dispuesto en la letra c) del mismo precepto ya citado, lo ocurrido en materia de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas chilenas, por tratarse estas de instituciones donde por la estructura jerárquica que poseen, resulta muy difícil resistirse a una determinada orientación moral o religiosa.

En Chile, desde 1911, a partir de la ley 2.463 se estableció que el servicio religioso del Ejército y la Armada, estaría a cargo de un Vicario General Castrense nombrado por la Santa Sede y el Presidente de la República, o sea, un funcionario exclusivamente católico, el cual además contaba con una remuneración fiscal. Esta situación se mantuvo luego de la Constitución de 1925, a pesar que esta consideraba la separación de Iglesia y Estado, bajo lo que en palabras de Wehrli, constituía un “monopolio en la función de Capellanías en las Fuerzas Armadas, Carabineros e Investigaciones de Chile, Hospitales y recintos de salud fiscal”<sup>10</sup>. Por lo mismo, el 22 de enero de 1970, el gobierno del Presidente Allende dispuso que el Servicio Religioso de las Fuerzas Armadas dependería de la Vicaría Castrense, la cual era definida en su art. 5° como “una Prelatura con jurisdicción personal, con leyes propias y especiales, creada por la Santa Sede de acuerdo con el gobierno de Chile con el fin de realizar la atención religiosa de las Fuerzas Armadas”.

Tal situación, a partir de la ya citada ley 19.638 adquiere un carácter incompatible no solo con dicha ley, sino que creemos, incluso con la propia Constitución. Por este motivo, el 18 de agosto del año 2007, la Presidenta Bachelet dicta el DS 155 que establece el Reglamento de Asistencia Religiosa en establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad Pública. El art. 3° del referido reglamento establece el derecho de todos los miembros de dichas ins-

<sup>10</sup> WEHRLI ROMO, Carlos, *La separación de la Iglesia del Estado chileno a la luz de la Constitución de 1925*, Santiago de Chile, Comité de Organizaciones Evangélicas, 1997, pp. 6 y 7.

tituciones, de “profesar y practicar la creencia religiosa que libremente elijan en los términos establecidos en la Constitución Política y en la ley o a no profesar ni practicar ninguna”, agregando el art. 5° que “en cada establecimiento de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad Pública, se propenderá a la habilitación de espacios físicos adecuados para el correcto y ordenado ejercicio de la actividad religiosa”, mientras que el art. 6° permite prestar Asistencia Religiosa en estos recintos, a todos aquellos Pastores, Sacerdotes o Ministros de Culto de aquellas Entidades Religiosas a las que se refiere la misma Ley N° 19.638.

De este modo, se permite a cualquier miembro de las Fuerzas Armadas contar con la asistencia que corresponda a la religión que profese, o a no contar con ninguna religión, cristalizándose de este modo el mandato constitucional en análisis.

#### 5. EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Ligado con el Derecho a la Libertad de Conciencia, se encuentra el tópico de la Objeción de Conciencia, vale decir el derecho que tendrían las personas para negarse a obedecer una obligación que le impone el ordenamiento jurídico, aduciendo que dicho deber pugna con sus valores individuales.

La autora Cristina Pardo señala que a partir de diversos fallos de la Corte Constitucional colombiana sobre el particular, se podría entender que dicho Tribunal ha entendido a la objeción de conciencia como “aquella figura que permite al individuo negar o rehusarse a cumplir una obligación jurídica, cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas”<sup>11</sup>.

En general, debiéramos decir que la objeción de conciencia no tiene que ver con excusarse de cumplir con un deber adquirido libremente, por ejemplo, en virtud de un contrato, sino que debe tratarse de un deber impuesto por el Estado, ello por cuanto nadie podría evitar cumplir con un compromiso previamente adquirido en pleno uso de la autonomía de la voluntad.

---

<sup>11</sup> PARDO SCHLESINGER, Cristina, “La objeción de conciencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”, en: *Revista Persona y Bioética*, Año 10 N° 26 (2006), Universidad de La Sabana, p. 56.

El caso es que si entre ese deber estatal y las directrices de conciencia de una persona hay pugna, entonces ¿es posible eludir el cumplimiento del mismo, invocando sus principios adquiridos en virtud de la mencionada libertad de conciencia?

Pensemos por ejemplo en la persona que, teniendo una Religión que le impida empuñar armas, sea obligada a cumplir con el servicio militar obligatorio; o en el médico que creyendo que el aborto es un pecado, sea obligado a practicarlo, en aquellos países en que no es tipificado como delito; o en el funcionario que es forzado a trabajar extraordinariamente un día sábado, en circunstancias que sus convicciones religiosas se lo impide.

Nuestra Carta Fundamental no resuelve expresamente estos casos, ya que no consagra el derecho a la objeción de conciencia en términos explícitos.

Si adoptásemos una perspectiva puramente positiva, debiéramos posiblemente estimar que en Chile no existe el derecho a la objeción de conciencia, sin embargo, no deja de ser seductora la idea de considerar que esta forme parte de la libertad de conciencia propiamente tal. Ello, además, de la mano de la aplicación de criterios pro homine, y de la ampliación del catálogo de derechos protegidos constitucionalmente, por la vía de la aplicación de la disposición del art. 5° inciso segundo de la Carta Fundamental, que incorpora a la Constitución material, incluso los derechos implícitos que podría ser este el caso.

Efectivamente, a manera de ejemplo, el profesor Humberto Nogueira, entiende que la objeción de conciencia es un derecho que integra el haz de facultades de la libertad de conciencia, e incluso formaría parte de su contenido esencial, ya que no tendría ningún sentido proteger la libertad de conciencia si a una persona se le obliga a dar cumplimiento a una obligación incluso pasando por sobre sus convicciones morales. El mismo Nogueira dirá que en el peor de los casos debe ser concebido como un derecho implícito, independiente y autónomo a la libertad de conciencia y que ingresa a nuestro ordenamiento por la vía del bloque de constitucionalidad<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> “Solo existe objeción de conciencia cuando estamos en presencia de un conflicto objetivo de conciencia, vale decir, cuando hay un conflicto moral, que tiene su fundamento en postulados religiosos o ideológicos conocidos, dicho derecho a la objeción de conciencia tiene límites, los cuales deben basarse en valores o bienes constitucionalmente asegurados, los cuales no pueden desnaturalizar el contenido del derecho. Los derechos fundamentales y sus respectivas limitaciones deben ser objeto de una interpretación finalista, sistemática y acorde con la realidad social, considerando

En un sentido similar se pronunciaba en 1994, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, quien indicó que “el derecho a negarse a cumplir el servicio militar (objeción de conciencia) puede derivarse del art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras ciencias”<sup>13</sup>.

---

las respectivas consecuencias sociales y políticas. La objeción de conciencia consiste en una pretensión a que una norma particular dispense a la persona obligada del cumplimiento de un deber jurídico que en otra hipótesis le correspondería cumplir o que le exima de responsabilidad jurídica por tal incumplimiento. Dicho derecho requiere ser regulado, vale decir, requiere de un procedimiento para el ejercicio o goce del derecho que se materializa en la exención del deber jurídico en virtud del conflicto moral acreditado. Dicha regulación debe tener en consideración dicho derecho y los demás derechos, bienes y valores constitucionales, buscando siempre una optimización de cada uno y de todos ellos, sin afectar su contenido esencial, dentro de una interpretación finalista, unitaria, sistemática y de concordancia práctica de todos y cada uno de los preceptos constitucionales. En tal sentido, si bien corresponde al legislador configurar el derecho a la objeción de conciencia, no puede afectar su contenido básico que le permite ser reconocible en cuanto tal, como es la facultad al incumplimiento de deberes de derecho público que implican una actuación directa de la persona, ámbito que no podría ser desconocido ni limitado por el legislador. Ello lleva a precisar que si bien una ley que establece el deber objetado es obviamente constitucional como hipótesis general, debiendo siempre el operador jurídico interpretarla de conformidad con la Constitución, en todo caso, el acto de aplicación de ella a un objetor de conciencia es inconstitucional, pudiendo ser recurrido tal acto de aplicación de la ley a través de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Asimismo, un tribunal ordinario en caso de duda sobre la aplicación constitucional o no de la ley, puede planear también la inaplicabilidad por inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional. En el derecho comparado hay un reconocimiento explícito de la objeción de conciencia y su regulación jurídica frente al servicio militar obligatorio en virtud de la objeción de uso de la violencia, a los tratamientos de salud obligatorios, al trabajo de días sábados por motivos religiosos, la objeción de conciencia a determinadas prestaciones médicas (aborto), objeciones a prestar juramento, entre otras. La objeción de conciencia no puede confundirse con la desobediencia civil, ya que esta última se dirige contra una institución o una política y no contra un deber concreto y actual. Asimismo, la desobediencia civil implica comportamientos activos de llamada de atención de la opinión pública de incumplimiento de prohibiciones establecidas por el ordenamiento jurídico, siendo generalmente de carácter colectivo y no individual.” En: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno”, en: *Revista Ius et Praxis*, año 12 N° 2 (2006).

<sup>13</sup> Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1994).



Una perspectiva diferente es aquella que entiende que la objeción de conciencia como es un derecho que se ejerce con el objeto de eludir la aplicación de un deber impuesto por la ley, también debiera tratarse de un derecho que deba estar contemplado a nivel legal. Desde este prisma, entonces el derecho a la objeción de conciencia solo operaría cuando esté expresamente consagrado en el ordenamiento positivo, situación que en Chile no ocurre.

Esta segunda visión es la que comparte, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En un caso relativo a Servicio Militar Obligatorio deducido en contra de Chile, la Comisión indicó que solo existirá objeción de conciencia cuando ella sea expresamente reconocida por el ordenamiento jurídico. Ello, al menos en lo relativo al Servicio Militar Obligatorio, por cuanto de acuerdo al art. 6.3.b. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Servicio Militar no es considerado trabajo forzoso, ni tampoco el servicio nacional que “la ley establezca en lugar de aquel”. Por lo tanto, si bien la Convención Americana acepta que una persona se excuse del servicio militar, ello operará solo cuando la ley sea quien ofrezca esta alternativa<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> La Comisión Americana de Derechos Humanos ha dicho: “En los países que no prevén la condición de objetor de conciencia en su legislación, los órganos internacionales de derechos humanos han concluido que no ha habido violación del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia o religión. El sistema europeo se ha negado a reconocer un derecho a la condición de objetor de conciencia dentro del contexto más amplio del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 9) debido a la referencia explícita a los “objetores de conciencia” en el artículo que exceptúa al servicio militar o al servicio sustitutivo de la definición de trabajo forzado o compulsivo (artículo 4(3) de la Convención Europea). Análogamente, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha negado a reconocer un derecho a la condición de objetor de conciencia en los países que no reconocen dicha condición, dentro del derecho a la libertad de conciencia (artículo 18), debido a la referencia explícita a los “objetores de conciencia” en el artículo 8, que prohíbe el trabajo forzado o compulsivo, en los “países en que los objetores de conciencia son reconocidos”, dejando, también en este caso, la puerta abierta para que el Estado opte o no por reconocer la condición de objetor de conciencia. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha reconocido el derecho a la condición de objetor de conciencia como derivado del derecho a la libertad de conciencia en los países que han reconocido el derecho en su legislación, pero ha dejado en manos de las autoridades nacionales la determinación de si debe otorgarse o no a una persona la condición de objetor de conciencia, pese a la redacción del Comentario General 22, que establece que “no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares”. La Comisión no ve razón alguna para apartarse de esta jurisprudencia coherente y constante de los órganos internacionales de derechos humanos, que deriva de una interpretación con sentido común del significado claro

## 6. LIBERTADES RELIGIOSAS, LAICIDAD Y SEPARACIÓN IGLESIA-ESTADO

Las libertades religiosas en Chile no pueden ser entendidas completamente si no se tiene presente el fenómeno de la laicidad del Estado y de la separación de este con las Iglesias.

Esto, por cuanto la existencia de un Estado confesional, donde las políticas públicas y el ordenamiento obligatorio resulten impregnados y orientados hacia una determinada tendencia religiosa hace imposible que la mencionada libertad pueda desarrollarse plenamente.

En este sentido, debemos recordar que el art. 5° de la Constitución Política de 1833, establecía “La religión de la República de Chile es la Católica, Apostólica, Romana; con exclusión del ejercicio público de cualquier otra”. La aplicación de este precepto generó grandes dificultades desde mediados del siglo XIX, las cuales derivaron en una profunda crisis bajo el gobierno de don José Joaquín Pérez Mascayano (1861-1871). Hacia 1863, una facción liberal dirigida por Manuel Antonio Matta defendía la derogación definitiva del mencionado artículo; mientras que los conservadores dirigidos por Manuel Antonio Tocornal y el Ministro de Culto Federico Errázuriz estimaban que tal medida implicaba un grave atentado en contra de la conciencia religiosa del país.

Entre estas dos posiciones, se levantó una tercera que resultó ser la mayoritaria en el Congreso que propuso dictar una ley interpretativa del art. 5° de la Constitución la que, sin derogar el polémico artículo, permitía ajustarlo a las necesidades propias de un Estado católico, pero tolerante. Esta norma buscaría obtener una solución intermedia que, sin dejar de considerar que la religión “católica apostólica y romana” fuera la oficial, permitiera que los seguidores de las demás religiones pudiesen desarrollar también sus cultos, aunque fuera con

---

y normal del texto de los respectivos instrumentos. La Comisión lee el artículo 12 (el derecho a la libertad de conciencia) conjuntamente con el artículo 6(3) (b) de la Convención Americana interpretando que reconocen expresamente el derecho a la condición de objetor de conciencia en los países en que dicha condición está reconocida en su legislación interna. En Chile, la condición de objetor de conciencia no está reconocida en las leyes nacionales, por lo cual el Estado argumenta convincentemente que no está obligado a otorgarla, dado que el artículo 12 de la Convención autoriza expresamente al Estado a limitar el ámbito del derecho por razones de seguridad nacional, habiendo así, por tanto, procedido”. Cristián Daniel Sahli Vera y otros v. Chile, Caso 12.219, Informe No. 43/05, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7 (2005).

un carácter privado<sup>15</sup>. En definitiva, fue esta postura la que triunfó legislativamente, aprobándose el 27 de julio de 1865, la ley interpretativa que indicaba<sup>16</sup>:

- “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 la doctrina de sus religiones”.

Este fue el primer paso para la dictación de las futuras Leyes Lai-cas dictadas durante el gobierno de don Domingo Santa María entre 1883 y 1884 (relativas a inhumación de cadáveres, registro civil, matrimonio civil y cementerios laicos, entre otras materias).

La completa separación normativa e institucional orgánica entre la Iglesia Católica y el Estado chileno, sin embargo, no termina por consolidarse sino hasta la Constitución de Alessandri de 1925 que

---

<sup>15</sup> Don Domingo Santa María narraría así los hechos, en una carta dirigida a Victorino Lastarria el 30 de julio de 1865: “En un día en que la desesperación y el disgusto nos carcomía a todos, me reuní con Covarrubias [N. del A.: Ignacio Covarrubias, Ministro del Interior] y Errázuriz [N. del A.: Federico Errázuriz, Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública] y de esa reunión, en que Dios quiso iluminarnos, salió una ley interpretativa del artículo 5° que cortó el mal radicalmente, que nos estrechó de nuevo, que satisfizo todas las aspiraciones y que desconcertó y burló cruelmente a los reformadores de la víspera. Oh! Era para verse la rabia de Varas [N. del A.: Antonio Varas] y de los suyos! La cosa se hizo con tal sigilo que nuestros amigos mismos la ignoraron, pues solo se hizo pública el mismo día que el Senado aprobaba el proyecto y lo pasaba sancionado a los Diputados. Renació el contento, la cordialidad y la confianza. Los nacionales se echaron a impugnar la ley, pero tan aturdidamente que Varas hubo de verse al fin confundido por las contradicciones monstruosas en que incurría y por el escandaloso reniego de sus antecedentes. Votada la ley interpretativa por la Cámara, después de una larguísima discusión, los nacionales han abandonado otra vez sus sillones, probando, otra vez más así, que solo el espíritu de partido los guiaba y la esperanza de divisiones”. SANTA MARÍA, Domingo, “Cómo se dictó la ley interpretativa del antiguo artículo 5 de la Constitución”, en: *Revista Chilena*, vol. 1 N° 1 (1865).

<sup>16</sup> Sobre el particular, resulta interesante el texto de: CAMPOS HARRIET, Fernando, *Historia Constitucional de Chile*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 2005, pp. 366-367.

consagró la libertad de culto en su art. 10 N° 2<sup>17</sup>, en términos muy similares a los que hallamos en el presente art. 19 N° 6.

En la actualidad, principalmente siguiendo la doctrina del norteamericano Robert Audi, se señala que una correcta separación institucional implica tanto que el Estado no pueda intervenir en las cuestiones religiosas, como que tampoco las Iglesias puedan intervenir en asuntos políticos. A partir de aquello, se derivarían tres valores fundamentales, como serían el principio libertario, el igualitario y el de neutralidad<sup>18</sup>.

El principio libertario se refiere a que el Estado debe permitir la práctica de toda religión, incluyendo dentro de esto, las libertades de creencia, de culto y de enseñanza religiosa, siempre que no causen daños a otros, o que pongan en peligro la salud pública o la paz social. El principio igualitario, en tanto, significará que el Estado tiene impedido conceder a alguna religión un estatus preferente (religión oficial, por ejemplo), privilegios legales, monopolio de asistencia religiosa en determinados recintos públicos o estatales, referencia expresa en discursos públicos, etc. Por último, el principio de neutralidad, implica que el Estado debe adoptar sus decisiones con absoluta prescindencia a cualquier criterio religioso, de modo de no generar preferencias hacia lo religioso o la religiosidad, ni desventajas en aquellos que no han adoptado religión alguna; por lo mismo, debieran quedar vedados algunos criterios como por ejemplo preferencias por padres seguidores de religiones en procesos de adopción, la consideración solo razones

<sup>17</sup> Constitución Política de 1925 Art. 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

2°. 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 erigir 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.

<sup>18</sup> Se recomienda en este punto: NINO, Carlos S, *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006, pp. 281-282; y LOEWE, Daniel, "Libertad de conciencia y liberalismo", en: *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, 2001, pp. 193-200.

religiosas para el ejercicio de la objeción de conciencia, o la exclusión de los valores laicos en los debates con valores sociales involucrados.

La visión liberal de un Estado laico ha favorecido en Chile, por ejemplo, la aprobación recién en el año 2004, de la nueva Ley de Matrimonio Civil N° 19.947 que consagró como causal de disolución del matrimonio, el divorcio vincular, fuertemente resistido durante casi dos siglos por la Iglesia Católica.

## 7. LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA, MANIFESTACIÓN DE CREENCIAS Y LIBERTAD DE CULTO

### 7.1. De las limitaciones a la libertad de conciencia en particular

Sobre este particular, bien podríamos indicar que la libertad de conciencia, si la entendemos como aquel derecho que se desarrolla en el fuero más íntimo del ser humano, en aquel reducto más infranqueable e imposible de ser abordado por el ordenamiento jurídico, no puede ser sometido a ninguna clase de restricción o limitación, constituyéndose posiblemente en el único derecho absoluto de aquellos garantizados por nuestra Carta Fundamental.

Desde una perspectiva doctrinaria y con poco sustento positivo en el Derecho nacional<sup>19</sup>, es posible hallar en el ámbito de la doctrina comparada, algunas apreciaciones diferentes.

Así por ejemplo, Carlos S. Nino señala por ejemplo “que el único límite a la libertad de conciencia y de religión está dado por el principio del daño a terceros”, y agrega “si el ejercicio de un culto requiere o implica conductas perniciosas o molestas para terceros que no consienten o no pueden consentir ello justifica la interferencia estatal en la protección de tales terceros”<sup>20</sup>.

De verdad resulta muy discutible esta alternativa, si estimamos que el ámbito dentro del cual se desarrolla la libertad de conciencia se encuentra especialmente oculto, y por lo mismo, difícilmente pudiera ocasionar daños a terceros. Las dificultades, naturalmente podrían nacer en el momento en que tales convicciones se exteriorizan, pero en

<sup>19</sup> Salvo por aplicación de lo dispuesto en el art. 32.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

<sup>20</sup> NINO, Carlos S, *Fundamentos de derecho...*, p. 281.

estricto rigor desde ese momento, hemos dejado de ejercer el derecho a la libertad de conciencia y por lo tanto, mal podríamos hablar de limitaciones a la misma.

## 7.2. Limitaciones al derecho a manifestar las creencias y a la libertad de culto

A diferencia de lo anterior, en este caso, sí serían aplicables las limitaciones indicadas por el inciso primero del art. 19 N° 6 de la Constitución, el cual 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”.

Se deduce que en una posición similar se ubica el profesor Miguel Ángel Fernández, para quien la libertad de conciencia es una expresión con “vasta extensión y múltiple aplicación”, mientras que “la manifestación de las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos no constituyen derechos absolutos, sino que limitados, por cuanto se prohíben aquellos que se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”, agregando por último que “en esto ha de advertirse, ciertamente, que la prohibición no impide profesar o adherir, conforme al respeto de la libertad de conciencia, a una creencia o culto que se oponga a aquellos valores, sino que lo que se prohíbe es su manifestación, ejercicio o exteriorización”<sup>21</sup>.

Al respecto, el profesor Jorge Precht Pizarro<sup>22</sup>, señala que:

Quando la Constitución alude “a la moral”, hace referencia a la “moralidad pública”, esto es “el conjunto de reglas de conducta admitidas en una época o por un grupo humano determinado”, y no como un ordenamiento individual o moral propiamente tal<sup>23</sup>.

Las buenas costumbres, sería “un concepto más restringido, ya que dice

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “El régimen constitucional de las Iglesias” en: *Revista Estudios Constitucionales*, año 1 N° 1 (2003), Ediciones Universidad de Talca, pp. 236-237.

<sup>22</sup> PRECHT PIZARRO, Jorge, *Estudios sobre Libertad...*, pp. 62-69.

<sup>23</sup> También podríamos identificar a esta moral como la “moral pública” a la que alude Agustín Squella, “que puede ser entendida como el conjunto de exigencias de orden moral que cada sociedad dirige a sus miembros, y que provienen de un cierto acervo fundamental de concepciones predominantes al interior de cada sociedad acerca de lo que es moralmente bueno y moralmente incorrecto”, en: SQUELLA NARDUCCI, Agus-

relación con la moralidad pública en materia sexual”. Frente a esta limitación, Precht reflexiona señalando que “la hipervaloración que tienen en nuestra sociedad de códigos morales sexuales (en perjuicio de la ética económica, por ejemplo) hace que se insista en esta parcela de moralidad como si fuera la quintaesencia del comportamiento humano”.

En tanto que el orden público, por aplicación de la Jurisprudencia de los Tribunales, debiera ser entendido como “la situación de normalidad y armonía existente entre todos los elementos de un Estado, conseguida gracias al respeto cabal de su legislación y, en especial, de los derechos esenciales de los ciudadanos”. Vale decir, según el propio Precht, la noción de orden público excede al mero “orden y tranquilidad en las calles”.

En relación con tales limitaciones y solo a manera de ejemplo, podemos mencionar que en “Aguilar con Alcaide Mayor del Centro Penitenciario de Punta Arenas”, la Corte de Apelaciones de esta ciudad determinó que no era legítimo que un recluso invocara el derecho a manifestar sus creencias para que se le permitiera usar dreadlocks aunque abrazare la religión, culto o creencia rastafari, toda vez que dichas trenzas o “rulos de cabello apelmazado”, son “de difícil aseo o limpieza, susceptibles de pediculosis u ocultamiento de diversos artilugios que dentro de un recinto penitenciario no facilitan el orden, el aseo o la seguridad”, por lo que si bien la Corte no lo explicita, pensamos que se vulneraría el orden público<sup>24</sup>.

Sin embargo, por otra parte, se ha entendido que impedir a una confesión manifestar públicamente sus alabanzas por emitir supuestamente ruidos molestos, pero en ningún caso superiores a los límites legales, es un atentado a la manifestación de creencias y ejercicio de los cultos<sup>25</sup>.

## 8. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LAS IGLESIAS

Los incisos siguientes establecen tres principios básicos en relación con el régimen patrimonial de las Iglesias:

---

tín, *Derecho y moral: ¿tenemos obligación moral de obedecer el Derecho?*, Valparaíso, Editorial EDEVAL, 1988, p. 33.

<sup>24</sup> “*Jorge Aguilar Santibáñez con Alcaide Mayor del Centro Penitenciario de Punta Arenas*”: Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 2008.

<sup>25</sup> “*Bañados Pérez y otros con Secretario Regional Ministerial de Salud de la II Región de Antofagasta*”: Corte de Apelaciones de Antofagasta, 2005.

8.1. Las confesiones podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.

Las confesiones religiosas corresponden a las entidades o instituciones religiosas, sean o no católicas o cristianas.

No debemos perder de vista que de acuerdo con el art. 4° de la Ley 19.638 del año 1999 sobre Constitución Jurídica de Iglesias y Organizaciones Religiosas, se entiende “por iglesias, confesiones o instituciones religiosas a las entidades integradas por personas naturales que profesen una determinada fe”.

Tal como anota Miguel Ángel Fernández, aparentemente esta norma podría parecer innecesaria por cuanto en general, cualquier construcción debiera someterse a las leyes y ordenanzas de higiene y seguridad. Pero, a juicio de Fernández, busca entre otros fines, “que no se contemplen exigencias especiales o distintas cuando se trate de templos y sus dependencias de frente a cualquiera otra especie de edificación, configurándose así una regla de igualdad o no discriminación”<sup>26</sup>.

Se ha dicho que esta norma, desde una perspectiva de la teoría general de los derechos fundamentales, debe ser entendida como una disposición doblemente excepcional.

Primero, porque es el único que garantiza un derecho constitucional en beneficio de una persona jurídica, como serían las confesiones religiosas. Todas estas instituciones gozan de personalidad jurídica especial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 547 inciso segundo del Código Civil, el cual a propósito de las disposiciones del Título XXXIII de su Libro I, referido a las Personas Jurídicas, prescribe que estas disposiciones no se extienden “a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas, y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales”<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “El régimen constitucional...”, p. 238.

<sup>27</sup> El remarcado es nuestro. Habrá que indicar que si bien, a la época de promulgación del Código Civil, la mencionada disposición solo podía entenderse aplicable a la Iglesia Católica Apostólica Romana, a partir de lo dispuesto en el ya citado art. 5° de la Constitución Política de 1833. Sin embargo, luego de la clara separación de Iglesia y Estado, y la libertad de cultos garantizada en la Carta de 1925, debemos entenderla extensiva a toda Confesión e Institución religiosa.



Y segundo, porque se trataría de un derecho que podría ser restringido por una norma administrativa, como serían las ordenanzas de higiene y seguridad, apartándose de la regla indicada en el art. 19 N° 26 de la propia Constitución que conmina a que las limitaciones a los derechos solo pueden estar establecidas en virtud de preceptos legales.

8.2. Las iglesias, confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor.

Esta norma tiene que ver con el derecho que tienen estas entidades para mantener los bienes, muebles e inmuebles que le pertenecían al momento de la dictación de la Constitución de 1980. Respecto de los bienes futuros, igualmente están protegidos por las garantías generales relativas a la propiedad (art. 19 Numerales 23, 24 y 25).

Es señal, además, de la voluntad del Constituyente, de mantener todo lo relativo al patrimonio de las Iglesias a la regulación de rango legal.

8.3. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones.

Respecto de esta norma, sus interpretaciones han tendido a ser bastante amplias.

Así, por ejemplo, José Luis Cea entiende que “debe entenderse en su sentido más amplio y genérico, referido a toda clase de tributos, cargas o gravámenes reales”<sup>28</sup>; Miguel Angel Fernández resuelve que “bajo la denominación de contribuciones, tiene que comprenderse en sentido lato, como sinónimo de tributos en los términos preceptuados en el artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental”<sup>29</sup>; y Jorge Precht dice que la exención se refiere a “toda clase de contribuciones y no solo al impuesto territorial que es un tipo especial de contribución a los bienes raíces”<sup>30</sup>.

Por su parte, en las Actas de la Comisión de la Nueva Constitución, pareciera quedar claro que efectivamente, se trata de una expresi-

<sup>28</sup> CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2002, p. 210.

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “El régimen constitucional...”, p. 239.

<sup>30</sup> PRECHT PIZARRO, Jorge, *Estudios sobre Libertad...*, p. 77.

sión extensa, que se abre a los diferentes tipos de contribuciones y no solo al impuesto territorial. En efecto, el comisionado Jorge Ovalle se mostró “de redactar con mayor precisión la norma constitucional, ya que dada la complejidad alcanzada por el sistema tributario chileno, a pesar de la exención tributaria que favorece a los templos y sus dependencias, estos en ocasiones se han visto comprometidos en pagos tributarios, como consecuencia de que la exención aparece referida, por la forma como está redactada, tan solo a las contribuciones de bienes raíces, y puede haber otros tipos de contribuciones que se creen en relación a los templos y sus dependencias. En tal sentido, sería partidario de buscar una redacción más enfática sobre el particular, de modo que estos templos y sus dependencias queden realmente exentos de toda clase de contribuciones”<sup>31</sup>.

Nos parece correcta tal interpretación extensiva, solo teniendo presente algunos puntos que merecen ser considerados: **(a)** que solo ha de referirse a contribuciones reales y no personales; **(b)** que solo se refiere a aquellos inmuebles donde se ubiquen templos y dependencias destinados exclusivamente al servicio de un culto, y no a cualquier bien raíz que le pertenezca a alguna confesión religiosa; y **(c)** que por aplicación de lo dispuesto en los numerales 2 y 20 del art. 19 de la Constitución, las referidas exenciones no pueden generar efectos discriminatorios ni injustos.

## 9. GARANTÍAS JUDICIALES

Los derechos consagrados en el art. 19 N° 6 se encuentran amparados por la acción constitucional de protección.

También es importante de mencionar, la acción especial que contempla el art. 11 de la Ley 19.638<sup>32</sup>, la cual señala que el Ministerio de Justicia no podrá denegar el registro de una Iglesia que ha cum-

<sup>31</sup> Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión 130.

<sup>32</sup> Artículo 11. El Ministerio de Justicia no podrá denegar el registro. Sin embargo, dentro del plazo de noventa días contado desde la fecha de ese acto, mediante resolución fundada, podrá objetar la constitución si faltare algún requisito. La entidad religiosa afectada, dentro del plazo de sesenta días, contado desde la notificación de las objeciones, deberá subsanar los defectos de constitución o adecuar sus estatutos a las observaciones formuladas. De la resolución que objete la constitución podrán reclamar los interesados ante cualquiera de las Cortes de Apelaciones de la región en que la entidad religiosa tuviere su domicilio, siguiendo el procedimiento y plazos establecidos para el recurso de protección.

plido los trámites indicados en el artículo 10. Solo si faltase algún requisito, el Ministerio podrá objetar la constitución de la entidad religiosa, la cual tendrá dos opciones:

- subsanar los defectos de constitución o adecuar sus estatutos a las observaciones formuladas, dentro de un plazo de sesenta días contados desde la notificación de las objeciones, o bien,
- reclamar ante cualquiera de las Cortes de Apelaciones de la región en que la entidad religiosa tuviere su domicilio, siguiendo el procedimiento y plazos establecidos para el recurso de protección.

La segunda de las alternativas representa una acción particular, de naturaleza cautelar y conservadora que buscará amparar por lo tanto, el ejercicio de una de las dimensiones de la libertad religiosa, y más específicamente, la posibilidad de las personas de constituirse como comunidad de creyentes.

## 10. CONCLUSIONES

De conformidad a lo expuesto, nos permitimos señalar las siguientes conclusiones:

1. El art. 19 N° 6 asegura diferentes derechos, a saber: la libertad de conciencia, el derecho a manifestar todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos. A su vez, se establece normas relativas al régimen constitucional de las Iglesias.
2. En relación con la libertad de conciencia, existen al menos tres maneras de concebirlo: una visión estática, otra proyectiva, y otra que distingue entre conciencia psicológica y conciencia moral.
3. La Constitución Política solo protege expresamente la libertad de conciencia, no así la libertad de pensamiento. Sin embargo, bajo una concepción de Constitución Material debiera entenderse incorporada, por aplicación de la Teoría del Bloque de Constitucionalidad de Derechos.
4. El derecho a manifestar todas las creencias deriva de la libertad de conciencia religiosa, pero se distingue de ella por cuanto exige exteriorización, pudiendo asumir a su vez, una dimensión subjetiva y otra objetiva.
5. Sostenemos que el derecho a manifestar todas las creencias comprende además una faz negativa, que viene dada por el derecho a

- no manifestar creencia alguna o a no creer en ningún dios (derecho al ateísmo).
6. El ejercicio libre de todos los cultos se vincula con la posibilidad de efectuar y participar en ritos, sacramentos y ceremonias religiosas o litúrgicas.
  7. La objeción de conciencia no se encuentra consagrada expresamente en nuestra Carta Fundamental, sin embargo, parte de la doctrina ha sostenido que forma parte del núcleo de la libertad de conciencia
  8. También forma parte de la libertad religiosa, la debida separación entre Iglesia y Estado, toda vez que no deben confundirse en un mismo precepto, normas que nazcan desde convicciones divinas determinadas con normas de aparente carácter jurídico. El Estado no puede imponer ni controlar el fuero interno de las personas ni sus convicciones religiosas.
  9. Sostenemos que la libertad de conciencia no está sometida a limitación alguna. Sin embargo, la Constitución establece restricciones al derecho a manifestar todas las creencias y la libertad de culto.
  10. La Constitución regula aspectos básicos del régimen patrimonial de las Iglesias.
  11. La garantía del artículo 19 N° 6 de la Carta Magna cuenta con la acción constitucional de protección, sin perjuicio de la acción especial del art. 11 de la Ley 19.638.

#### BIBLIOGRAFÍA

##### 1. Doctrina:

- CAMPOS HARRIET, Fernando, *Historia Constitucional de Chile*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 2005, 214 pp.
- CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2002, 737 pp.
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Observación General N° 22, art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 29 de julio de 1994.
- Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. *Actas*.
- DÍAZ, Lina, *Fuerzas Armadas, Moral y Religión, el caso chileno*, Santiago de Chile, Estudios de Defensa, Documentos de Trabajo N° 17, Ministerio de Defensa y Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006.

- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel, “El régimen constitucional de las Iglesias” en: *Revista Estudios Constitucionales*, Año 1 N° 1 (2003), Ediciones Universidad de Talca, pp. 229-254.
- LOEWE, Daniel, “Libertad de conciencia y liberalismo”, en: *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, 2011, pp. 193-200.
- NINO, Carlos S, *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2002, 938 pp.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno”, en: *Revista Ius et Praxis*, año 12 N° 2 (2006), pp. 13-41.
- \_\_\_\_\_, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Santiago de Chile, Editorial Librotecnia, 2008.
- PARDO SCHLESINGER, Cristina, “La objeción de conciencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”, en: *Revista Persona y Bioética*, Año 10 N° 26 (2008), Universidad de La Sabana, pp. 52-68.
- PRECHT PIZARRO, Jorge, *15 Estudios sobre Libertad Religiosa en Chile*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006, 274 pp.
- SANTA MARÍA, Domingo, “Cómo se dictó la ley interpretativa del antiguo artículo 5 de la Constitución”, en: *Revista Chilena*, vol. 1 N° 1 (1865), pp. 92-95.
- SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Derecho y moral: ¿tenemos obligación moral de obedecer el Derecho?*, Valparaíso, Editorial EDEVAL, 1988.
- WEHRLI ROMO, Juan J.R, *La separación de la Iglesia del Estado chileno a la luz de la Constitución de 1925*, Santiago de Chile, Comité de Organizaciones Evangélicas, 1997.

## 2. Jurisprudencia:

- “*Kokkinakis vs. Grecia*”: Corte Europea de Derechos Humanos, 25 de mayo de 1993.
- “*Jorge Aguilar Santibáñez con Alcaide Mayor del Centro Penitenciario de Punta Arenas*”: Corte de Apelaciones de Punta Arenas, del 10 de noviembre de 2008, disponible en: [www.legalpublishing.cl](http://www.legalpublishing.cl).
- “*Bañados Pérez y otros con Secretario Regional Ministerial de Salud de la II Región de Antofagasta*”: Corte de Apelaciones de Antofagasta, 26 de noviembre de 2005, Rol 994-2005, en: ZAVALA ORTIZ, José Luis, *Recurso de Protección, casos y jurisprudencia*, Tomo II, Santiago de Chile, Editorial Puntotext, 2007, pp. 320-335.