

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 2005

PONENCIAS EN
BUENOS AIRES

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 23 / 2005



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2005

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 23
2005

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las
Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo
Ibáñez, Católica del Norte, Católica de Temuco,
Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima
Concepción, de Concepción, de Los Andes, de Chile,
Diego Portales, y del Mar.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de
Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de
Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se
llevó a cabo la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2005

PONENCIAS EN BUENOS AIRES

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2005 - 2007)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci,
y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* número 23, correspondiente a 2005. Sin perjuicio de su sección habitual de *Estudios*, este volumen reproduce la versión escrita de algunas de las ponencias de autores chilenos que fueron presentadas en 2004 en la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires. Cabe señalar que la segunda de tales Jornadas, efectuada en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, en Santiago, desde el 20 al 22 de octubre de 2006, coincidió con la aparición de este *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* número 23.

Esta obra contiene también una sección de *Necrologías*, en la que se recuerda a Aleksander Peczenik y Luiz Luisi.

El número 24 de nuestro Anuario, correspondiente a 2006, aparecerá en 2007, y contendrá las ponencias presentadas en la mencionada Segunda Jornada Chileno Argentino de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, en especial las 12 leídas en el igual número de sesiones plenarias de la Jornada.

Este y demás números del Anuario pueden ser solicitados a la Casilla 3325, Correo 3, Valparaíso, Chile, o bien a asquella@vtr.net

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PONENCIAS *

* Ponencias presentadas por algunos de los participantes chilenos en la Primera Jornada argentino-chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, Buenos Aires, 2004.

PRINCIPIOS PRÁCTICOS PARA ORIENTAR
EL RAZONAMIENTO JURÍDICO ANTE
LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA *

CRISTÓBAL ORREGO SÁNCHEZ **

1. *Planteamiento del problema: ¿qué hacer con los objetores de conciencia?*

Las objeciones de conciencia han puesto a prueba de manera radical la utilización de principios prácticos en la aplicación del derecho. La pregunta es: ¿qué hacer con los objetores de conciencia, de acuerdo con las exigencias del derecho? Pensamos que, como en casi todas las cuestiones jurídicas difíciles, se ha de comenzar por plantear bien el problema. Y, en cuanto a este planteamiento inicial, cabe partir de un principio negativo: no se ha de plantear la cuestión como un *conflicto* entre la libertad de conciencia del objetor y otro derecho fundamental o la justicia general. Un planteamiento *conflictivista* de este tipo suele terminar en soluciones arbitrarias, que se decantan por uno u otro contendor en el conflicto por razones cuasi intuitivas y *ad hoc*, racionalizando luego la decisión. En este sentido, comparto la corriente crítica contra el planteamiento conflictivista¹. Además, en el caso de una obje-

* Esta ponencia se enmarca dentro del Proyecto Fondecyt 1010711.

** Profesor de Derecho Natural, Universidad de los Andes (Chile).

1. Juan Cianciardo, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Eunsa, Madrid, 2000, y Pedro Serna y Fernando M. Toller, *La interpretación constitucio-*

ción de conciencia contra la ley, la cuestión no puede plantearse como un conflicto entre dos posiciones igualmente justas: si la ley es justa, la conciencia errada tiene como límites la moral y el orden público. Siempre deberá ceder la conciencia ante la ley, si planteamos la cuestión como un conflicto real, en el cual el aplicador del derecho presumirá habitualmente la justicia de la ley.

Por otra parte, lo habitual será que haya una diferencia de convicción moral —de conciencia— entre los que apoyan la ley y los objetores, por lo cual nunca es posible optar simplemente “en favor de la conciencia”. En efecto, ¿optar en favor de la conciencia de quién? El legislador también tiene conciencia, y objeta la actitud de los objetores. Los funcionarios también tienen conciencia y, si están convencidos de la justicia de la ley, sienten el deber de hacerla cumplir. En consecuencia, nos parece que el problema de la objeción de conciencia, para los funcionarios legales, se ha de plantear alternativamente como el problema práctico de cómo tratar con justicia al que está en el error, especialmente si no es culpable, o como el problema práctico de tomarse en serio las objeciones de conciencia como eventuales indicadores de una posible injusticia en la ley, que debe reformarse.

En los dos casos, necesitamos principios prácticos que orienten el razonamiento necesario para resolver el problema no sólo intuitivamente y *ad casum*, sino de una manera coherente a lo largo de las diversas manifestaciones del fenómeno de la objeción de conciencia. Antes de proponer algunas orientaciones, es imprescindible considerar las peculiaridades del razonamiento jurídico.

2. Razonamiento práctico y razonamiento jurídico ante las objeciones de conciencia

El razonamiento práctico general acerca de las objeciones de conciencia equivale a lo que los moralistas antiguos trataban al enfrentar cuestiones diversas: el problema de las leyes injustas, que deben ser objetadas en alguna medida (desde la mera tolerancia hasta la desobe-

nal de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos, La Ley, Buenos Aires, 2000.

diencia abierta); el deber de obedecer las leyes justas y aun, a veces, de tolerar —padecer— las que imponen una injusticia, sin obligar a cometerla, y el problema de la conciencia errónea, que debe ser seguida, aunque no siempre se exima de responsabilidad a quien la sigue, pues éste podría ser responsable de su propio error. La respuesta moral a estos problemas es invariable, independientemente del contexto jurídico positivo en el que ellos se plantean. Esto quiere decir que hay algunos principios morales generalmente aplicables a estos casos, a los cuales la recta razón puede arribar con independencia del contexto institucional.

Sin embargo, la existencia de estos principios de razonamiento práctico general —se debe seguir la conciencia, la ley injusta no obliga, se debe obedecer el derecho justo— no es suficiente para que los funcionarios legales resuelvan, en los casos particulares, cómo abordar las objeciones de conciencia. En efecto, el razonamiento jurídico, se lo conciba, ya como un “caso especial” dentro del razonamiento práctico general (Alexy), ya como un tipo de razonamiento diverso —una discusión que a veces parece meramente semántica—, está sujeto no solamente a restricciones institucionales, sino, más aún, a una variedad de premisas normativas de creación convencional. Por eso, como ha mostrado John Finnis, el razonamiento jurídico, que en último término se basa en principios generales de razonabilidad práctica, también puede y normalmente debe llevarse a cabo aislado del flujo general de la razón práctica. Esto significa que el funcionario que razona jurídicamente —o el abogado o el ciudadano— suele hacer abstracción de los principios éticos que normalmente subyacen a las premisas de derecho positivo y suele aceptar las restricciones institucionales (v.gr., de competencias diferenciadas, medios de prueba admisibles, etc.) para sacar sus conclusiones acerca de los que el derecho vigente exige². De esta manera, el razonamiento jurídico toma en cuenta premisas normativas adicionales; restringe el alcance del razonamiento práctico general; tolera

2. Cfr. John Finnis, *Ley natural y derechos naturales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, 341-346, y, con más detalle, John Finnis, “Natural Law and Legal Reasoning”, en Robert P. George (ed.), *Natural Law Theory. Contemporary Essays*, Oxford University Press, New York, 1992, 134-157.

aparentes injusticias particulares exigidas por la justicia general (v.gr., el funcionamiento de instituciones como las exigencias de pruebas formales o la prescripción de derechos, acciones y obligaciones), y, en definitiva, depende de acuerdos precedentes sobre cómo resolver determinados conflictos interpersonales u otros problemas de la convivencia.

De lo dicho se sigue que una parte de la respuesta a nuestro problema —cómo tratar a los objetores de conciencia— es contingente, y depende de cómo hayamos abordado hasta ahora el problema. Sin embargo, precisamente por esta contingencia es normalmente posible mejorar las soluciones convencionales y adaptarlas a circunstancias nuevas. Para verlo puede servir considerar el alcance del razonamiento jurídico en relación con el deber de aplicar derecho vigente o de crear nuevo derecho.

3. Razonamiento jurídico y derecho vigente

¿Hasta dónde llega el razonamiento jurídico en relación con el derecho vigente? La respuesta legalista, hoy muy desprestigiada —demasiado desprestigiada, si se nos permite decirlo: el legalismo respondía a una filosofía política seria y con aspectos absolutamente necesarios para un ordenado funcionamiento del sistema jurídico—, era demasiado simple: razonar jurídicamente era solamente identificar el derecho vigente, que está ahí frente a nosotros, bien acabado, para después obtener de él la única solución preexistente para cada caso³. Ante lo que Pound llamó “jurisprudencia mecánica” surgió, como reacción, el escepticismo ante las reglas y la consiguiente mayor discrecionalidad judicial. Parece que se va de un extremo al otro, cuando, quizás, lo mejor sería regresar a la visión clásica romana, del juez como hombre prudente: posee los principios y reglas de la ciencia del derecho, y los aplica razonablemente a los casos; pero, en realidad, las reglas y los principios han ido surgiendo, problemáticamente, a partir de la solución prudente

3. Véase la descripción que hace Arthur Kaufmann, “Panorámica histórica de los problemas de la filosofía del derecho”, en Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer (eds.), *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Debate, Madrid, 1992, 49-141.

cial de los casos particulares, del choque de opiniones, de la observación y del ajuste de las situaciones.

El razonamiento jurídico prudente puede terminar en un juicio de descubrimiento y aplicación del derecho existente, pero también en un juicio de ampliación del derecho existente a casos total o parcialmente nuevos o en un juicio de reforma jurisprudencial del derecho. En el caso de las objeciones de conciencia, el razonamiento jurídico acerca de un derecho vigente, de una norma que comienza a ser objetada por algunos individuos, parece arribar, en general, al reconocimiento de la norma y al desconocimiento de la objeción como causa eximente del cumplimiento de la norma. Tal es la consecuencia de que la objeción de conciencia no puede funcionar, en cuanto tal, como principio general del derecho, pues consiste ella misma en el desconocimiento de la vigencia general de una norma.

En épocas pretéritas, las objeciones de conciencia solamente podían acomodarse en el sistema jurídico bajo algún régimen de tolerancia del mal; pero en tales regímenes se desconoce por principio la legitimidad de la objeción y se confunde a los objetores con los delincuentes, aunque hayan de ser tolerados como un mal menor. Otra cosa sucede cuando algunas conductas disidentes —contrarias al ordenamiento jurídico— comienzan a ser reconocidas como legítimas, amparadas en el derecho a la libertad de conciencia o de religión. En tal caso, incluso cuando el Estado es confesional, no hay mera tolerancia de hecho de quienes son disidentes por razones de conciencia; pero su disidencia puede referirse sólo al culto o a otras cuestiones *prima facie* “espirituales” (creencias, moral privada, etc.), pues siempre se establece algún resguardo del orden público, la moralidad pública, etc.

La caracterización de la disidencia religiosa —en cierto sentido, la objeción de conciencia a seguir las leyes oficiales sobre la religión— como un derecho fundamental resuelve el problema práctico de la variedad religiosa en un país. Sin embargo, parece ser más que eso, pues a veces, en nombre de algunas minorías para cuyo tratamiento podría bastar la tolerancia, se ha exigido el reconocimiento general y abstracto del derecho de libertad religiosa. Al parecer, entonces, no se trata solamente de resolver el problema práctico de la multiconfesionalidad. Se trata de promulgar como regla general la libertad de conciencia. En-

tonces surge el problema de cómo se debe tratar con los objetores de conciencia en general, no solamente en cuanto "mal menor" que eventualmente podría tolerarse. La consagración abstracta del derecho a la libertad de conciencia es el fundamento jurídico de que, posteriormente, todas las objeciones de conciencia —aunque puedan ir contra los límites igualmente abstractos del derecho de libertad de conciencia— puedan aparecer como revestidas de legitimidad *prima facie*.

En este contexto histórico-jurídico, el razonamiento jurídico de los funcionarios legales no es sencillo. Nos referimos al esfuerzo racional para enfrentar las objeciones de conciencia por los jueces, especialmente, pero también por otros funcionarios encargados de hacer cumplir las leyes, y que podrían eximir a los objetores o bien reprimirlos antes de llegar a las instancias jurisdiccionales. De todas maneras, el momento jurisdiccional viene a ser más decisivo para el razonamiento jurídico que el simple momento administrativo político, porque se ha consagrado la libertad de conciencia como derecho fundamental.

La complejidad del razonamiento jurídico procede, ahora, en buena medida, del abandono del modelo legalista. El juez está obligado a hacer cumplir las normas generales —entre ellas, las objetadas— y, al mismo tiempo, a tutelar un derecho a la libertad de conciencia concebido también como norma general —un derecho del que todos son titulares por igual, contra el poder del Estado y contra cualquier otra interferencia— y limitado mediante conceptos abstractos (moral, orden público, seguridad) que el mismo juez está obligado a interpretar. En consecuencia, el razonamiento jurídico no puede contentarse con identificar un supuesto derecho vigente que resolvería los casos de objeciones de conciencia, sino que ha de adaptar el derecho vigente a los casos nuevos, desarrollar criterios jurisprudenciales —principios prácticos— para extender las soluciones de casos antiguos a los casos nuevos, para adaptarlas. Además, la judicatura tiene ahora suficiente poder como para reformar jurisprudencialmente el derecho vigente, de tal manera que no está obligada a mantener una única solución para las objeciones de conciencia y no tiene tampoco que asumir que las leyes vigentes son justas, aunque lo prudente sea presumirlas como tales con una presunción *iuris tantum*.

Podemos concluir este apartado diciendo que el fenómeno de las objeciones de conciencia muestra la necesidad de formular algunas orientaciones prácticas para el razonamiento jurídico, que ayuden a los jueces a enfrentar estos problemas con prudencia, sin inclinarse unilateralmente ni hacia la imposición de la ley ni hacia la admisión de la objeción de conciencia, pero sin que por eso haya de adoptar una decisión arbitraria según el instinto del momento.

4. Propuesta de algunos principios prácticos y reglas de prudencia

A continuación propongo algunas orientaciones, más allá de las que ha ido elaborando la jurisprudencia comparada, para el razonamiento práctico ante las objeciones de conciencia. Se pueden considerar como principios prácticos y reglas de prudencia para razonar jurídicamente acerca de la objeción de conciencia que se opone al derecho *prima facie* vigente. Como se verá, no se asume aquí la visión del juez o del funcionario como simple aplicador del derecho, sino que se lo toma en su integridad como persona, que a veces le exigirá ser crítico del derecho vigente.

1.º *Desbrozar el camino*. Una primera regla de experiencia, práctica, aconseja examinar si el caso es realmente de objeción de conciencia o más bien se podría solucionar por aplicación de reglas generales. En efecto, hay problemas en los que interviene alguna convicción de conciencia de los protagonistas, pero sin que realmente se dé una colisión entre esa convicción y lo que realmente impone el derecho vigente. Así, por ejemplo, en los casos de transfusiones de sangre, pareció durante un tiempo que existía una obligación jurídica de someterse a las transfusiones necesarias para salvar la vida —obligación derivada del derecho a la vida, indisponible, y de la prohibición del suicidio—, la cual se encontraba con la objeción de conciencia, por motivos religiosos, de los miembros de determinadas confesiones (especialmente los Testigos de Jehová). Sin embargo, un análisis moral más detallado sobre el asunto pudo mostrar que la negativa a las transfusiones no implicaba intención suicida y que la decisión última sobre la terapéutica co-

responde al paciente adulto⁴. En consecuencia, el paciente adulto puede rechazar una terapéutica determinada y jurídicamente no se le puede imponer, con independencia de que la rechace por convicciones de conciencia o por otras razones.

2.º *La no obligatoriedad moral de las leyes injustas.* La teoría clásica de la ley natural sostiene dos tesis que arrojan una luz sobre el asunto que nos ocupa. Por una parte, afirma que los seres humanos somos capaces de reconocer el bien moral y de seguirlo, de manera que toda expresión de la conciencia humana se funda, en alguna medida —incluso cuando yerra—, en el reconocimiento, al menos, de los primeros principios prácticos. Por otra parte, sostiene la falibilidad moral de todos los hombres, de la autoridad y de los súbditos; pero defiende una presunción de legitimidad en favor de la autoridad pública, por exigencia del orden propio del bien común⁵. Ahora bien, esto significa que las objeciones de conciencia, sin contar con una presunción en su favor, son, de todos modos, un llamado a revisar la presunción en favor de la autoridad y de la ley. Con otras palabras, la conciencia de un hombre —aun cuando a la postre se demuestre errónea—, siempre interpela a las conciencias de las personas encargadas de dictar o de aplicar las leyes, porque el objetor podría tener razón y su objeción podría estar prestando un servicio a la mejora de las condiciones de justicia en una sociedad, al bien común.

En consecuencia, se debe analizar si la objeción de conciencia está justificada, es decir, si la ley es injusta o si, por las circunstancias, es injusta su aplicación a esa persona en ese caso. Si la objeción está fundada, pero la injusticia sólo se da por referencia al caso concreto, que escapa de la justicia general de la ley, puede hacerse excepción por exigencia de la virtud de la *epieikeia*. En cambio, si la ley es injusta en sí misma, quien razona jurídicamente tiene razones morales y jurídicas

4. Me remito al análisis de Javier Hervada, "Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica", en Javier Hervada, *Escritos de derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 2.ª ed., 1993, 565-626.

5. Cfr. Johannes Messner, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, Rialp, Madrid, 1967, 889-897.

generales para (i) interpretar o restringir la ley injusta para que no se aplique al caso; (ii) declarar la aplicación preferente de otras normas legales o constitucionales; (iii) recalificar jurídicamente los hechos del caso para eximirlos de la aplicación de la norma, y (iv) en casos extremos, declarar la injusticia de la norma y negarse a aplicarla (ejercer él mismo la objeción de conciencia contra las restricciones institucionales)⁶.

3.º *La responsabilidad por el error de la conciencia.* Si la objeción de conciencia no está justificada, quien razona jurídicamente ha de conjugar los principios morales sobre el tratamiento justo de la conciencia errónea con las normas concretas sobre lo que ha de hacerse en el tipo de caso de que se trata con quienes desobedecen la ley. Los principios sobre la conciencia errónea pueden, en algunos casos, mitigar la aplicación de la ley. En efecto, algunos errores pueden ser excusables, y liberar de responsabilidad moral a quien los padece. Sin embargo, en el caso de las desobediencias más graves, que dañan al bien común, es menos probable la inculpabilidad de la conciencia errónea y es más perentorio el deber que la autoridad tiene de hacer efectiva la responsabilidad ante la sociedad de quien obra mal, con prescindencia del juicio último acerca de su responsabilidad moral ante Dios.

4.º *Causas genéricas de exención.* La objeción de conciencia, aceptada genéricamente, es un principio de disolución del orden jurídico. Si la causa de exención de una obligación fuese solamente que repugna a la conciencia de un individuo, el principio de igualdad constitucional exigiría que, por aceptarse la objeción de un objetor, se aceptaran las objeciones de todos los que vinieran después. Ahora bien, garantizar por adelantado la liberación de las obligaciones legales, fundada solamente en la oposición de conciencia, es minar por su base la obligación en conciencia de obedecer las leyes. Por eso, aun en el caso de genuinas, sinceras objeciones de conciencia, parece recomendable analizar si pueden acomodarse sin necesidad de reconocerlas, es decir, junto con otras

6. Cfr., acerca de cómo tratar las leyes injustas, Javier Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 7.ª ed., 1993, 169-170 y 183-187.

formas de excepción a una ley general. Se ha de examinar si, de acuerdo con una interpretación plausible del derecho vigente y sin daño al bien común, cabe hacer excepciones a la ley por causas independientes de la objeción de conciencia: eximir tanto a objetores como a no objetores que por esas causas genéricas quieran eximirse de la exigencia legal y también, por cierto, de algunas ventajas asociadas a ella. Así, por ejemplo, se puede conceder la exención del servicio militar obligatorio a cualquiera que declare bajo juramento tener que hacer frente a responsabilidades impostergables incompatibles con el servicio. Al mismo tiempo, se pueden elevar los beneficios para quienes efectivamente vayan al servicio militar (remuneración, educación, créditos o becas posteriores, etc.). Se trata solamente de un ejemplo que permite mantener el carácter obligatorio del servicio militar, pero acercándolo a un servicio militar voluntario con contraprestaciones o incentivos adecuados. Naturalmente, en este caso no estamos ante un principio general del derecho, sino solamente ante una sugerencia prudencial que tendrán que estimar las autoridades competentes —el legislador o los encargados de reclutamiento— a la hora de enfrentar objeciones de conciencia. Si pudiéramos otros ejemplos, veríamos que muchas veces es posible, mediante la aplicación prudencial de las facultades de las autoridades competentes, acomodar las objeciones de conciencia sin aceptarlas en cuanto tales.

5.º *La distribución de las cargas públicas es proporcional, no igualitaria.* En caso de que quien razona esté jurídicamente autorizado, puede analizar si cabe modificar el derecho que distribuye cargas para que tome en cuenta las objeciones de conciencia, ojalá bajo alguna causa general que permita reemplazar unas cargas por otras. Una diferencia importante entre las normas que distribuyen cargas y las que establecen prohibiciones o imperativos generales es que las primeras no asignan deberes a todos —no todos los ciudadanos pueden cargar armas; no todos los abogados públicos han de defender a todos los clientes; no todos los jueces han de juzgar todas las causas; etc.— mientras que las segundas establecen deberes cuyo incumplimiento podría dañar al bien común incluso cuando uno solo incumpliera (v.gr., medidas de seguridad en el tráfico motorizado). Este tipo de exenciones a deter-

minadas cargas públicas —sustituidas por otras— puede ser de competencia del legislador, pero también podría exigirlo un tribunal constitucional o supremo, que tiene la facultad de determinar el alcance de los derechos fundamentales, entre ellos, de la libertad de conciencia.

6.º *El principio de tolerancia del mal.* La autoridad encargada de aplicar normas represoras —como las propias del derecho penal—, dentro del campo de discreción de que goce, ha de guiarse por el principio de tolerancia del mal: es lícito y a veces obligatorio no reprimir el mal obrar de otros, sin aprobarlo, cuando la represión causaría un mal mayor que la tolerancia o impediría un bien mayor que se sigue de la tolerancia. Tratándose de normas usualmente importantes —especialmente si se cumple el ideal de que el recurso a la ley penal sea de *ultima ratio*, para crímenes graves como los atentados contra los derechos fundamentales—, no debe hacerse excepción explícita a esas normas, ni menos autorizar positivamente su infracción por razones de conciencia. En cambio, en la práctica, de hecho, es posible tolerar las infracciones a normas menores cuya represión podría resultar contraproducente. Por ejemplo, a veces se establecen multas para los motociclistas que no usen casco; pero la policía podría hacer la vista gorda en algunos casos de grupos religiosos que no pueden usar casco (por el turbante). Naturalmente, en los casos más graves la intolerancia es necesaria para ayudar al resto de la población a rechazar el error de esos objetores de conciencia, y así impedir que tales objeciones —gravemente erróneas— se extiendan en la sociedad.

7.º *Los fundamentos jurídicos y éticos de las decisiones públicas.* Las opiniones sobre temas morales nunca son inocuas, por muy minoritarias que sean. Por eso, tanto cuando se castiga a un objetor de conciencia como, con mayor razón, cuando se le exime del cumplimiento de la ley objetada, la autoridad debe fundamentar su juicio de manera que neutralice el error moral que subyace a la objeción. Por eso, la autoridad pública que fundamenta su tolerancia de los objetores en alguna forma de relativismo ético o en el valor de la conciencia errónea en cuanto tal, mina su propia legitimidad. Por el contrario, la autoridad le debe, al conjunto de la sociedad —ésta está protegida por las leyes jus-

tas objetadas—, una explicación que reafirme la vigencia ética de la norma objetada, aunque en la práctica se admitan excepciones a su aplicación, por motivos de prudencia o de equidad ante una conciencia inculpablemente errónea o de tolerancia del mal. En consecuencia, una sociedad que albergue en su seno muchos y diversos objetores necesita, todavía más, una profunda convicción moral en los encargados de conducirla al bien común.

8.º *Castigar con respeto a la dignidad de la conciencia.* La desobediencia “puede tener sus raíces no sólo en un obstinado egocentrismo (...) sino también en una oposición moralmente inspirada, en conciencia, a las exigencias de esta o aquella disposición”⁷. En tal caso, la necesidad de castigar no siempre cede ante el valor de la conciencia. En efecto, “la razonabilidad práctica —de cuya genuina autoridad la conciencia, en el sentido moderno del término, obtiene el prestigio que merece (...)— exige que el terrorismo por motivos de conciencia, por ejemplo, sea suprimido por motivos de conciencia con el mismo vigor que otras formas de criminalidad”⁸. El terrorismo es, naturalmente, un caso extremo; pero muchas otras infracciones por objetores de conciencia pueden tener que ser aplicadas por las autoridades en conciencia —por exigirlo su propia conciencia—. Entonces, cuando castigar al objetor sea necesario, es necesario ejecutar el castigo respetando a la persona —como en el caso de cualquier criminal— y respetando su conciencia, es decir, reconociendo de alguna manera que, aun mereciendo el castigo, su motivación última conserva la dignidad de la adhesión a lo que se capta como bueno. El respeto a la conciencia, en este sentido, no exige que se excuse el error —especialmente si es muy grave—, sino, por el contrario, que se proporcionen las razones que explican por qué se trata de un error. Dicho con otras palabras, no se respeta la conciencia ajena diciéndole que es valioso lo que en realidad amerita reproche y castigo, sino haciendo aún más explícitas las razones que esa con-

7. John Finnis, *Ley natural y derechos naturales*, cit., 290.

8. *Ibidem.*

ciencia debió haber reconocido y no reconoció. Además, como muchos errores de conciencia están motivados por un determinado ambiente ideológico y una falta de contacto con lo real, se respeta a la persona del objetor y su conciencia si, al castigarla, por ejemplo con la cárcel o con trabajos comunitarios, se la pone en un contexto de rehabilitación y de contacto con la realidad que le facilite salir del error, sin forzarla a ello.