

«LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA» Y DEMOSTRACIÓN DE CULPABILIDAD

M. Sc. Javier Madrigal Navarro¹

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad el estudio de lo que se denomina “la objeción de conciencia” como recurso de base constitucional en un Estado de derecho para, en el ámbito de la libertad personal, abstenerse de realizar acciones que podrían ir en menoscabo de la propia moral, ideología o religión. Se trata de un instituto jurídico tratado a nivel del derecho constitucional con importantes repercusiones para el derecho penal que, bajo esa conceptualización, debe ser ubicado dentro de la teoría del delito.

Palabras clave: objeción de conciencia, libertad personal, libertad ideológica, libertad religiosa, libertad de autodeterminación.

ABSTRACT

The purpose of this work is to study what has been called “conscientious objection” as a constitutionally based resource in a State of law to refrain from carrying out, within the scope of personal freedom, actions that could undermine one’s own morality, ideology or religion. It is a legal institute treated at the level of constitutional law with important repercussions for criminal law that under this conceptualization must be located within the theory of crime.

Keywords: Conscientious objection, personal freedom, ideological freedom, religious freedom, area of personal determination.

Recibido: 7 de marzo de 2025 Aprobado: 14 de mayo de 2025

¹ Es máster en Derecho Penal, especialista en Derecho Comercial, licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica y especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Ha laborado en el Poder Judicial como fiscal del Ministerio Público y como juez en el Tribunal de Flagrancia, el Juzgado de Tránsito, el Tribunal de Justicia Restaurativa y el Tribunal de Juicio ordinario. En la actualidad, se desempeña como juez de tribunal. Correo electrónico: jmadrigaln@poder-judicial.go.cr.

1.- Aspectos generales

El desarrollo social del ser humano en la actualidad es dependiente de ordenamientos jurídicos formales, adoptados en su mayoría por Estados democráticos como sistemas de regulación de las relaciones sociales, convertidos en sistemas jurídicos autónomos que regulan la forma en que se desenvuelven las personas, pues en razón del principio de coactividad, toda persona está sometida a la ley.

Esto tiene como consecuencia que el ser humano debe tratar de programar su vida bajo dos sistemas normativos distintos: este que acabamos de mencionar que se refiere al ordenamiento jurídico, que deriva de la estructura, organización y funcionamiento del Estado, y otro que podríamos llamar “el ordenamiento de la conciencia”, cuyo elemento principal es la moral privada que emana de las propias convicciones y que demanda una autotutela muy importante para la propia identidad: el hecho de poder ser leal y fiel consigo mismo². Pero además funciona en virtud de un aparato psíquico, único en la naturaleza, también de la propia cultura, de los régimen conceptuales y axiológicos que colaboran en la formación del propio ser.

La relación existente entre estos dos ordenamientos normativos puede prestarse para contradicciones, en cuanto a lo que cada régimen normativo puede ordenar hacer, como cuando una norma legal obliga a una persona a actuar de un modo tal que sea contrario a su forma de pensamiento, o que le prohíba realizar acciones que, según su conciencia, esté obligada a realizar.

Es en estos instantes cuando aparece el tema de la objeción de conciencia. Se trata de un fenómeno que se relaciona directamente con regímenes

autoritarios y formas de gobierno dictatoriales. Pero eso no quiere decir que este choque de normas estatales y morales no podrían darse también en sistemas democráticos, principalmente cuando los(as) jefes(as) de Estado, presidentes(as) o primeros(as) ministros(as) sienten que deben saltarse el bloque de constitucionalidad y las normas jurídicas prestablecidas para lograr controlar el poder.

Por razones de promoción de un sistema democrático y social de derecho, los ordenamientos jurídicos de los Estados deben atender principios morales mínimos que sean muy comunes entre todas las comunidades que componen su sociedad, para permitir un espacio suficiente de maniobra individual que les permita a las personas elegir cómo pueden llevar adelante su vida de acuerdo con sus convicciones privadas. Esto puede permitir que, en Estados sociales y democráticos de derecho, el rechazo o la sanción moral a una norma legal pueda ser absorbido por el sistema jurídico sin que se malogue el funcionamiento del mismo Estado.

Parece que, en un sistema autoritario, eso no sería posible, pues, en este tipo de ordenamientos jurídicos, se busca que la persona sea un medio para la imposición a todas las personas de las ideas y creencias de una parte minoritaria del Gobierno, y llega inclusive a sancionar bruscamente cualquier manifestación de desobediencia a los mandatos del Estado, ya que la tolerancia a la crítica no es bien recibida, pues ello no permitiría alcanzar el control social pretendido por los dictadores modernos.

Podríamos afirmar que, con referirnos al tema de la “objeción de conciencia”, lo que hacemos es hacer referencia a una seria contradicción entre una norma jurídica, de derecho público o privado

2 Peces-Barba, Gregorio. (1995). *Ética, poder y derecho*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, pp.60-62.

que contiene una obligación y una norma de carácter moral (de contenido ideológico, laico o religioso) que manda a la realización de un deber que es contrapuesto a lo que indica la norma jurídica, produciéndose así un problema de ponderación y decisión de manera introspectiva³.

Cuando se produce una verdadera y honesta objeción, este conflicto normativo entre lo legal y lo moral no puede llegar a una resolución propia, porque no existe una fórmula que permita hacer compatible el precepto jurídico con la concepción moral que lo contradice. La única salida resultaría en inobservar alguno de ellos al decidirse por el otro. Desatender la norma jurídica podría originar graves sanciones para el individuo que están diseñadas para garantizar precisamente su cumplimiento.

Pero desatender el mandato moral que conforma la conciencia del individuo, cuando este corresponde a una programación neurosensorial y psicológica que se puede calificar de honesta y rectora, de manera tal que supone un principio individual irrenunciable e impostergable, podría significar para la persona, dentro del ámbito de su individualidad máxima, ir en contra de todo lo que ella cree, de sus más íntimas, concentradas y atómicas convicciones, las cuales configuran no solo su personalidad y sus conocimientos, sino también su verdadera identidad, o lo que es lo mismo, desconocerse a sí misma y renunciar a desenvolverse como persona en su contexto social. Cuando el sujeto desatiende sus mandatos morales, ya la sanción no será de carácter jurídico, sino más bien de tipo psicológico y autoimpuesto.

Los regímenes autoritarios, en donde por lo general no se reconocen los derechos humanos ni

libertad alguna de la ciudadanía, aplican el castigo más rápido ante cualquier incumplimiento de las normas jurídicas con reducción de garantías y derechos fundamentales en el proceso, con el objetivo de ejercer su autoridad, pues reconocer las motivaciones de una persona para incumplir una ley significa ante todo reconocerle que tiene permiso de anteponerse por cualquier motivo a los mandatos del Estado, lo cual va en contra de toda finalidad de control social o de imposición ideológica.

Lo contrario sucede en un régimen democrático donde se da la imperiosa situación de tener que armonizar el respeto a la libertad individual y a las concepciones morales personales con el deber de obediencia al ordenamiento jurídico, posición que se ha considerado como la más adecuada para lograr el funcionamiento del entramado social.

Se considera que, con la armonización de las posiciones del Estado que contienen las normas con la conciencia, es la forma en que de manera más sencilla se puede lograr la paz social y el orden político, no solo destruyendo barreras, sino también beneficiando de manera abierta y positiva el desarrollo de la propia identidad personal⁴. Pero esto debe realizarse dentro del marco de la legalidad y de la jurisprudencia, teniendo presente que se debe limitar legítimamente la libertad individual, porque el respeto a las leyes y a los derechos de las demás personas es el fundamento universal del orden y del libre desarrollo personal de la ciudadanía.

Debe tomarse en cuenta que el control social y el orden público podrían verse afectados si se priva a la ciudadanía de la eficacia de las normas como mecanismo de protección de sus derechos, y dar

3 Contreras Mazario, José María. (1993). “Libertad de conciencia, objeción de conciencia, insumisión y derecho”. En: Pece Barba, G. *Ley y conciencia. Moral legalizada y moral crítica en la aplicación del derecho*. Universidad Carlos III de Madrid. BOE, p. 39.

4 Llamazares Fernández, Dionisio. (2007). *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*. 3.^a edición. Pamplona: Editorial Thomas-Civitas, p. 287.

preferencia a las simples decisiones individuales podría generar mayor afectación a la libertad individual, aunque parezca lo contrario.

2.- Conceptualización de la objeción de conciencia

En la normalidad de los casos, se analiza la objeción de conciencia como un caso de desobediencia al derecho por razones ideológicas. Es de conocimiento general que la expresión “objeción de conciencia” se asocia con una actitud de insumisión frente a algo que se nos impone, al considerarlo injusto o inmoral y que contradice de manera tajante las convicciones fundamentales propias o personales. De esa manera, el concepto de objeción de conciencia encuentra su sentido en la relación de los dos términos que la componen: la objeción como insumisión o desobediencia a un mandato de autoridad, originada por motivos de conciencia.

Según la Real Academia Española, la conciencia se define como:

La propiedad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en sí mismo experimenta, conocimiento interior del bien y del mal, conocimiento reflexivo de las cosas, actividad mental a la que solo puede tener acceso el propio sujeto y acto psíquico por el que un sujeto se percibe a sí mismo en el mundo⁵.

La palabra conciencia tiene sus raíces en el latín *consciere* que significa conocimiento y *conscientia* que significa tener ciencia, es decir, que la conciencia representa una relación entre un sujeto que tiene capacidad de conocimiento y un objeto por conocer, lo que implica que la conciencia nos brinda el poder de conocer y reflexionar⁶.

El concepto “objeción” deriva del latín *objectio* que significa “oponer” o “reprochar”. Literalmente, el vocablo se refiere a una opinión o argumento que se presenta en contra de una consulta o de una afirmación, o bien, el impedimento o dificultad que se opone a la realización de algo. Además, la idea de objeción conlleva en su núcleo la idea de oposición y de contradicción ante una situación dada. Desde la óptica del derecho y de las ciencias políticas, la objeción de conciencia sirve para designar las situaciones de resistencia a un mandato de autoridad por razones de conciencia⁷.

De acuerdo con John Rawls, la objeción de conciencia se define como el hecho de “no consentir un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa”⁸.

El profesor Carlos Nino nos indica que la objeción de conciencia se caracteriza por: “el hecho de que un individuo cree que una obligación jurídica que se impone está en conflicto con una de sus obligaciones morales, o sea que la primera la impone una conducta que está prohibida por sus principios morales o religiosos”.

5 Definición del Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, tomada de <https://dle.rae.es/conciencia>, el 4 de marzo de 2025.

6 Tomás y Garrido, Gloria María. (2012). *Conciencia y objeción de conciencia. Persona y bioética*. Universidad La Sabana. Volumen 16. Número 1., pp. 32-42. Recuperado de: <https://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/2360>, el 4 de marzo de 2025.

7 Capdevielle, Pauline. (2015). “La libertad de conciencia frente al Estado laico”. En: Serie *Cultura Laica*. Número 5. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 19. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3872/9.pdf>, el 7 de marzo de 2025.

8 Rawls, John. (1979). *Teoría de la justicia*. Traducción de María Dolores González. México: Fondo de Cultura Económica, p. 410.

Viéndolo así, la objeción de conciencia revela un desajuste, incluso, un rompimiento con la institucionalidad por contrariar a la ley misma o por ir en contra de mandatos de administración de justicia y orden de autoridad o conductas amparadas por el derecho⁹.

Un punto de medular importancia que se debe tener en cuenta es que el concepto de objeción de conciencia no se extingue en la idea de insumisión o resistencia al derecho, sino que encuentra su contenido duro en las razones o motivaciones; es decir, en la existencia de motivos de conciencia. Aunque la idea de conciencia es un poco abstracta, es aprehensible al menos que ella designa tanto la capacidad del ser humano en reconocerse en sus propiedades esenciales como también su reconocimiento reflexivo de las cosas, en la actividad mental a la que puede recurrir, su proceso de cosmovisión del mundo o su discernimiento interior del bien y del mal.

Según Pierluigi Chiassoni, el concepto de conciencia presenta diferentes facetas y ha evolucionado a lo largo del tiempo, revelando profundas discrepancias conceptuales que perduran hasta hoy. Durante el pensamiento premoderno, la conciencia se refería a un ente autónomo que vivía en cada ser humano y que hablaba una voz de verdad; es decir, un conjunto de preceptos morales objetivos, absolutos y vinculantes¹⁰.

En los llamados régímenes institucionalizados de moralidad, dentro de los cuales, se ubican los sistemas religiosos, esta visión heterónoma de la conciencia se acompañaba de la idea de que sus ideas no llegaban directamente a los individuos,

sino a través el filtro de intérpretes autorizados, generalmente el clérigo.

Con la entrada de la modernidad y, en particular, a partir del pensamiento del filósofo Immanuel Kant, la conciencia empieza a entenderse a partir de la idea de autonomía moral, al volverse el individuo su único intérprete y, más tarde, el autor mismo de su contenido mediante un proceso crítico de reflexión¹¹.

Al día de hoy, el término de conciencia sigue siendo un concepto muy indeterminado debido a la presencia de estas dos formas de concebirlo: heterónoma, por un lado, autónoma por el otro. Este problema se hace aún más patente cuando se habla de libertad de conciencia: si bien ambas constituyen modalidades legítimas del ejercicio de dicha libertad, parecen discordantes entre sí.

Por lo anterior, es posible ajustarnos a una definición del derecho a la objeción de conciencia, mayoritariamente aceptada como:

Un juicio de carácter ético que no equivale a subjetividad, tendencia, gusto, hábito o deseo, es la resistencia que el individuo ofrece al cumplimiento de una norma cuando ésta entra en conflicto con sus propias convicciones y cuya actitud de abstención ante un deber jurídico está impulsada por imperativos axiológicos o morales. Es pues, un rechazo a someterse a una norma o disposición de una ley positiva que se considera injusta por oponerse a la ley natural, y esa oposición es esencial para la defensa de la vida¹².

9 Nino, Carlos. (1984). *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires: Editorial Paidós, p. 249.

10 Chiassoni, Pierluigi. (2013). “Laicidad y libertad religiosa”. En: *Colección de Cuadernos Jorge Carpizo para Entender y Pensar la Laicidad*. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Número 10. UNAM. México, p. 7.

11 Chiassoni, Pierluigi...Op. cit., p. 9.

12 Tomás y Garrido, Gloria María...Op. cit., pp. 32-42.

3.- Normas y contenido del derecho de objeción de conciencia

El artículo 75 de la Constitución Política señala que la libertad de culto debe subordinarse a la tolerancia que es un valor constitucional, y que el Estado contribuye al mantenimiento de la religión católica, apostólica y romana, sin impedir el libre ejercicio de otros cultos. El artículo 28 de la Constitución Política dispone en su párrafo primero que nadie puede ser perseguido por manifestar sus opiniones o por actos que no infrinjan la ley.

Se consideran como derechos relacionados con la libertad de conciencia los siguientes: la libertad de expresión que es parte de la libertad de conciencia; las personas tienen derecho a conservar o cambiar de religión o creencias; las personas tienen derecho a profesor y declarar públicamente sus creencias religiosas; las personas tienen derecho a transmitir y recibir información religiosa por cualquier medio lícito; las personas no pueden ser obligadas a prestar juramento o hacer promesa que violen sus convicciones religiosas.

Se entiende que el ordenamiento jurídico costarricense tiene positivizada la libertad de pensamiento, conciencia y religión, reconocida en el ámbito internacional por los artículos 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

El artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre la Libertad de Conciencia y de Religión indica lo siguiente:

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 profesor y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Consiste en una libertad que abarca, en primer término, tanto la libertad religiosa como aquellos aspectos de la libertad ideológica de contenido axiológico equiparable, siendo la primera una especialidad de la segunda para determinado tipo de creencias, las teológico-religiosas. En segundo lugar, también encontramos incluidos en su esfera de protección los juicios éticos o de valor que realiza el sujeto a partir de su sistema de creencias de cualquier tipo que sean.

La materia que protege la libertad de conciencia son las convicciones de la persona: aquellas ideas con un especial arraigo o estabilidad dentro de la mente del sujeto, merecedoras por ello de protección jurídica fundamental¹³. Estas convicciones abarcarían las ideas (productos del razonamiento humano a partir de percepciones

13 Xiol Ríos, Juan Antonio. (2001). “La libertad ideológica o libertad de conciencia”. En: *La libertad ideológica. Actas de las VI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. CEPC. Tribunal Constitucional. Madrid, p.17.

que dejan cierto espacio para la duda) y las creencias (posiciones firmes para la persona ante las que no cabe duda y que condicionan sus actitudes y conductas) que forman la cosmovisión del sujeto.

En definitiva, es el caparazón intelectual coherente y serio, de verdadera importancia, en el que la persona apoya su existencia y le quita a la persona su razón de ser con su inexistencia. Se trata de un planteamiento asimilable a la libertad de pensamiento definida como el derecho del hombre de dotarse de una identidad y un armazón intelectual y de razonamiento propios con los que orientar todas las facetas de su vida, sin hacer distinción entre las convicciones religiosas y las de cualquier otra base¹⁴.

Se considera que la libertad de conciencia es un derecho subjetivo individual, cuyo contenido se hace efectivo a través de tres facultades de formación: el derecho a la libre formación de la conciencia; la libertad de expresar y manifestar las propias convicciones y juicios morales; y la libertad de adecuar la propia conducta de acuerdo con dichas convicciones¹⁵.

El derecho de ostentar de manera libre la propia conciencia significa dotar de autonomía a la persona, tanto del Estado como de otras personas, lo que coadyuba a la conformación de la propia concepción y también del mundo circundante, de manera tal que, en la propia coyuntura, la persona asume los valores y opiniones que más le interesen con el propósito de integrarse a la sociedad. Se trata, en suma, de construir libremente el ámbito más íntimo del libre desarrollo de la personalidad. Su total importancia hace que este derecho deba ser garantizado por el ordenamiento jurídico, de modo que no se permitan ningún tipo de injerencia

condicionante, coacción física, psíquica o moral que afecten el pensamiento de las personas o alteren su independiente decisión de mantener, cambiar o abandonar sus propias ideas.

El primer aspecto de la libertad de pensamiento está directamente vinculado con las especiales garantías que deben tener el derecho a la información, como información veraz y con el derecho a la educación de las personas menores de edad. También es el fundamento del derecho a la cultura, concebida esta como uno de los elementos integrantes de la personalidad de las personas.

Recordemos que la cultura abarca las creencias religiosas, la lengua, las tradiciones y las costumbres sociales, así como las realidades materiales donde estos elementos se manifiestan, formando el patrimonio cultural de una comunidad. Así vista la cultura, se considera que es producto de las manifestaciones de la libertad de conciencia de los individuos que se forma mediante un sistema de retroalimentación que debe ser garantizado y protegido por el Estado en condiciones de igualdad para toda la ciudadanía.

Una segunda arista del contenido del derecho es la libertad de exteriorizar las propias convicciones. Se trata de una característica eminentemente activa que se sostiene mediante dos garantías: la ausencia de impedimentos o coacciones por el Estado o de otros particulares para evitar que se realice esta expresión pública y la salvaguarda de la persona ante toda compulsión de hacerle expresar lo que piensa cuando no quiera hacerlo.

Una tercera faceta sería la garantía de la posibilidad de comportarse según las propias convicciones y el derecho del sujeto a no ser

14 Rivero, Jean. (1997). *Las libertades públicas*. Tomo 2. 6.^a edición. PUF. París, pp. 152-153.

15 Schmitt, Carl. (1983). *Teoría de la Constitución*. Traducción de Francisco Ayala. Madrid: Editorial Alianza, pp. 164 y ss.

obligado a comportarse de forma contraria a ellas. La primera consecuencia de esta exigencia sería la necesidad de un fundamento razonado y proporcional de toda ley que coarte la libertad de conciencia de los individuos cuando dichas normas establecen como obligatorios o como prohibidos ciertos comportamientos.

A pesar de dicho fundamento, la persona podría ubicarse en una situación donde ve una incompatibilidad insalvable entre sus convicciones y la obediencia heterónoma de la norma, llegando entonces a plantearse, en última instancia, la objeción de conciencia como forma de garantizar la propia libertad de pensamiento. Debemos tener claro que no todo ejercicio del derecho a conducirse de acuerdo con las propias convicciones debe referirse al tema de la objeción de conciencia, el cual no es otra cosa que una situación excepcional.

La libertad de ideología y de religión se materializa comúnmente en la posibilidad de elección para la persona dentro de todas las facetas de su vida que escapan de la regulación del derecho y que, por lo tanto, no pueden ser analizadas bajo el esquema de una norma previsora o protectora, sino más bien desde el ámbito de la libertad de acción a partir de la condición individual y particular de la persona.

Nos referimos a situaciones donde una persona es libre de elegir cómo llevar su vida, cómo elegir el desarrollo de su existencia que finalmente se configura con cosas tan cotidianas como decidir con quién convivir, cuánta descendencia tener, qué orientación sexual escoger, a qué asociación afiliarse, qué religión profesar, etc.

Existen otros supuestos polémicos en los que la forma de vida de una persona se ve limitada por una ley o por la moral pública. Nos referimos a cuestiones que tienen que ver con el aborto, la eutanasia, situaciones en las que entran en

colisión la conciencia con la norma, porque las leyes de orden público (imprescriptibles, inalienables, intransferibles) entran a demarcar una serie de situaciones que la persona entiende como de decisión propia y competencia, sustraída de toda injerencia estatal, obligándole a actuar de modo contrario a su forma de pensamiento y de vida.

4.- La objeción de conciencia en la jurisprudencia

El tema de la objeción de conciencia ha sido ya analizado ampliamente por la Sala Constitucional. Se pueden encontrar respecto al tema varias sentencias con información muy valiosa, de las cuales mencionaremos las siguientes porque contienen la información que, para efectos del trabajo, transmite la línea jurisprudencial de una manera muy clara.

La primera sentencia en mención contiene la conceptualización que la Sala Constitucional costarricense hace del término de “objeción de conciencia” de manera amplia. Se indica que:

En una acepción genérica, la objeción de conciencia refiere a un instituto de antigua data, que desde tiempos remotos aparece en la sociedad y se trata de la posibilidad de apartarse de un deber o mandato jurídico cuando estos riñen o se contraponen a las convicciones del objector sin que se le pueda exigir responsabilidad. En otras palabras, se podría considerar una especie de resistencia hacia el precepto normativo, en cuanto este se fundamente en el conflicto aparente entre las obligaciones morales, religiosas o de justicia de la persona y el cumplimiento de disposiciones legales. La objeción de conciencia es entendida como una concreción ad extra del derecho a la libertad de conciencia, que

se manifiesta como límite de los poderes públicos para que estos no interfieran con las convicciones personales [...]” “[...] En mérito de lo expuesto, puede concluirse que la objeción de conciencia es entendida como una concreción ad extra de las libertades de conciencia y religión, que se manifiesta como límite frente a los poderes públicos para que estos no interfieran con las convicciones personales. Concretamente, se refiere a la posibilidad de apartarse de un deber o mandato jurídico cuando estos riñen o se contraponen a las convicciones del objector sin que se pueda exigir a este, responsabilidad. Por su parte, la libertad de pensamiento y de conciencia se erigen como elementos fundamentales que conforman la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, así como para las personas ateas, agnósticas, escépticas e indiferentes [...].¹⁶

La segunda sentencia en mención contiene un análisis sumamente valioso donde se menciona el reconocimiento de la objeción de conciencia como un derecho fundamental más allá de un simple derecho subjetivo; pero encuentra sus límites como todo derecho al ponderar su aplicación al caso concreto. En este caso, se presentó el tema de la vacunación por el Covid-19 donde se analizó la necesidad de la vacuna a pesar de las objeciones ideológicas o de conciencia que se quisieron advertir por parte de la ciudadanía, y se mencionó lo siguiente:

[...] X.- En lo relativo al alegato sobre la presunta violación al derecho a la objeción de conciencia es pertinente recordar que ciertamente esta Sala Constitucional ha reconocido la objeción

de conciencia, como un derecho fundamental (ver la sentencia N°. 2020-01619 de las 12:30 horas de 24 de enero de 2020), sin embargo, también indicó en el aludido pronunciamiento, lo siguiente: “(...) hay que tener presente una premisa fundamental, y una constante histórica, en el sentido de que no hay derechos fundamentales absolutos, excepto el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, por consiguiente, el derecho a la objeción de conciencia tiene límites y limitaciones y, en aquellos casos, en los que entra en colisión con otro derecho fundamental se debe recurrir al principio de la concordancia práctica y, por consiguiente, es menester hacer un juicio de ponderación entre los derechos que están en conflicto [...]” (el énfasis no pertenece al original). Sin embargo, la obligatoriedad de la vacunación contra el coronavirus COVID-19, implica una colisión entre el derecho a la objeción de conciencia y el derecho a la salud individual y de la comunidad en general (interés público subyacente, que llevó a la toma de la medida). Respecto de la legitimidad en general del fin que persigue el establecer el carácter obligatorio de una vacuna, esta Sala Constitucional en la sentencia N°. 2020-0019433 de las 09:20 horas de 9 de octubre de 2020, claramente señaló: “[...] esta Sala ha reconocido, en primer lugar, la importancia de la vacunación como parte de la asistencia sanitaria esencial que debe garantizar el Estado costarricense en aras de proteger el derecho fundamental a la salud de todas las personas, y, en segundo lugar, que el resguardo de la salud pública

16 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución número 17098-2021 de las doce horas con treinta minutos del 31 de julio de 2020.

y la prevención de las enfermedades constituye un fin constitucionalmente legítimo que puede justificar válidamente la obligatoriedad de las vacunas [...]. Los criterios que tomó en cuenta la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, para definir el carácter obligatorio de la vacuna para el personal de salud, según fueron detallados en el oficio No. MS-CNVE-102-2021, mediante el cual se comunicó al Ministro de Salud, la decisión tomada en la sesión extraordinaria No. VII-2021 del 16 de febrero de 2021, fueron: “[...] 1-Que es personal que atiende directa o indirectamente pacientes covid-19 o personas de alto riesgo para enfermar y morir por este virus. 2-Tienen un riesgo laboral de enfermar de covid-19. 3-Someten a las personas que van a ser atendidas a un riesgo de enfermar por covid-19. 4-Al lograr vacunar a toda la población de estas instituciones, que no tienen contraindicaciones para la vacunación, se está incidiendo en la pronta reactivación de los servicios de salud en general, reduciendo los costos inherentes a esta misma situación. 5- Al vacunar al personal de salud se previene que los hospitales e instituciones de salud sean una fuente de contagio para la sociedad [...]”. La disposición tomada es idónea (pues se protege a los funcionarios, coadyuva a lograr una pronta reactivación de los servicios de salud en general, reduciendo los costos inherentes a la situación, además se previene que los hospitales e instituciones de salud, sean una fuente de contagio), necesaria (no existe otra alternativa o herramienta con igual o mayor eficacia para la consecución

de estos propósitos: más de un año de medidas restrictivas, distanciamiento social y uso de mascarillas, en medio de tres olas pandémicas, lo confirman) y además es proporcionada en sentido estricto (en el tanto los beneficios que se genera a la sociedad en su conjunto – respecto del derecho a la vida, a la salud y el mejoramiento de las condiciones económicas, según se desprende de los objetivos de la medida– son mayores que la afectación que podría recibir el personal del servicio de salud; en este sentido, no debe perderse de vista la posición particular y especial que tienen los funcionarios de los servicios de salud, quienes se encuentran en la primera línea de la lucha y el tratamiento de la enfermedad, expuestos a un riesgo muchísimo mayor de contagio, que la generalidad). Cabe además recordar que la obligatoriedad de la vacunación contra el coronavirus COVID-19, para el personal de salud, no es absoluta, pues se estableció como excepción en el párrafo segundo del artículo 2 del Decreto No.42889-S: “[...] Para cuando sean citados por los encargados para tal efecto y de acuerdo con la planificación institucional respectiva, las personas contempladas en el párrafo anterior deberán vacunarse, con excepción de aquellos funcionarios que, por contraindicación médica debidamente declarada, no les sea posible recibir la vacuna contra el Covid-19. Será responsabilidad del patrono tomar las medidas correspondientes de acuerdo con la legislación del país y la normativa institucional, en el caso de las personas que no quieran vacunarse contra covid-19 [...]”. (El énfasis no pertenece al original).

En síntesis, esta Sala estima que en el presente caso no se dan los elementos que justifiquen invocar el derecho a la objeción de conciencia.¹⁷[...].

La tercera sentencia también de la Sala Constitucional hizo referencia al tema de la objeción de conciencia cuando este se ha planteado como un mecanismo para evitar que un determinado programa de educación sexual fuera enseñado a los hijos. La Sala Constitucional ha previsto que, en este caso, no se protegía el derecho de objeción de conciencia de manera absoluta como sí lo hacía el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino que debido al fin perseguido por el Gobierno para disminuir los embarazos no deseados fuera del matrimonio, el número de abortos y las enfermedades venéreas, lo que debía hacer el Estado era adecuar sus programas educativos a las personas que objetaran dicha enseñanza para no excluirlas de estas políticas públicas de educación, como a continuación se planteó:

En el ámbito nacional, la Sala Constitucional ha tenido la oportunidad de referirse al derecho a la objeción de conciencia, especialmente en la educación. En efecto, en la sentencia n.º 2012-10456, en la que se estableció lo siguiente: “VIII.- Este tema, a su vez, tiene un desarrollo jurisprudencial, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este Tribunal ha resuelto casos de objeción de conciencia en el ámbito educativo a causa de la invocación del artículo 2 del primer Protocolo adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos, en el que se le impone al Estado el deber de respetar las convicciones religiosas y filosóficas

de los padres en la educación de sus hijos. Destaca el primer enfoque sobre el tema, que se dio en la sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen vs. Dinamarca, donde se analizó precisamente un conflicto entre unos padres de familia que se oponían a que sus hijos recibieran una asignatura obligatoria sobre educación sexual integrada, la Corte consideró que la finalidad perseguida por el gobierno danés, con la nueva ley, era legítima, pues con ello se pretendía combatir el número de embarazos no deseados fuera del matrimonio, el número de abortos y las enfermedades venéreas. Puntualizó también que el numeral 2 del citado Protocolo no impedía que los Estados difundieran, por medio de la enseñanza o la educación, conocimientos o informaciones que tengan, directamente o no carácter religioso o filosófico. No les permitió a los padres oponerse a este tipo de temas, pues la enseñanza institucionalizada corría el riesgo de hacerse impracticable, aunque sí le impuso al Estado el deber de vigilancia para que esos conocimientos insertados en un programa, se difundiera de manera objetiva, crítica y pluralista, con lo que prohibió perseguir una finalidad de adoctrinar, lo que sí podría afectar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. En este caso, resulta de particular relevancia el voto salvado del Juez Verdross, que se convirtió -con el paso del tiempo- en posición de mayoría del Tribunal en casos subsiguientes. Según el citado Juez, una enseñanza en materia sexual, detallada y demasiado precoz impartida por el Estado al amparo del monopolio del Estado en el dominio

17 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución número 1619-2020 de las doce horas con treinta minutos del 24 de enero de 2020.

de la educación, priva a los padres de su derecho primordial de asegurar la educación a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas. También puntualizó que todo lo que concierne a la conciencia de los hijos — su orientación moral- es un tema que incumbe a los padres según la doctrina cristiana, por lo que el Estado no puede interponerse entre los padres y los hijos contra la voluntad de los primeros. Se pregunta, si con base en el artículo 2 del Protocolo pueden los padres oponerse a una educación sexual obligatoria en una escuela pública e, incluso, cuando la mencionada educación no constituye una tentativa de adoctrinamiento. Para responder esa interrogante, hace una distinción entre los hechos de la sexualidad humana, que forman parte de la biología, y las conductas sexuales, incluida la contracepción y métodos anticonceptivos. Para el citado Juez, estas últimas sí se encuentran sumidas dentro del ámbito moral y de conciencia, por lo que es a los padres a quienes corresponde su formación, no al Estado; ese derecho de los padres no puede vulnerarse, desconocerse o menospreciarse por el Estado. Por ello, aun y cuando la información sobre conductas sexuales tenga un carácter objetivo, lesionan el derecho de los padres en cuanto invaden la conciencia de los hijos menores, pues pueden recibir una educación contraria a las convicciones religiosas de sus progenitores. La doctrina sentada en ese voto salvado fue seguida por el citado Tribunal en las sentencias Folgero y Zengin v. Turquía. En esta última sentencia, el Tribunal concluye que el Estado está en la obligación de respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres, en el conjunto del programa

de la enseñanza pública. Este deber del Estado vale para el contenido de la enseñanza y la manera de dispensarla y en ese contexto los padres pueden exigir al Estado el respeto de sus convicciones religiosas y filosóficas. IX.- También la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América se ha pronunciado sobre el nexo entre la educación y la libertad de conciencia. Al respecto, en la sentencia Winsconsin v. Yoder (1972), la Corte consideró. a propósito de la educación impartida a los niños de la religión Amish, que “[...] la esencia de todo lo que se ha dicho y escrito sobre este tema es que los intereses de orden superior y aquellos otros que no pueden ser ejercidos de otra manera pueden contrabalancear el legítimo reclamo a la libre profesión de una religión. Podemos dar por aceptado, en consecuencia, que no importa cuán fuerte sea la obligación del Estado en la educación general obligatoria, éste no es de modo alguno absoluto no permite la exclusión o subordinación del resto de los intereses. El cumplimiento de la ley estatal que requiere la asistencia obligatoria a la escuela [...] pondría en peligro gravemente, si es que no destruiría, el libre ejercicio de su fe a los demandados.” Así, se consideró prevalente la libertad religiosa frente al interés estatal de una educación obligatoria para los menores hijos de los Amish. X.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CONCRETO: En este caso, existen elementos de convicción suficientes para concluir que el programa de estudio de “Educación para la afectividad y la sexualidad integral” no se refiere únicamente a hechos de la sexualidad humana, sino que también abarca conductas sexuales. Basta para

ello señalar que en el documento en que se plasma, se establece lo siguiente: “En Costa Rica, hasta ahora, la educación para la sexualidad se ha planteado mayoritariamente como un proceso informativo y centrado en su dimensión biológica. Este programa de estudio, en el marco de la política general vigente aprobada por el Consejo Superior de Educación del 2001, denominada Política Educación Integral de La expresión de la Sexualidad Humana (Acuerdo del artículo tres del acta 2001-12-06 modificado en su apartado No.6 con el acuerdo 02-08-04) integra esa dimensión, como elemento indispensable de una formación de sexualidad, pero agrega una dimensión formativa y afectiva, en la que se enfatiza (Las negritas no corresponden al original). Más adelante se puntualiza que con el contenido y las estrategias de este programa lo que se busca es “[...] generar cambios de actitud que potencien el respeto y la promoción de la persona humana “, sea la forma de actuar de los estudiantes, su comportamiento frente a la sexualidad, lo que lógicamente implica inculcarle valores, conocimiento, concepciones, destrezas y habilidades frente al fenómeno de la sexualidad. Prueba de lo que venimos afirmando, es que cuando se precisa que se entiende por educación para la afectividad y la sexualidad integral, “[...] parte de que la misión de la sexualidad es el vínculo, desde dimensiones afectiva, corporal, ética y espiritual, con el apoyo y la promoción de la madurez emocional”. Se entiende por lo espiritual lo relativo a los valores, los criterios éticos y el sentido de la vida”. Ahora bien, si nuestra sociedad tiene formalmente reconocidas como finalidades el pluralismo, la democracia y el respeto de libertad de pensamiento y de

creencias, es de esperar que dentro de ella surjan prosperen o decaigan numerosas visiones y perspectivas sobre una amplia variedad de cuestiones ideológicas y morales entre las cuales se incluyen las conductas sexuales de los individuos, las cuales a menudo se hallan estrechamente relacionadas con creencias religiosas o filosóficas de las personas; similarmente, también es inevitable que quienes profesan tales creencias, pretendan ejercitar el precitado derecho fundamental a transmitirlas a sus hijos.- Dentro de esta pluralidad, cabe entonces hacerse cuestión sobre la validez de imponer una visión de las conductas sexuales por parte del Estado en el sentido de preguntarse cuál entre todas ha de ser esa visión favorecida: ¿ La de del Consejo Superior de Educación o la del señor Ministro de Educación Pública? ¿la de la señora Defensora de los Habitantes o la de los profesores que imparten la materia? ¿Debe imponerse la ligada a una práctica religiosa particular o más bien deben difundirse los criterios de los agnósticos, de los ateos, o de los amorales? Evidentemente, resulta imposible que el contenido de este tipo de programa pueda satisfacer a todos, es decir, esté acorde con las creencias religiosas y filosóficas de todos los padres de familias y sus hijos, de ahí que se reconozca la potestad del Estado de dar el contenido que considere el más conveniente, pero ante el hecho de que este tipo de enseñanza forma parte del acervo moral de los educandos e incide en su escala de valores, en sus creencias y en su conciencia, los padres que consideren que el contenido de guías sexuales afecta negativamente las creencias religiosas y filosóficas que quieren para sus hijos, no tienen la obligación de soportar una invasión de

parte del Estado, en un ámbito que el Derecho de la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reserva a la esfera de la relación padres e hijos. En esta dirección, resulta pertinente traer a colación lo que la Corte Constitucional colombiana puntualizó en la sentencia T 662/99, en el sentido de que: “[...] no puede afirmarse que el pensamiento de uno de los estudiantes o su comportamiento moral o religioso legitimen conductas de la institución orientadas hacia el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales, particularmente en el espacio reservado a su libertad de conciencia. Mientras se trate apenas de la profesión de sus ideas o de prácticas acordes con el libre ejercicio de aquélla, y en tanto con su conducta no cause daño a la comunidad estudiantil, la conciencia individual debe estar exenta de imposiciones externas”. La sociedad democrática es una sociedad tolerante y, por consiguiente, se impone tanto el respeto de las creencias de todas las personas que forman parte de la sociedad, como el derecho que dichas creencias se traduzcan en la realidad, independientemente de lo que piensen los demás sobre estas, así como a rechazar cualquier invasión en ámbito de la conciencia. Por ello, entiende este Tribunal que la manera apropiada de conciliar los derechos en juego en este caso, apunta a la necesidad de establecer un mecanismo en favor de aquellos padres que consideren que la puesta en ejecución del programa de estudio de “Educación para la afectividad y la sexualidad integral” afecta sustancialmente su derecho fundamental a incidir efectivamente en los aspectos que afecten la educación moral o religiosa de sus

hijos, según la formulación recogida en las normas de derecho positivo ya reseñadas”. En el desarrollo del tema que nos ocupa, se hace necesario hacer una aclaración de rigor, y es en lo que atañe al contenido esencial de la libertad de religión. Tal y como se explicó supra, para el TEDH el contenido esencial de esta libertad comprende la libertad de manifestar las creencias de manera privada, pero también conlleva su práctica en comunidad con otros y en público, y lo que respecta a sus manifestaciones tiene que estar íntimamente ligado con la religión o la creencia. Para la Sala Constitucional el contenido de la libertad religiosa comprende la libertad de conciencia, la libertad de culto, la libertad de proselitismo o propaganda, la libertad de congregación o fundación, la libertad de enseñanza, el derecho de reunión y asociación y los derechos de las comunidades religiosas. Al respecto, en la sentencia n.º 1993- 03173, la Sala expresó lo siguiente: “VII.- La libertad religiosa encierra, en su concepto genérico, un haz complejo de facultades. En este sentido, en primer lugar se refiere al plano individual, es decir, la libertad de conciencia, que debe ser considerado como un derecho público subjetivo individual, esgrimido frente al Estado, para exigirle abstención y protección de ataques de otras personas o entidades. Consiste en la posibilidad, jurídicamente garantizada, de acomodar el sujeto, su conducta religiosa y su forma de vida a lo que prescriba su propia convicción, sin ser obligado a hacer cosa contraria a ella. En segundo lugar, se refiere al plano social, la libertad de culto, que se traduce en el derecho a practicar externamente la creencia hecha propia. Además, la integran la libertad de proselitismo o

propaganda, la libertad de congregación o fundación, la libertad de enseñanza, el derecho de reunión y asociación y los derechos de las comunidades religiosas, etc.”. Como puede observarse, el contenido esencial de la libertad religiosa en el ámbito europeo es más recortado que el que le da la Sala Constitucional, de ahí que la doctrina del TEDH tiene que ser recibida con reserva, tomando muy en cuenta ese hecho y, por consiguiente, por lo menos cuando se alega la objeción de conciencia por motivos religiosos, el norte ha de ser el contenido esencial de la libertad religiosa en los términos que lo ha definido esta Sala, y no el TEDH. [...]¹⁸.

5.- La objeción de conciencia en la teoría del delito

Debemos tener claro que, desde la perspectiva constitucional, todos los hechos amparados en la objeción de conciencia resultan lícitos, en protección a un derecho fundamental tan importante como este. Pero, desde el punto de vista penal, la situación cambia, pues, en esta materia, el análisis se realiza desde el punto de vista de la posición que el sujeto tiene al momento de la comisión de un delito por su situación de contradicción interna a raíz del grupo de valores, ideas o religión que él ha adoptado y que ejerce en su forma de vida.

Se ha llegado a afirmar que la objeción de conciencia deriva directamente de los derechos a la libertad, la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad.

La libertad aquí debe ser tomada en cuenta desde dos vertientes, una negativa y otra positiva. En cuanto a su admisibilidad como causa de eximente penal, la tomamos en su vertiente negativa, como una facultad de no hacer una acción, cuya omisión implique cometer un delito.

Sin embargo, el problema que ello significa se da cuando esta libertad choca contra otro derecho fundamental, el derecho a la libertad frente a un deber jurídico establecido en la norma. Lo que se propugna en estos casos es el hecho de reconocer este derecho a la libertad, a la conciencia individual sin limitaciones, más aún en aquellos casos que persiguen el mantenimiento del orden social, lo que conlleva a armonizar el derecho de libertad de conciencia con el ordenamiento jurídico¹⁹.

Ahora bien, desde el punto de vista de la libertad, hay que cuestionarse si la objeción de conciencia podría considerarse como una causal de atipicidad, de antijuridicidad, de inculpabilidad o de no punibilidad.

Una posición mayoritaria de la doctrina mencionada por todos los autores que a continuación se citarán considera dentro del derecho penal alemán que la objeción de conciencia es un caso de comisión de delito, con base en la antijuridicidad de la conducta y a su culpabilidad. En este sentido, la objeción de conciencia solo podría tratarse de una causa para el tratamiento más atenuado al momento de la determinación judicial de la pena²⁰.

Hay un sector minoritario que se pronunció porque la objeción de conciencia fuera tomada como una

18 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución número 23195-2021 de las nueve horas con quince minutos del 15 de octubre de 2021.

19 Rosa Isabel, Flores-Chávez. (2022). “La objeción de conciencia como eximente de la responsabilidad penal”. *Revista Científica Ratio Iure*. Universidad Nacional de San Martín. Perú, pp. 1-3.

20 Joachim Hirsch, Hans. (2008). *Derecho penal*. Obras completas. Tomo II. Editorial Rubinzal-Culzoni. 1.^a edición. 1.^a reimpresión. Sante Fe, p. 175.

causa de justificación, basándose en la protección al derecho a la libertad de conciencia que brinda el artículo 4 de la Constitución alemana (GG), siempre que la disposición incumplida no proteja otro bien de naturaleza constitucional que resulte preferente en la ponderación. Otros consideran que se trata de un tema de inculpabilidad²¹, basado en la situación del conflicto emocional.

La utilización de la objeción de conciencia para procurar la culpabilidad o la falta de ella varía según el autor en lo que la dogmática se refiere, pues interesantes casos han sido analizados por la doctrina más calificada, de los cuales pasaremos a analizar brevemente las opiniones más relevantes.

5.1.- La posición de Hirsch

El profesor Hans Joachim Hirsch manifiesta en su obra que, para el estudio de la objeción de conciencia, hay que tener en cuenta las críticas de los distintos sectores que se han tomado respecto a ella.

Así, indica que un sector de la doctrina afirma que la libertad de conciencia está garantizada por el artículo 4 de la Constitución Política alemana, de donde resulta la supremacía de la decisión de conciencia, frente a las normas estatales, solución esta que da lugar a la exclusión de la antijuridicidad.

También señala que otro punto de vista reconoce la presencia de lo injusto, pero afirma la ausencia de culpabilidad, fundándose en la situación de conflicto emocional. Y también nos recuerda que, inclusive, en los tiempos de la posguerra, existió un debate en torno a una propuesta de los años 20 de encontrar una sanción penal no infamante para estos casos, situación que fue abandonada

con la introducción de la unificación de las penas privativas de libertad y los correspondientes cambios en la concepción de la pena²².

La importancia de la objeción de conciencia para el profesor Hirsch es que esta puede abarcar algunos casos importantes que quedarían cubiertos por ese artículo 4 de la Constitución, así, por ejemplo, el rechazo por motivos de conciencia del deber de vacunación obligatoria o de ciertas obligaciones escolares (como la participación de jóvenes islámicas en clases de deporte); pero también la negativa a cumplir una orden militar por razones de conciencia o la violación del secreto profesional originada en necesidades de conciencia, y todo ello con independencia de que las disposiciones afectadas constituyan tipos penales o contravencionales.

Además, agrega que, para la doctrina constitucionalista ampliamente mayoritaria, se consideran lícitas aquellas actuaciones de conciencia amparadas por el derecho fundamental en su vertiente de derecho subjetivo. Pero, en contra de ello, la doctrina penal sostiene de manera minoritaria la solución de la exculpación, pero mayoritariamente tan solo admite algún efecto en la fase de determinación de la pena²³.

5.2.- La posición de Hans Heinrich Jescheck

Para Jescheck, la posibilidad de tener en cuenta decisiones adoptadas en conciencia ha sido defendida con frecuencia respecto a los hechos omisivos. Según él, esta tesis es la correcta, puesto que, de hecho, no puede ser defendible forzar a alguien por medio de una amenaza penal a una acción que rechaza por ser contraria a su conciencia. El reconocimiento de la decisión adoptada en conciencia como causa de exclusión

21 Flores Mendoza, Fátima. (2001). *La objeción de conciencia en derecho penal*. Granada: Editorial Comares, p. 178.

22 Joachim Hirsch, Hans....*Op. cit.*, p. 176.

23 Joachim Hirsch, Hans....*Op. cit.*, pp. 179-180.

de la pena en los hechos omisivos presupone que el afectado por la omisión del autor, en cuyo beneficio se ordena la acción, también la ha rechazado²⁴.

Jescheck parte de casos raros y excepcionales que se han presentado en la jurisprudencia alemana. Por ejemplo: el Tribunal Constitucional anuló la condena de un marido, miembro de una asociación religiosa “Testigos de Jehová” por una omisión del deber de socorro que es un delito de omisión impropia. El marido había omitido influir en su mujer que pertenecía a la misma comunidad religiosa que él, para que tras un parto se dejara aconsejar médicaamente en un hospital donde también podría recibir transfusión. El marido se sintió vinculado, al igual que su mujer, por la doctrina de la hermandad que consistía en que, en el tal caso, la mejor solución era rezar a Dios. La mujer murió, pero podía haber sobrevivido con ayuda médica.

El tribunal decidió que el comportamiento del marido era en verdad digno de desaprobación, pero que “no sería reprochable al no estar justificado proceder contra el autor con el arma más grave que está a disposición de la sociedad: el derecho penal”²⁵.

Asimismo, el Tribunal Supremo no condenó por tentativa de homicidio omisiva (delito de omisión impropia) al médico que, por expreso deseo de una paciente que se encontraba gravemente herida e inconsciente tras un intento de suicidio, esperaba sin disponer nada hasta el comienzo de la muerte de esta para internarla en la unidad de cuidados intensivos. Tal decisión se debió a que “la decisión médica adoptada en conciencia

no puede ser considerada por el Derecho como indefendible”²⁶.

5.3.- La posición de Stratenwerth

El profesor Stratenwerth lo enumera como un caso particular de inexigibilidad, pero dándole el tratamiento de un caso de “estado de necesidad por conciencia” generador de exculpación. Al respecto señala:

En la medida en que la Constitución no sólo protege la libertad de formación de la conciencia, sino también del ejercicio de la conciencia, la conducta correspondiente no puede estar jurídicamente prohibida, y en aquellos casos en que, a la inversa, aún tomando en consideración el art. 4.I, GG, sí lo esté, la libertad de conciencia no será capaz ni de justificarla ni de exculparla. Frente a ello, el derecho penal puede tener en cuenta la situación de coerción personal del autor bajo el punto de vista de la reprochabilidad, sin cuestionar la norma por él vulnerada como tal y sólo esto es lo que está en juego en el autor de conciencia. Por ello, lo único que importa es si un vínculo de conciencia tan intenso que en ciertas circunstancias incluso puede impulsar al autor a asumir la pérdida de los familiares más cercanos (como el caso de los Testigos de Jehová) puede ser equiparado a la presión que la ley presupone cuando resulta amenazado uno de los bienes jurídicos mencionados en el §35 (referido a la vida, el cuerpo o la libertad), y ello, en principio, parece indudable²⁷.

24 Jescheck, Hans-Heinrich y Weigend, Thomas. (2020). *Tratado de derecho penal. Parte general*. 1.^a edición. Volumen II. Traducción de la 5.^a edición alemana, completamente renovada y ampliada por Miguel Olmedo Cardenete. Instituto Pacífico. Perú. p. 762.

25 Jescheck, Hans Heinrich y Weigend, Thomas...*Op. cit.*, p. 762.

26 Jescheck, Hans Heinrich y Weigend, Thomas...*Op. cit.*, pp. 762-763.

27 Stratenwerth, Günther. (2005). *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*. 4.^a edición totalmente renovada.

5.4.- La posición de Hans Welzel

Welzel ubica a la objeción de conciencia como un conflicto de conciencia en el estadio de la culpabilidad, calificándolo como un estado de necesidad exculpante supralegal, afectando la parcela de la inexigibilidad. Al respecto, manifestó lo siguiente:

El estado de necesidad de derecho penal de los artículos 52 y 54 se estructura sobre la idea de que, en casos de necesidad de cuerpo y vida, la obediencia inquebrantable al derecho supondría un sacrificio tan grande para el autor, que no se le puede exigir un comportamiento adecuado al derecho, considerando su instinto de conservación. Por esta razón, los §§ 52 y 54 limitan la exclusión de la culpabilidad a situaciones en las que el autor mismo o sus familiares cercanos se encuentran en una situación de necesidad con riesgo de cuerpo o vida. Sin embargo, hay situaciones en las que no opreme al autor o a un familiar suyo esa necesidad, y es una necesidad ajena de esa misma naturaleza la que lo lleva a una contradicción de deberes (conflicto de conciencia), al que no puede sustraerse, sin asumir una medida determinada de culpabilidad moral. Ejemplo: en el tramo empinado de una cordillera se desacopla un vagón de carga, y baja a gran velocidad hacia una pequeña estación situada en el valle, en la que, circunstancialmente, se encuentra detenido un tren de pasajeros. En caso de que el vagón de carga siga por la misma vía, chocará con aquél y causará la muerte de un gran número de personas. Un empleado del ferrocarril

que prevé la desgracia, cambia, en el último momento la aguja que hace que el vagón de carga se dirija hacia la única vía lateral, en la que en ese momento descargan algunos obreros un vagón. A consecuencia del choque, mueren tres obreros, como lo previó el empleado. En el caso planteado, el autor no puede sustraerse a la decisión. Si hubiera dejado que las cosas siguieran su curso, cargaría sobre sí una culpabilidad mayor, pues no hubiera evitado la muerte de gran cantidad de personas, que por su acción -por la cual, por cierto, algunas pocas personas murieron- fueron salvadas. Por ello, la última decisión es la éticamente correcta. Pero también ella lo envuelve en un actuar injusto y en culpabilidad moral, porque utiliza seres inocentes como mero medio para salvar a otros. Pero el orden jurídico no puede hacerle un reproche de culpabilidad ante la comunidad jurídica, porque tomó a su cargo un resultado injusto menor para evitar otro más grave. Falta la culpabilidad jurídica como reprochabilidad social del hecho, porque cualquier otro colocado en la misma situación jurídica que el autor, tenía que actuar correctamente, del mismo modo que el autor lo hizo²⁸.

Otro ejemplo que acuña Welzel para explicar este tipo de conflictos internos es el caso del nacionalsocialismo de su época y lo fundamentó de la siguiente manera:

[...] En un conflicto de este tipo se encontraron numerosos médicos por la orden de “eutanasia” de Hitler de dar muerte a los enfermos mentales. Sólo

28 Welzel, Hans. (1956). *Derecho penal. Parte general*. Roque Depalma Editor. Traducción del alemán por el Dr. Carlos Fontán Balestra con la colaboración de Eduardo Friker. Buenos Aires, pp. 185 a 187.

podían salvar a los enfermos que les estaban confiados, afectados por la orden secreta, entregando un cierto número de ellos a la acción homicida y salvando de este modo a una parte considerable; si se hubiesen negado a colaborar, hubieran sido sustituidos por médicos complacientes que habrían dado muerte a todos los enfermos afectados por la orden [...] El autor no puede sustraerse aquí de la decisión. Si deja que las cosas sigan su curso, se convierte en causa de la muerte de todos o de la mayor parte de los enfermos e incurre en una culpabilidad moral mayor que si se hubiera prestado su colaboración, pues de este modo hubiera podido salvar al menos a una parte de los enfermos. La última decisión es por ello, la éticamente correcta. Pero ésta le hace incurrir también en injusto y en la culpabilidad moral, porque utiliza a hombres inocentes como medio para salvar a otros²⁹.

De esta manera, el conflicto de conciencia excluiría la culpabilidad en el finalismo, dejando sobreviviente al injusto penal con los efectos que para la época se creía que se debía atribuir por su sola configuración.

5.5.- La posición de Roxin

En determinados casos de hacer positivo, el profesor Claus Roxin propone ir más allá de los límites del hecho omisivo. En ese sentido, debe quedar impune aquel que, ante un ineludible conflicto de conciencia y a pesar del artículo 216 del Código Penal alemán (homicidio a

petición), mata a un enfermo que padece graves sufrimientos por su petición seria y expresa. La misma impunidad debe aplicarse para aquel que, impedido de acudir a tiempo a un servicio religioso incondicionalmente prescrito por sus creencias, utiliza una bicicleta o un vehículo de motor ajeno en infracción al artículo 248.b del Código Penal alemán (uso no autorizado de un vehículo). También es aceptada la impunidad, si alguien se siente internamente coaccionado u obligado a traicionar un secreto.

Sin embargo, debe ser rechazada la extensión de la decisión adoptada en conciencia a los delitos que han sido cometidos mediante un hacer positivo, pues de esta manera la protección del ciudadano por el derecho penal estaría en gran medida puesta a disposición del autor que se comporta según su conciencia. No obstante, el artículo 4 GG no ha de entenderse en el sentido de la anulación parcial del ordenamiento penal³⁰.

5.6.- La posición de Günther Jakobs

En la dogmática alemana, el profesor Günther Jakobs opina que existen dos tipos de autores por convicción:

1.- El problema del autor por convicción no se presenta en todo comportamiento antijurídico que resulta de una convicción. Si el autor puede compaginar un comportamiento alternativo conforme a derecho con su identidad, el conflicto entre la convicción y el derecho es resoluble, y se tratará únicamente de valorar su convicción como motivo de la acción en el marco de la determinación de la pena; ejemplos: Un médico que considera superada cualquier reglamentación

29 Welzel, Hans. (2004). *El nuevo sistema del derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. Segunda reimpresión. Editorial B de F. Traducción y notas de José Cerezo Mir. Montevideo-Buenos Aires. 2004, pp. 197-198.

30 Roxin, Claus. (1997). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tomo I. Traducción de la 2.^a edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conledo; Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas S. A., pp. 941-953.

de la interrupción del embarazo; un activista político para quien la democracia es una forma de Estado decadente y que ha de superarse; un cazador que opina que los períodos de veda para la caza mayor son erróneos desde el punto de vista ecológico, etc., desde luego, cometan delitos sin considerarse imperativamente obligados a hacer valer el orden mejor según su parecer. Si estos autores por convicción «*blandos*» creen que actúan en favor de un orden deseable, disminuye su culpabilidad, si cabe valorar el orden perseguido positivamente desde el punto de vista jurídico, lo cual se deduce de aplicar las reglas generales de determinación de la pena³¹.

2.- Por el contrario, en el autor por convicción «*duro*», el conflicto entre convicción y derecho es irresoluble; si no hace caso a su convicción, daña a su persona. De acuerdo con una definición, generalmente aceptada del Tribunal Constitucional, la decisión en virtud de convicción consiste en «toda decisión ética seria, es decir, orientada a las categorías de “lo bueno” y “lo malo” que el individuo experimenta internamente en una determinada situación como forzosa e incondicionalmente obligatoria para él, de modo que no podría actuar en contra de ella sin un grave conflicto de conciencia».

Así, no existe delito en situación de conflicto ya porque la convicción del autor es en sí completamente consecuente. Precisamente, la falta de fisuras en máximas de conducta rigurosas puede constituir una señal de falta de relación con la realidad. Pero el autor debe mantener la convicción aun cuando lo inculpe. En la disposición a soportar también los costos de la convicción, se muestra la vinculatoriedad de esta. Distinguir, dentro de las convicciones vinculantes, entre las convicciones «auténticas»

y las meras «ideologías», no resulta posible, lo que desde luego no significa que sea irrelevante el contenido de la convicción, pues si el autor es responsable del conflicto o no (y en qué medida) depende de las posibilidades de *desplazarla a otros sistemas*. Las posibilidades, a su vez, se rigen por la medida en la que el conflicto puede dañar al orden normativo.

El que se pueda mantener en favor del sectario esotérico, lo que surte efecto inculpatorio sobre el terrorista agresivo, es decir, la inquebrantabilidad de la convicción, constituye una señal inequívoca en favor de la naturaleza funcional del concepto de culpabilidad y no ha de ocultarse vergonzantemente, sino desplegarse abiertamente.

Se trata de averiguar si el autor, al no poder compaginar su convicción y el ordenamiento jurídico, manifiesta, desde el punto de vista del ordenamiento, un déficit de socialización, y por eso cabe exculparlo cuando este hallazgo —paralelamente a la situación en la capacidad de culpabilidad o en error de prohibición en el ámbito central— se puede explicar al margen del autor sin merma para el ordenamiento jurídico. Si falta esta posibilidad, el autor no está exculpado ni siquiera cuando el conflicto adopta para él una magnitud existencial³².

5.7.- La posición de Muñoz Conde

Para Muñoz Conde, debe resolverse el asunto de la delincuencia por conciencia siempre a nivel de la culpabilidad, a nivel de la relevancia del error de prohibición y de la no exigibilidad de una conducta distinta en casos donde el autor actúa con base en una creencia distinta a lo que manda

31 Jakobs, Günther. *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2.ª edición corregida. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Marcial Pons.

32 Jakobs, Günther... *Op. cit.*, pp. 700-701.

el ordenamiento jurídico, posición totalmente posible debido al tema de las sociedades pluralistas y multiculturales que pueden existir en un sistema democrático. Al respecto nos indica:

Fuera de estos casos parece que el Estado no puede conceder más relevancia eximente o atenuante a las creencias y opiniones subjetivas individuales, ya que ello haría depender la vigencia objetiva de las normas jurídicas de su aceptación por el individuo. Sin embargo, en una sociedad democrática y, por tanto, pluralista, es inevitable un cierto grado de discrepancia y aun de rebeldía del individuo frente a una norma o disposición concreta o un sector completo del Ordenamiento jurídico. Esta discrepancia se debe a veces a conflictos de conciencia: el sujeto tiene una actitud valorativa diferente a la de la norma que infringe y, aunque conoce el ámbito prohibitivo de la misma, no le reconoce eficacia motivadora de sus actos, salvo el de la simple conminación penal. Desde un punto de vista moral, el delincuente por convicción o por razones de conciencia no debe considerarse culpable de los actos que realiza conforme a la misma. Otra cosa sucede desde el punto de vista jurídico. En la eterna pugna entre culpabilidad y prevención, aquélla casi siempre se sacrifica a ésta, sobre todo cuando se teme que la discrepancia individual debilite la vigencia objetiva de las normas jurídicas y cunda el mal ejemplo en la comunidad [...] Cuando las leyes no prevén alternativas que respeten la libertad de conciencia, hay que plantearse la naturaleza del bien

jurídico conculado. Cuando éste es uno de los bienes jurídicos individuales como la vida, la integridad física, la libertad y la propiedad, no se puede dar ninguna relevancia a la decisión de conciencia que los ataque, ya que dichos bienes jurídicos son más importantes que la libertad de conciencia y son indispensables para el desarrollo de los demás ciudadanos que obviamente también tienen derecho a su protección jurídica [...] Los casos en los que el conflicto de conciencia no lleva a lesionar o poner en peligro bienes jurídicos fundamentales deben solucionarse, en la medida de lo posible, por otras vías distintas a la penal³³.

Sobre su insistencia de que dichos casos pueden resolverse a nivel del error de prohibición o de la exigibilidad de actuar conforme a derecho, señala:

La fundamentación legal que a la exención o, por lo menos, atenuación de la pena se puede dar, aparte de invocar directamente el art. 16 de la Constitución, puede ser el estado de necesidad (conflicto entre la libertad de conciencia y el deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria), o incluso el art. 14,3 del Código penal, entendiendo que la «creencia jurídica diferente» tiene cabida también en el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal. Sólo así podrá evitarse que la solución jurídica a determinados conflictos sociales sea siempre una solución punitiva o, lo que es peor, que el Derecho penal sea un instrumento para imponer por la fuerza sistemas de valores o intereses más que cuestionables³⁴.

33 Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes. (2008). *Derecho penal. Parte general*. 8.^a edición revisada y puesta al día. España: Editorial Tirant lo Blanch, pp. 393-394.

34 Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes... *Op. cit.*, p. 395.

Conclusiones

La objeción de conciencia entendida como derecho permite, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la asunción de posiciones válidas en contra de las normas que coarten de manera injustificada nuestra ideología, cultura, religión y, en general, todo tipo de pensamientos.

El derecho constitucional asume este derecho como un derecho fundamental y también un derecho subjetivo. Tal y como lo hemos podido apreciar, se ha analizado una multiplicidad de casos donde la libertad de pensamiento se ha visto enfrentada con posiciones de orden público o estatal que tendían a menoscabarla, pero que, luego de un análisis pormenorizado, dicha libertad fue declarada como el derecho más importante en ese enfrentamiento.

Un análisis distinto se realiza desde el punto de vista del derecho penal donde la objeción de conciencia solo se puede utilizar -según la posición mayoritaria- para atenuar la pena o ajustarla en una escala menor cuando la conducta típica, antijurídica y culpable se ha realizado tomando en cuenta un enfrentamiento entre la conciencia del autor y la situación material.

También en materia penal, por otro sector minoritario, se ha querido analizar el tema como una causal de exclusión de la exigibilidad de actuar conforme a derecho, como un estado de necesidad exculpante, donde prevalece la conciencia del individuo frente a un mandato o una prohibición de carácter normativo.

Cualquiera que sea la posición, el derecho de objeción de conciencia es un tema muy importante en el ordenamiento jurídico costarricense, ya sea por la importancia que nuestra Sala Constitucional le ha dado en sus análisis como por la influencia directa que el derecho penal alemán tiene en nuestro país y, en general, en América Latina.

Por esa razón, es importante seguir una discusión detallada respecto a este tema tan importante y no perder de vista que la libertad de pensamiento, de religión o ideológica sigue siendo uno de los pilares fundamentales de inmediata aplicación del ser humano y figura como soporte material de nuestra vida diaria.

Bibliografía

Capdevielle, Pauline. (2015). “La libertad de conciencia frente al Estado laico”. En: *Serie Cultura Laica*. Número 5. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 19. Recuperado el 7 de marzo de 2025 de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3872/9.pdf>.

Chiassoni, Pierluigi. (2013). “Laicidad y libertad religiosa”. En: *Colección de Cuadernos Jorge Carpizo para Entender y Pensar la Laicidad*. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Número 10. UNAM. México.

Contreras Mazario, José María. (1993). “Libertad de conciencia, objeción de conciencia, insumisión y derecho”. En: Peces Barba, G. *Ley y conciencia. Moral legalizada y moral crítica en la aplicación del derecho*. Universidad Carlos III de Madrid. BOE.

Definición del *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española, tomada el 4 de marzo de 2025 de <https://dle.rae.es/conciencia>

Flores Mendoza, Fátima. (2001). *La objeción de conciencia en derecho penal*. Granada: Editorial Comares.

Jakobs, Günther. (1997). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2.^a edición corregida. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons.

Jescheck, Hans-Heinrich y Weigend, Thomas. *Tratado de derecho penal. Parte general.* 1.^a edición. Volumen II. Traducción de la 5.^a edición alemana, completamente renovada y ampliada por Miguel Olmedo Cardenete. Instituto Pacífico. Perú.

Llamazares Fernández, Dionisio. (2007). *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad.* 3.^a edición. Pamplona: Editorial Thomas-Civitas.

Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes. (2008). *Derecho penal. Parte general.* 8.^a edición revisada y puesta al día. España: Editorial Tirant lo Blanch.

Nino, Carlos. (1984). Ética y derechos humanos. Editorial Paidós. Buenos Aires.

Peces-Barba, Gregorio. (1995). Ética, poder y derecho. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, pp. 60-62.

Rawls, John. (1979). *Teoría de la justicia.* Traducción de María Dolores González. Fondo de Cultura Económica. México.

Rivero, Jean. (1997). *Las libertades públicas.* Tomo 2. 6.^a edición. PUF. París.

Rosa Isabel, Flores-Chávez. (2022). “La objeción de conciencia como eximiente de la responsabilidad penal”. *Revista Científica Ratio Iure.* Universidad Nacional de San Martín. Perú.

Roxin, Claus. (1997). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.* Tomo I. Traducción de la 2.^a edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conledo; Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas S. A.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución número 23195-2021 de las nueve horas con quince minutos del 15 de octubre de 2021.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución número 17098-2021 de las doce horas con treinta minutos del 31 de julio de 2020.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución número 1619-2020 de las doce horas con treinta minutos del 24 de enero de 2020.

Schmitt, Carl. (1983). *Teoría de la Constitución.* Traducción de Francisco Ayala. Madrid: Editorial Alianza.

Stratenwerth, Günther. *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible.* 4.^a edición totalmente renovada. 2.^a reimpresión. Traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti. José Luis Depalma Editor. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Tomás y Garrido, Gloria María. (2012). *Conciencia y objeción de conciencia.* Persona y Bioética. Universidad La Sabana. Volumen 16. Número 1. Recuperado el 4 de marzo de 2025 de: <https://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/2360>

Welzel, Hans. (1956). *Derecho penal. Parte general.* Roque Depalma Editor. Traducción del alemán por el Dr. Carlos Fontán Balestra con la colaboración de Eduardo Friker. Buenos Aires.

Welzel, Hans. (2004). *El nuevo sistema del derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista.* Segunda reimpresión. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F. Traducción y notas de José Cerezo Mir.

Xiol Ríos, Juan Antonio. (2001). “La libertad ideológica o libertad de conciencia”. En: *La libertad ideológica. Actas de las VI Jornadas*

de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. CEPC. Tribunal Constitucional, Madrid.