

**Garantías del Derecho de Objeción de Conciencia a la Prestación del
Servicio Militar Obligatorio**

JUAN SEBASTIAN NAVARRO HERAZO

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
Bucaramanga
2016**

**Garantías del Derecho de Objeción de Conciencia a la Prestación del
Servicio Militar Obligatorio**

JUAN SEBASTIAN NAVARRO HERAZO

Trabajo de Grado para optar al título de abogado

**Director
Nicolás Rodríguez Otero
Abogado.**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
Bucaramanga
2016**

"En efecto existe, jueces, una ley no escrita, sino innata, la cual no hemos aprendido, heredado, leído, sino que de la naturaleza hemos tomado, extraído, exprimido, para la que no hemos sido educados, sino hechos, y para la que no hemos sido instruidos, sino impregnados."

Cicerón, en la ley innata de Extremoduro.

A los que actúan persiguiendo la justicia, aunque de ella no encuentran, muchas veces, ni siquiera una sensación.

AGRADECIMIENTOS

A mi padre, forjador de sueños y aventurero del conocimiento.

A mi madre, por su paciencia.

A mi familia por su apoyo inconmensurable

A mi hijo Juan David, por su amorosa compañía

A Ivonne Montaña, por su constante apoyo y su ternura

A mis amigos y hermanos... y

A Nicolás Rodríguez Otero, por sus palabras fe y empeño.

TABLA DE CONTENIDO

1. ASPECTOS GENERALES	11
1.1. Planteamiento y formulación del problema.....	11
1.2. Justificación	14
1.3 Objetivos.....	16
1.3.1 Objetivo general.....	16
1.3.2 Objetivos específicos	16
1.4 Marcos de referencia	17
1.4.1 Resoluciones de la comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas.	22
1.6 Metodología.....	26
2. Fundamentación filosófica de la objeción de conciencia y fundamentación en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	27
2.1 Sobre qué se puede entender por objeción de conciencia desde el punto de vista no jurídico	27
2.1.1 De la conciencia, el yo y el sujeto..	28
2.1.3 Origen antropológico de la normatividad social.....	34
2.1.4 Algunos supuestos de la objeción de conciencia frente servicio militar obligatorio.	41
2.2 Fundamentación de la objeción de conciencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	43
2.2.1 Marco jurídico internacional de la objeción de conciencia..	44
3. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.	48
3.1 El bloque de constitucionalidad.	49

3.1.1 Concepto de bloque de constitucionalidad.....	49
3.1.2 Aproximación a la figura del bloque de constitucionalidad en la Constitución Política de Colombia.	51
3.1.3 Importancia del bloque de constitucionalidad para la evolución del derecho a la objeción de conciencia.....	55
3.2 El servicio militar obligatorio y la libertad de conciencia en el ordenamiento jurídico colombiano.	55
3.2.1 La libertad de conciencia.	56
3.2.1 El servicio militar obligatorio.....	59
3.3 Desarrollo jurisprudencial de la Objeción de Conciencia frente al servicio militar obligatorio en la jurisprudencia colombiana.	64
3.3.1 primeras sentencias de la Corte constitucional.....	64
3.3.3 Algunas tutelas posteriores al cambio de precedente.	77
4. CONCLUSIONES	80
BIBLIOGRAFÍA	85

RESUMEN

Título: Garantías del Derecho de Objeción de Conciencia a la Prestación del Servicio Militar Obligatorio*

Autor: Juan Sebastian Navarro Herazo**

Palabras Claves: *Objeción de conciencia*, servicio militar obligatorio, derecho fundamental, bloque de constitucionalidad, jurisprudencia.

Descripción:

El presente trabajo tiene como propósito Analizar el desarrollo del derecho a la Objeción de Conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia como figura jurídica que garantiza el goce efectivo del derecho fundamental a la libertad de conciencia, en el marco de los compromisos suscritos por el Estado colombiano en los pactos internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos y ante el Sistema Universal de los Derechos Humanos.

Para tal efecto, en un primer momento se hace una fundamentación no jurídica de la objeción de conciencia, un acercamiento a su concepto, entendiendo la objeción de conciencia como el ejercicio del saber racional del sujeto, que se opone legítimamente a un imperativo legal. Posteriormente se enuncian las normas de carácter Universal en donde tuvo origen el derecho a la objeción de conciencia.

En un segundo momento se practica un análisis del origen y evolución de la objeción de conciencia en el sistema jurídico colombiano partiendo del bloque del concepto de bloque de constitucionalidad, como el elemento que permitiera la incursión del *Pacto de Derechos Civiles y Políticos* como criterio de interpretación de los derechos fundamentales de la Constitución de 1991. Para el análisis propuesto, se hace además necesario el estudio de las diferentes Sentencias de la Corte Constitucional, en donde se ha referido al tema de la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio.

Todo esto permitirá un diagnóstico respecto de la eficacia del derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, como garantía del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de conciencia.

*Trabajo de Grado.

**Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho. Nicolas Rodriguez Otero

SUMMARY

Title: Guarantees Law of the Conscientious Objection to Compulsory Military Service Provision *

Author: Juan Sebastian Navarro Herazo **

Keywords: Conscientious objection, conscription, a fundamental right of constitutional law, jurisprudence.

Description: This paper aims to analyze the development of the right to conscientious objection to compulsory military service in Colombia as a legal concept that ensures the realization of the fundamental right to freedom of conscience in the context of the commitments by Colombia in the international covenants on Civil and Political Rights and to the Universal System of Human Rights.

To this end at first a non-legal basis of conscientious objection is made, an approach to the concept of conscientious objection understood as the exercise of rational knowledge of the subject which legitimately oppose a legal imperative. Subsequently the universal standards originated where the right to conscientious objection are set.

In a second stage an analysis of the origin and evolution of conscientious objection in the Colombian legal system from Block concept of constitutional law, as the element that would allow the incursion of the Covenant on Civil and Political Rights as a criterion of interpretation practiced of fundamental rights of the Constitution of 1991. For the proposed analysis the study of the different judgments of the Constitutional Court which referred the issue of conscientious objection to compulsory military service is further required.

All this will allow a diagnosis as to the effectiveness of the right to conscientious objection to compulsory military service to guarantee the exercise of the fundamental right to freedom of conscience.

* Degree work.

** Faculty of Humanities. Law School. Nicolas Rodriguez Otero

1. ASPECTOS GENERALES

1.1. Planteamiento y formulación del problema

El derecho a la objeción de conciencia es definido, como la posibilidad que tiene un individuo de negarse a cumplir un mandato legal apelando a un imperativo de conciencia. Esta negativa suele estar motivada por razones axiológicas de carácter religioso, o por motivos éticos de carácter secular o civil, como queda demostrado con los recientes desarrollos que ha tenido el tema en Sistema Universal de los Derechos Humanos. Se trata de un conflicto al interior de la propia conciencia individual, que implica elegir entre una norma legalmente establecida en el ordenamiento jurídico y una conducta moral, consecuente con los imperativos éticos que constituyen la dignidad de la persona.

La objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio es un Derecho reconocido por la jurisprudencia internacional del Sistema Universal de los Derechos Humanos, allí se ha ido construyendo una base jurídica que le da sustento a las conductas objetoras de los conscriptos de aquellos Estados donde existe el reclutamiento obligatorio del servicio militar y aun de aquellos en donde este servicio es voluntario y reconoce que, mientras dure el servicio militar, cualquier miembro de las fuerzas, movido por imperativos morales pueda apelar a su derecho de objeción de conciencia al uso de las armas o de participar en acciones bélicas.

En el sistema jurídico colombiano, *la objeción de conciencia* es reconocida como un derecho conexo al derecho fundamental de libertad de conciencia y el texto constitucional lo señala en los siguientes términos:

“Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.”¹

Según la interpretación dada por el Sistema Universal de los Derechos Humanos y por la jurisprudencia constitucional colombiana, **la objeción de conciencia**, en tanto manifestación de **la libertad** como principio fundamental de la dignidad humana, no puede practicarse como tal (**libertad**) en tanto no se remuevan las barreras que se le oponen y existan los mecanismos que garanticen su goce efectivo. Es necesario que en virtud de dicha libertad, cualquier individuo, basándose en su convicción –sea esta de índole política, filosófica, cultural o religiosa– plantee por los medios legítimos su objeción al imperativo legal, sin que ésta constituya una conducta punible y por el contrario, permita cumplir con los deberes y obligaciones de todos los ciudadanos colombianos contenidos en artículo 95 de la Constitución Política.

A pesar de la consideración de la *objeción de conciencia* como derecho de rango constitucional, en Colombia todavía no se garantiza plenamente su ejercicio. No existe una ley que reconozca taxativamente las exenciones de la obligación de prestar el servicio militar por motivos de conciencia y además cuando se ha impetrado el recurso de tutela, los objetores han debido “probar” o “certificar” a través de terceros la autenticidad de sus convicciones, lo cual resulta improcedente para quienes poseen convicciones éticas, no religiosas en contra del uso de las armas y de la violencia.

Las decisiones adoptadas por los jueces constitucionales en diferentes demandas de inconstitucionalidad y acciones de tutela, han permitido un progreso de la figura

¹ COLOMBIA. Constitución Política. Art 18

de objeción de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio que indica una trayectoria hacia el reconocimiento pleno de este derecho fundamental en consonancia con los desarrollos jurisprudenciales del Sistema Universal de Derechos Humanos.

En este sentido la jurisprudencia constitucional colombiana ha reconocido en virtud de la práctica de credos religiosos, que determinadas personas que acreditaron a través de sus iglesias la condición de objetores, pudieran eludir la carga impuesta por el estado, consistente en la prestación del servicio militar. Desde esta perspectiva resulta claro, para el análisis propuesto, que quienes han invocado su Conciencia, en todos los casos analizados de la jurisprudencia han tenido que aludir, no precisamente al artículo 18 de la Constitución política, sino al artículo 19 que contiene el derecho fundamental a la libertad de cultos.

Esta circunstancia plantea varios problemas sobre la eficacia del derecho de libertad de conciencia. En primer lugar, siendo un derecho subjetivo, su reconocimiento está basado en su manifestación exterior como un hecho colectivo de la conciencia. No hay reconocimiento de la conciencia íntima y privada del sujeto y por tanto, paradójicamente, se hace necesario revelar las convicciones morales, justificándolas racionalmente para que estas no se constituyan en un fraude a la ley. En segundo lugar, cuando se trata de fundadas razones éticas, surgidas de los nuevos umbrales de subjetividad de las sociedades modernas y apartadas de cualquier teísmo, resulta evidentemente complejo valorar tal creencia como aceptable según los paradigmas dominantes en el pensamiento jurídico actual y así mismo probarlas ante las autoridades.

¿Cómo es posible entonces, garantizar el goce efectivo del derecho a la libertad de conciencia, si su reconocimiento implica necesariamente la obligación de revelarla?
¿No se trata precisamente de un desconocimiento de uno de los elementos que

componen la libertad de conciencia, por cuanto nadie, según señala la norma en mención, en cuanto a sus convicciones individuales, será *compelido a revelarlas*?

1.2. Justificación

El problema aquí planteado, sobre la garantía del derecho de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio se justifica teóricamente en la medida que aporta los fundamentos para la construcción de nuevos institutos democráticos que fijen reglas y procedimientos que garanticen a los ciudadanos, objetores, el disfrute de sus libertades sin abandonar las obligaciones constitucionales que enaltecen la vida política y permiten la solidaridad y la cohesión del Estado.

La constitución de 1991, dio un gran paso en la transformación de la sociedad colombiana al promulgar el Estado Social de Derecho y establecer dentro de sus principios constitucionales la garantía de los derechos fundamentales, entre otros el de libertad de conciencia; sin embargo, la marcha general del pensamiento moderno y sus instituciones democráticas se ha visto frenada frecuentemente, por una tradición jurídica dogmática que restringe, desconociendo, los nuevos umbrales de subjetividad.

Lo que se pretende aquí, estaría más que justificado si permite correr el velo ideológico que cubre gran parte de la discusión en torno a la dicotomía entre lo público y lo privado; sobre todo, si se piensa que los límites entre ambas esferas no son infranqueables, pues en nada contribuye que un objetor de conciencia, desde

su condición de sujeto privado se exima de una necesidad pública para que el Estado pierda su autoridad.

Se busca propiciar un diálogo argumentativo de estas dos esferas donde se reconozca que un derecho fundamental no es antagónico a un deber constitucional, sino por el contrario, que entre uno y otro existe complementariedad y que es precisamente esta relación de interdependencia entre libertad y autoridad, lo que al aclararse conllevaría a la definición más plausible del sustento legal que ampare el derecho de los objetores de conciencia.

Por otro lado, allanar el problema entre los objetores de conciencia, suprimiendo los cuellos de botella que se presentan cuando se quiere ejercer el derecho y no se encuentra una respuesta institucional oportuna por los vacíos normativos, es una tarea de significativa importancia que se asume con el convencimiento que ayuda a profundizar la cultura democrática y el respeto por los Derechos Humanos en Colombia. Podría decirse que esta investigación aportaría desde la academia los elementos de análisis e interpretación para el desarrollo normativo de la figura de objeción de conciencia del servicio militar obligatorio. Así para las autoridades militares y para los jóvenes que alcanzan la mayoría de edad y deben resolver su situación militar, contar con un catálogo de observaciones de los tribunales internacionales y comisión o consejo de derechos humanos, sería de gran importancia para que los primeros generen buenas prácticas administrativas y los segundos puedan ejercer legítimamente su derecho a ser eximidos por razones de conciencia de la prestación del servicio militar obligatorio cuando las circunstancias así lo precisen.

Para la Universidad Industrial de Santander y el Programa de Derecho, este trabajo se suma a otros que le han antecedido en el tratamiento de la figura de Objeción de Conciencia y constituye con ellos un acervo teórico para la constitución de grupos de estudio y semilleros de investigación en el área del Derecho Constitucional Colombiano

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general. Analizar el desarrollo del derecho a *la Objeción de Conciencia* frente a la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia como figura jurídica que garantiza el goce efectivo del derecho fundamental a la libertad de conciencia, en el marco de los compromisos suscritos por el Estado colombiano en los pactos internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos y ante el Sistema Universal de los Derechos Humanos.

1.3.2 Objetivos específicos

- Mostrar des-constructivamente, los conceptos de libertad y objeción de conciencia en los discursos no jurídicos, que permitan comprender la relación entre la dogmática jurídica y la voluntad de poder que subyace el fundamento de la norma legal.
- Presentar el estado del arte de la objeción de conciencia del servicio militar obligatorio en Colombia, respecto de los cambios en la jurisprudencia constitucional colombiana y del Sistema Universal de los Derechos Humanos.

- Fijar con base en las reglas establecidas por el bloque de constitucionalidad, una posición argumentativa en favor de una interpretación normativa que proteja el derecho de objeción de conciencia del servicio militar obligatorio en Colombia.

1.4 Marcos de referencia

En un primer momento vale la pena remitirnos a documentos que históricamente sirvieron de antecedente de los derechos fundamentales de primera generación, los cuales nacen de una visión racional de la naturaleza humana. Dichos documentos representan un paso hacia el cambio de paradigma del poder y el Estado, con ellos se hace tránsito del sistema monárquico al modelo democrático y la división de poderes públicos; se delimita el poder del Rey y se ponen en función otras instituciones que orientan las decisiones del Estado. En Inglaterra, Francia e Irlanda coyunturalmente surgieron tales expresiones que buscaban reivindicar la dignidad, la libertad, la democracia y la igualdad.

Por su parte, la declaración inglesa de Derechos de 1689, *The Bill Of Rights*, cuyo objetivo era limitar el poder excesivo del Monarca y sujetar sus decisiones a la aprobación del parlamento, supone un hito en la constitución del sistema democrático. Así definido el contrapeso de poderes, se señala la necesaria intervención de representantes estamentales y del pueblo llano en las normas promovidas por la corona; de este modo se establecía un procedimiento que garantizaba el respeto de la libertad, la igualdad e integridad de todos los individuos, su no discriminación por motivos religiosos y su participación en las decisiones que le afectaran desde el punto de vista impositivo y en relación con las fuerzas de defensa.

En dicha declaración se señala “Que el reclutamiento o mantenimiento de un ejército, dentro de las fronteras del Reino en tiempo de paz, a menos que sea con el consentimiento del parlamento, es contrario a la ley ”² lo cual hace notorio que para entonces, el reclutamiento y mantenimiento de un ejército al servicio del reino se visualizaba como una carga injusta para los súbditos en tiempo de paz y además arbitraria si no contaba con la aprobación del parlamento en representación del pueblo, quien debía decidir sobre la legalidad o no de una guerra y también sobre la garantía de las libertades individuales de los ciudadanos, que era precisamente lo que “*the Bill of Rights*” buscaba reivindicar.

Más tarde Francia promulga la “*Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*” que se considera el momento cumbre de una larga lucha por las libertades y derechos inalienables del hombre. La razón deviene en su forma objetiva configurando las formas políticas y jurídicas propias del Estado moderno. Allí por supuesto, no se señala expresamente una disposición frente al servicio militar, pero si se fijan elementos que se refieren a la condición privilegiada del individuo con respecto al poder del Estado, ampliando el reconocimiento de la libertades de religión de ideas, de pensamiento, de opinión; independientemente del carácter de estas ideas y creencias y en virtud de su propio convencimiento, - pese a que el término en dicho documento no se utiliza-, podríamos denominarle cómo su propia conciencia. “Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.”³

² COUTHBERT, George. "The Bill Of Rights (Declaración De Derechos) 13 febrero 1689"

³ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE FRANCESA. “Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano” 26 de agosto de 1789.

Una vez acabada la Segunda Guerra Mundial la comunidad internacional, dispuesta en la Asamblea General de las Naciones Unidas y con el fin de evitar en adelante episodios violentos que condujeran al menoscabo de los derechos inherentes a todo ser humano, configura a través de la Comisión de Derechos Humanos el anteproyecto de la Carta de Derechos Humanos. Posteriormente un grupo redactor se encarga de elaborar un texto el cual someten a la consideración de la Comisión y ésta a su vez la traslada a los estados miembros de las Naciones Unidas para ser valorada y debatida. De dicho proceso y tras la intervención de 50 países, el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, mediante la resolución 217 A, aprueba la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. El contenido de este documento hace de la libertad una pieza fundamental, así mismo la igualdad ante las instituciones nacionales e internacionales. En ese orden de ideas aparece en el artículo 18 la consagración de la *Libertad de Conciencia*:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.”

Artículo que posteriormente abriría campo al debate de la objeción como elemento clave para que el derecho contenido en éste, sea efectivamente ejercido y garantizado. En principio, lo que se buscaba con este derecho de tan amplio y profundo alcance, era sostener el reconocimiento de la indudable necesidad del ser humano de pensar y comunicar ideas individual o colectivamente, de manera independiente sin la coerción de un grupo o de un Estado, de modo que se

desarrollara libremente las distintas formas de pensar a que hubiere lugar en tanto que el ser humano por su construcción histórica y social, es susceptible de modificar sus principios y creencias. De igual manera, del lado del reconocimiento, opera la protección de dicho derecho para que en ningún caso de guerra o excepción pueda ser suprimido su ejercicio.

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* trae consigo también en su artículo 18 el derecho a la libertad de conciencia. El pacto, al poseer un carácter vinculante y obligatorio para los Estados que lo ratifiquen, compromete a cada uno de ellos, según señala en su artículo 2 a: “...*respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*” Y a desarrollar en sus legislaciones internas mecanismos judiciales o constitucionales que posibiliten a cada individuo el reconocimiento y protección de los derechos contenidos en él. Así mismo señala concretamente en cuanto a la Libertad de Conciencia:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones."⁴

Los Estados que ratifican dicho pacto quedan comprometidos a observar desde su ordenamiento jurídico interno el derecho a la libertad de conciencia, garantizarlo y promoverlo, a fin de que se lleve a cabo lo establecido en él. Sin embargo, la Comisión de derechos Humanos según el protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tendrá injerencia para hacer recomendaciones a las Naciones que a su vez hayan ratificado el *Protocolo*.

En cuanto a los menores, La *Convención de los Derechos del Niño*, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, establece también en el artículo 14 la libertad de pensamiento, conciencia y religión de los niños y el respeto a sus padres o tutores en la dirección del ejercicio de este derecho. Por su parte, *el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la Participación de Niños en Conflictos Armados* Establece unas reglas para que ningún niño sea involucrado en la guerra y ningún tipo de conflicto interno.

⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 2200 A (XXI) (16.Diciembre, 1966) Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.

Las anteriormente señaladas, son las disposiciones del Sistema Universal de Derechos Humanos en donde se puede localizar la *libertad de conciencia*, la cual, es el punto de partida para consideraciones más profundas respecto de las vías para acceder al ejercicio pleno de este derecho y por consiguiente, el fundamento para plantear objeciones a la prestación del servicio militar obligatorio sin verse el individuo limitado por el Estado y obligado a actuar en contra de sus convicciones ideológicas, morales o religiosas. El mero reconocimiento de la libertad es, sin embargo, inane en tanto no exista un procedimiento expedito para eximirse de una obligación legal que vulnere o que contradiga una convicción propia. Es necesario que de la mano del reconocimiento de la libertad de opinión, pensamiento, conciencia y religión vaya también la posibilidad de oponerse, en parte o en todo, a una orden de la autoridad legítima cuando ella afectare las convicciones profundas, las creencias que constituyen la identidad moral del individuo.

El conjunto de estos documentos sirve de referencia para el estudio de la figura de Objeción de Conciencia; además se convierte en fuentes de interpretación para una eventual legislación en Colombia que regule el acceso efectivo de los objetores de conciencia a este derecho fundamental.

1.4.1 Resoluciones de la comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas. Desde el año 1987 la actividad interpretativa de la Comisión empezó a establecer algunos criterios que serán de capital importancia para construir un marco teórico de referencia para esta investigación.

Mediante la Resolución 1987/46 la comisión expresó: “que la objeción de conciencia al servicio militar deriva de principios y razones de conciencia, incluyendo convicciones profundas procedentes de motivos religiosos, éticos, morales o similares”, y exhorta “a los Estados a reconocer que la objeción de conciencia al servicio militar debe considerarse como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Este es el primer momento, en el que se toca por parte de este organismo, el tema relativo al servicio militar obligatorio y se sienta la base del reconocimiento del derecho a la Objeción de Conciencia, como un derecho legítimo en aras de la libertad individual, para eludir la carga del servicio militar. Posteriormente mediante la *Resolución 1989/59*, este organismo exhorta a los estados miembros de las Naciones Unidas a adoptar las medidas legislativas para incluir la Objeción de Conciencia como una exención del Servicio Militar. En las *resoluciones 1991/65 y 1993/84* reitera el exhorto hecho en la Resolución anterior.

La Resolución 1995/83 agrega a lo dispuesto anteriormente por la Comisión en cuanto a su interpretación, que las personas que se encuentren prestando servicio militar también pueden esgrimir el derecho a objetar en razón de su conciencia y nuevamente llama la atención de los estados miembros para que creen una legislación relativa al tema de la objeción de conciencia. La Resolución 1998/77 agrega al tema la necesidad de no discriminar entre los objetores de conciencia sobre la base de la naturaleza de sus convicciones particulares.

1.4.2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional encontramos la primera sentencia de tutela referida al tema, la cual será objeto de estudio, por cuanto la decisión adoptada por la Corte, desconoce la Objeción que plantean los recurrentes. Esta es la sentencia T 409 de 1992 cuyo Magistrado ponente es José Gregorio Hernández Galindo; en la referida providencia podemos observar cómo para la Corte de entonces, era superior la importancia de la obligación consagrada en el artículo 216 de la constitución, por tanto, la objeción no era un recurso que eximiera a nadie del deber con la patria, lo cual se sustenta en la necesidad de defender la soberanía nacional. Posteriormente la Corte analiza también dos demandas a la ley 48 de 1993, ley que determina el proceso de reclutamiento en Colombia Sentencia C-511 de 1994 donde la corte dispuso que los textos demandados eran constitucionales y sostuvo la tesis de la necesidad de defender la soberanía nacional.

En reiteradas ocasiones la corte niega el amparo de la objeción de conciencia frente al Servicio Militar Obligatorio, no obstante, aparecen providencias posteriores en las cuales la Corte sienta una posición diferente. La Sentencia C-782 de 2009 establece respecto de la Objeción de Conciencia lo siguiente:

“La objeción de conciencia ha sido definida como la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito, por lo que la objeción de conciencia supone la presencia de una discrepancia entre la norma jurídica y alguna norma moral, siendo reconocido por la Corte que es posible objetar por razones de conciencia deberes laborales, educativos y profesionales, y con referentes normativos del bloque de constitucionalidad como el que se desprende de la Resolución 1989/59 adoptada por la Comisión de Derechos

Humanos de las Naciones Unidas, sobre objeción de conciencia al servicio militar, la cual se da, entre otras, “reconociendo el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión enunciado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.⁵

En esta providencia, la Corte analiza desde varios puntos, lo relativo a la Objeción Frente al Servicio Militar y hace un análisis detallado de los elementos que la configuran. Además, se expresa sobre la ley de Reclutamiento, por consiguiente es una jurisprudencia esencial en el desarrollo del presente trabajo. De igual forma en el transcurso de la investigación será necesario analizar la línea jurisprudencial del tema, a fin de elaborar todo el marco conceptual que se deriva de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

1.5 Hipótesis

En consideración a los DDHH, los derechos fundamentales y recurriendo a una reinterpretación y análisis de la jurisprudencia colombiana, Resoluciones y Declaraciones de los organismos del Sistema Universal de los Derechos Humanos, en virtud de los principios y valores propuestos por la Constitución Política de Colombia y como consecuencia de una necesidad en el ordenamiento jurídico colombiano, de hacer efectiva un mecanismo de amparo del derecho a la Objeción de Conciencia, que de manera general y no sólo en cuanto a una condición religiosa acreditable, faculte a los colombianos para negarse a prestar el Servicio Militar, de modo que no se haga necesario un examen de la conciencia, puesto que ningún

⁵ Mp. Jorge Iván Palacio Palacio.

individuo puede acreditar o probar la condición moral de otro y en donde nadie sea compelido a actuar en contra de su propia convicción incluso cuando una norma de carácter constitucional se lo indique, ya que en el desarrollo orgánico del estado se debe considerar como principal el cuidado de los derechos fundamentales.

1.6 Metodología

Para responder las preguntas de investigación y alcanzar los objetivos planteados se requiere de una serie de procesos promovidos intencionalmente y tendiente a generar el mayor grado de verosimilitud. No se trata de optar por una investigación de carácter cuantitativo, ni experimental o cuasi-experimental ya que los objetos estudiados no son susceptibles de medición; más bien se optará por aplicar, en un sentido general, una metodología interpretativa o hermenéutica, entendiendo por tal metodología, el análisis documental, de textos, enunciados y discursos. La “materia” sobre la cual recae la acción investigativa es el lenguaje, en tanto éste, más allá de servir de medio de interacción entre los sujetos, determina, de acuerdo con su positividad propia, las formas históricas de la subjetividad, de la que resulta a la vez, en cada momento y por efecto del poder que le es inherente, la racionalidad jurídica de la norma.

Se trata de una hermenéutica en sentido general, porque se refiere a una interpretación de los textos y documentos jurídicos, tanto desde el punto de vista dogmático de la ley, como desde el punto de vista histórico y filosófico de la jurisprudencia nacional e internacional. Pero, en un sentido más específico, quizá más micro-sociológico podría afirmarse que se trata de una “arqueología” o de un análisis genealógico del concepto de objeción de conciencia frente al servicio militar

obligatorio, lo cual supone una red de relaciones y determinaciones de carácter político, histórico y sociológico.

En este caso, se podría emplear para el análisis y comprensión de la problemática planteada, las técnicas más usuales de recolección de información, selección de fuentes, análisis bibliográfico, lectura crítica, análisis argumentativo, ordenación de series de enunciados, descripción de los distintos regímenes de enunciación de acuerdo con la autoridad de la institución de la que emanan. En síntesis, tanto las técnicas como la metodología seleccionada están enfocadas a la descripción de un “hecho social” que está en vía de su configuración normativa jurídica, ya que una norma jurídica es *per se* un hecho social, pero un hecho social no se convierte necesariamente en un hecho jurídico.

2. FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y FUNDAMENTACIÓN EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

2.1 Sobre qué se puede entender por objeción de conciencia desde el punto de vista no jurídico

2.1.1 De la conciencia, el yo y el sujeto. Una de las cuestiones fundamentales planteadas en el análisis de la figura jurídica de la objeción de conciencia se relaciona con la moral no religiosa o también considerada como ética secular racional, asociada al desarrollo de las ciencias de la tecnología y de los derechos humanos. Se decía entonces que la jurisprudencia constitucional colombiana, en la medida que se pronunciaba a través de sus fallos reconocía el carácter fundamental del derecho a la libertad de conciencia, pero quedaba a mitad de camino respecto de las convicciones y creencias que no pudieran ser demostradas según su origen ritual, institucional y religioso.

De ahí se deriva la necesidad de un enfoque interpretativo del enunciado mismo de la “objeción de conciencia” en el plano filosófico y que pueda ser útil para una discusión en el plano jurídico. En primer lugar, cuando se habla de **objeción**, en un sentido general, se quiere indicar una razón opuesta a un designio o a una opinión; también puede significar la impugnación de una proposición cualquiera; en todo caso, lo que permanece constante es el sentido dialéctico del término, vale aclarar que lo dialéctico hace referencia a la estructura dialógica del lenguaje. En segundo lugar, cuando se dice **objeción de conciencia** y más específicamente, objeción de conciencia del servicio militar obligatorio, se entiende la oposición a un deber establecido normativamente, pero que está basado en la **conciencia moral**, siendo esta última, sinónimo de claridad y veracidad subjetiva. Tanto en el sentido general, como en el sentido específico del enunciado, se observa la presencia insidiosa del *sujeto*, que por el momento y para comodidad de este análisis vamos a denominar “conciencia”.

La conciencia es entendida como el reflejo de las cosas que existen en el exterior; del sujeto, entes que son captados a través de la introspección y pueden ser representados y nombrados permaneciendo en el recuerdo y en la imaginación. Pero, ¿cómo no dudar de la certeza de las cosas que se nos muestra en el mundo

exterior?, Tal vez, se debería considerar la duda cartesiana, como el comienzo de la filosofía de la conciencia.

“Así puesto que los sentidos nos engañan a veces, quise suponer que no hay nada que sea tal como nos lo hacen imaginar; y puesto que hay hombres que se equivocan al razonar, incluso acerca de las más simples razones de la geometría y cometen en ellas paralogismos, pensé que yo estaba tan expuesto a equivocarme como cualquier otro, y rechacé como falsas todas las razones que había tenido antes por demostrativas; y en fin considerando que todos los pensamientos que tenemos cuando estamos despiertos pueden venirnos también cuando dormimos, sin que haya entonces en ellos nada verdadero, resolví fingir que todas las cosas que hasta entonces habían entrado en mi espíritu no eran más verdaderas que las ilusiones de mis sueños. Pero inmediatamente advertí que mientras quería pensar así que todo era falso, era preciso, necesariamente, que yo que lo pensaba fuese alguna cosa, y, observando que esta verdad “yo pienso, (luego) yo existo, era tan firme y segura que las suposiciones más extravagantes de los escépticos no eran capaces de hacerla tambalearse, pensé que podía admitirla sin escrúpulo como el primer principio de la filosofía que buscaba.”⁶

De esta forma la certeza de la propia existencia se funda en *ego cogito*, ya que para pensar es preciso ser; el pensar se convierte desde ese momento en el fundamento de las verdades, la regla general, a partir de la cual, todas las cosas que se conciben como *claras y distintas*, son verdaderas. Desde luego, el pensar no se da en absoluto por fuera del yo, y a pesar que Descartes finja que este yo, pueda existir sin cuerpo alguno, lo cierto es que reconoce en él, una sustancia, una esencia y una

⁶ Descartes, R. (1974). *El Discurso del Método*. Barcelona : Bruguera S.A.pag 120

naturaleza, que lo convierte en el principio de todas las cosas y de todas las verdades.

El yo es la conciencia, en tanto que puede discernir, como pensamiento, lo falso de lo verdadero. El yo es el *sujeto* de esta certeza, por lo cual, cuando nos referimos a la conciencia no hacemos otra cosa que verificar la emergencia del sujeto que se ha instituido como soberano en el orden del saber. Esta primacía del sujeto y de la conciencia, perdurará por mucho tiempo, aún hasta después, de que se hubiera producido, en relación con este sujeto soberano, una ruptura epistemológica, agenciada por Marx, Freud, Nietzsche.

Marx devela la falsa conciencia de las relaciones capitalistas y del hombre (trabajador) enajenado, escindido entre el trabajo, creador de riquezas y la fuerza de trabajo por la cual recibe un salario, que, a duras penas, le sirve para reproducir sus fuerzas y volver de nuevo a la producción. Freud, divide el yo, en el *ello* y el *súper-yo*, mostrando que este yo constituye una estructura dinámica, entre un *principio de realidad* y los instintos naturales. Y finalmente Nietzsche, quien, a través de su genealogía, muestra cómo los valores de occidente, la filosofía, la moral, la razón etc., se han erigido contra la vida misma, y el lenguaje ha sido, según él, el abogado de este error.

“El lenguaje corresponde por su origen, a la época de las formas psicológicas más rudimentarias: nos volvemos fetichistas cuando traemos a la conciencia los presupuestos de la metafísica del lenguaje, o sea de la razón.”⁷

⁷ Nietzsche, F. (1983). *El ocaso de los ídolos*. Barcelona: Tusquets, cuadernos infimos 27. Pag 35

El dominio del *yo pienso* y la certeza inmediata de su existencia, a partir de la cual, el sujeto cobra conciencia de la realidad del ser y de sí mismo, se afirma en el lenguaje; por ello advertía Hegel al referirse a lo *sensible* como un *universal*:

“Pero como advertimos, el lenguaje es lo más verdadero; nosotros mismos refutamos inmediatamente en él nuestra suposición, y como lo universal es lo verdadero de la certeza sensible y el lenguaje sólo expresa este algo verdadero, no es en modo alguno posible, decir nunca un ser sensible que nosotros suponemos”⁸

El sujeto, capaz de lenguaje y de razón, parece tirar la llave al fondo del pozo, pues como el mismo Hegel lo reconoce, cuando se exige de la ciencia que, deduzca, construya o descubra *a priori* esta “cosa” (*res cogitans*) o este *hombre*, que los que tal exigen, digan, *qué esta cosa* o *qué este yo suponen*, porque decir esto es imposible; el lenguaje que sólo enuncia lo verdadero solo puede expresar aquello que se experimenta en la intuición sensible.

La conciencia, como concepto filosófico, sólo es comprendida en relación con el sujeto. Es, desde ese *ser ahí*, donde se abre el mundo a su representación, pero este abrirse el mundo, no significa el simple alumbramiento de un espacio vacío, sobre el cual vienen a inscribirse ahora los objetos, pues ya desde antes, el sujeto había aprehendido en el trato con las cosas, una manera de nombrar el mundo, por lo tanto, la conciencia, no es aquello que se da como una evidencia inmediata, sino que es preciso reconocerla mediada por las palabras y el lenguaje. Por consiguiente, la conciencia se manifiesta en la subjetividad, en el arte, la poesía, en las *formas de ser* de la moralidad y del Derecho.

⁸ Hegel. (1985). *Fenomenología del espíritu*. México: Fondo de Cultura Económica. pag 65

El yo pienso cartesiano (ego cogito) es el sujeto de la razón que se representa pensando y fundando en el pensamiento la certeza de lo existente; es consciente que es él (yo) el que piensa y representa las cosas, pero en sí mismo, permanece cerrado a su propia representación y a su propia historicidad. Es a principios del siglo XIX, con el surgimiento de las ciencias humanas, que el hombre, en su doble carácter, empírico y trascendental, pasará al lado de los demás objetos científicos, para saber cómo es que dice verdades; mediante que juegos, en el interior del *discurso*, algo puede ser enunciado como verdadero o falso, bueno o malo, o como normal o patológico⁹

Ahora nos encontramos exployados en el horizonte de la subjetividad; la conciencia subjetiva pertenece al mundo social, al *mundo de la vida*, expresión afortunada, que deja ver los cambios, las variaciones y el devenir, cuya negación por parte de la filosofía metafísica y una determinada concepción del ser, irritaron tanto a Nietzsche; el hombre, posee su historicidad propia, la cual es aprehensible en los signos del lenguaje, en los gestos, en las palabras, en síntesis, en la cultura.

2.1.2 La conciencia colectiva. Se dirá entonces que la sociedad es una *totalidad* exterior al individuo (sujeto); una especie de psiquismo colectivo. La sociología de Durkheim dentro de su programa metodológico, plantea el concepto de *conciencia colectiva*. Pero, ¿cómo se define esta conciencia colectiva, y cuál sería su pertinencia para el tema que tratamos en esta investigación? Comencemos por definir qué es un *hecho social*: según Durkheim es toda forma de hacer, de sentir y de pensar que se repite y gracias a ello, se cristalizan en formas de ser, en “cosas” sociales. Esta manera de considerar, los hechos sociales como si fueran “cosas”, no significa de ninguna manera, que se los considere algo material, sino que serán tratados como entidades externas al sujeto, es decir, como objetos científicos. Se

⁹ Foucault, M. (1985). *Las palabras y las cosas*. Buenos Aires : Siglo XXI.

trata entonces, de situar la mirada en aquello que se mantiene constante en la vida social y que resulta observable en las reglas que siguen los individuos en la vida cotidiana.

La conciencia colectiva, resulta entonces de un proceso de institucionalización y de normalización de comportamiento humano; el mínimo gesto parece estar ya contenido en la cultura. De ahí que en el campo de las ciencias humanas el debate sobre la primacía del individuo, o de las normas sociales, fuera en parte zanjado por el paradigma estructural-funcional. Desde este punto de vista, la sociedad es una totalidad estructurada, compuesta por órganos cuyas funciones aseguran su supervivencia. Más o menos como ocurre en el campo de la biología en relación con los organismos vivos, los cuales son estudiados a partir de sus formas anatómicas, (*morfología*) y de sus movimientos y funciones (*fisiología*). El desarrollo de la sociología, cómo una ciencia humana, debió valerse en sus inicios de los modelos de otras ciencias, que para la época ya habían logrado un estatuto científico, como es el caso de la psicología positivista de Wundt y la anatomía y la fisiología de Claude Bernard, de donde la sociología durkheimiana, extrae los elementos para la construcción de su propio modelo¹⁰. Se sigue que, el concepto de *conciencia colectiva*, se refiere a los *hechos sociales* que resultan de la vida común, producto de las acciones y reacciones que tienen lugar entre las conciencias individuales, mostrándose de esta forma, la peculiaridad espiritual de los fenómenos sociales. Sin embargo, la conciencia colectiva no puede ser interpretada como un mundo de las ideas o de arquetipos puros y trascendentes fuera del tiempo y del espacio, todo lo contrario, la conciencia colectiva existe sobre un substrato material, que consiste básicamente en las necesidades humanas, como el trabajo, la sexualidad, los intercambios económicos, materiales y simbólicos, de donde derivan prácticas sociales, como conductas recurrentes de los individuos. Por ello, es posible pensar la sociedad como un proceso de institucionalización de tales

¹⁰ Moya, C. (1983). Sociólogos y sociología. México: Siglo XXI.

prácticas, pues las necesidades humanas y las formas de suplirlas colectivamente conducen al establecimiento de acuerdos y formas convencionales, tal como podrían resultar del uso y la costumbre, en las sociedades tradicionales, o como ocurre en las sociedades modernas con el derecho positivo.

En todo este recorrido, hemos visto el paso de una conciencia espontánea, surgida de un *yo* intemporal a la conciencia histórica acrisolada en el mundo de la vida. Cada *yo* tiene su propia historia personal, y el *yo* colectivo o el *nosotros*, que a la postre es la conciencia colectiva, le corresponde una temporalidad diferente que podríamos nombrar como las *épocas*; estas se representan como formas históricamente determinadas, con sus propios paradigmas mentales, formas de sociabilidad y umbrales éticos. Las sociedades, hay que decirlo, no viajan todas en un mismo túnel del tiempo, con lo cual debemos descartar cualquier logo-centrismo o filosofía de la historia. Lo que sí importa, es resaltar el hecho de que esta conciencia colectiva así vista, precede, y es exterior a los individuos, de tal forma que la instancia del sujeto individual es llenada, o mejor, introyectada con las determinaciones sociales elaboradas históricamente y que constituyen los valores y normas de toda sociedad.

2.1.3 Origen antropológico de la normatividad social. La normatividad social, si bien es exterior e independiente de los individuos, no podría existir sin que estos la pusieran en práctica como regla de su comportamiento. A diferencia de la norma jurídica, cuya transgresión conlleva a una sanción penal, la violación de las normas sociales, incluidas ahí las prescripciones morales y religiosas, son más del tipo de coacción psicológica, de desaprobación y exclusión de la vida comunitaria.

2.1.3.1 La conciencia moral. La convivencia y la socialización son de por sí, medios para el aprendizaje de las normas en una sociedad. Pero hay que advertir aquí, que la convivencia es una condición natural, mientras que la socialización puede cambiar ajustándose a los patrones básicos de una cultura. Por razones de la especie, o mejor por esta condición natural de los mamíferos en su procreación, los nuevos miembros, deben permanecer largo tiempo bajo el cuidado de los padres. La madre provee el alimento, asegurando la supervivencia del niño y en esta misma relación no solamente se satisface una pulsión de autoconstrucción y de vida, sino también, como lo han planteado algunos psicoanalistas, en el amamantamiento, se aplaza, se pospone o se reprimen las pulsiones eróticas que lleva a la aparición del deseo.

La formación del yo se da en esa relación temprana con la madre donde comienza la integración bio-pisico-social, del individuo. El yo surge entonces como una estructura de relaciones entre los impulsos naturales y el conjunto de normas coercitivas que intentan regular los instintos; *la necesidad* se satisface, porque es lo imposible de evitar, mientras el *deseo*, permanece siempre abierto a nuevas invenciones, de donde puede inferirse, surge el “espíritu” de libertad que acompaña toda creación humana.

En el desarrollo psicosocial del niño o la niña, interviene la figura paterna, que constituye a la vez el principio de autoridad y el poder de lo dicho. El padre representa esta autoridad de lo dado, bajo la forma de un saber que debe ser transmitido, pero que para el niño no tiene ningún significado y deberá adquirirlo mediante aquello que se ha denominado, complejo de Edipo. La forma más simple de enunciarlo sería así: el niño, o la niña, por no perder *el amor del padre* debe someterse a su autoridad, pues lo que él dice, representa el poder contenido en la norma. La conciencia, y especialmente la conciencia moral, será con respecto a los instintos, el estado de vigilia, el gendarme de los deseos. Esta interpretación del complejo edípico, es más cercana a Foucault, que ha ido más lejos al proponer una

mirada distinta de la tragedia de Sófocles. En él, no se trataría de una historia indefinida y siempre recomenzada de nuestro deseo y nuestro inconsciente, sino de una historia del poder y del poder político¹¹

Tenemos entonces que el individuo se forma en el entrecruzamiento de discursos y saberes, asimilando las normas que son impuestas a través de la educación como modelos de acción y de conducta. La moralidad y el orden social por ella asegurada, surgen en las relaciones y prácticas sociales, y consisten en determinadas formas de dominio psicológico y a la vez político sobre la sublevación de los deseos y en cierto sentido, también una manera de “dirigir” la libertad, para que siga el cauce de un concepto, o un modelo, previamente establecido. La moralidad que se refiere a los juicios valorativos sobre lo que se considera justo o lo injusto, o lo bueno y lo malo, se produce socialmente en la vida colectiva y se aprende a través del ejemplo o de la represión mediante el cultivo de una vida interior.

¹¹ Foucault, M. (1973). La verdad y las formas jurídicas. Río de Janeiro: Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro.

2.1.3.2 La moral religiosa. La moralidad y las costumbres, como se ha visto ya, son construcciones colectivas y a la vez modelos de acción, que permiten a los individuos vivir en armonía dentro de un orden social. Entre las formas o tipos de moralidad encontramos la religiosa, que se basa en un ser trascendente, *Dios*, el creador de todas las cosas y del que emana la bondad y la perfección, los hombres buenos piensan en el pensamiento de Dios. El cristianismo como cualquier moral religiosa, cree que una vida ejemplar en el mundo conduce después de la muerte a la vida eterna. Pero esa vida ejemplar, significa cumplir fielmente con los mandamientos divinos. En el caso del judaísmo y el cristianismo se trata de respetar la ley de Moisés. En occidente, es decir en la civilización europea se propagó esta religión, manteniendo en lo esencial, a través de la iglesia católica y después del derrumbamiento del imperio romano, una férrea moral de renunciación a los bienes terrenales como la riqueza y los placeres. Durante muchos siglos esa moral religiosa eclipsó el poder de la razón (*logos*) que había iluminado el mundo helénico. Hasta que, entrando el mundo moderno, y tras su debilitamiento por las nuevas ideas seculares de reforma, debió dar paso a la razón, ahora apoyada en las ciencias naturales experimentales.

La moral religiosa, sin embargo, no desapareció porque las mentalidades no cambian rápidamente. Las grandes religiones históricas se mantienen y ocupan un lugar muy importante en la conciencia de las personas, aún hoy en la postmodernidad, caracterizada como la época que pone fin a los metarelatos¹². Toda moral regula el comportamiento humano en relación con la sexualidad, la familia, la amistad, la solidaridad, la muerte la felicidad, la paz y también la guerra.

No es posible imaginar una sociedad sin prohibiciones. Aún antes de las grandes religiones históricas, ya existían los *mitos* que jugaban un papel en las sociedades

¹² Lyotard, J. F. (1986). La condición postmoderna. Madrid: Ediciones Cátedra.

arcaicas similar al de la moral religiosa en las sociedades tradicionales; eran desde luego, formas morales que regían las conductas desde una cosmovisión mágica del mundo. Los estudios etnográficos muestran una cantidad de reglas en los pueblos primitivos, entre otras, aquella que regula los matrimonios entre clanes con el fin de evitar el incesto entre determinados miembros del parentesco¹³. La institución del incesto es considerada la primera ley que permite organizar la sociedad desprendiéndola de un estado anterior pre-social de promiscuidad. La violación del incesto conduce a un castigo mágico en las sociedades primitivas mientras que en los ordenamientos jurídicos modernos es sancionado penalmente con la privación de la libertad.

2.1.3.3 La ética racional. La conciencia moral, no religiosa, es racional. Siempre que se hace uso de la expresión “racional”, dice Habermas, se supone una estrecha relación entre racionalidad y saber. “Nuestro saber tiene una estructura proposicional: las opiniones pueden exponerse explícitamente en forma de enunciados, voy a presuponer este concepto de saber sin más aclaraciones, pues la racionalidad, tiene menos que ver con el conocimiento que con la forma en que los sujetos capaces de lenguaje y acción hacen uso del conocimiento”¹⁴. Esta cita de la teoría de la acción comunicativa nos permite situar la discusión de la objeción de conciencia en el terreno del saber racional.

Aun cuando nos hemos esmerado, desde el principio de esta exposición, en mostrar que el concepto de conciencia se relaciona con el de saber, nada es más claro que subrayar esta relación a partir del concepto de racionalidad. No obstante, también es importante decir, que quien más se ocupó en mostrar esta relación, entre la ética

¹³ Strauss, C. L. (1980). La antropología estructural. Buenos Aires: Eudeba, Editorial Universitaria de Buenos Aires.

¹⁴ Habermas, J. (1989). Teoría de la acción comunicativa. Buenos Aires: Taurus, pág., 24

como un saber racional y las prácticas económicas, fue el sociólogo Alemán Max Weber.

Mientras los conceptos de salvación, propios del cristianismo estuvieran dirigidos a la renunciación de la vida material y fundamentalmente a la riqueza, no era posible asegurar el bienestar económico de la sociedad. Sin haberlo planteado explícitamente como concepto filosófico, Weber ya comprendía la necesidad de volcar el conocimiento hacia el mundo de la vida. En sus investigaciones sobre el capitalismo en Alemania, cuyas premisas se extenderían a todo Occidente, pudo establecer la relación entre las ideas religiosas características de la reforma y el Desarrollo del capitalismo racional. En “La ética protestante y el espíritu del capitalismo”, Weber, tratando de establecer las diferencias entre las confesiones de la iglesia reformada, (catolicismo y protestantismo) frente al *ethos* capitalista observa que, las actitudes del protestantismo, son más proclives a la prosecución, mediante el trabajo disciplinado, de la ganancia y los honores.

“Ha habido un escritor moderno¹⁵ que ha creído explicar la opuesta conducta que se observa ante la vida industrial en las dos confesiones con la siguiente formula: *“El católico es más tranquilo; dotado de menor impulso adquisitivo, prefiere una vida bien asegurada, aun a cambio de obtener menores ingresos, a una vida en continuo peligro y exaltación, por la eventual adquisición de honores y riquezas”*¹⁶

Ha sido, paulatinamente desmontada la ética, de los pilares del catolicismo y de la religión cristiana, si bien fueron necesarias las ideas calvinistas para abrazar éticamente la vida “mundana” y permitir el desarrollo del capitalismo moderno, la modernidad se fue desembarazando poco a poco de todo manto de divinidad. La

¹⁵ Dr Offenbacher, loc. Cit., pág. 68

¹⁶ Weber, M. (1985). *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Barcelona : Orbis, Editores.

vida moderna en su conjunto fue dependiendo menos de las estructuras religiosas, mientras se afirmaba en la nueva fe de las ciencias y de la razón.

Hoy parece, de acuerdo con lo planteado por Habermas, que las manifestaciones de la conducta moral, en cuanto supone un juicio valorativo respecto de la vida del hombre en sociedad, también debe, al igual que las proposiciones o enunciados de las ciencias guiarse por los criterios de validez. Como se ha dicho, el saber en la modernidad se caracteriza por poner en práctica los principios de la racionalidad, teniendo esta que ver menos con el conocimiento que con la forma en que los sujetos capaces de lenguaje y acción hacen uso del conocimiento. De ahí que, la racionalidad se aplique igual a una expresión evaluativa, que a un enunciado científico o a un comportamiento moral. Esto significa que la ética como campo reflexivo de la conducta moral de los sujetos, sea susceptible de la crítica, y que una acción orientada normativamente pueda ser argumentada razonablemente. En este punto conviene apoyarse en los razonamientos de la *acción comunicativa*, los cuales, esquemáticamente, podrían plantearse así: Una *afirmación* lleva asociada una pretensión de verdad proposicional; una acción teleológica, es decir, que persigue un fin, lleva asociada una pretensión de eficacia, mientras que un comportamiento, asocia una pretensión de rectitud normativa y una expresión vivencial, lleva asociada una pretensión de veracidad subjetiva. Pero además de estas emisiones y manifestaciones, también existen las *evaluativas*, las cuales no tienen claramente delimitada sus pretensiones de validez, pero que igualmente pueden pretender buenas razones. Como ejemplos de estas manifestaciones evaluativas, Habermas¹⁷ coloca, el deseo de un sujeto cualquiera de irse de vacaciones, la preferencia por un paisaje otoñal, *su rechazo del servicio militar*, la envidia que le producen los colegas... Todas ellas pueden justificarse ante un crítico, recurriendo a juicios de valor.

¹⁷ Habermas, J. (1989). Teoría de la acción comunicativa. Buenos Aires: Taurus.

Como se puede observar, se ha puesto en bastardillas, el rechazo del servicio militar, para retomarlo más adelante, puesto que no se trata, simplemente de una expresión o una manifestación de carácter evaluativo, la que se propone al *objetar* la prestación del servicio militar obligatorio, por motivos de conciencia, vale decir, por razones contempladas en la norma superior, o norma constitucional, la que además se considera, un acuerdo fundamental del legislador y por tanto, sin negar la arquitectura conceptual de Habermas, bien podría considerarse dentro de los criterios de rectitud normativa, aun cuando, por el momento se pueda aportar mayor argumentación.

2.1.4 Algunos supuestos de la objeción de conciencia frente servicio militar obligatorio. La objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, puede plantearse en el contexto de un Estado democrático, como un recurso legítimo, de los ciudadanos, para proteger libertades y derechos fundamentales. En el terreno argumentativo, puede entenderse como la búsqueda de un consenso comunicacional, intersubjetivo, respecto de la veracidad normativa, que establece la primacía de la libertad de conciencia, de opinión y de pensamiento, respecto de cualquier otra consideración de carácter puramente político. Así se muestra en los casos de quienes, amparándose en motivaciones subjetivas de carácter religioso se han negado al cumplimiento de un deber legal, impetrando, al tribunal constitucional, se les reconozca una exención, para no actuar contra su propia conciencia.

En este punto surge la discusión respecto de qué tipo de conciencia es a la que se le garantiza la libertad, puesto que en el texto constitucional no se establece diferencia alguna entre una conciencia moral religiosa y otra que no lo sea; sólo se dice que se trata de “las convicciones” y “creencias” y puesto que no existe una conciencia en abstracto, tendríamos que admitir que estas convicciones y creencias lo puedan ser de otros entes, distintos a Dios pero con igual trascendencia.

Cabe proponer, desde luego, con una visión racional de la sociedad, un concepto de conciencia que esté a la altura de los tiempos modernos. La conciencia moral no tiene que estar referida necesariamente a una religión o a una iglesia determinada, con su hierocracia y sus privilegios terrenales, también podemos comprender un tipo de conciencia objetiva y racional, no totalitaria, al modo como la planteaba Weber a propósito de la vocación política, al distinguir la ética de los fines últimos, de una ética de la responsabilidad. Al hacerlo, Weber dejaba en claro, que estaba dispuesto a rebatir la idea de que el “fin justifica los medios” y por otra parte, también, aclarar que la ética de la conducta política no es idéntica a la de cualquier otra conducta. Al respecto se preguntaba: “¿Es cierto que cualquier ética del mundo es capaz de establecer mandamiento de contenidos idénticos para las relaciones erótica, comerciales, familiares y oficiales; para las relaciones con la propia esposa, con el boticario, el hijo, el competidor, el amigo el acusado?¹⁸ Sin duda, no es posible, una ética que abarque la totalidad de las acciones humanas, por lo mismo, que se puede argumentar la validez de una ética específica, de los ciudadanos, que les permita actuar autónomamente, de acuerdo con sus creencias u opiniones, siempre que estas puedan dar cuentas de las consecuencias inesperadas de sus actos.

Si se quiere ser imparcial, en un Estado moderno, con respecto a las valoraciones de diferentes éticas o formas de conciencia, sean estas religiosas o no, cuando se trata de eximir a los jóvenes, con profundas convicciones morales, de la prestación del servicio militar obligatorio, es menester considerar, que tanto los que objetan en nombre de Dios, como los que lo hacen en nombre de la humanidad, tienen igualdad de derechos respecto de sus creencias y de sus libertades para expresarlas y no actuar contra su conciencia.

¹⁸ Weber, M. (1972). Ensayos de sociología contemporánea. Barcelona : Ediciones Martínez Roca S. A. pág. 147

No se puede cerrar los ojos ante el evidente devenir del tiempo, que es el devenir de nosotros mismos; las épocas cambian, los conceptos se transforman, los discursos que encarnan y reflejan las variaciones del tiempo, nos indican nuevas formas de racionalidad. Parece caído en desuso el concepto del Estado nación; hay algo de incoherencia en seguir planteando la autodeterminación de las naciones en tiempos de la globalización. Mucho menos coherente, y sobre todo, mucho menos sincero, resulta imponer a “todos” los colombianos la obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas¹⁹. Cualquiera se pregunta, si no era necesario entonces, por esta convicción decimonónica, levantarse contra los tratados de libre comercio, que pone en riesgo la soberanía alimentaria o tomar las armas para luchar contra las privatizaciones de las instituciones públicas, contra algunas concesiones a perpetuidad de los recursos naturales, o la entrega de fuentes energéticas a empresas privadas multinacionales.

2.2 Fundamentación de la objeción de conciencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Son las más altas aspiraciones de justicia y libertad necesarias para que el ser humano pueda desarrollar su vida en condiciones dignas, las que inspiran el contenido y desarrollo de los Derechos Humanos. Estas aspiraciones no son sólo la impresión de un símbolo, no consisten exclusivamente en el sentido altruista que el ser humano se quiere dar a sí mismo; ellas emergen precisamente de etapas conflictivas de la historia, en donde los ojos de todos presencian cómo se cometen actos de barbarie que infunden temor a toda la especie humana. Así entonces surge

¹⁹COLOMBIA. Constitución Política. Artículo 216, Legis, segunda edición, 1997, pág., 217

la necesidad de establecer un marco jurídico de carácter universal que enuncie los rasgos mínimos necesarios para que, lejos del despotismo de los Estados, ajeno al temor, el ser humano pueda perpetuar su vida con dignidad.

2.2.1 Marco jurídico internacional de la objeción de conciencia. La objeción de conciencia no se encuentra expresamente enunciada ni en la declaración Universal De los derechos Humanos, ni en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Ella se interpreta derivada de la libertad de pensamiento, conciencia y religión tanto de la Declaración Universal, como del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Del contenido de estos instrumentos, es importante resaltar que no hay una discriminación de la libertad de conciencia y de la libertad religiosa, se observan en conjunto indistintamente, puesto que como veremos más adelante, se le confiere el mismo carácter y relevancia a las convicciones que se conciben en el seno de una práctica religiosa, como otras que tienen un carácter secular, que bien pueden fundarse en la racionalidad, el humanismo, pacifismo u otros.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, va a predicar desde su preámbulo, la necesidad de establecer un marco jurídico que proteja los derechos que son inherentes a la especie humana, contra todo atropello proveniente de la autoridad. Así se instituye una de las herramientas que protegerán el desarrollo del ser humano en condiciones de libertad, respecto del poder del Estado.

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”²⁰. En este enunciado se contempla que la libertad, significa además la posibilidad de cambiar de pensamiento sin coacción alguna, de poder exteriorizar

²⁰ NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art 18

los contenidos íntimos de la conciencia y también de transmitirlos a otros para su práctica. A su turno, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos²¹, va a establecer un desarrollo más complejo de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, puesto que si bien, lo consagra en términos generales, en forma análoga a como se encuentra contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, considerará en su numeral tercero, que la práctica y exteriorización de esta libertad se puede delimitar con arreglo a leyes “necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”²². También compromete a los Estados partícipes del pacto, a respetar la educación que los padres impartan a sus hijos en consonancia a sus propias convicciones²³.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 33/165 del 20 de diciembre de 1978, “reconoce el derecho a todas las personas a negarse a prestar servicio en fuerzas militares o policiales que se empleen para imponer el apartheid”²⁴ en consideración al artículo 18 de la Declaración universal de los derechos humanos, como primer antecedente de la objeción de la conciencia y la moral, frente a ejercicio de actividades militares o policivas en el sistema universal.

Posteriormente, haciendo una interpretación del contenido de la libertad de conciencia, consagrado, tanto en el Pacto de los Derechos civiles y políticos, como en la declaración Universal de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se reconoce, “que la objeción de conciencia al servicio militar, deriva de principios y razones de conciencia, incluyendo convicciones profundas procedentes de motivos religiosos, éticos, morales o

²¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 2200 A (XXI) (16, Diciembre, 1966) Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.

²² ibíd.

²³ ibíd.

²⁴ ASAMBLEA GENERAL. NACIONES UNIDAS. Resolución 33/165 (20, diciembre, 1978)

similares”²⁵, y en consecuencia profiere el exhorto “a los Estados para reconocer que la objeción de conciencia al servicio militar debe considerarse como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; recomienda además “a los Estados con sistema de servicio militar obligatorio, donde esta cláusula no ha sido establecida aun, que estudien la introducción de diferentes formas de servicio alternativo para los objetores de conciencia que sean compatibles con las motivaciones de la objeción de conciencia, y se abstengan de someter a estas personas a encarcelamiento”²⁶

Para el año 1993 el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas emite su Observación General N°22 donde se precisa aún más el contenido y alcance de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Allí se establece, y es importante destacarlo, que la libertad de pensamiento y conciencia deben protegerse en forma igual, que se protege la libertad de religión, es decir, que en el contenido universal de los Derechos Humanos, tanto los credos religiosos, como cualquier otras creencia que emanen del fuero interno de cada persona, tienen igual valor y deben ser considerados como derechos.

Para ahondar en este asunto, no sólo se protege irrestrictamente a esas expresiones o creencias que pueden representarse en el modo ritual y colectivo como la homilía en la religión católica y otros cultos religiosos del cristianismo, sino también a congregaciones no teístas u otras convicciones morales. Los términos "creencias" y "religión" deben entenderse en sentido amplio ya que el artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales”²⁷.

²⁵ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. NACIONES UNIDAS. Resolución 1987/46 del (10, marzo, 1989)

²⁶ *ibidem*

²⁷ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 22 (30, julio, 1993) párr. 2

Otra de las características implícitas en la libertad de pensamiento, conciencia y religión es la posibilidad de que el contenido moral, ético o religioso del sujeto pueda cambiar. Esto significa que la libertad, no se reduce al simple hecho de profesar, sino, además, a la posibilidad de elegir la religión o las creencias, comprendido el derecho de cambiar las creencias actuales por otras, o adoptar opiniones ateas, así como el derecho a mantener la religión o las creencias propias²⁸

La Observación General N° 22²⁹, párrafo 11, establece algunos supuestos respecto de la interpretación de la objeción de conciencia. Primero, considera la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, una derivación del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Segundo, que de reconocerse por la ley o por la práctica, en los diferentes ordenamientos jurídicos, el derecho de los objetores de conciencia, estos no podrán ser discriminados por sus orientaciones éticas o religiosas.

²⁸ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 22 (30, julio, 1993) párr. 6

²⁹NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 22 (30, julio, 1993, párr.11

3. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

Para entender el origen de la objeción de conciencia como derecho fundamental se hace necesario revisar brevemente y de manera previa, el concepto de Bloque de Constitucionalidad, ya que es precisamente por los elementos que presta este concepto en la doctrina constitucional, que es razonable el surgimiento de derechos fundamentales que no se encuentran expresamente en el texto constitucional y que no obstante, integran y complementan la interpretación del mismo, como es el caso del derecho a la objeción de conciencia.

Una vez hecho este acercamiento al concepto del bloque de constitucionalidad, se muestra en este capítulo, una descripción de las normas de carácter constitucional y legal que concibe, tanto el derecho de libertad de conciencia, como el deber de prestación del servicio militar. En un segundo momento, se procede a una revisión de la jurisprudencia constitucional colombiana rastreando el nacimiento de una interpretación del derecho a la objeción de conciencia, en los casos en que se trata de la negativa de este derecho frente al Servicio Militar obligatorio.

Este análisis normativo y jurisprudencial dará los elementos necesarios para definir los límites de esta figura jurídica en Colombia de acuerdo con lo prescrito en la Constitución Política de 1991, límites que servirán para indicar, qué tan avanzado pueda estar el desarrollo normativo de la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio y qué tan cerca, están los jóvenes objetores, de hacer efectivo este derecho, en consonancia con las libertades y garantías que le son inherentes a todo ser humano.

3.1 El bloque de constitucionalidad.

3.1.1 Concepto de bloque de constitucionalidad. Como bloque de constitucionalidad se han considerado diferentes teorías, no obstante, para esta breve exposición se debe precisar aquella que considera la existencia de disposiciones normativas que alcanzan la categoría de constitucionales, más allá de las que se encuentran explicitadas en el texto constitucional. Esto implica que, sin que se incorporen en el articulado de la constitución política o norma fundamental de un Estado, pueden existir normas que la complementan, distinguiendo limitaciones en determinados escenarios y a su turno, aumentando el alcance interpretativo del texto constitucional. Este componente de la doctrina jurídica entraña la posibilidad de matizar las normas de rango constitucional en virtud de otras disposiciones a las cuales se les ha conferido también el mismo rango. Además, esto significa un alto valor en el ejercicio judicial ya que permite al Juez un mayor alcance argumentativo en las decisiones que ponen en juego la interpretación de las normas constitucionales.

Con fundamento la doctrina de Rodrigo Uprimny³⁰ se puede explicar de forma genérica este concepto. Uprimny dice que, por bloque de constitucionalidad se puede entender, en un sentido amplio, la integración de las normas de materia constitucional que están, tanto en el texto constitucional, como las que se encuentran por fuera de este, y que, sin embargo, son una extensión del mismo, lo cual no es contradictorio a la luz de la teoría constitucional, toda vez que es aceptado, que dentro de los mismos textos constitucionales, se hagan remisiones a otras normas, entregándoles a estas, los mismos alcances y jerarquía del articulado

³⁰ UPRIMNY, Rodrigo. *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. En: O'DONELL, Daniel *et al.* *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*. Bogotá: oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001. Vol 1.

constitucional, para que lo expresamente dicho en el texto, alcance un desarrollo más profundo, en virtud, por ejemplo, de un tratado internacional.

Cuando se habla de bloque de constitucionalidad, desde esta perspectiva, se refiere a la existencia de normas de materia constitucional, fuera del texto mismo, que se convierten en criterios para perfilar el sentido en que las disposiciones constitucionales deben aplicarse; sugiere aclaraciones, extensiones de la norma constitucional, que en contraste con otras normas dentro del ordenamiento jurídico, poseen una fuerza y jerarquía de rango constitucional, de suerte que posibilita una re-interpretación que aproxima los contenidos constitucionales a las realidades y necesidades de un determinado momento histórico de la sociedad, en la cual, los ciudadanos y las colectividades buscan vindicar sus valores en las normas de carácter legal y constitucional. Así, Rodrigo Uprimny procede a hacer la siguiente observación:

El bloque de constitucionalidad favorece entonces la adaptación histórica de las constituciones a nuevas realidades sociales y políticas, y en esa medida mantiene el dinamismo de los textos constitucionales, (...) esto es importante no solo para el propio juez constitucional, que encuentra en esa categoría un instrumento dinámico para el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, sino también, para el abogado litigante y para el ciudadano en general que pueden usar las normas incorporadas en el bloque de constitucionalidad como argumentos sólidos en la lucha por el reconocimiento de nuevos derechos³¹.

³¹ *Ibidem*. P. 103

Tal como se observa, el bloque de constitucionalidad, de acuerdo con esta teoría, tiene un gran valor para el ejercicio del juez constitucional, pero además, significa la posibilidad de que se incorporen, en virtud de interpretaciones razonables, nuevos derechos de carácter constitucional.

3.1.2 Aproximación a la figura del bloque de constitucionalidad en la Constitución Política de Colombia. Como se ha establecido, el bloque de constitucionalidad es posible en los escenarios en que existe una remisión de parte del texto constitucional a otras fuentes a las que se le otorga el valor constitucional. Para el caso sub examine, la Constitución Política de Colombia en su articulado, si bien no enuncia expresamente el concepto de bloque de constitucionalidad, si recurre a otras fuentes confiriéndoles “una fuerza jurídica clara a los instrumentos internacionales de derechos humanos”³² y además, prescribe la cláusula de los llamados derechos innominados.

Rodrigo Uprimny³³ analiza cuatro artículos de la Constitución de 1991 para explicar el bloque de constitucionalidad, sin embargo, de estos cuatro artículos sólo se retoman dos, que nos parecen necesarios para entender el surgimiento del derecho fundamental a la objeción de conciencia, estos son:

ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de

³² Ibidem, P. 118

³³ Ibidem

conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

ARTICULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.³⁴

Con estas disposiciones hay una apertura de la interpretación del texto constitucional. El artículo 93 de la Constitución va a establecer el rango en el que se encuentran los tratados y convenios internacionales que 1) son ratificados por el congreso 2) que se refieren a derechos humanos. Los tratados que concurren con esos dos supuestos, tienen entonces prevalencia en el orden jurídico colombiano. Además se fija una regla interpretativa de la Constitución Política; regla que consiste en que los derechos y deberes plasmados en nuestra Constitución deben interpretarse con arreglo a estas normas de carácter internacional.

Esto implica, para el operador judicial, someter sus decisiones, a los enunciados de dichas normas internacionales ratificadas por el Congreso de la república y de aquellas que versen sobre derechos humanos, dándole a estas una relevancia constitucional, lo cual permitiría refinar los derechos fundamentales, contenidos en la Constitución Política, con un criterio universalizado de la dignidad humana. Por su parte, el artículo 94 abre la posibilidad de ampliar el catálogo de derechos y garantías fundamentales, bajo el supuesto de que, si bien hay una enunciación en el texto constitucional y en los tratados internacionales, ello no implica que, no puedan configurarse otros derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico

³⁴ COLOMBIA. *Constitución Política*. Legis. Bogotá. 2005

colombiano, derechos “que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.³⁵

El alcance que la Corte Constitucional le ha dado a estos dos artículos, puede observarse en sentencias como la C-574 de 1992, en donde “la Corte concluyó, con base en los artículos 93, 94 y 214 de la constitución, que la carta había conferido a esa normatividad humanitaria, un rango supraconstitucional, de suerte que operaba una incorporación automática de la misma al ordenamiento interno”³⁶. Así mismo, la jurisprudencia va a determinar la posición que ocupan dentro del orden jerárquico de la normatividad colombiana, los tratados referentes a derechos humanos, en virtud del artículo 93 y 94, como podemos ver en la sentencia C-225, sentencia que analiza Rodrigo Uprimny³⁷, y en la que, la corte señala: “la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”³⁸

El bloque de constitucionalidad, en palabras de la Corte Constitucional colombiana, “está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas

³⁵ ibídem

³⁶ UPRIMNY, Rodrigo. *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. En: O'DONELL, Daniel et al. *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*. Bogotá: oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001. Vol 1. internacional. Bogotá: oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001. Vol 1

³⁷ ibídem

³⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C -225 de 1995.

en el nivel constitucional”³⁹ y su existencia es posible debido a los artículos 93 y 94 entre otros, de la constitución política.

Esta configuración del bloque de constitucionalidad permite una dinámica más amplia en el trabajo de análisis de las disposiciones del texto constitucional y permite que, el juicio valorativo de los derechos fundamentales, se homologue a los criterios dictados por los tratados internacionales en materia de derechos humanos, que cumplan con el requisito de ser ratificados por el Congreso. Esto significa en primer lugar, que la interpretación de los derechos y garantías fundamentales, deberán observar parámetros internacionales de carácter universal, y en segundo lugar, que es posible el surgimiento de derechos con la categoría de fundamentales, pese a no estar ni en el texto constitucional ni en los tratados internacionales pero que sin embargo guarden estrecha relación con la protección de la persona humana.

³⁹ Ibidem.

3.1.3 importancia del bloque de constitucionalidad para la evolución del derecho a la objeción de conciencia. La importancia del bloque de constitucionalidad en la formación del derecho de la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, puede observarse en el artículo 93, el cual remite expresamente a la norma sobre los pactos y tratados en materia de derechos humanos. Es posible enriquecer la interpretación de la Corte Constitucional con argumentos dispuestos en la normatividad internacional desde la declaración universal de los derechos humanos, el pacto de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas y las diferentes manifestaciones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. A partir de estos documentos, se puede dar un mayor alcance al artículo 18 de la Constitución Política, que reconoce implícitamente el derecho a la objeción de conciencia.

Como ya se ha dicho, la interpretación de los derechos fundamentales, entre los cuales se halla la objeción de conciencia, debe hacerse con arreglo a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, a fin de conseguir una identificación con los criterios universales en materia de derechos humanos; además, el artículo 94, permite que la Corte Constitucional, cree, a través de su precedente jurídico, el derecho fundamental a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio. Sin la cláusula de los derechos innominados y sin la mediación de un mecanismo de reforma constitucional, no sería posible, en la teoría constitucional, el nacimiento de este derecho.

3.2 El servicio militar obligatorio y la libertad de conciencia en el ordenamiento jurídico colombiano.

El principal problema en cuanto al desarrollo jurisprudencial del derecho a la libertad de conciencia frente al servicio militar obligatorio consiste en que el

fundamento jurídico, tanto del deber como del derecho, son de carácter constitucional. La Constitución consagra en el artículo 18 la libertad de conciencia, de la cual se deriva el derecho a la objeción de conciencia. Así mismo el artículo 216 señala, la obligación de todo colombiano de tomar las armas, cuando las necesidades públicas lo exijan. Entre el derecho y el deber, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, ha tenido que recurrir a la interpretación y análisis del contenido de estos dos preceptos constitucionales, los cuales se enunciarán a continuación.

3.2.1 La libertad de conciencia. La libertad de conciencia se encuentra consagrada en el título II de los derechos garantías y deberes, capítulo 1 de los derechos fundamentales, artículo 18 de la Constitución Política de 1991, la cual expresa “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”⁴⁰.

En primer lugar, debemos considerar, que siendo este un derecho fundamental, el Estado colombiano, consecuentemente con las premisas del estado social de derecho, está comprometido con su protección, ante una eventual vulneración que pueda tener lugar, por el proceder, tanto del mismo Estado, como de los particulares. Así el enunciado, “*nadie será molestado*” conlleva necesariamente a que se disponga de mecanismos y formas de protección de este derecho, pues no puede el enunciado connotar simplemente el valor simbólico de la libertad de conciencia, sino que, debe denotar en su sentido positivo, la protección efectiva sobre esta libertad. Principalmente, la tutela funge como el mecanismo de amparo de este derecho, pero también, existe en los tipos penales como la tortura o el

⁴⁰ COLOMBIA. *Constitución Política*. Legis. Bogotá. 2005

constreñimiento ilegal, que protegen la libertad de conciencia en situaciones fácticas, en las que se forza al individuo a un proceder o a una confesión.

En segundo lugar, cuando se enuncia en el artículo 18, *“ni compelido a revelarlas”*, se está refiriendo a las convicciones o creencias. Este enunciado *“ni compelido a revelarlas”*, procura además, que los diferentes preceptos morales, ideológicos, rituales, éticos, filosóficos, entre otros, que implican el ámbito subjetivo de las personas, están sujetos a una reserva de información y a una confidencialidad del sujeto que quiere conservarla para sí mismo; su exposición la determina exclusivamente a la voluntad del mismo individuo. Para precisar el enunciado anterior, vale decir que, de ningún modo a una persona se le puede forzar a confesar, a expresar o publicar cuales son los aspectos morales, filosóficos o ideológicos que le rigen. En este punto, se anticipa uno de los problemas recurrentes para el ejercicio pleno de la objeción de conciencia.

El problema consiste en que, en contraste con el texto constitucional acá planteado, y en virtud de las reglas del régimen probatorio, que se ha constituido como ritual en la práctica judicial y que resulta frecuente en la tutela, se ha convertido en una obligación para los objetores, demostrar, acreditar o revelar sus convicciones personales para que el juez de tutela establezca la vulneración de la libertad de conciencia y proceda a amparar este derecho fundamental. Esta condición entraña una contravención al artículo constitucional, porque las circunstancias, la naturaleza misma del mecanismo de protección del derecho fundamental, fuerzan la voluntad de las personas que, por la necesidad de su reconocimiento, deben darse a la tarea de revelar o hacer público su conciencia íntima expresando sus convicciones y creencias, que en la mayoría de los casos suelen ser intuiciones y sentimientos que logran expresarse como enunciados con pretensiones de verdad proposicional.

En tercer lugar, si se analiza el enunciado “*ni compelido a actuar contra su conciencia*”, se puede inferir el argumento que se fundamenta el derecho de objeción de conciencia, puesto que, en nada se concreta una libertad cuando no se establece también la condición que, en virtud de la misma, se plantee una oposición o negación a un mandato que la conculca. Compeler significa “Obligar a alguien, con fuerza o por autoridad, a que haga lo que no quiere”⁴¹, esta parte del enunciado constitucional, va a referir entonces a que nadie puede ser obligado o forzado a actuar contrariamente a los mandatos de su conciencia.

Como lo dispone el artículo 93 de la Constitución Política, el artículo 18 debe interpretarse en concordancia con los tratados internacionales de derechos humanos ratificado por el Congreso de Colombia, que integran el bloque de constitucionalidad, a los cuales se les ha conferido por mandato constitucional, un valor constitucional. Así que, para comprender el alcance del contenido del derecho a la libertad de conciencia en la Constitución colombiana, debemos remitirnos al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como el protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificados por el Congreso colombiano a través de la ley 74 de 1968. No obstante, esa interpretación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos no se produjo de facto con la Constitución Política de 1991, si no que ha sido tarea de la jurisprudencia de la Corte Constitucional al ir configurando el concepto de este artículo, en virtud de la normatividad que integra el bloque de constitucionalidad.

⁴¹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. en línea <http://dle.rae.es/?w=compelido&origen=REDLE> consultado el 25 de enero de 2016

3.2.1 El servicio militar obligatorio. El deber constitucional de tomar las armas se encuentra consagrado en el artículo 216 de la Constitución Política de 1991 y se plantea de la siguiente manera:

ARTICULO 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.⁴²

Del texto constitucional surgen algunas preguntas respecto de la obligatoriedad de los ciudadanos de tomar las armas en determinadas situaciones a que esté sometido el Estado. Se refiere a que *“todo colombiano”*, no está especificando, si se trata de hombres o mujeres, no distingue además, el género a quien se refiere la norma, por el contrario, hace un llamado general a todos aquellos de nacionalidad colombiana que *“están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan”*; este enunciado supedita el deber a una determinada condición. Esta obligación se produce cuando concurren unos supuestos fácticos, como eventos precisos en los que se requiere de la solidaridad y el compromiso los ciudadanos. Este cuando es, *“cuando las necesidades públicas lo exijan”*, es decir las necesidades públicas son las que van a entrañar la obligación de tomar las armas y asimismo, ese cuando se va a subordinar a un *“para”*. El para, va a establecer las condiciones en las que, las necesidades públicas generan el *“cuando”*, es decir, el tiempo, el momento.

⁴² COLOMBIA. *Constitución Política*. Legis. Bogotá. 2005

Explícitamente la Constitución plantea que las *necesidades públicas* van a requerir de todos los colombianos, empuñar las armas con el fin de: 1) defender la independencia nacional y 2) las instituciones públicas. Este artículo 216, podría interpretarse, no como un deber permanente, sino un llamado a que, en determinados momentos, en aras de defender la soberanía y la independencia nacional, se acuda a la incorporación al ejército y al uso de las armas. Reconstruyendo la interpretación del texto constitucional, se podría establecer que, en determinados tiempos, y bajo situaciones de urgencia, tales como el peligro de agresión de otro Estado y el quebrantamiento o destrucción de las instituciones públicas, surge la necesidad de salvaguardar la integridad del país y del orden constitucional, condición que amerita la solidaridad de los colombianos.

.

No obstante, la Corte Constitucional ha ratificado en su jurisprudencia, como interpretación de este texto constitucional, que en él se consagra *la obligación de carácter permanente de prestar el servicio militar*, en correspondencia a los derechos y libertades conferidas a los ciudadanos por la Constitución Política, en una correlación de derecho y deber.⁴³ En el artículo 10 de la ley 48 de 1993 se va a precisar un poco más, la obligación de naturaleza militar que tienen los ciudadanos frente al Estado. Allí se indican los sujetos sobre quienes recae la obligación y el tiempo en que deben cumplir con este deber.

ARTÍCULO 10. OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la

⁴³COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 409 de 1992. Sentencia T 224 de 1993 Sentencia C-511 de 1994

fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.

La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.⁴⁴

En este artículo se establece entonces, que los sujetos de género masculino, una vez cumplida su mayoría de edad, están en el deber de atender el llamado constitucional y *“definir su situación militar”*. Este enunciado: *“está obligado a definir su situación militar”* no se está indicando el deber de incorporarse a las filas de las Fuerzas Militares, sino que indica la obligación de definir su situación militar. Se aplaza la obligación de incorporarse a las fuerzas militares de aquellos ciudadanos que, habiendo alcanzado la mayoría de edad, aún se encuentran cursando el bachillerato, hasta tanto no adquieran el título de bachilleres, como una forma de garantizar el derecho a la educación y su continuidad.

El capítulo II de la ley 48 de 1993⁴⁵, se dedica a establecer los pasos dentro del procedimiento de la definición de la situación militar. El primer paso a saber, está contenido en el artículo 14 que es el de la inscripción. Una vez hecha esta inscripción en los diferentes distritos de reclutamiento la persona será sometida según los artículos 15 y 16 a exámenes de aptitud psicofísica, los cuales tienen como fin determinar la aptitud del ciudadano para prestar el servicio militar. Este examen psicofísico tiene la vocación de seleccionar entre los inscritos, quienes podrán llevarse hasta la siguiente instancia en el proceso de selección. Posteriormente según el artículo 19, si la población encontrada apta para prestar el servicio militar excede la cantidad demandada para integrar los contingentes, se hará un sorteo para determinar, dentro de esos conscriptos aptos, quiénes, por azar, deberán incorporarse a las filas; si no hay una población que exceda en número la

⁴⁴COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPÚBLICA ley 48 (3, marzo, 1993) Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.

⁴⁵ibídem

necesidad de nuevos integrantes, entonces se evitará el sorteo y se integrarán a los que se encuentren con aptitud psicofísica para el servicio militar. La ley 48 de 1993, también consigna en los artículos 27 y 28 exenciones al servicio militar quien concurra con alguno de estos enunciados, no deberá prestar el servicio militar.

ARTÍCULO 27. EXENCIONES EN TODO TIEMPO. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

- a. Los limitados físicos y sensoriales permanentes.
- b. Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.

ARTÍCULO 28. EXENCIÓN EN TIEMPO DE PAZ. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

- a. Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto.
- b. Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación.
- c. El hijo único, hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera.

La excepción contemplada en este numeral fue también extensiva por la Corte Constitucional, a los hijos de hombres viudos, divorciados, separados o padres solteros. *Sentencia C.755/2008*.

- d. El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento.

- e. El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos.
- f. El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo.
- g. Los casados que hagan vida conyugal.
- h. Los inhábiles relativos y permanentes.
- i. Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo.⁴⁶

De acuerdo a estas disposiciones normativas contempladas en la ley 48 de 1993, podemos decir que el deber de prestar el servicio militar surge después de un procedimiento especial el cual va a definir la situación militar del sujeto. La obligación que se precisa en la ley 48 de 1993 es la de entrar en este proceso de determinar si se debe o no prestar el servicio militar, para lo cual es necesario atender tanto a la aptitud psicofísica y el sorteo, que es una probabilidad, como también a situaciones especiales en las que los sujetos pueden pretender la exención del servicio militar. Si en un sujeto dado, no se configura una condición de exención, además se superar el examen psicofísico, se encuentra en calidad de conscripto, es decir, apto, debe incorporarse a las filas de las Fuerzas militares; ahí es cuando puede decirse con toda certidumbre que surge el *deber*, y por tanto, se está obligado a prestar el servicio militar.

⁴⁶ ibídem

3.3 Desarrollo jurisprudencial de la Objeción de Conciencia frente al servicio militar obligatorio en la jurisprudencia colombiana.

3.3.1 Primeras sentencias de la Corte constitucional. Negación de objeción de conciencia como eximente del servicio militar obligatorio.

La primera decisión de la Corte Constitucional en la que se analiza la disyuntiva entre el deber constitucional de tomar las armas y la libertad de conciencia es La sentencia T 409 de 1992⁴⁷, cuyo Magistrado Ponente fue el doctor José Gregorio Hernández Galindo. Las partes en esta oportunidad son dos ciudadanos impetrando la acción en contra de las Fuerzas militares. De parte de la Dirección de Reclutamiento de las fuerzas Militares llega una comunicación referida a estos ciudadanos, en la que se les cita a comparecer a un distrito militar para cumplir con el deber de incorporarse a las filas o de lo contrario serían declarados como remisos. Los jóvenes y sus padres por conducto de su abogado, impetran la acción de tutela en contra de las Fuerzas Militares argumentando que el llamado a integrar las fuerzas militares contraviene su derecho a la libertad de conciencia, puesto que “son miembros de la IGLESIA DE “DIOS ES AMOR” DE LOS HERMANOS MENONITAS”.⁴⁸ La obligación de incorporarse a las Fuerzas Militares atenta contra la formación teológica que los padres de estos jóvenes les han impartido, la cual “se fundamenta en un profundo respeto al prójimo, en el amor a los enemigos, en el cumplimiento al mandato divino de no matar, por lo que expone el accionante, rechazan pertenecer a organismos creados para imponer la fuerza, monopolizar la violencia, eliminar o intimidar al enemigo, o para ejercer la “acción legal” de matar a un ser humano”⁴⁹. En esta oportunidad nos encontramos con argumentos de carácter religioso que se oponen al deber de prestar el servicio militar.

En esta oportunidad la Corte Constitucional⁵⁰ establece para poder tomar una decisión respecto de la tutela impetrada, el deber de analizar si existe una

⁴⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-409 (1992) mp Jose Gregorio Hernandez Galindo.

⁴⁸ ibídem

⁴⁹ ibídem

⁵⁰ ibídem

confrontación constitucional entre el derecho a la libertad de conciencia y el poder público y de ser así, cuál sería el criterio para resolver este conflicto. Es importante resaltar que en esta Sentencia, la Corte Constitucional tácitamente postula el servicio militar como un deber de carácter constitucional. Procede entonces, en el desarrollo de este análisis, a establecer que existe una correlación entre los derechos y los deberes que tiene todo ciudadano colombiano. La interpretación de la Corte establece que los derechos que tienen los ciudadanos frente al estado, implican, además, un deber consignado en la Constitución misma, para que los derechos y garantías fundamentales se realicen de la forma en que pretende el ideal constitucional. La Corte constitucional va a indicar que ningún derecho detenta un carácter absoluto, sino que, proporcionalmente al derecho existen también algunos enunciados que significan una delimitación de los derechos; para el caso objeto de estudio, la libertad de conciencia se encuentra delimitada por el deber constitucional de servir a las fuerzas militares, las cuales tienen como propósito la defensa de la soberanía nacional y del orden constitucional, pues es a través de estas que el Estado puede mantener la libertad y la integridad del territorio nacional.

La Corte Constitucional⁵¹ profiere la primera interpretación de la libertad de conciencia, la cual se centra en establecer qué implica la configuración que se va dando en el sujeto; sus convicciones, ideologías y su manera de concebir el mundo. Esta configuración es el producto de la formación académica, social, moral y religiosa que condiciona al sujeto imponiéndole modelos de comportamiento, por tanto, según entiende la Corte, no puede entenderse que la conciencia se conciba en una libertad absoluta, puesto que está delimitada por el entorno en el que el sujeto conoce y los rasgos sociales que éste percibe que van a permitirle distinguir entre lo que está bien o mal. La libertad que entiende la Corte Constitucional que se garantiza a todo sujeto, y en la cual el proceder del Estado no puede involucrarse, es precisamente esta configuración, la cual se da en su fuero interno de acuerdo a unos patrones que el sujeto en el desarrollo de su vida va asimilando. No obstante,

⁵¹ ibídem

la conciencia tal como se enuncia aquí va a entrañar unos actos, una exteriorización que el individuo hace de sus convicciones. En respuesta a esa exteriorización de sus convicciones, la Corte señala que, por parte del Estado si se pueden definir unas limitaciones, cuando estas exteriorizaciones lesionan o causan daño a la colectividad, o cuando atentan la integridad misma de la sociedad.

En cuanto a la objeción de conciencia, la Corte constitucional en esta sentencia T 409 de 1992⁵² establece que no está contemplada por la Constitución Colombiana ni prevista en la legislación misma como una causal para exonerarse de la obligación de prestar servicio militar. La Corte⁵³ niega el amparo del derecho, considerando que, en principio prima la obligación consignada en la norma constitucional que compele a todo ciudadano a servirle al estado desde las fuerzas militares; que la libertad de conciencia no ostenta un carácter absoluto y puede ser delimitada en determinadas situaciones, como en la obligación prevista de prestar el servicio militar, sin que esto signifique que haya una vulneración en la libre configuración de la conciencia del sujeto.

Posteriormente para el año de 1993 la Corte proferirá la sentencia T 224 cuyo magistrado ponente sería el Dr Vladimiro Naranjo Mesa. En esa oportunidad el accionante no ejerce el derecho a la libertad de conciencia ni la enuncia como fundamento de su Tutela, sin embargo, en esta sentencia se precisan algunos rasgos que definen el servicio militar los cuales debemos observar.

La Corte⁵⁴ se centrará en definir el carácter que tiene el servicio militar, como un servicio social. En esta Sentencia la Corte sostiene lo anteriormente enunciado en la sentencia T- 409 de 1992, encontrando en la Constitución de 1991, el deber que recae en todo ciudadano de cumplir con el servicio militar. En la fundamentación jurídica de esta sentencia se establece nuevamente la relación que existe entre el

⁵² ibídem

⁵³ ibídem

⁵⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 224 de 1993

derecho y el deber, en donde el derecho se ve delimitado en función de un interés general. Enuncia entonces la corte que “el titular de un derecho debe reconocer que su pretensión no es absoluta, sino limitada por el interés general, el orden público, el bien común y los derechos ajenos; de la existencia de la limitación, nace el deber de la función social de todo derecho, y ésta nunca puede dejar de ejercerse, porque es la contribución con el todo social, y es una verdad evidente que el todo es superior a las partes”.⁵⁵ Con este argumento la Corte precisa que la obligación del servicio militar implica una labor social.

Además, trae una connotación nueva al servicio militar, en el sentido de entender este como una forma en que el individuo temporalmente haga parte de la función pública a través del servicio social que se presta a través de las Fuerzas Militares y que este servicio puede asimilarse como una forma de participación directa en el estado social de derecho. En consecuencia, la Corte refiere “Es una apertura al ciudadano, antes que una limitación de su libertad. Y es responsabilidad, por cuanto la acción de quien presta el servicio es una satisfacción del compromiso que el ciudadano adquiere como partícipe de los fines sociales. En el Estado Social de Derecho el servicio militar es un principio de participación directa -aunque temporal- en uno de los quehaceres más primordiales para la sociedad, cual es la preservación de la paz y la conservación, promoción y recuperación del orden público”. En esta sentencia puede observarse como el Magistrado Ponente hace más robusto el deber de prestar servicio militar de orden constitucional, dándole un perfil de altruismo al que sirve a la sociedad desde las Fuerzas Militares.

Esta sentencia T-224 de 1993, de la Corte es importante porque, a más de lo que ya identifica la sentencia 409 del 1992, establece el servicio social que presta el que toma las armas en servicio a las Fuerzas Militares del Estado Colombiano.

⁵⁵ ibídem

La siguiente sentencia a analizar es la sentencia C-511 de 1994. En esta oportunidad la Corte Constitucional va a estudiar la constitucionalidad de algunos de los artículos de la ley 48 de 1993, "por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización". Los principales cargos de inconstitucionalidad acusados, consisten interpretación errónea del texto constitucional y omisión. En cuanto a la interpretación, se aduce por los demandantes, que la ley ha interpretado mal el texto constitucional, pues el Artículo 216 de la Constitución Política, a su juicio, no establece una obligación como regla general, si no que esta obligación se encuentra condicionada a la ocurrencia de situaciones excepcionales. La interpretación que hace el demandante en esta oportunidad del texto constitucional converge con la que anteriormente hemos expuesto. En cuanto a la omisión de que se acusa la mentada norma⁵⁶ observaremos exclusivamente lo relativo a la libertad de conciencia contenido en el artículo 18 de la constitución.

En respuesta, la Corte Constitucional⁵⁷ expone las razones antes enunciadas en la jurisprudencia para sostener que el servicio militar tiene un carácter constitucional que se encuentra sustentado en la relación derecho-deber que tiene el sujeto con el Estado. Refiere que los deberes que tiene el ciudadano genéricamente con el estado, se encuentran concretados también en el ejercicio del servicio militar. Además la corte considera que existe un error en la interpretación del demandante, pues a juicio de la Corte, el contenido de la norma constitucional si establece un deber permanente que además se sustenta en la situación de orden público del país. Además, que la ley 48 de 1993, está desarrollando precisamente la obligación de un deber constitucional, facultada expresamente por el artículo 216 de la Constitución.

⁵⁶ Colombia. Congreso de la República. Ley 48 de 1993

⁵⁷ M. P. Fabio Morón Díaz. Salvamento de voto de Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz.

Frente al artículo 18 donde se consagra la libertad de conciencia, la Corte constitucional, considera que no existe ninguna omisión. La Corte⁵⁸ insiste en el precedente constitucional que podemos observar en la sentencia T-409 de 1992, en donde se define la libertad de conciencia y se establece que la Constitución Política de 1991 no incorpora la figura de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, por tanto resulta improcedente interpretar que existe una conexidad entre la libertad de conciencia y la objeción. En síntesis, el servicio militar obligatorio no es incompatible con la libertad de conciencia, primero porque el ejercicio de la libertad se encuentra delimitado por una función social del derecho mismo, función que se cumple en el ejercicio de unos deberes constitucionalmente consagrados; segundo, porque la libertad de conciencia, no entraña la objeción como uno de los elementos dentro de su ejercicio.

Vale la pena resaltar el salvamento de voto hecho frente a la sentencia C-511 de 1994, Los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, quienes consideran que la objeción de conciencia si se deriva de la Constitución Política de 1991.

En primer término, consideramos que la ley encargada de regular el servicio de reclutamiento y movilización no podía dejar de incorporar la figura de la objeción de conciencia, por cuanto, según nuestro criterio, ella se desprende directamente de la Constitución. Según la sentencia, la objeción de conciencia "no ha sido aceptada por la Constitución colombiana como recurso exonerativo de la indicada obligación" de prestar el servicio militar. Por el contrario, creemos que ella es un derecho constitucional que no podía ser desconocido por el legislador.⁵⁹

⁵⁸ ibídem

⁵⁹ ibídem

Las razones en que fundan en esta Sentencia⁶⁰ su salvamento de voto, son principalmente, que la interpretación hecha del texto constitucional sostenido por la corte en la sentencia T 409 de 1992 es abiertamente errónea. Plantean la necesidad de un análisis, que consiste en ponderar el contenido del artículo 18 y del artículo 216 de la Constitución, para establecer desde una interpretación sistemática y finalista una armonización de las mismas con el contenido en extenso del texto constitucional. Del análisis del artículo 18 establecen que la objeción *si guarda estrecha relación con la libertad de conciencia, que se funden en uno solo estos dos derechos cuando para ejercer libremente la conciencia un individuo requiere rehusarse a un mandamiento*. A demás que es erróneo interpretar que la libertad de conciencia se encuentra delimitada por el servicio militar obligatorio, puesto que en ninguna parte del enunciado constitucional se hace referencia a oportunidades en las que la libertad de conciencia se pueda conculcar, sin embargo, si se puede interpretar que no se encuentra sujeta a ninguna excepción. Por cuenta del artículo 216 advierten los Magistrados en su salvamento, que, si bien se está enunciando en éste un deber con el Estado, este deber no es de carácter absoluto, precisamente por ello, el mismo texto constitucional refiere que la ley se encargará de definir las exenciones al servicio militar. Con estos argumentos aducen que sí se encuentra inscrita en el derecho colombiano la objeción de conciencia y que puede practicarse plenamente frente al servicio militar en tanto que la libertad es irrestricta y el deber sí contempla excepciones, entre las cuales el legislador desconoció la objeción de conciencia.

A demás en el salvamento de voto propuesto a la sentencia C-511 de 1994, los magistrados hacen uso de la resolución 1989/59, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sobre objeción de conciencia al servicio militar, para la interpretación del enunciado de la libertad de conciencia, la cual en una de sus consideraciones indica “Reconociendo el derecho de toda persona a tener

⁶⁰ ibídem

objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión enunciado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;”⁶¹. Esta es la primera oportunidad en que se hace uso del contenido normativo dispuesto en los tratados internacionales que versan sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, integrados al ordenamiento por expreso mandato del artículo 93 del texto constitucional.

La sentencia T 363 de 1995⁶² sostendrá el precedente Constitucional en materia de servicio militar obligatorio y objeción de conciencia. La Corte en esta oportunidad cita la sentencia T409 de 1992, aduciendo que existe un deber genérico y constitucional de prestar el servicio militar y que en ningún momento este deber vulnera la libertad de conciencia. A demás se refiere a las exenciones y el carácter taxativo de estas, dejando por fuera la objeción de conciencia como razón para no prestar el servicio militar. La Corte resuelve no concediendo la tutela al actor.

Posteriormente, la Corte tendrá que analizar en la sentencia C-516 de 1995, nuevos cargos de inconstitucionalidad en contra de la ley 48 de 1993. En esta oportunidad el Magistrado Ponente será José Gregorio Hernández Galindo. La Corte sintetiza su decisión en la reiteración de “su jurisprudencia, plasmada especialmente en las sentencias T-409 del 8 de junio de 1992, C-511 del 16 de noviembre de 1994 y T-363 del 14 de agosto de 1995.”⁶³

En la sentencia C-740 de 2001 la Corte constitucional ⁶⁴ sostiene el precedente contenido en la sentencia T-409 de 1992 en lo relativo al Servicio Militar,

⁶¹ NACIONES UNIDAS. COMISION DE DERECHOS HUMANOS. resolución 1989/59 (8, marzo, 1989) durante el 45 período de sesiones la sobre objeción de conciencia al servicio militar,

⁶² Mp. Jose Gregorio Hernandez Galindo

⁶³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516. mp. José Gregorio Hernández Galindo

⁶⁴ Mp. Álvaro Tafur Galvis.

entendiendo este como un deber constitucional general, que tiene el carácter de delimitar el ejercicio de la libertad de conciencia, bajo el supuesto de que la libertad de conciencia no es absoluta y que este derecho debe ceder a un interés general que se concreta en la prestación del servicio social a través de las fuerzas militares.

Todas estas sentencias anteriormente enunciadas son la primera fase en la interpretación del servicio militar obligatorio y la objeción de conciencia contrapuesta al deber de integrar las Fuerzas Militares. De ellas podemos destacar: el sentido que se le da al servicio militar obligatorio, entendiendo este como un mandato constitucional y la concreción de un servicio social a que todo colombiano está sujeto por la relación que tiene con el estado, relación de derecho-deber; la interpretación que se da a la libertad de conciencia, desprendiéndola de todo carácter absoluto y limitándola por el servicio militar obligatorio; la inexistencia de la objeción de conciencia como una figura jurídica válida para oponerse o sustraerse de la obligación constitucional de tomar las armas.

3.2.2 Cambio del precedente constitucional. Del desconocimiento absoluto al reconocimiento sujeto a prueba. La sentencia C-728 de 2009, va a significar la incursión de los tratados internacionales que integran nuestro bloque de constitucionalidad en la interpretación de la libertad de conciencia y objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio. más precisamente el contenido del artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y políticos de las Naciones Unidas ratificado por Colombia y la interpretación que han hecho de este artículo la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Comité de derechos humanos.

En esta oportunidad la Corte Constitucional⁶⁵ analizará una demanda impetrada contra el artículo 27 de la ley 48 de 1993, norma del cual se predica en la demanda una omisión legislativa relativa por no prever la objeción como una de las causales

⁶⁵ Sentencia C-728 de 2009 mp. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

para eximir en todo tiempo a un ciudadano de prestar el servicio militar. La demanda resulta procedente toda vez que la Corte, si bien ha resuelto demandas respecto de la mentada norma, no lo ha hecho en términos de la omisión de incorporar a los objetores de conciencia al lado de Los limitados físicos y sensoriales permanentes y Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica, como sujetos que por sus condiciones deben quedar exentos de prestar el servicio militar.

La demandante en esta Sentencia⁶⁶ sustenta que la Corte constitucional no ha tenido en cuenta el contenido del artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas ni los criterios interpretativos propuestos por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como tampoco ha considerado las diferentes resoluciones y recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos, los cuales en sus contenidos enuncian que existe un vínculo entre la libertad de conciencia y la objeción de conciencia y que esta puede practicarse frente al servicio militar obligatorio como razón suficiente para oponerse a prestar este servicio. Apela también a sentencias en que la Corte Constitucional le ha conferido a las declaraciones y resoluciones de estos organismos el carácter de criterios hermenéuticos para el control de constitucionalidad y también para algunos escenarios el carácter de criterios vinculantes. A saber, las sentencias C-318 de 2003, T-568 de 1999 y C-473 de 2005. Para la actora, el hecho de la omisión legislativa relativa significa una vulneración del derecho de los objetores de conciencia, puesto que no se atiende ni al enunciado constitucional de la libertad de conciencia contenida en el artículo 18 de la Constitución, como tampoco a la libertad de religión contenida en el artículo 19 de la constitución y se les impone el deber constitucional de prestar servicio militar, sin contemplar cuanto pueden ser conculcadas sus convicciones y creencias, al practicar actividades de carácter militar.

⁶⁶ ibídem

La Corte Constitucional⁶⁷, en su decisión de fondo frente a los cargos de inconstitucionalidad planteados a la norma va a adoptar sentencia negativa, considerando exequible el contenido del artículo y que el legislador no incurrió en la omisión legislativa relativa al no incluir la objeción de conciencia como una de las exenciones en todo tiempo para prestar el servicio militar obligatorio, porque las consideradas en el artículo 27 de la ley 48 de 1993 aluden a situaciones objetivas del sujeto; dado que el carácter de la objeción de conciencia prescribe rasgos subjetivos, es improcedente agruparla con las otras causales de exención contenidas en el artículo 27 de la norma acusada. Sin embargo, va a enriquecer el contenido y alcance de la objeción de conciencia en Colombia.

Las consideraciones de la Corte constitucional⁶⁸ hacen un resumen de lo que ha sido el desarrollo jurisprudencial de la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio para establecer que “a partir de una lectura armónica de los artículos, 18 (libertad de conciencia) y 19 (libertad de religión y cultos) de la Constitución, a la luz del bloque de constitucionalidad, es posible concluir que de los mismos sí se desprende la garantía de la objeción de conciencia frente al servicio militar”⁶⁹ motivo por el cual es necesario separarse del precedente constitucional, en términos de desvirtuar el análisis hecho según el cual la objeción de conciencia no había sido contemplada ni instituida en la legislación colombiana. Entiende la Corte que negar el amparo del derecho a la libertad o religión en virtud de un deber constitucional como el del servicio militar puede significar la derrota de la garantía de estos derechos inalienables a los ciudadanos.

En cuanto al deber de retribución que tienen los ciudadanos frente a la patria la Nación y el Estado, termina concluyendo que se puede conseguir a través de otros

⁶⁷ ibídem

⁶⁸ ibídem

⁶⁹ Sentencia C- 728 de 2009

medios “No es necesario que sea mediante la prestación del servicio militar, que, en el caso de los objetores de conciencia, plantea un conflicto muy profundo entre el deber constitucional y las convicciones o las creencias que profesan”⁷⁰. Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional en esta sentencia establece que entre tanto se elabore una ley que conciba un procedimiento especial para los objetores de conciencia, el reconocimiento de éste derecho debe darse por un trámite imparcial bajo las premisas del debido proceso y que el mecanismo para la protección del derecho a la objeción de conciencia será la tutela.

Este precedente constitucional además fija unas reglas que van a ser fundamentales para la práctica del derecho a la objeción de conciencia. La Corte⁷¹ entiende que la conciencia tiene dos esferas, una interior y una exterior. En la interior es donde se concibe el pensamiento y la conducta moral del sujeto, la cual se objetiva en unos actos que van a entenderse como la expresión la exteriorización de la conciencia, en suma, la esfera exterior. Así la corte precisa que, al momento de plantear la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, es necesario constatar que esta se erija en convicciones externas que se puedan comprobar. Con esto la Corte Constitucional impone la primera barrera al derecho, puesto que implica que para ejercerlo el sujeto tiene que comprobar una exteriorización. Disentimos de ese precepto puesto que, si bien hay hechos que pueden revelar la conciencia de un sujeto, no todas las convicciones, sobre todo las más particulares pueden inscribirse en la conciencia del sujeto sin que ellas puedan probarse fácilmente.

En extenso, la regla que fija la jurisprudencia es:

⁷⁰ ibídem

⁷¹ ibíd.

Las convicciones o creencias que se invoquen, además de tener manifestaciones externas que se puedan probar, deben ser profundas, fijas y sinceras.

5.2.6.3.1. Que sean profundas implica que no son una convicción o una creencia personal superficial, sino que afecta de manera integral su vida y su forma de ser, así como la totalidad de sus decisiones y apreciaciones. Tiene que tratarse de convicciones o creencias que formen parte de su forma de vida y que condicionen su actuar de manera integral.

5.2.6.3.2. Que sean fijas, implica que no son móviles, que no se trata de convicciones o creencias que pueden ser modificadas fácil o rápidamente. Creencias o convicciones que tan sólo hace poco tiempo se alega tener.

5.2.6.3.3. Finalmente, que sean sinceras implica que son honestas, que no son falsas, acomodaticias o estratégicas. En tal caso, por ejemplo, el comportamiento violento de un joven en riñas escolares puede ser una forma legítima de desvirtuar la supuesta sinceridad, si ésta realmente no existe.

5.2.6.4. Por otra parte, aclara la Corte, que las convicciones o creencias susceptibles de ser alegadas pueden ser de carácter religioso, ético, moral o filosófico. Las normas constitucionales e internacionales, como fue expuesto, no se circunscriben a las creencias religiosas, contemplan convicciones humanas de otro orden, que estructuran la autonomía y la personalidad de toda persona.⁷²

En síntesis, esta sentencia reconoce el Derecho a la objeción de conciencia, imprimiendo más peso en el derecho de gozar de la libertad de conciencia y de religión que en el deber de servir a las Fuerzas Militares, para resolver así la

⁷² ibídem

ponderación entre derecho y deber constitucional. Fija una regla y es que la conciencia se puede probar en manifestaciones externas de convicciones profundas, fijas y sinceras.

3.3.3 Algunas tutelas posteriores al cambio de precedente. Las sentencias que a continuación se presentaran se sujetan al precedente constitucional de la sentencia C 728 de 2009. Sin embargo, se hace necesario remitirnos a estas a fin de resaltar algunos hechos que sirven para establecer un diagnóstico respecto de la efectividad del derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio.

La sentencia T-018 de 2012⁷³ tiene tres elementos importantes que destacaremos. El primero es que, en esta oportunidad, se trata de una persona que había sido incorporada a las Fuerzas Militares y que solicitaba su des acuartelamiento puesto que sus creencias religiosas eran incompatibles con el servicio militar obligatorio, motivo por el cual recurría a la objeción de conciencia. Es de destacar que el momento en el que plantea su objeción frente al servicio militar obligatorio ya se encuentra incorporado a las Fuerzas Militares. El segundo elemento a destacar es que para probar la veracidad de sus convicciones introdujo como prueba en la tutela Copia del escrito presentado al Ejército Nacional en el que manifiesta cuáles son sus convicciones y distintos documentos en que la iglesia Pentecostal Unida de Colombia acreditaba que se encontraba adelantando estudios teológicos y que además pertenecía a la comunidad religiosa. Utilizó medios de prueba ordinarios para acreditar una condición interna como lo es la conciencia. Lo tercero es que en la respuesta de las autoridades militares, se hace ostensible un desconocimiento

⁷³ Mp. Luis Ernesto Vargas Silva

del precedente judicial en materia de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio.

En su intervención, La Corte Constitucional⁷⁴ insiste en el precedente constitucional fijado en la sentencia C728 de 2009. Precisa también que es posible el desacuartelamiento, puesto que la acción que vulnera el derecho a la objeción de conciencia no ha cesado, toda vez que el ciudadano se encontraba, para ese momento, integrado a las filas. Acredita las pruebas introducidas por el demandante como suficientes para probar sus convicciones o creencias. Así resuelve tutelar los derechos de libertad y conciencia y de cultos al ciudadano y ordena al Ejército Nacional que le desincorpore. A demás ordena al Ministerio de Defensa que en un término no superior a 4 meses debe realizar tareas de divulgación de la sentencia C-724 a los integrantes de la Fuerza Pública.

La sentencia T 314 de 2014⁷⁵ también involucra a un joven que ya ha sido incorporado. Sustenta su objeción en una relación profunda de sus convicciones con la religión cristiana. Introduce además diversos medios de prueba a fin de constatar la exteriorización de sus convicciones. El sentido en que la Corte Constitucionalidad se sigue del precedente constitucional establecido en la sentencia C-728 de 2009.

Pese a que es un caso análogo al de la Sentencia T-018 de 2012, es importante resaltar esta sentencia por dos motivos. El primero de ellos es que, en esta sentencia además se advierte que dos años después de que la Corte Constitucional ordenara al Ministerio de Defensa adelantar procesos de socialización entre las autoridades competentes para el reclutamiento, aún hay un desconocimiento por parte de muchos miembros de las Fuerzas Armadas, respecto de la objeción de

⁷⁴ Sentencia T-018 de 2012

⁷⁵ Mp Alberto rojas Ríos

conciencia frente al servicio militar obligatorio, como derecho legítimo y que no requiere de regulación expresa en la ley para su ejercicio.

El segundo motivo por el que se resalta la sentencia T 314 de 2014, es porque en ella podemos advertir errores frecuentes en las personas que acuden a la tutela para la protección de sus derechos, errores que no podemos presumir sean producto de temeridad, si no de desconocimiento de la acción en sí y que van a entrañar, en cierto modo, que el derecho se conculque por cuestiones procedimentales y rituales propias del trámite judicial. Precisamente en esta tutela el error que la madre del joven comete es impetrar una acción de tutela sin acreditar la calidad de agente oficiosa, lo que va a generar que la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga la declare improcedente por falta de legitimación.

Para finalizar la sentencia T-455 de 2014⁷⁶ pone en evidencia el maltrato administrativo a que se ven sujetos los objetores de conciencia cuando interponen un derecho de petición con el fin de que se les reconozca la exención del servicio militar por razones de conciencia. En los hechos se puede constatar cómo las Fuerzas Militares y sus autoridades encargadas del reclutamiento desconocen u omiten las peticiones que los ciudadanos elevan violando además el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

⁷⁶ Mp Luis Hernesto Vargas Silva.

4. CONCLUSIONES

Los principales rasgos en los que se fundamenta la libertad de conciencia, pensamiento y religión han cimentado la posibilidad de que, en conexidad con este derecho, se desarrolle la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, como derecho legítimo con un reconocimiento tanto en los instrumentos universales en materia de Derechos Humanos, como en el ordenamiento jurídico colombiano. Se podría establecer entonces que, dado que objeción de conciencia se desprende o deriva de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, encarna una de las garantías que tiene el ciudadano frente al Estado, de no ser sometido a tratos que justificada o injustificadamente, atenten contra la dignidad inherente al ser humano. Para precisar, desconocer la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, sería desconocer una de las libertades inherentes a la especie humana concebidas con el fin de garantizar su dignidad y protección universal.

El carácter que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, precisando, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y políticos, le ha impreso a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, ha significado el desarrollo de la objeción de conciencia. Puesto que, en razón de las convicciones de todo sujeto es posible que se pueda dar una disyuntiva entre los propios juicios morales y normas de carácter legal; la objeción de conciencia se erige como la facultad que tiene el sujeto de proteger su propia conciencia respecto del significado que tendría para sí mismo el desarrollar una actividad o desplegar un acto y asistido de su libertad, oponerse. Este oponerse no significa la legitimación del capricho, puesto que como ya se ha visto, el contraponer la conciencia a un mandato, significa el exigir la libertad de esta, la libertad de tener unos enunciados éticos, racionales, religiosos, ideológicos; esta libertad de configurarse y de actuar de acuerdo al propio contenido moral, concreta una de las importantes intenciones de los derechos humanos, la cual es dignificar al ser humano.

El desarrollo de la objeción de conciencia en Colombia podría verse entonces como la historia que parte del desconocimiento de la dignidad del sujeto por parte del Estado, puesto que en un principio se desconocía el sentido tan profundo que tiene el liberar la conciencia del sujeto y garantizar para este la oportunidad de actuar de acuerdo a sus propios enunciados éticos y morales. Al conferir un mayor significado al mandato de tomar las armas, ignorando las diferentes expresiones de resistencia a la violencia, a la militarización el Estado colombiano atentaba contra las premisas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La sentencia T 409 de 1992 con que se estableció el precedente respecto de la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio es evidencia de lo planteado acá.

Sin embargo, la conciencia colectiva había institucionalizado unas necesidades diferentes. La actividad del ciudadano fue poniendo en evidencia esas necesidades, esa necesidad; la necesidad de ponderar en un juicio racional del Derecho la oposición del imperativo legal que imponía la obligación de prestar el servicio militar y la libertad que todo sujeto tiene por pertenecer a la especie humana, inclinando la balanza hacia el lado de la dignidad. Era perentorio entonces, valiéndose de las reglas mismas del derecho, acudir a los mecanismos judiciales como la tutela y la demanda de constitucionalidad para concretar en el derecho colombiano, la garantía y el recurso legítimo que ya se había establecido desde el Sistema Universal de los Derechos humanos: el de oponerse al servicio militar obligatorio amparándose en un juicio moral.

Las reglas del derecho colombiano de carácter constitucional de los artículos 93 y 94, prestaron los elementos para que hubiera un cambio radical en el precedente de la Corte Constitucional. La sentencia C-728 de 2009 es en donde tiene lugar este acontecimiento. En esta oportunidad el razonamiento de la Corte tiene en cuenta además, la interpretación de los contenidos de la Declaración Universal de los

Derechos del Hombre y del Ciudadano y del Pacto de Derechos Civiles y políticos y encuentra que la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio es un derecho que tiene estrecha relación con la libertad de pensamiento, conciencia y religión y que desconocerle implicaría una contravención a la dignidad humana y a los principios rectores de los derechos humanos y de los derechos fundamentales de los colombianos.

La ponderación se hace necesaria, de un lado se pone la objeción de conciencia y del otro el deber de prestar servicio militar. Sintetizando el análisis hecho por la Corte Constitucional, se puede decir que ella encuentra que, mientras que el artículo 216 de la Constitución Política enuncia que se pueden dar casos excepcionales en los que una persona puede no estar obligada a prestar servicio militar, la dignidad humana consignada en el artículo 18 de la Constitución Política, es de carácter absoluto, no admite ninguna excepción. Si bien es cierto que como se dijo, en algunos escenarios a la luz del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, se admiten restricciones a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, para proteger intereses colectivos, no es posible aplicar estas restricciones a la objeción de conciencia, puesto que en nada daña el sujeto al orden jurídico o a la sociedad al no prestar el servicio militar; a su vez el legitimar la práctica de la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, significa para el Estado el ser consecuente con uno de las tareas que le son menester, como lo es proteger los derechos fundamentales.

El resultado de la ponderación del derecho y el deber, ambos de carácter constitucional, hecho en la sentencia C-728 de 2009, fue el reconocimiento de la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio como una exención no prevista en la ley 48 de 1993, pero que encuentra su sustento en la interpretación

del artículo 18 y 19 de la Constitución Política de Colombia. Se puede decir entonces que el derecho a la objeción de conciencia es un derecho constitucional.

Esta sentencia C-728 a demás fija unas reglas respecto de la acreditación de la objeción de conciencia, como ya se ha visto. La conciencia se tiene que validar por un hecho externo y notorio que sea un comportamiento ostensible a la sociedad. A demás las convicciones del sujeto tienen que ser profundas, fijas y sinceras. Lo cual implica entonces que el objetor tenga que revelar su conciencia, probarla o acreditarla para que se active la práctica de su derecho a la objeción.

Esto, a la luz de algunos de los enunciados de la filosofía que hemos propuesto como fundamento de la objeción de conciencia representa un problema. Puesto que si bien, la conciencia de un sujeto y sus convicciones le pueden llevar a desarrollar comportamientos, prácticas o rituales, esta exteriorización no se da en todos los casos. Así las cosas, más fácilmente podría acreditar un objetor de conciencia que pertenece a una iglesia su convicción, puesto que las declaraciones de sus líderes eclesiásticos y sus compañeros en el rito o credo, podrían dar fe de ello, a través de los medios de prueba convencionales. Entonces las personas que tienen convicciones seculares tendría que pertenecer a una comunidad que converja en ideología y oposición a la guerra o al servicio militar, para que el juez de tutela pueda validar su convicción en un hecho externo y notorio que, además de la declaración del sujeto mismo que se reconoce como objetor, puedan acreditar terceros.

Como se advirtió respecto de algunos supuestos del yo, el sujeto y la conciencia, en algún punto de la filosofía puede considerarse al yo como sujeto y al sujeto como la conciencia misma. Partimos de decir que el pensamiento del hombre es el que le hace validar lo que es cierto o incierto, bueno o malo, lo que está bien o mal y nominar su entorno. Luego entendimos que el sujeto que conoce, esta a su vez

determinado, por hechos históricos que le hacen mutar en su forma de percibir, puesto que el sujeto no es atemporal y en su forma de conocer, la cultura, el entorno y las condiciones sociales, le significaran un cambio de perspectiva respecto del medio exterior. Todo esto para llegar a concebir cómo es posible una conciencia subjetiva. no podría desconocerse entonces, una objeción de conciencia que no se plantee o coincida con el fundamento de otro sujeto. Es decir, es posible que existan en la conciencia condiciones y determinaciones muy auténticas y que, sin embargo, por su carácter tan subjetivo no se puedan probar. En ese sentido, la oposición de la conciencia, es la oposición del sujeto, del yo, el yo es una prueba viva. En el individuo que se rehúsa a prestar el servicio militar se verifica su conciencia.

Si bien es cierto, ahora existe un avance en el reconocimiento de la objeción de conciencia, podría entenderse como parcial, puesto que por la configuración de las reglas para hacer efectivo este derecho, se deja sin oportunidad a esas expresiones más individuales y subjetivas en las que se podría amparar una objeción. Emerge entonces una de las primeras preguntas planteadas, si el hecho de tener que constar, declarar, probar la conciencia para gozar de un derecho fundamental no significa entonces un constreñimiento tácito a revelar las convicciones, puesto que, de no ser así, el Estado no procede a su amparo.

BIBLIOGRAFÍA

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 2200 A (XXI) (16, Diciembre, 1966) Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.

COLOMBIA. *Constitución Política*. Legis. Bogotá. 2005

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA ley 48 (3, marzo, 1993) Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-409 de 1992.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 224 de 1993

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C -225 de 1995.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-728 de 2009

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 409 de 1992. Sentencia T 224 de 1993 Sentencia C-511 de 1994

Descartes, R. (1974). El Discurso del Método . Barcelona : Bruguera S.A.

Foucault, M. (1973). La verdad y las formas jurídicas. Río de Janeiro: Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro.

Foucault, M. (1985). Las palabras y las cosas . Buenos Aires : Siglo XXI.

Habermas, J. (1989). Teoría de la acción comunicativa. Buenos Aires: Taurus.

Hegel. (1985). Fenomenología del espíritu. México: Fondo de Cultura Económica.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 22 (30, julio, 1993

NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos

NACIONES UNIDAS.COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Resolución 1987/46 del (10, marzo, 1989)

Nietzsche, F. (1983). *El ocaso de los ídolos* . Barcelona: Tusquets, cuadernos infimos 27.

UPRIMNY, Rodrigo. El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. En: O'DONELL, Daniel et al. Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Bogotá: oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001. Vol 1

Weber, M. (1972). *Ensayos de sociología contemporánea* . Barcelona : Ediciones Martinez Roca S. A. .

