

Sentencia C-728/09

Referencia: Expediente D-7685
Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27 de la Ley 48 de 1993

Demandantes:
Gina Cabarcas Macía, Antonio Barreto Rozo y Daniel Bonilla Maldonado

Magistrado Ponente:
Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., catorce (14) de Octubre dos mil nueve (2009)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, la ciudadana Gina Cabarcas Macía, y los ciudadanos Antonio Barreto Rozo y Daniel Bonilla Maldonado presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27 de la Ley 48 de 1993. La demanda fue repartida a la Magistrada (e) Clara Elena Reales Gutiérrez, quien la admitió para su estudio mediante Auto de 3 de abril de 2009.

Debe advertirse que el proceso de constitucionalidad de la referencia fue inicialmente sustanciado por la magistrada María Victoria Calle Correa, cuyo proyecto de sentencia no fue aceptado por la mayoría, habiendo sido designado como nuevo ponente el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En el presente fallo se

recogen los antecedentes de la ponencia originalmente presentada a la Sala Plena, así como los puntos de la parte considerativa de la misma que fueron acogidos por la Corporación.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas:

LEY 48 DE 1993

por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización

[...]

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.

III. DEMANDA

Los ciudadanos Gina Cabarcas Macía, Antonio Barreto Rozo y Daniel Bonilla Maldonado presentaron acción de inconstitucionalidad contra el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, por considerar que viola los derechos constitucionales a la igualdad (art. 13, CP), a la libertad de conciencia (art. 18, CP) y a la libertad de cultos (art. 19, CP).

A su juicio, de la norma acusada se desprende que “[...] *los limitados físicos y sensoriales permanentes, y los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica, serán los únicos dos grupos de colombianos que quedarán exentos en todo tiempo de cumplir con la obligación constitucional de prestar el servicio militar obligatorio.*” Consideran que el “[...] *legislador, en cumplimiento del mandato constitucional dispuesto en el artículo 216 de la Carta Política, decidió que estos dos grupos de personas no tendrían que cumplir con la obligación de prestar el servicio militar, que no tendrían tampoco que pagar la compensación militar que sí deben pagar los grupos exentos de la obligación de prestar el servicio militar en tiempos de paz (art. 28 de la Ley 48 de 1993) y que,*

además, no entrarían a formar parte de la lista de reservistas.” Para los demandantes, “[...] el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa por no incluir dentro de las exenciones en todo tiempo a la prestación del servicio militar obligatorio, contempladas en el artículo 27 citado, a los objetores de conciencia, y que en este sentido sobre dicho artículo se debe proferir un fallo de exequibilidad condicionada (o subsidiariamente de inexecutable) por ir en contravía de los siguientes artículos de la Constitución: 13 (derecho de igualdad), 18 (derecho a la libertad de conciencia) y 19 (derecho a la libertad de cultos)”.

Para establecer la existencia de una omisión legislativa relativa, la demanda se divide en cuatro partes. Primero, (1) explica las razones por las cuales la Corte Constitucional es competente para conocer de fondo la acusación de inconstitucionalidad presentada; luego, (2) señala que no existe un “*precedente jurisprudencial aplicable al caso*”; a renglón seguido, (3) aplica los cinco pasos que la Corte ha establecido para el examen de constitucionalidad cuando el cargo presentado por los demandantes es una omisión legislativa y, finalmente, (4) analizan específicamente la violación de los derechos invocados (artículos 13, 18 y 19 de la Constitución Política).

1. Admisibilidad de la demanda

Para los demandantes, aunque el artículo demandado fue declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-058 de 1994, “*(...) en esa ocasión sólo se decidió sobre la constitucionalidad del literal b) de la disposición legal y no sobre la omisión en la que incurrió el legislador por no haber incluido a los objetores de conciencia dentro de los grupos exentos de cumplir con la obligación de prestar el servicio militar obligatorio en todo tiempo.*” Agregan que, por otra parte, en las sentencias C-511 de 1994 y C-740 de 2001, que tratan temas relacionados con el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia en la presentación del servicio militar, no se decidió sobre disposiciones análogas al artículo 27 de la Ley 48 de 1993 y que, por lo tanto, en relación con ellas no puede predicarse la ocurrencia del fenómeno de la cosa juzgada material.

La demanda presenta la cuestión en los siguientes términos,

“Con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada en 1994 contra varios artículos de la Ley 48 de 1993, la Corte se pronunció a favor de la constitucionalidad de los artículos 4 (parcial), 9 (parcial), 10, 11, 13 (parcial), 14, 41 (parcial), 42, 49 (parcial), 55 (parcial), 57 y 36, 37, 41 (todos parcialmente). Los demandantes adujeron, entre otras peticiones y argumentos, que en estos artículos se evidenciaba una omisión legislativa y que ésta atentaba contra el derecho a la libertad de conciencia consagrado

en el artículo 18 de la Constitución Política.¹ Aunque en la parte motiva de esta sentencia, la Corte hace una breve referencia a la relación entre la prestación del servicio militar obligatorio y la objeción de conciencia, las normas sobre las que trata el examen de constitucionalidad que se desarrolla en esta providencia no pueden considerarse análogas al artículo 27 de la Ley 48 de 1993, demandado en esta oportunidad. El artículo 27 se refiere específicamente a dos grupos de personas que cumplen con ciertas condiciones por las que el legislador consideró que no debían prestar el servicio militar obligatorio en todo tiempo, ya que cumplir con esta obligación atentaría contra su derecho a la diferencia. Por su parte, ninguno de los artículos cuestionados en la demanda que fue resuelta en la sentencia C-511 de 1994 es similar al artículo 27; aún más, ninguno regula las exenciones de una manera análoga.

El artículo 4 demandado en 1994 se refiere a la finalidad del servicio de reclutamiento y movilización regulado por la Ley 48 de 1993. En este sentido, dispone que corresponde al servicio de reclutamiento y movilización, planear, organizar, dirigir y controlar la definición de la situación militar de los colombianos. Por su parte, el artículo 9 allí demandado se refiere a las funciones del servicio de reclutamiento y movilización y dispone que una de éstas consiste en la definición de la situación militar de los colombianos. El artículo 10 precisa los contenidos de la obligación de definir la situación militar, disponiendo que todo varón colombiano está obligado a solucionar su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de secundaria, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller. Aunque podría pensarse que esta norma crea una primera excepción a la prestación del servicio militar obligatorio, ésta se refiere únicamente al momento en el que se debe definir la situación militar, no a quiénes quedan exceptuados de prestar dicha obligación.

Siguiendo con los artículos demandados en la sentencia C-511 de 1994, el artículo 11 dispone la duración del servicio militar obligatorio; el artículo 13 establece cuáles son las modalidades en las que se puede prestar el servicio militar; el artículo 14 se refiere a la obligación de inscribirse para definir la situación militar en cualquier momento durante el año anterior a la fecha en que se cumplirá la mayoría de edad, requisito sin el cual no se podrá formular ninguna solicitud de exención o aplazamiento; el artículo 36 se refiere a los momentos en los que se exige la presentación de la libreta militar; el artículo 37 establece la prohibición de que se vincule laboralmente a personas mayores de edad que no hayan definido su situación militar; los artículos 41 y 42 demandados en aquella oportunidad se refieren a los infractores de la Ley 48 que contraten laboralmente o

¹ Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1994, MP Fabio Morón Díaz.

vinculen en establecimientos educativos a personas mayores de edad que no hayan cumplido con la obligación de prestar el servicio militar; los artículos 49 y 55 definen quiénes serán reservistas y en qué momento podrán ser reclutados; finalmente el artículo 57 establece que la Registraduría Nacional y el DANE facilitarían a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército, previa solicitud, un registro anual y global de los colombianos varones que alcancen la mayoría de edad, para fines relacionados con la inscripción y definición de su situación militar. Después de revisar cada uno de los artículos demandados se puede concluir entonces, que ninguno regula de manera análoga lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 sobre exenciones en todo tiempo al servicio militar obligatorio, por lo que no opera la cosa juzgada material.

Adicionalmente, podría pensarse que con ocasión de la sentencia C-740 de 2001, mediante la cual se declaró la constitucionalidad del artículo 117 del Código Penal Militar, ante el cargo de una supuesta violación del derecho a la libertad de conciencia, operaría la cosa juzgada material respecto al examen de constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993. Sin embargo, observamos que el artículo 117 del Código Penal Militar se refiere al delito de desobediencia cometido por los reservistas que son requeridos por las fuerzas armadas. Estos reservistas son personas que ya han cumplido con su obligación de prestar el servicio militar obligatorio y se rehúsan a empuñar las armas para ir a la guerra. [...]"

La demanda afirma estar pidiendo “[...] el examen de un asunto diferente, a saber, la posibilidad de que las personas que por razones de conciencia no puedan prestar el servicio militar obligatorio, no lo hagan, para así garantizar el goce efectivo de su derecho fundamental a la libertad de conciencia.” Por tanto, considera que “[...] habiendo analizado la jurisprudencia relevante al respecto, se puede concluir que respecto al examen de constitucionalidad pedido en esta demanda sobre el artículo 27 de la Ley 48 no operan los fenómenos de la cosa juzgada constitucional formal o material.”

2. Ausencia de precedente jurisprudencial constitucional

La demanda considera “[...] que las providencias sobre el tema no contienen *ratione decidendi* aplicables al examen de constitucionalidad propuesto en esta demanda.” No obstante, sostiene que “[...] incluso, en caso tal que la Corte decida que sí existe precedente jurisprudencial sobre la materia, el cambio jurisprudencial [...] procedería de acuerdo con los criterios que la Corte misma ha establecido como relevantes para sustentar un cambio de precedente.”

2.1. Luego de hacer una breve referencia a lo que ha sostenido la jurisprudencia constitucional en relación con la obligatoriedad de los precedentes, la demanda analiza las sentencias en las cuales la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de la objeción de conciencia en el servicio militar. En primera instancia hace referencia a las sentencias de tutela y, posteriormente, a las sentencias de constitucionalidad.

2.1.1. Aunque la Corte Constitucional ha decidido no tutelar el derecho de objeción de conciencia (T-409 de 1992), no ha abordado la cuestión acerca de la constitucionalidad de Ley de reclutamiento (Ley 48 de 1993). Dice al respecto lo siguiente,

“En la sentencia T-409 de 1992, la Corte decide por primera y única vez negar la posibilidad de que la objeción de conciencia exima a los ciudadanos del cumplimiento de la obligación de prestar el servicio militar. En este caso la Corte señaló que las creencias religiosas de los tutelantes no eran una razón suficiente para eximirlos de la prestación del servicio militar obligatorio. [...].

A pesar de estas consideraciones, la Corte estableció en esta misma sentencia que la decisión tomada y el análisis presentado no constituye un examen de constitucionalidad sobre una norma específica como lo es el artículo 27 de la Ley 48 de 1993. [...]

[...]

Así, según los magistrados de esta Sala de tutela, los efectos de la sentencia son *inter partes* y en ningún momento pueden ser tomados como aplicables al examen de constitucionalidad de las normas que regulan las excepciones al servicio militar obligatorio, como lo es el caso de la presente demanda.

[...]

Después de la tutela fallada en 1992 la Corte no ha tenido que decidir sobre otros casos en los que se apele a la objeción de conciencia como justificación para no prestar el servicio militar obligatorio. Sentencias como la T-224 de 1993, T-297 de 1993 y T-298 de 1993 han sido fallos en los que los tutelantes alegan que su situación particular los hace parte de alguna de las exenciones dispuestas en el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 y por esta razón deben eximirse de prestar el servicio militar y deben pagar, en su lugar, la compensación militar correspondiente. [...].”

2.1.2. En cuanto a los pronunciamientos de la Corte Constitucional con ocasión de demandas por inconstitucionalidad de la norma acusada, la demanda señala lo siguiente,

“En la sentencia C-511 de 1994 [...], en donde también se analiza la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 48 de 1993, ocurre lo mismo que con el fallo referido en el párrafo precedente. Las consideraciones de la Corte sobre la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio son *obiter dicta* frente al tema de la objeción de conciencia como causal de exención a la prestación del servicio militar obligatorio. De hecho, en esta sentencia, la Corte cita el fallo de tutela de 1992 atrás mencionado y establece que frente a los artículos demandados (los cuales no incluyen el artículo 27 acá impugnado) no existe omisión legislativa, ya que éstos no violan la libertad de conciencia.

De este modo, resulta plausible sostener que no existe precedente jurisprudencial vigente sobre la objeción de conciencia como causal de exención al servicio militar obligatorio en Colombia. [...]”

2.2. Ahora bien, en caso de considerarse que sí existe un precedente constitucional sobre la cuestión planteada por la demanda, a juicio de esta, existen razones suficientes para que se cambie la jurisprudencia. Teniendo en cuenta los cuatro criterios establecidos por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-228 de 2002 que justifican un cambio de precedente, la demanda afirma que se aplican dos de ellos, a saber, el cambio de referentes normativos, y el haberse fundado en una doctrina respecto de la cual existió una gran controversia. Expresamente se sostiene lo siguiente,

“Con respecto al examen de constitucionalidad propuesta en esta demanda se encuentra que el cambio jurisprudencial, en caso de decidirse que sí existe precedente sobre la materia, procedería de acuerdo con los criterios primero y cuarto expuesto por la Corte. En relación con el primer criterio [*un cambio en el ordenamiento jurídico que sirvió de referente normativo para la decisión anterior*], vemos que en los fallos en los que la Corte se ha referido a la objeción de conciencia como causal de exención a la prestación del servicio militar obligatorio, no se han tenido en cuenta los criterios interpretativos propuestos por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas respecto a la aplicación del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Colombia. [...] Además] la Corte tampoco ha tenido en cuenta las resoluciones y recomendaciones a los Estados que la antigua Comisión de Derechos Humanos y el actual Consejo de Derechos Humanos,² ambos de las

2 El Consejo de Derechos Humanos sustituyó a la Comisión de Derechos Humanos en 2006. Es el principal

Naciones Unidas, han expedido al respecto. [...] Frente al cuarto criterio anotado [*la constatación de que el precedente se funda en una doctrina respecto de la cual hubo una gran controversia*] se debe tener en cuenta que ésta es una materia sobre la cual existe controversia, tanto en la Corte, donde existen posiciones encontradas respecto de la objeción de conciencia como ejercicio necesario del derecho a la libertad de conciencia y el alcance de la libre configuración del legislador como regulador de las causales de exención a la prestación del servicio militar obligatorio, como en las interpretaciones de ciertos organismos de derecho internacional.”

2.2.1. Con referencia a los referentes normativos, la demanda indica que tanto el Comité de Derechos Humanos, como la antigua Comisión de Derechos Humanos y el actual Consejo de Derechos Humanos, todos de las Naciones Unidas, se han pronunciado en varias oportunidades del derecho a la objeción de conciencia frente a la obligación de prestar el servicio militar obligatorio.

2.2.1.1. En primer lugar, hace referencia a la Observación General N° 22 (1993) del Comité de Derechos Humanos, sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18, PIDCP), en los siguientes términos,

“[...] como lo precisa el Comité en el Comentario citado, la objeción de conciencia se deriva directamente de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, aún cuando no esté consagrada de manera expresa en el artículo 18 del Pacto. La objeción de conciencia sería entonces uno de los ejercicios fundamentales del derecho a la libertad de conciencia. Haría parte de su núcleo, lo que implicaría que no se podría suspender bajo ninguna circunstancia. En este orden de ideas, el Comité encontró justificado que algunos Estados hayan permitido que los objetores de conciencia presten servicios alternativos al militar, impidiendo así que estos ciudadanos sean discriminados por razón de sus creencias.”

En segundo lugar, la demanda hace referencia a las diferentes peticiones individuales que el Comité de Derechos Humanos ha resuelto con relación a la objeción de conciencia en el ámbito del servicio militar. Al respecto, la demanda dice lo siguiente,

“Con posterioridad a la expedición del Comentario analizado, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha resuelto varias peticiones individuales sobre objeción de conciencia dentro de su función como organización de monitoreo del Pacto Universal de los Derechos Civiles y Políticos. La más clara y contundente se produjo en el año 2007, en el caso *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi contra República de Corea*. En este caso

órgano intergubernamental de derechos humanos de la ONU, tal como la Comisión era antes.

el Comité afirmó que la objeción de conciencia es el derecho a través del cual se protegen los compromisos religiosos y las creencias personales genuinas de las personas, que los Estados deben crear procedimientos para que se tramiten las objeciones de conciencia de los ciudadanos, que los Estados así mismo deben ofrecer servicios sustitutivos para que los objetores sirvan a la comunidad, que estos servicios alternativos no pueden ser más onerosos que el servicio militar, y finalmente que las razones de seguridad nacional, cohesión social y equidad no son, en principio, argumentos para violentar la libertad de conciencia. [...]"

Finalmente, con relación al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la demanda señala en tercer lugar, que éste ha hecho relación específicamente a la situación en Colombia, resaltando la omisión en la protección por parte del Estado para los objetores de conciencia. Dice la demanda que el Comité,

"[...] en el año 2004 se refirió específicamente a la situación de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en Colombia. En esa ocasión el Comité señaló la falta de provisión de la objeción de conciencia al servicio militar en sus Observaciones Finales al informe presentado por el Estado de Colombia:

17. El Comité constata con preocupación que la legislación del Estado Parte no permite la objeción de conciencia.

El Estado Parte debería garantizar que los objetores de conciencia puedan optar por un servicio alternativo cuya duración no tenga efectos punitivos (arts. 18 y 26).³"

2.2.1.2. Por otra parte, con relación a la antigua Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, hace referencia a varias resoluciones donde ésta sustentó "su postura a favor de la objeción de conciencia". Expresamente señala la demanda,

"[...] En la Resolución del 22 de abril de 1998, la Comisión argumentó que [la objeción de conciencia] era un resultado necesario del ejercicio de la libertad de conciencia. Específicamente reconoció el derecho de toda persona a objetar conciencia como consecuencia del ejercicio de todos los derechos reconocidos por la Naciones Unidas como fundamentales, incluyendo la dignidad humana. La Comisión consideró que la objeción de conciencia emana de principios y razones de conciencia (incluyendo motivos religiosos, morales, éticos, humanitarios o de índole similar), y como tal, se constituye en el ejercicio legítimo de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. En este sentido, felicitó la decisión de

3 Colombia (CCPR/CO/80/COL) 80ª sesión 2004.

algunos Estados de reconocer este derecho, y consideró necesario hacer un llamamiento a aquellos que aún no lo habían hecho para que se ‘establezcan órganos de decisión independientes encargados de la tareas de determinar si la objeción de conciencia es válida en un caso determinado’,⁴ de manera que no se discrimine a los objetores de conciencia por razón de sus convicciones.

[...]

Posteriormente, en la Resolución del 20 de abril del año 2000, la Comisión ‘exhorta a los Estados a que reconsideren su legislación y sus prácticas actuales en relación con la objeción de conciencia al servicio militar a la luz de la resolución 1998/77’.⁵ Además, se pide a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que lleve a cabo una recopilación y análisis de las prácticas en relación con el reconocimiento del derecho de objetar conciencia, así como de la existencia de modalidades de servicios sustitutivos.

Más recientemente, en la Resolución del 23 de abril de 2002 la Comisión,⁶ basada en la información recopilada a partir de la anotada Resolución del año 2000, exhortó una vez más a los Estados que reconsideren su legislación a la luz de la Resolución 1998/77 y del informe presentado por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. Así mismo, pidió a la Oficina del Alto Comisionado continuar con la elaboración del informe que recopila y analiza prácticas exitosas en el reconocimiento de la objeción de conciencia como ejercicio de la libertad de pensamiento, conciencia y religión.”

2.2.1.3. Finalmente, la demanda hace relación al Grupo de Trabajo sobre detención arbitraria,⁷ que publicó en 2008 una opinión frente a la situación de tres objetores de conciencia al servicio militar obligatorio en Colombia. Al respecto señala,

“[...] El Grupo de Trabajo concluyó que tres jóvenes colombianos habían sido privados de su libertad de manera arbitraria cuando fueron obligados a prestar el servicio militar obligatorio. Frente a dos de ellos, el Grupo de Trabajo, determinó que además se les había violado el derecho a la libertad de conciencia consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, debido a que a pesar de haber manifestado ser objetores de conciencia al servicio militar

4 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución 77 de 1998. (Abril 22).

5 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución 34 de 2000, (Abril 20).

6 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución 45 de 2002, (Abril 23)

7 Advierte la demanda que este Grupo de Trabajo “[...] hace parte de los procedimientos especiales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos y asumidos por el Consejo de Derechos Humanos para hacer frente, o bien a situaciones concretas en los países, o a cuestiones temáticas en todo el mundo.”

fueron obligados a cargar armas. En este sentido el Grupo de Trabajo estableció: ‘La detención contra quienes se han declarado expresamente objetores de conciencia no tiene sustento jurídico ni base legal y su incorporación al ejército contra su voluntad es en clara violencia a sus postulados de conciencia, lo que puede vulnerar el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No proveer el espacio par el derecho a la objeción de conciencia puede ser una violación de dicho artículo.’ ”

2.2.1.4. Para cerrar este apartado, la demanda sostiene que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la interpretación que los órganos de las Naciones Unidas hacen de los derechos humanos es vinculante, y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, afirma, “[...] las decisiones de los comités de monitoreo de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, como lo es este Comité, son, por lo menos un criterio hermenéutico relevante para la interpretación de los derechos fundamentales, tal y como lo son los pronunciamientos del Consejo de Derechos Humanos. [...]” Al respecto, la demanda cita algunos casos en los cuales considera que la Corte Constitucional ha establecido que las interpretaciones y comentarios del Consejo de Derechos Humanos (antes la Comisión), son criterios hermenéuticos relevantes para el control de constitucionalidad. Hace referencia a las sentencias C-318 de 2003 (se tuvo en cuenta el Informe Provisional preparado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía); C-473 de 2005 (se utilizó los pronunciamientos del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre Colombia).

Además, señala la demanda que “[sin] embargo, en ciertas circunstancias y atendiendo a las particularidades del caso concreto, las decisiones de los órganos de monitoreo como el Comité podrán ser consideradas además de relevantes, criterios vinculantes u obligatorios para el juez constitucional encargado de interpretar los derechos fundamentales. Esto puede darse bien porque se considera que dichas interpretaciones modifican el bloque de constitucionalidad, o bien porque la naturaleza del órgano decisorio y del alcance de la decisión para el caso concreto hacen que la Corte la considere como una orden directamente aplicable en Colombia.” Continúa la demanda:

“En cuanto a lo primero, según la sentencia C-1299 de 2005, la interpretación con autoridad de un tratado que articula el órgano de monitoreo competente puede cambiar el contenido normativo del bloque de

constitucionalidad. Para la Corte, este cambio a su vez, constituye un argumento que puede llevar a que una norma se declare inconstitucional. Para que ello sea así es necesario que dicha interpretación con autoridad presente argumentos referentes al objeto específico de evaluación constitucional que se propone. || En cuanto a lo segundo, de conformidad con la que tal vez, sería la doctrina más autorizada en la materia, las características tanto del órgano que profiere la decisión como de la propia decisión son los criterios que permiten concluir que la misma resulta aplicable directamente y es obligatoria para todas las autoridades del Estado.⁸ El experto Daniel O'Donnell destaca (i) que los pronunciamientos de los órganos cuasijurisdiccionales, por regla general, tienen mayor valor vinculante que aquéllos de órganos que carecen de este carácter; (ii) que la naturaleza de la competencia ejercida por el órgano al adoptar un pronunciamiento específico también influye en el valor jurídico de éste; (iii) que tiene relevancia la composición de la fuente, en particular en lo relacionado con el sistema universal de protección y (iv) que debe analizarse la intención manifestada por el órgano al formular una observación. Así lo ha reconocido la propia Corte Constitucional en algunas ocasiones. Por ejemplo, en la sentencia T-568 de 1999, la Corte concluyó que las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT constituyen *'una orden expresa vinculante para el gobierno colombiano'* y que, por lo tanto, *'Colombia está obligada, en virtud de su calidad de Estado Parte del Tratado Constitutivo de la OIT, a acatar las recomendaciones del Consejo Administrativo.'* ”

Luego de hacer referencia a otros precedentes constitucionales [a las sentencias T-596 de 1992, T-741, T-851 y T-1096 de 2004, y a la sentencia T-1319 de 2001], concluye la demanda al respecto,

“Así las cosas, es posible concluir que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, las decisiones de los organismos internacionales cuasi-jurisdiccionales o de monitoreo de tratados son al menos un criterio relevante de interpretación y, en algunas ocasiones, pueden incluso considerarse vinculantes o bien porque implican un cambio del bloque de constitucionalidad, o bien porque constituyen una orden de aplicación directa. Esta jurisprudencia es enteramente aplicable a las decisiones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que por regla general han sido consideradas criterio hermenéutico relevante, pero que en ciertas ocasiones han sido interpretadas como pauta vinculante por el hecho de formar parte del bloque de constitucionalidad.”

⁸Daniel O'Donnell, 2004, Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Formativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Bogotá; Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

2.2.1.5. Antes de pasar a la siguiente cuestión, la demanda advierte que existe una tensión con relación a la ‘*objeción de conciencia*’, con ocasión de una decisión en el ámbito interamericano. No obstante, reitera que la Corte Constitucional debe acoger la interpretación del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que deriva la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio del ejercicio pleno de las libertades de pensamiento, conciencia y religión. Según el principio de favorabilidad al respecto de los derechos fundamentales o *pro hominem* se debe privilegiar todas aquellas interpretaciones que resulten más propicias para la vigencia y goce efectivo de los derechos de la persona. [...]”⁹

2.2.2. En cuanto al segundo de los criterios empleados para justificar el cambio de jurisprudencia –el carácter controversial de la doctrina en la que se fundó el precedente, en caso de considerar que este exista– la demanda resalta que en el ámbito internacional, pese a los pronunciamientos citados, la cuestión no ha sido pacífica, como lo evidencia la decisión de la Comisión Interamericana citada previamente. Adicionalmente, la demanda resalta que cuando se adoptaron las primeras decisiones en torno a la ‘*objeción de conciencia*’ en la Corte Constitucional, se evidenció la fuerte polémica que en torno a esta cuestión existía. Dice la demanda,

“en relación con la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, si bien no existen fallos en los que se haya reconocido el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio que parezcan contradecir la posición acogida por la Corte [...], existen salvamentos y aclaraciones de voto de varios magistrados que se pronuncian a favor del necesario reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio como ejercicio efectivo del derecho a la libertad de convivencia.”

Así, luego de hacer alusión a las opiniones disidentes en las sentencias C-511 de 1994 y C-740 de 2001, señala la demanda,

“Las posiciones defendidas por los magistrados que han salvado o aclarado su voto en las sentencias expuestas anteriormente, así como la posición del Comité de Naciones Unidas, ponen en evidencia la fecunda base argumentativa que sustenta al derecho a la objeción de conciencia en particular, y a la libertad de conciencia, en general.”

⁹ Dice la demanda: “[...] la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó un informe en el año 2005 negando la petición presentada por un grupo de jóvenes chilenos que pretendían objetar conciencia frente al servicio militar obligatorio [Informe N° 43/05, Caso 12.219. 10 de marzo de 2005]. En este informe, la Comisión decide que éste no es un caso que deba pasar a ser resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y establece que la objeción de conciencia no se deriva directamente del ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y que, para que sea exigible debe aparecer estipulada en el ordenamiento jurídico de cada país. [...]”

Para la demanda, por tanto, el precedente jurisprudencial, si es que existe, se basa sobre una doctrina que en su momento era bastante controversial, como lo es la de considerar que de las libertades de conciencia, de religión y pensamiento no contemplaban el derecho de objeción de conciencia al servicio militar.

3. Examen de la omisión legislativa

Concretamente, la demanda presenta el análisis de la omisión legislativa en los siguientes términos,

“La Ley 48 de 1993 fue expedida por el Congreso para regular todo lo concerniente al servicio de reclutamiento y conscripción de las Fuerzas Armadas de Colombia. Esta ley, estructura y sistematiza el cumplimiento del deber de prestar el servicio militar obligatorio. Dentro de su articulado dispone cuáles son las causales que permiten que ciertas personas no presten el servicio militar en todo tiempo, de un lado, y en tiempos de paz el otro. Según las causales dispuestas en el artículo 27, los limitados físicos y sensoriales permanentes y los indígenas que vivan en comunidad no tienen que cumplir en tiempo alguno con la obligación de prestar servicio militar. Debido a esta distinción legal estos grupos de personas no tienen que pagar la cuota de compensación militar y no se consideran reservistas de las Fuerzas Armadas.

Actualmente, la legislación ordinaria excluye a los objetores de conciencia de este artículo generándose una discriminación injustificada que viola los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, a la libertad de cultos y a la igualdad de estos ciudadanos. [...]”

Luego de referirse a la jurisprudencia constitucional sobre la materia –cita las sentencias C-067 de 1999, la C-1043 de 2006 y, sobre todo, la C-185 de 2002–, la demanda analiza uno a uno los aspectos que son objeto de estudio en un juicio de constitucionalidad por omisión legislativa relativa.

3.1. Con relación al primer aspecto –que la demanda recaiga sobre una norma–, advierte,

“Este primer requisito para la configuración de la omisión legislativa parte del supuesto de que en el contexto colombiano no existen las omisiones legislativas absolutas. Por tanto, para que aquella exista debe existir una norma determinada sobre la cual se pueda predicar la falta del legislador. En esta demanda, la norma sobre la cual se propone el examen de constitucionalidad sobre la base de una omisión legislativa relativa es el

artículo 27 de la ley 48 de 1993.”

3.2. En segundo lugar, la demanda señala por qué los casos excluidos –los objetores de conciencia–, son asimilables a las exenciones existentes en el artículo 27 demandado. Con este propósito, establece los derechos y principios que sirven de base a las exenciones fijadas por el legislador a la prestación del servicio militar en cualquier tiempo y, luego, explica cómo el principio de igualdad material, en casos específicos como los regulados en el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, se concreta en un derecho a la diferencia para quienes son exonerados de cumplir con el servicio militar obligatorio. Sostiene al respecto la demanda:

“En virtud del mandato que contiene el artículo 216 se expidió la Ley 48 de 1993 y específicamente el artículo 27 de la misma, en el que el legislador determinó quiénes están exentos en todo tiempo de la prestación del servicio militar obligatorio. De acuerdo con el legislador, sólo están exentos de la prestación del servicio militar en cualquier tiempo, los limitados físicos y sensoriales permanentes y los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica. Ambas exenciones responden a la obligación que tiene el legislador de aplicar tratos diferenciados a ciudadanos que por condiciones especiales deben ser protegidos por el sistema jurídico, como consecuencia directa del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991. Tanto los limitados físicos y sensoriales permanentes, como los indígenas, tienen unas condiciones específicas protegidas y respetadas por el ordenamiento jurídico, que les impide la prestación en cualquier forma del servicio militar y que los diferencia del resto de ciudadanos. Por consiguiente, de exigirles el cumplimiento de esta obligación, las diferencias protegidas por el ordenamiento se verían afectadas negativamente. En el primer caso, porque al discapacitado se le impondría una carga exagerada en la medida que no tendría la posibilidad de cumplir con algunas de estas tareas, ello le resultaría excesivamente oneroso, esto es, se le estaría imponiendo una carga desproporcionada injustificada en comparación con aquellos que gozan plenamente de sus capacidades físicas y sensoriales. En el segundo caso, por su parte, el indígena residente en su territorio y que conserve su integridad cultural, social y económica, vería seriamente comprometida o simplemente eliminada, por la disciplina y las prácticas propias de la educación castrense, su identidad y diferencia cultural. Consecuentemente, se puede sostener que el principio de asimilación o equiparación entre los grupos que están exentos de la prestación del servicio militar obligatorio es el de la igualdad material.

Ahora bien, teniendo en cuenta que como fue dicho anteriormente, la libre configuración del legislador debe tener como referente las demás normas

constitucionales, el legislador no puede dejar por fuera quienes, siendo asimilables, deberían quedar incluidos en las exenciones del servicio militar obligatorio. Así, la igualdad material en este caso implica reconocer las diferencias que impiden que algunos grupos de ciudadanos cumplan la obligación de prestar el servicio militar. Las características y dinámicas típicas de este tipo de actividad militar implican la violación de diferencias que se encuentran protegidas constitucionalmente. En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido específicamente a un derecho a la diferencia. Este derecho constitucional protege las diferentes visiones de buen vivir, así como a guiar su actuar de conformidad con este. Tal derecho sería una de las formas a través de las cuales se materializan el derecho a la igualdad material y los principios de pluralismo y autonomía individual.”

3.2.1. Posteriormente, luego de indicar que el fundamento de la libertad de conciencia es el principio de autodeterminación, señala que éste, como derecho de libertad tiene tanto un contenido externo como uno interno. La dimensión externa hace referencia a las acciones desplegadas por las personas, mientras que la segunda garantiza su fuero interno. Al respecto señala,

“[...] [l]a interna es una esfera absoluta, en la medida que no puede ser limitada por el Estado, mientras que la esfera externa es un espacio en donde el Estado puede y debe regular el ejercicio de los derechos de libertad. La libertad de conciencia es una ‘libertad de querer’ o ‘interna’ pues ésta, como manifestación directa del principio de autonomía personal, tiene como objetivo la garantía de la libre conformación de las convicciones, ideas y creencias.”

3.2.2. Finalmente, con relación al ámbito de protección de la libertad de conciencia como libertad ‘interna’ o de ‘querer’, señala la demanda que esta contempla la objeción de conciencia en los siguientes términos,

“La libertad de conciencia es la protección más general de las libertades internas. Por ello, abarca además de ideas y convicciones políticas, morales y éticas, las ideas religiosas, las cuales, dada la importancia histórica y las particularidades de su exteriorización, gozan de una garantía más específica: la libertad de religión y de cultos. La libertad de conciencia es, en este sentido, equiparable a la libre autodeterminación, [...]”

Ahora bien, además de este contenido básico, la libertad de conciencia implica la potencialidad de actuar (o exteriorizar la idea o convicción) y la posibilidad de abstenerse de actuar. [...]

La exteriorización de estos contenidos, las acciones determinadas por ese fuero interno, están protegidas y delimitadas por unas libertades de obrar específicas. [...]

En contraste, la dimensión de ‘abstención’ que tiene la libertad de conciencia, implica que el individuo puede decidir no actuar cuando se le exige la ejecución de conductas contrarias al contenido de su conciencia. La garantía de autodeterminar su voluntad resultaría insulsa si finalmente, por injerencias externas, el sujeto debe terminar comportándose en contravía de su conciencia. En otras palabras, uno de los ámbitos de protección específicos de la libertad de conciencia es la posibilidad de abstenerse de actuar cuando existe una imposición estatal que implica que se desarrollen actividades contrarias al fuero interno del individuo. Esta posibilidad de abstención legítima no está protegida por las libertades de obrar que, como ya se explicó, garantizan y delimitan la exteriorización del contenido del fuero interno, pero que nada dicen sobre su protección específica frente a obligaciones jurídicas que lo contraríen. La posibilidad de esa abstención legítima sólo puede darse mediante un mecanismo que posibilite la reacción del individuo ante el Estado, esto es, la objeción de conciencia. Este derecho implica reconocer la posibilidad de que en ciertos escenarios surjan tensiones entre la libertad de conciencia y las obligaciones y deberes ciudadanos”

3.2.3. Así pues, la demanda considera que si se comprende la relación que existe entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia, se comprende por qué debe incluirse a los objetores dentro de las excepciones para la prestación del servicio militar. Para los objetores de conciencia, al igual que para los indígenas preserven su identidad y los discapacitados permanentes, sostiene la demanda, es imposible llevar a cabo las actividades que les exige la obligación castrense sin ver seriamente afectado su derecho a la diferencia.

3.2.4. Finalmente, con relación a este momento del análisis, la demanda expone las razones por las cuales los objetores de conciencia no pueden asimilarse a ninguno de los grupos que se consideran exentos del servicio militar en el artículo 28 de la misma ley. Afirma que la deferencia entre los grupos señalados en cada uno de estos artículos es que los sujetos del artículo 27 se encuentran exceptuados en todo tiempo de cumplir con la obligación, mientras que los del artículo 28 sólo o están en tiempos de paz. Expresamente señala al respecto,

“Estas excepciones se establecen no con base en diferencias radicales entre estos grupos de personas y la mayoría de la población (como sucede con los grupos mencionados en el artículo 27), sino con base en las diferencias moderadas que tienen con la mayoría de ciudadanos. Esta situación, desde

la perspectiva del legislador, justifica que se exima totalmente a estos sujetos de prestar el servicio militar, sino que se les obligue a cumplir tal obligación en tiempos de guerra, así como a realizar la inscripción ante las fuerzas armadas y pagar una cuota de compensación militar.

Así, mientras el artículo 27 tienen como objetivo la protección de diferencias radicales que justifican una exención total de la prestación del servicio militar, las excepciones que contiene el artículo 28 hacen referencia a deferencias moderadas que exigen un cumplimiento parcial de la obligación de prestar el servicio militar. [...]”

3.3. En tercer lugar, en el análisis de la omisión legislativa relativa, la demanda entra a demostrar que no existe un principio de razón suficiente que justifique la exclusión de la objeción de conciencia. Al respecto, indica que existen dos argumentos que pueden ser desvirtuados.

3.3.1. El primer argumento consiste en afirmar que para que exista el derecho a la objeción de conciencia es necesaria su consagración, o bien como precepto legal o bien como precepto constitucional. La demanda lo rechaza porque, como ya lo indicó, la objeción de conciencia es una de las manifestaciones centrales del derecho fundamental a la libertad de conciencia. Dice al respecto lo siguiente,

“Desde esta perspectiva, resulta lógico considerar que no se requiere de una consagración legal expresa de la objeción para que ésta exista. Ella constituye la forma típica del ejercicio de la libertad de conciencia como derecho fundamental que, como tal, es de aplicación directa e inmediata. Afirmar lo contrario es vaciar el contenido del núcleo esencial de la libertad de conciencia. [...]”

3.3.2. El segundo argumento que a juicio de la demanda fue empleado por la Corte Constitucional en el pasado contra la objeción de conciencia –C-511 de 1994–, es que la naturaleza del deber de prestar el servicio militar impide que puedan establecerse excepciones con base en consideraciones sobre la conciencia individual. Al respecto se indica que la

“[...] solución que la Corte da al problema de la objeción de conciencia en este caso se presenta únicamente a partir de lo que considera la ‘esencia’ del deber de prestar el servicio militar. De esta forma, el Tribunal deja completamente a un lado las consideraciones sobre el contenido del derecho fundamental a la libertad de conciencia que deben ser tenidas en cuenta para resolverlo y, por tanto, pierde de vista que el problema surge como consecuencia de la tensión que existe entre éste derecho de libertad y el deber de prestar el servicio militar.”

3.4. El cuarto aspecto que sobre la omisión relativa analiza la demanda, es la desigualdad negativa para los objetores de conciencia, frente a quienes están exentos de prestar el servicio militar obligatorio. Para la demanda, el que los objetores de conciencia sean excluidos del grupo de las personas con exenciones, genera daños muy graves, a saber, “[...] por un lado la violación de su derecho fundamental a la libertad de conciencia; por el otro, la imposición de un conjunto de cargas desproporcionadas, [...] || [...] El daño injustificado que sufren los objetores al no ser reconocidos como tales, se evidencia en normas que, como la Ley 48 de 1993 establecen diversas sanciones para quien se rehúse a cumplir con los diferentes deberes que impone la obligación de prestar servicio militar.” [Ley 48 de 1993, arts. 36, 37, 41 y 42]. A su parecer, la persona que se opone a cumplir con su obligación militar, debe soportar injustamente un estado de persecución por parte de las autoridades. “[...] Al asumir que se trata de alguien que incumple las normas sobre reclutamiento, antes que un ciudadano que está ejerciendo un derecho fundamental, les aplican las normas que regulan la situación de remisos. Pues no hay que perder de vista que ésta es la categoría en la que quedan incluidos los objetores cuando el ordenamiento jurídico no reconoce su derecho constitucional. [...]”.

3.5. Finalmente, la demanda afirma que la omisión legislativa relativa que se acusa, implica el incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. Luego de indicar que de acuerdo con la sentencia C-1064 de 2001, la omisión legislativa sólo puede predicarse de un deber que cumpla con las condiciones de ser (i) específico, no genérico; (ii) concreto, no indeterminado; (iii) expreso y (iv) un plazo determinado; y luego de indicar el contenido normativo del último inciso del artículo 216 de la Constitución Política,¹⁰ la demanda afirma lo siguiente,

“En este caso se trata de un mandato que cumple con todas las características requeridas, atrás anotadas: (i) la obligación constitucional que recae sobre el legislador es específica, ya que se refiere a un deber que no se queda en lo general, sino que indica específicamente la materia a regular, (ii) es de carácter concreto en cuanto señala claramente qué asuntos sobre el servicio militar debe regular el legislador, en este caso las exenciones al mismo; (iii) es expreso porque se refiere de manera explícita y directa al legislador para que cumpla tal mandato y, finalmente, (iv) aún cuando el precepto constitucional referido no contiene un plazo determinado se trata de un mandato que fue cumplido por el legislador, sólo que de forma parcial e incompleta. Este hecho nuevamente evidencia la omisión relativa en la que incurrió el legislador al regular esta materia. Como se ha venido argumentando hasta ahora, la libre configuración

10 ‘La ley determinará las condiciones que en todo tiempo y lugar eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.’

legislativa tiene como límite específico la Constitución. De este modo, el legislador debe cumplir sus mandatos de acuerdo con las normas constitucionales y específicamente con los derechos fundamentales que, en este caso, resultan inobservados por no haber regulado lo pertinente sobre la libertad de conciencia en la Ley 48 de 1993. [...]”

4. Derechos vulnerados

La última sección de la demanda se ocupa de señalar que la omisión legislativa demostrada conlleva la vulneración de tres derechos fundamentales, la igualdad, la libertad de conciencia y la libertad de religión y de cultos.

4.1. La violación al derecho a la igualdad se presenta en los siguientes términos,

“[...] el legislador, al incluir dentro de las exenciones en todo tiempo al servicio militar obligatorio a aquellos ciudadanos que por sus condiciones especiales resultan diferentes radicalmente, debió haber incluido también, precisando un mecanismo riguroso para su identificación y una gama de obligaciones sustitutivas para que sirvan a la comunidad, a los objetores de conciencia. [...] Sólo aquellos que, dadas sus particularidades derivadas del legítimo ejercicio de su conciencia individual, resulten diferentes del resto de ciudadanos, son quienes requieren de una protección especial por parte del Estado. [...]”

4.2. La violación al derecho a la libertad de conciencia se presenta en los siguientes términos,

“[...] siempre que el Estado pretenda imponer obligaciones de hacer, como es el caso del servicio militar, deberá determinar primero los mecanismos para la protección de la conciencia de las personas. En cada caso concreto en el que un ciudadano, en ejercicio de su derecho a la objeción de conciencia, se oponga por razones genuinas de su fuero interno a ejecutar una determinada obligación, el Estado no sólo deberá escucharlo y respetarlo, sino también deberá ofrecer actividades sustitutivas que garanticen que el ciudadano pueda servir a la colectividad sin violentar su libertad de conciencia. [...]”

4.3. Por último, la violación al derecho a la libertad de religión y cultos se presenta en los siguientes términos,

“[...] de la misma forma en que al no incluirse la objeción de conciencia dentro de las exenciones al servicio militar se vulnera la libertad de conciencia, se vulnera la libertad de cultos. Mientras el legislador no

reconozca que la obligación de prestar el servicio militar obligatorio puede ser contraria en algunos casos al fuero interno individual, en este caso al fuero interno religioso, y que se trata de una obligación sustituible, existirá una clara vulneración de este derecho por omisión legislativa relativa.”

5. Petición

Con base en los argumentos expuestos, las personas demandantes solicitan a la Corte Constitucional que declare “[...] la exequibilidad condicionada del artículo 27 de la Ley 48 de 1993 por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, en lo concerniente a las exenciones en todo tiempo para prestar el servicio militar obligatorio”, advirtiendo que, en caso de que “[...] no [se] considere procedente esta pretensión, subsidiariamente [solicitan que se] declare la inexecuibilidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993.”

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de la Defensa Nacional

Por medio de apoderada, el Ministerio de Defensa Nacional participó en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

1.1. En primer lugar, sostiene que la Corte Constitucional debería inhibirse de conocer la demanda, por ineptitud sustantiva de la demanda. Al respecto sostiene,

“[...] la accionante pretende que exista un pronunciamiento sobre una expresión normativa que no está contemplada en la normatividad demandada, por lo tanto al pretender un pronunciamiento de control constitucional sobre un aparte normativo que no existe, hace que se presente ineptitud para que la Honorable Corte Constitucional se pronuncie al respecto [...]

[...]

[...] para la suscrita hay ausencia legislativa en el tema y si bien la accionante (*sic*) pretende que la H. Corporación emita pronunciamiento – sobre un tema no legislado– no es el máximo Tribunal Constitucional a quien compete declarar una exequibilidad o inexecuibilidad como lo concluye la actora ‘condicionada’, cuando no existe la disposición consagrada en el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, ya consagrado por ende considero en su lugar que debe inhibirse la Corte Constitucional en el estudio de este asunto. ”

1.2. En segundo lugar, la intervención del Ministerio advierte que sobre la cuestión tratada por la demanda la Corte Constitucional ya se pronunció previamente, por lo cual, en todo caso, la Sala Plena no puede pronunciarse de fondo en esta oportunidad, por cuanto se trata de una cuestión sobre la cual ya existe una cosa juzgada constitucional. Dice al respecto la intervención,

“En caso de hacer un análisis a fondo acerca del asunto debatido propongo igualmente la excepción constitucional de: Cosa Juzgada Constitucional, sobre la exención para prestar servicio militar obligatorio para los objetores de conciencia, fue un tema tratado por la Corte Constitucional en sentencia C-058 de 1994. Igualmente sobre los otros temas que pretende la accionante se de debate por parte de la máxima Corporación obran ya pronunciamientos establecidos en el tema de la objeción de conciencia y de la omisión legislativa, igualmente del tema del presentación del servicio militar obligatorio consagrado en sentencias C-511 de 1994 y C-740 de 2001 [...]”

1.3. Finalmente, la intervención señala que en el régimen legal actual no existe la objeción de conciencia, por lo que no se puede autorizar a los ciudadanos a que no atiendan este deber social con base en dicha figura. A su juicio, la diferencia de trato no se justificaría. Al respecto se señala,

“Existe una clara obligatoriedad de prestar el servicio militar obligatorio que deviene del artículo 216 de la Carta Política, cuando dispone que como regla general, todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

[...]

Resulta indudable que, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar corresponde a un deber ineludible de la persona, [...]

[...]

Por ello los artículos 13, 18 y 19 no se transgreden pues el derecho a la igualdad se predica en circunstancias similares, y los objetores de conciencia no se puede establecer como un grupo con diferencia cultural o que materialmente estén limitados para que en virtud al principio de solidaridad cumplan con este deber constitucional; el derecho de libertad de conciencia se delimita en un Estado Social de Derecho, cuando hay unas obligaciones con la Sociedad, inmersas en la misma Carta Fundamental y

de la libertad de cultos, no se puede predicar de manera general que se vulnera por prestar el Servicio Militar, cuando ellos es un simple supuesto de los demandantes.”

2. Facultad de Derecho, Universidad EAFIT

Varios profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad EAFIT¹¹ participaron en el presente proceso, para coadyuvar la demanda, e ‘impugnar’ la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993.

2.1. En primer lugar, consideran que la omisión de regular la objeción de conciencia al servicio militar constituye una vulneración del derecho fundamental a la libertad de conciencia que torna inconstitucional, por omisión, el artículo 27 de la Ley 48 de 1993. Luego de hacer un análisis con relación a la definición del contenido de un derecho fundamental, la intervención sostiene,

“[...] la imposición del deber de prestar el servicio militar sin establecer excepción alguna para quienes tengan motivos de conciencia que les impidan el cumplimiento de dicha obligación, puede considerarse como una medida orientada al logro de un fin legítimo, cual es la defensa del orden constitucional, expresamente prevista en el artículo 216 de la Constitución como un deber a cargo de todos los ciudadanos. Puede incluso admitirse que constituye un medio idóneo para el logro de dicha finalidad, ya que permite contar con un número de conscriptos mayor del que existiría si se establecieran exenciones por motivos de conciencia, aun cuando quepan dudas razonables sobre la aptitud para el servicio de personas cuyas convicciones religiosas, morales o ideológicas les impiden cumplir con los deberes que impone la pertenencia a un cuerpo armado.

Pero lo que en modo alguno puede admitirse es que constituya una medida necesaria para alcanzar dicha finalidad. Ello por cuanto existen alternativas que, sin lesionar la libertad de conciencia de los objetores, permiten realizar, incluso de un modo más efectivo, los objetivos constitucionales que persigue la medida. La defensa del orden constitucional y, más específicamente, de la paz, no se realiza sólo por conducto de los ejércitos, sino a través del cumplimiento de otras formas de servicio social que no requieren de los ciudadanos la pertenencia a un cuerpo armado. El reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar en muchos sistemas jurídicos, acompañada de mecanismos de prestación sustitutoria dirigidos a armonizar el deber ciudadano de contribuir a la defensa del

11 Juan Carlos Álvarez Álvarez, Hugo Alberto Castaño Zapata, Nicolás Ceballos Bedoya, Gloria María Gallego García, Esteban Hoyos Ceballos, Gloria Patricia Lopera Mesa, Mario Alberto Montoya Brand, Norma Cecilia Nieto Nieto, Juan Oberto Sotomayor Acosta y David Suárez Tamayo.

orden constitucional con el derecho a la libertad de conciencia, sin que esto haya debilitado en modo alguno los medios de defensa de los países que han optado por este tipo de regulación, constituye una prueba fehaciente del carácter innecesario de la medida enjuiciada.¹² Al no superar el requisito de la necesidad, no ha lugar a examinar la proporcionalidad en sentido estricto de la medida.”

2.2. En segundo lugar, la intervención sostiene que la omisión legislativa que se enjuicia constituye una omisión relativa, susceptible, por tanto, de ser sometida a control constitucional de acuerdo con la doctrina establecida por la Corte Constitucional. Expresamente se afirma,

“La exclusión de la objeción de conciencia como uno de los supuestos de exoneración de la obligación de prestar servicio militar no cuenta con una razón suficiente que la justifique. Como ya se explicó [...] la justificación de una medida que afecte el contenido inicialmente protegido por un derecho fundamental debe acreditar que con ella se persigue un fin legítimo, es idónea para contribuir a alcanzarlo, es necesaria y existe proporcionalidad entre los beneficios que con ella se obtienen y los sacrificios que ella genera para el derecho fundamental. Al aplicar este test se concluyó que la omisión de incluir la objeción de conciencia dentro de las causales de exención al servicio militar constituye una afectación innecesaria del derecho fundamental a la libertad de conciencia, por cuanto el cumplimiento de los fines que se persiguen con el establecimiento de la obligación de prestar servicio militar bien puede lograrse estableciendo modalidades de prestación social sustitutoria, que permitan conciliar la defensa del orden constitucional con la garantía de la libertad de conciencia para los objetivos.

Esta omisión genera una desigualdad negativa para los objetores de conciencia al servicio militar, en relación con los grupos de personas a quienes el legislador ha exonerado de cumplir con dicha prestación. Como bien señalan los demandantes, a los objetores se les vulnera de manera

12 En tal sentido se pronunció el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al decidir el caso *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jing Choi contra Corea*, en el que este último Estado argumentaba que la negativa a reconocer la objeción de conciencia al servicio militar era una restricción necesaria para mantener la capacidad de defensa nacional y preservar la cohesión social. El Comité consideró que el Estado demandado no había demostrado la necesidad de la medida, toda vez que un número cada vez mayor de Estados que conservan el servicio militar obligatorio, han introducido alternativas a su prestación para salvaguardar la libertad de conciencia de los objetores, e imponer a éstos exigencias equivalentes que eliminen las desigualdades entre quienes cumplen el servicio militar obligatorio y quienes optan por un servicio alternativo. En estas condiciones, acreditar la necesidad de la medida requería demostrar qué desventaja específica se seguiría para un Estado de acoger la figura de la objeción de conciencia e idear alternativas al servicio militar obligatorio. *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jing Choi vs República de Corea* (CCPR/C/88/D/1321-1322/2004 del 23 de enero de 2007) [...].

injustificada su derecho fundamental a la libertad de conciencia [...]

Finalmente, esta omisión constituye el incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. Deber que impone de manera inequívoca el artículo 216, cuando ordena al legislador determinar las condiciones que en todo tiempo exime del servicio militar y, a la vez, en el artículo 18 de la Constitución, donde se prohíbe al legislador (y demás poderes públicos o privados) imponer a las personas obligaciones contrarios a los dictados de su conciencia. [...].”

2.3. Finalmente, se considera que la interpretación sostenida por la Corte Constitucional sobre la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio también ha propiciado una violación de los derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad de conciencia que, a su parecer, debe ser subsanada por la Corte. La intervención advierte que si fuera cierto que la libertad de conciencia no contemplará la objeción de conciencia, éste derecho “quedaría reducido a un derecho oponible sólo ante particulares, lo que desvirtúa la razón de ser de los derechos fundamentales que son, ante todo, derechos que tienen como sujetos obligados a los poderes públicos.” Adicionalmente, esta posición jurisprudencial contraviene los nuevos desarrollos que al respecto se han dado. Dice al respecto,

“[...] en muchas otras sentencias referidas a escenarios ajenos al servicio militar, la Corte ha acogido una interpretación del todo distinta, que la ha llevado a entender que la objeción de conciencia y de cultos. Tal es el caso de las sentencias T-537 de 1993 (objeción a la práctica del juramento requerido para presentar denuncias); T-588 de 1998 (objeción a la realización de bailes escolares contrarios a las creencias religiosas de los educandos, impuestos por un profesor de educación física); T-982 de 2001 y T-026 de 2005 (objeción a realizar actividades laborales y académicas durante el *sabbath*); C-355 de 2006 y T-209 de 2008 (derechos de los profesionales de la salud a plantear objeción de conciencia frente al aborto).”

2.4. Concluye entonces la intervención, solicitando a la Corte Constitucional que armonice su interpretación sobre la objeción de conciencia con el resto de su jurisprudencia. Para ello, se solicita “[...] declarar la exequibilidad condicionada del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, en el sentido de que dicha norma sólo es constitucional a condición de que se entienda que ella incorpora la objeción de conciencia como modalidad que exime en todo tiempo de la prestación del servicio militar obligatorio. En caso de no acogerse esta pretensión, de manera subsidiaria solicitamos declarar la inexequibilidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993.”

3. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad; DeJusticia

El Director del Centro DeJusticia, Rodrigo Uprimny Yepes, y dos investigadoras del mismo, Diana Esther Guzmán Rodríguez y Carolina Bernal Uribe, participaron en el proceso de la referencia para coadyuvar la solicitud de la demanda. Afirman compartir las tesis esenciales de los demandantes, tanto desde el punto de vista procesal como sobre el fondo del asunto. Consideran que procede una rectificación jurisprudencial en esta materia, la cual debe conducir a declarar que la norma demandada está afectada por una omisión legislativa relativa por no haber previsto la objeción de conciencia como una causal de exclusión permanente para prestar el servicio militar.

3.1. Con relación a la inexistencia de cosa juzgada y procedencia de un pronunciamiento de fondo, la intervención señala que a los argumentos válidos de la demanda, quiere agregar uno, a saber: “para que en este caso operara la cosa juzgada, ya sea formal o material, sería necesario que la Corte hubiera estudiado una demanda dirigida contra la totalidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993 por incurrir en una omisión legislativa relativa por no haber previsto la objeción de conciencia como una causal de exclusión permanente para prestar el servicio militar, y que en esa sentencia esta Corporación hubiera examinado esa disposición por dicho cargo y hubiera no sólo concluido que el cargo no estaba llamado a prosperar sino que la totalidad de ese artículo era exequible frente a esa acusación.” Para la intervención ello no ha ocurrido. Al respecto, señala,

“[...] un estudio sistemático de la jurisprudencia constitucional sobre el tema muestra que aunque la Corte ha examinado el problema de la objeción de la conciencia al servicio militar en diversas ocasiones (en especial en las sentencias T-409 de 1992, C-511 de 1994 y C-740 de 2001), y que hay también varias decisiones de esta Corporación que han recaído sobre la Ley 48 de 1993 (en especial las sentencias C-058 de 1994, C-406 de 1994, C-511 de 1994, C-561 de 1995, C-022 de 1996, C-394 de 1996, C-370 de 1996, C-478 de 1999, C-1410 de 2000, C-740 de 2001, C-621 de 2007 y C-755 de 2008), lo cierto es que no hay ninguna sentencia que haya analizado la totalidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, que es sin lugar a dudas la norma relevante en este tema, y que menos aún lo ha hecho por cargo de una posible omisión legislativa relativa por no haber incorporado esa norma la objeción de conciencia como causal de exclusión del deber de prestar el servicio militar. En efecto, la única decisión específica sobre ese artículo es la sentencia C-058 de 1994, pero ella se refirió exclusivamente al literal (b) y analizó otro tema, como era la legitimidad de la exclusión de dicho deber de los indígenas, para que se mantuvieran en su territorio y conservan su identidad étnica.”

Por otra parte, advierte la intervención que desde el punto de vista técnico puede

argumentarse que la demanda no debió ser dirigida exclusivamente contra el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 sino contra la totalidad del Título III de esa ley que se refiere de manera general a todas las exenciones y aplazamientos al servicio militar, o incluso contra la totalidad de la Ley.” Dice al respecto,

“[...] La tesis sería la siguiente: podría considerarse que la omisión relativa no se predica únicamente del citado y demandado artículo 27, sino del Título III de la Ley 48 de 1993 o de la propia ley en su integridad, puesto que el Congreso hubiera podido regular en otro aparte de la ley, o al menos en otro aparte de ese Título III, la exclusión del deber de prestar el servicio militar por razones de objeción de conciencia. [...]

[...] si la Corte llega a esa [...] conclusión, no por ello debe inhibirse de pronunciarse de fondo por una supuesta ineptitud de la demanda sino que debe recurrir a la figura de la unidad normativa del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991 y pronunciarse sobre la totalidad de las normas que incurrieron en la omisión legislativa relativa.”

3.2. En segundo lugar, la intervención señala el indebido uso del criterio histórico hecho por parte de ciertos precedentes, con relación a la interpretación de la objeción de conciencia contemplada en el artículo 18 de la Constitución. Señala la demanda que:

“[...] la Corte ha considerado que esa objeción de conciencia al servicio militar no existe como derecho constitucional específico en Colombia, para lo cual utiliza una suerte de interpretación histórica. El argumento esencial es que la propuesta de consagrar la objeción de conciencia al servicio militar fue presentada en la Asamblea Nacional Constituyente, pero no fue aprobada, no siendo entonces inconstitucional que la ley no la prevea como una de las causas exonerativas del servicio militar. Esta tesis fue expuesta en la sentencia T-409 de 1992, y reiterada en algunas decisiones ulteriores, [...]

Para la intervención, el criterio histórico no fue empleado adecuadamente por la jurisprudencia [T-409 de 1992], por cuanto no es posible concluir que la Asamblea Nacional Constituyente decidió no contemplar la objeción de conciencia dentro del ordenamiento, únicamente por el hecho de haber rechazado una propuesta que en tal sentido presentara el constituyente Fernando Carrillo. Los intervinientes sostienen que “[...] el llamado criterio histórico tiene a nivel de la interpretación jurídica un alcance limitado, no sólo porque se corre el riesgo de petrificar el significado de la Constitución, y menos aún precisar las razones por las cuales una propuesta de reforma no fue aprobada. [...]”. También recuerdan que la jurisprudencia de la Corte ha indicado que “[...] no se deben extraer conclusiones indebidas del examen de los

debates constituyentes y que debe entonces predominar una interpretación sistemática y finalista del texto constitucional, tal y como éste fue aprobado, y no recurrir a hipotéticas intenciones de la Asamblea Constituyente. [...]” A su juicio, la no aprobación de la propuesta del Constituyente Carrillo es un hecho muy ambiguo. Algunas sentencias de la Corte han derivado de esa decisión una negativa a reconocer la objeción de conciencia al servicio militar como una especie del derecho general a la objeción de conciencia. Pero eso no es nada claro, sostienen, “[...] pues también es posible que muchos delegatarios hubieran concluido que la consagración expresa de la objeción de conciencia al servicio militar era inútil y antitécnica, en la medida en que el artículo 18 preveía un derecho general a la objeción de conciencia, que naturalmente incluía, como una de sus especies, la objeción de conciencia al servicio militar.” Dice al respecto la intervención,

“[...] Así lo entendió, en su recuento de los debates constituyentes, el entonces Consejero Presidencial para el desarrollo de la Constitución y posterior magistrado de la Corte, Manuel José Cepeda Espinosa. Según este autor:

‘Sin duda, el tema más controvertido en relación con este derecho es el de la objeción de conciencia en sus diferentes modalidades, de objeción a prestación del servicio militar, objeción al porte de armas, objeción a pertenecer a una institución armada y objeción a quedar bajo las órdenes de una autoridad pública. Este tema fue objeto de debate en la Asamblea Constituyente, después de estudiar varias alternativas, pero se prefirió dejar a los principios generales la resolución de este punto. De esta manera se siguió la tendencia general de las Constituciones modernas, de las cuales solamente la alemana, la brasilera, la española y la portuguesa se refieren expresamente al tema.’¹³ (negritas no originales)

Esa ambigüedad del significado de la no aprobación explícita de la objeción de conciencia al servicio militar es aún más clara –si se nos permite esa expresión paradójica–, si se recapitula el desarrollo de los debates constituyentes al respecto. En efecto, la Asamblea Constituyente tocó el tema de la objeción de conciencia en varios lugares (comisiones I y III, comisión codificadora, comisión de estilo) y momentos. En particular, en la sesión plenaria del martes 18 de junio de 1991 se aprobó en primer debate, el servicio social, civil o ecológico para los colombianos que no presten el servicio militar y la objeción de conciencia para el uso y porte de

13 Manuel José Cepeda. Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991. Bogotá: Temis, 1992, p.168.

armas con una votación de 45 votos afirmativos, 3 negativos y cinco abstenciones (Gaceta Constitucional N° 139, p.4), lo cual muestra un amplio apoyo de los delegatarios a la idea de la objeción de conciencia al servicio militar para aquellas personas que tenían profundas convicciones contra el uso y porte de armas.

En efecto, el numeral 10 del artículo sobre los deberes de la persona y del ciudadano (actualmente art. 95 de la CP) aprobado en primer debate establecía: ‘10. Los colombianos que no presten el servicio militar estarán obligados a uno social, civil o ecológico en los términos que señale la ley. Se aceptará la objeción de conciencia al uso y porte de armas.’ Esta propuesta aditiva fue aprobada junto con los demás deberes de la persona y el ciudadano luego de que otra propuesta aditiva mucho más amplia sobre objeción de conciencia al servicio militar fuera derrotada con una votación de 21 votos afirmativos, 46 negativos y 3 abstenciones. Nótese entonces que hubo rechazo relativo a la objeción general al servicio militar, pero aceptación masiva de esa objeción sí se fundaba en una objeción al porte y uso de armas.

Luego, en la sesión plenaria del sábado 29 de junio de 1991 se aprobó en segundo debate el artículo sobre los deberes de la persona y el ciudadano, pero sólo en sus primeros nueve numerales, ya que por decisión de la comisión codificadora el numeral 10 de dicho artículo referente al servicio, civil o ecológico y a la objeción de conciencia para el uso y porte de armas fue trasladado al capítulo sobre Fuerza Pública. Al respecto, se dejó constancia en las actas de la sesión plenaria por parte del constituyente Ramírez Ocampo: ‘El numeral décimo efectivamente fue trasladado al tema de la fuerza pública, que es, en opinión de la Codificadora, en donde debería estar; de tal manera que no creo que desapareciera el numeral décimo en el caso de que no fuese incluido aquí.’ (Gaceta Constitucional N° 142, p. 19).

Luego de anunciarse el resultado de la votación, el presidente de la Asamblea, Horacio Serpa Uribe, manifestó: ‘Con la aclaración de que los temas que no están aquí contemplados y sí aparecen en la propuesta del primer debate no han sido eliminados, sino remitidos a otros lugares de la Constitución.’ (Gaceta Constitucional N° 142, p. 20). [...] Finalmente, en la sesión plenaria del lunes 1° de julio de 1991 se adoptó el artículo sobre fuerza pública tal y como fue aprobado en primer debate, como sucedió con la mayoría de las normas sobre la fuerza pública. Por eso no se adoptó el artículo propuesto por la comisión codificadora que adicionaba al artículo sobre fuerza pública el numeral 10 del artículo sobre deberes de la persona y el ciudadano referente al servicio militar y la objeción de conciencia al porte y uso de armas pero sin que eso significara que se

rechazaba sino que se aprobaban las normas provenientes del primer debate (Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Sesión plenaria julio 1.)

Este recuento muestra que la no aprobación explícita por la Asamblea Constituyente de la objeción de conciencia al servicio militar fue un hecho muy ambiguo, del cual no puede desprenderse una voluntad inequívoca de rechazar para los ciudadanos esa posibilidad, no sólo porque se aprobó un contenido generoso de la objeción de conciencia en general sino, además, por cuanto masivamente la plenaria había aprobado la posibilidad de no prestación del servicio militar por objeción al porte y uso de armas. En esas condiciones, de un hecho cuyo significado es claramente ambiguo –como fue la no aprobación explícita de la objeción de conciencia al servicio militar– no se puede derivar, en forma autónoma, un contenido normativo específico, que contradice el tenor literal del artículo 18 constitucional sobre libertad de conciencia –ese sí inequívocamente aprobado por la Asamblea– y que establece claramente que nadie puede ser obligado a actuar contra su conciencia, por lo cual es claro, conforme a ese tenor literal, que si una persona considera que viola sus convicciones más íntimas la prestación del servicio militar, que incluye el uso de armas, entonces esa persona no puede ser reforzada a prestar dicho servicio, pues sería obligarla a actuar contra sus convicciones.”

Para la intervención, por tanto, una lectura del artículo constitucional sobre la libertad de conciencia, que además de textual e históricamente, considere la norma desde un punto de vista sistemático, un punto de vista teleológico y, por último, a la luz del bloque de constitucionalidad, tiene que concluir forzosamente que dicha norma sí contempla la objeción de conciencia al servicio militar. Para comprender la libertad de conciencia sistemáticamente, se hace referencia a los artículos 1º, 7, 8, 13 y 16 de la Constitución, indicando que este marco normativo es ‘profundamente pluralista y respetuos[o] de la autonomía personal y la dignidad humana’. Desde un punto finalista, se afirma que “[...] en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, uno de los propósitos esenciales del reconocimiento de la libertad y de la objeción de conciencia es precisamente permitir la objeción al servicio militar, pues dicho servicio, por su uso de armas y por su carácter de institución total, es uno de los deberes sociales que potencialmente más afecta las convicciones esenciales de las personas. En ese orden de ideas, una interpretación del alcance del artículo 18 de la Carta sobre la libertad de conciencia que excluya la posibilidad de objeción de conciencia, [...] mutila el propósito mismo del reconocimiento de la libertad de conciencia hecha por el constituyente en el artículo 18 superior.”

3.3. Para los representantes de DeJusticia existe una colisión entre el derecho a la objeción de conciencia y el deber de prestar el servicio militar que ha de resolverse a

favor del derecho. Dicen al respecto,

“La tensión se plantea entonces, como bien lo señalaron los magistrados Cifuentes, Gaviria y Martínez en su salvamento de voto a la sentencia C-511 de 1994, entre un derecho fundamental de carácter incondicionado que consiste en no poder ser obligado a actuar en contra de la conciencia, y un deber sujeto a excepciones puesto que la ley debe precisar las situaciones que eximen del deber de prestar el servicio militar. En concreto, mientras que del artículo 18 de la Constitución se deriva el derecho de la persona a negarse a prestar el servicio militar cuando considere que esto va en contra de su conciencia, del artículo 216 se deriva la obligación de que el Legislador regule las condiciones que eximen de la prestación del servicio militar. [...]

Para resolver esta tensión resulta relevante tomar en consideración, en un primer momento, la estructura del derecho y de la obligación, pues de ésta se derivan consecuencias importantes para su armonización constitucional. En primer lugar, el derecho a no ser obligado en contra de la conciencia, es decir, el derecho a objetar con base en la conciencia, como se ha señalado, constituye un derecho fundamental que no tiene limitaciones expresas. En esa medida, aunque como todo derecho constitucional su ejercicio tiene límites que se derivan del ejercicio de otros derechos, su cumplimiento no está sometido a ninguna excepción expresamente consagrada en el ordenamiento constitucional colombiano. En segundo lugar, la estructura normativa del deber de prestar el servicio militar se caracteriza por incorporar excepciones a su cumplimiento. En esa medida, constituiría un deber constitucional de carácter relativo.

[...] Esto permitiría identificar que el deber no podía operar como una excepción al derecho, pues la Constitución Política no lo consagra de esa forma, es decir, porque la Constitución Política. Por el contrario, resultaría más adecuado entender el derecho a objetar como una excepción a la obligación de prestar el servicio militar, en la medida en que la estructura normativa de éste último admite excepciones, y por tanto, el derecho puede operar como una de dichas excepciones. [...]

El resultado sería entonces el reconocimiento de que, de acuerdo con la estructura normativa y el tenor literal de los mandatos constitucionales en tensión, una persona puede negarse a prestar el servicio militar cuando considere que el cumplimiento de este deber implica actuar en contra de su conciencia [...]

3.4. En cuarto lugar, la intervención sostiene que incluso si no se acepta el anterior

argumento y se cree que es preciso hacer una ponderación¹⁴ frente a la colisión entre el derecho a ser objetor de conciencia y el deber de prestar el servicio militar obligatorio, se llega a la misma conclusión. Sostiene al respecto,

“En el presente caso las medidas que se derivan de la aplicación de los principios en tensión persiguen fines constitucionalmente legítimos. Por una parte, el derecho a objetar la prestación del servicio militar por consistir una forma de ir en contra de la conciencia, pretende proteger el derecho fundamental a que se respete y garantice la libertad de conciencia de todas las personas, es decir, a que pueda comportarse de forma coherente con sus convicciones más personales en todo momento. Además, esta posibilidad y protección que ofrece el ordenamiento constitucional está estrechamente relacionada con otros derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana (CP arts. 1 y 16). Por otra parte, el deber de prestar el servicio tiene en general dos objetivos esenciales, como lo muestra al respecto el debate en el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso Yeo-Bum Yomm y Myung-Jin Choi contra Corea del 23 de enero de 2007, que son: (i) contribuir a la seguridad y defensa, y lograr (ii) una mayor cohesión social, en la medida en que el servicio militar aparece (o debería aparecer, pues en nuestros países sigue siendo profundamente discriminatorio) como un mecanismo igualitario de integración democrática, pues todas las personas deben compartir igualmente los rigores de la vida militar. Sin embargo, el cumplimiento de la obligación militar puede constituir una limitación directa del derecho a no ser obligado a actuar en contra de su conciencia, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política, pues para algunas personas tomar las armas y ejecutar de manera continua los actos que resultan propios de la actividad militar, constituyen hechos que atentan de manera permanente con sus convicciones más profundas.

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que la objeción de conciencia en relación con el servicio militar obligatorio, que sería una restricción al deber de prestar el servicio militar, constituye una medida no sólo adecuada sino estrictamente necesaria para asegurar el respeto y garantía plenos de la libertad de conciencia, pues constituye la única vía por medio de la cual se

14 Dice la intervención: “La ponderación y el análisis de proporcionalidad exigen que el intérprete estudie (i) cuál es la finalidad de las normas en conflicto y en caso que se considere que una de ellas implica una restricción al contenido *prima facie* constitucionalmente protegido por la otra, entonces que se estudie si dicha restricción es (ii) adecuada, (iii) necesaria y (iv) proporcionada en estricto sentido. Como lo dijo en reciente sentencia, que reitera la amplia jurisprudencia sobre la materia, la Corte ha señalado ‘que las limitaciones deben ser adecuadas para lograr el fin perseguido, deben ser además necesarias, en el sentido de que no exista un medio menos oneroso en términos de afectación de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, por último, debe ser proporcionales *stricto sensu*, esto es, que no se afecten excesivamente valores y principios que tengan un mayor peso que el fin constitucional que se pretende alcanzar’ [C-256 de 2008].”

puede asegurar que una persona que tiene convicciones profundas en contra de las actividades militares no deba actuar en contra de su conciencia y de esta forma, pueda actuar de manera coherente con sus más profundas convicciones personales. Es imposible pensar en una forma distinta de amparar la libertad de conciencia en estos casos, que no sea reconocer a los objetores al servicio militar la posibilidad de abstenerse de entrar en filas y prestar servicios sociales sustitutos. Por consiguiente, la restricción del deber de prestar el servicio militar debido al reconocimiento de la objeción de conciencia representa una medida adecuada y necesaria para alcanzar un propósito constitucional imperioso, como es proteger la libertad de conciencia.

En contraste, el servicio militar obligatorio puede ser una medida adecuada e importante para mantener o alcanzar la seguridad nacional en algunos momentos y bajo ciertas circunstancias, y ha jugado en ciertos países democráticos una función importante en la integración ciudadana, que favorece la cohesión social. Sin embargo, la imposición del servicio militar a los objetores de conciencia o de su penalización por no cumplir tal servicio militar a los objetores de conciencia o su penalización por no cumplir tal servicio no aparece como un instrumento necesario para alcanzar esos mismos propósitos constitucionales, por cuanto el Estado puede desarrollar medidas distintas. Por ejemplo, podría crear una fuerza pública profesionalizada, conformada a partir de las personas que están dispuestas a tomar las armas para proteger los intereses nacionales. Y en todo caso, la aceptación de la objeción de conciencia al servicio militar, puesto que la experiencia comparada muestra que en aquellas sociedades que han admitido la objeción de conciencia, sólo un cierto número de personas recurren a esa figura. La gran mayoría acepta participar en el servicio militar, con lo cual se logra en la práctica una armonización entre el respeto de la libertad de conciencia y el mantenimiento del reclutamiento universal como principio general. Finalmente, los propósitos de equidad y cohesión social se pueden lograr como lo muestra la experiencia comparada, imponiendo a los objetores de conciencia un servicio social sustituto, que sea igualmente riguroso y exigente que el servicio militar, a fin de evitar que algunas personas invoquen oportunistamente la objeción de conciencia para eludir sus deberes militares.

Las anteriores consideraciones ya serían suficientes para que la ponderación opere a favor de la objeción de conciencia al servicio militar, pues la interpretación que reconoce dicha objeción pasa los tres primeros pasos del test de proporcionalidad, [...]

[... Por último es necesario analizar la proporcionalidad en sentido estricto;] podría afirmarse que la afectación de la libertad de conciencia con la

prestación del servicio militar obligatorio para aquellas personas que tienen convicciones profundas contra las armas y la institución castrense es intensa, por la misma naturaleza de la institución militar. En efecto, las fuerzas armadas, como lo indicamos anteriormente, tienen dos características que explican por qué algunas personas tienen profundas objeciones a participar en ellas. De un lado, la institución militar está íntimamente ligada al uso de armas y a la posibilidad de matar, lo cual contradice profundamente la visión filosófica o religiosa de ciertas personas. De otro lado, las Fuerzas Militares constituyen una institución en la que, una vez que un conscripto hace parte de ella, la vida de la persona se ve absolutamente afectada, produciéndose una especie de captura de la vida cotidiana. Como ya lo indicamos, autores como Ervin Goffman catalogan al ejército dentro de la categoría de institución total, por tratarse de una institución que pretende regular y mantener el control sobre prácticamente todos los aspectos de la vida de la persona. Por ejemplo, todos los horarios de la persona son definidos por la institución, a partir de las necesidades del servicio que ésta tenga, las actividades que debe realizar la persona todos los días son también definidas desde directrices específicas que debe acatar la persona y las órdenes constituyen el elemento fundamental en la forma como se relaciona la persona con su entorno. En este tipo de instituciones, el espacio para la individualidad es limitado, pues se regulan prácticamente todos los aspectos de la vida, y por tanto, la capacidad de decisión y de preservación de las creencias y de la conciencia es limitada. Incluso, en la institución militar opera, dentro de ciertos límites, el principio de obediencia debida que hace que si un soldado recibe una orden de su superior jerárquico, que pueda afectar sus principios éticos, no podría en principio negarse a cumplirla. Por ello, como dice Otto Mayer, la obligación de prestar el servicio militar se distingue de las demás obligaciones constitucionales, como la obligación de pagar impuestos o el deber de colaborar con la justicia, ‘por la fuerza particular mediante la cual el Estado se adueña de la persona’.¹⁵”

Para la intervención, por tanto, mientras que la afectación de la libertad de conciencia es intensa, si el objetor de conciencia se rehúsa a prestar el servicio militar obligatorio, la afectación del Estado es leve, “[...] como lo muestra no sólo que los mismos propósitos que persigue el servicio militar pueden ser alcanzados por otros medios, sino el hecho mismo de que en Colombia no todas las personas que resulten aptas para prestar el servicio militar obligatorio son finalmente aceptadas en el ejército, pues éste selecciona el número de personas que requiere para el cumplimiento de sus funciones, que son muchas menos de todas aquellas que deben solucionar su situación militar.”

15 Citado por Rafael de Asis Roig. Deberes y obligaciones de la Constitución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 399.

3.5. Por último, la intervención concluye que sí existe una omisión legislativa que obliga a condicionar la norma acusada. Partiendo de la base de haber demostrado que la Constitución de Colombia sí contempla una objeción de conciencia al servicio militar, concluye que la ley, al regular las exenciones al servicio militar, “[...] no podía dejar de incorporar y regular dicha objeción como una de las condiciones que exigen de prestar dicho servicio militar. Obviamente, y por razones de igualdad y de cohesión social [...], debe la ley prever un servicio social sustituto, para los objetores de conciencia, con el fin de mantener la igualdad entre quienes efectivamente prestan el servicio militar y entre quienes no lo hacen por razones de convicción.” Concluye la intervención, al respecto, en los siguientes términos,

“Por consiguiente, al no haberlo hecho, la norma demandada —o si la Corte considera necesario realizar la unidad normativa, el Título III de la Ley 48 de 1993 o la ley en su totalidad— incurrieron en una omisión legislativa relativa, que debe ser declarada y solucionada por la Corte. En efecto, [...] pues la demanda (i) recae sobre una disposición concreta, que es el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 (o la totalidad de esa ley o de su título III, si la Corte encuentra indispensable realizar la unidad normativa); dicha (ii) disposición reguló en forma constitucionalmente defectuosa el tema, pues no incorporó, como debía hacerlo, la objeción de conciencia como una de las situaciones que debían hacerlo, la objeción de prestar el servicio militar, estando obviamente dichas personas obligadas a un servicio social sustituto. En ninguna parte (iii) aparece una justificación o un principio de razón suficiente que sustente constitucionalmente esa exclusión. Esa omisión (v) vulnera además gravemente la libertad de conciencia prevista en el artículo 18 de la Carta.”

DeJusticia solicita a la Corte que mediante una sentencia integradora, incorpore de manera inmediata la objeción de conciencia como una de las causales que exigen de prestar el servicio militar, puesto que la libertad de conciencia es un derecho de aplicación inmediata, por lo que no requiere regulación legislativa para poder ser invocado. “Sin embargo, por razones de igualdad y cohesión social, es necesario que la Corte exhorte al Congreso para que regule en un tiempo razonable la naturaleza y modalidad de los servicios sustitutos que deben prestar los objetores de conciencia.”

4. Comisión Colombiana de Juristas

El director de la Comisión colombiana de Juristas, Gustavo Gallón Giraldo, y tres más de sus miembros,¹⁶ participaron en el debate de la referencia para apoyar en su integridad la acción de constitucionalidad.

16 Fátima Esparza Calderón, Mauricio Albarracín Caballero y Juan Camilo Rivera Rugeles.

La intervención hace énfasis, en particular, en dos argumentos. Por una parte, la creciente tendencia en el derecho internacional y comparado a reconocer el derecho a la objeción de conciencia –el cual se deriva del derecho a la libertad de conciencia–, y por otra parte, que negar el derecho a la objeción de conciencia, por el mantenimiento del legítimo deber de prestar el servicio a la nación, no es una medida necesaria ni proporcionada para garantizar este fin, teniendo en cuenta que el objetivo se cumple con otros medios alternativos (el servicio alternativo) y que existe prueba empírica suficiente que demuestra que el derecho a la objeción de conciencia es compatible con la existencia y funcionamiento de las fuerzas militares.

4.1. En primer término, con relación al reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en el derecho internacional de los derechos humanos, la intervención de la Comisión describe y analiza los diversos pronunciamientos de los órganos de monitoreo de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas sobre el tema. A su parecer, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia ha sido desarrollado de forma consistente y clara por varios de estos órganos de monitoreo, en particular por la antigua Comisión de Derechos Humanos y por el Comité de Derechos Humanos. Al respecto señala,

“En su resolución 33/165 del 20 de diciembre de 1978, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció el derecho de todas personas de negarse a prestar servicios en las fuerzas militares o policiales utilizadas para imponer el apartheid.¹⁷

Posteriormente, el 10 de marzo de 1989, la Comisión de Derechos Humanos de la misma organización amplió ese reconocimiento, y estableció que *“la objeción de conciencia al servicio militar debe ser considerada como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”*.¹⁸ La misma resolución también enfatizó que los Estados partes deben introducir formas de servicio alternativo compatibles con las razones por las cuales sus ciudadanos objeten conciencia.¹⁹ El llamamiento a los Estados partes hecho en esta resolución fue repetido en las resoluciones 1989/59 del 8 de marzo de 1989, 1993/84 del 10 de marzo de 1993, y 1995/83 del 8 de marzo de 1995, las cuales también hicieron énfasis en que los Estados no deben encarcelar a los objetores de conciencia al servicio militar²⁰. La resolución 1998/77 del 22 de abril de

17 Asamblea General, Naciones Unidas, Resolución 33/165 del 20 de diciembre de 1978.

18 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resolución 1987/46 del 10 de marzo de 1989.

19 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resolución 1987/46 del 10 de marzo de 1989.

20 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resoluciones 1989/59 del 8 de marzo de 1989;

1998, enfatizó la procedencia y el alcance del derecho presentados en las resoluciones anteriores, también afirmando que “*los Estados, en su legislación y en su práctica, no deben discriminar contra los objetores de conciencia en lo referente a sus condiciones de servicio o a cualesquiera derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos*”²¹. Esta resolución fue afirmada por las resoluciones 2000/34 del 20 de abril de 2000, 2002/45 del 23 de abril de 2002 y 2004/35 del 19 de abril de 2004²².

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó la Observación General No. 22 en 1993, en la cual afirmó que el derecho a la objeción de conciencia se deriva del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que debe ser reconocido sin discriminación por la razón o creencia en la cual se base la objeción. El párrafo 11 de dicha Observación afirma que “*el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias*”²³. En el importante dictamen de *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi v. Corea* en 2007, el Comité de Derechos Humanos reafirmó su posición de reconocer el derecho de una persona de no actuar contra sus creencias – en ese caso de prestar el servicio militar obligatorio, que sería contra las creencias religiosas – que está consagrado en el artículo 18 del Pacto.²⁴

En este apartado, la intervención también hace referencia al reconocimiento de este derecho por parte de los Relatores Especiales sobre la libertad de religión o de creencias y sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión,²⁵ y a la mención específica que de Colombia hizo el Comité de Derechos

1993/84 del 10 de marzo de 1993; 1995/83 del 8 de marzo de 1995.

21 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resolución 1998/77 del 22 de abril de 1998, párr. 6.

22 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resoluciones 2000/34 del 20 de abril de 2000; 2002/45 del 23 de abril de 2002; 2004/35 del 19 de abril de 2004.

23 Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Observación General No. 22 del 30 de julio de 1993, párr. 11.

24 *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi vs. Corea*, Comité de Derechos Humanos, 2007. Entre otras jurisprudencias del Comité citada en el caso *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi v. Corea*, el Comité citó su sentencia *J.P. v. el Canadá*, en la cual el Comité señaló que en el artículo 18 “se protege indudablemente el derecho a tener, manifestar y difundir opiniones y convicciones, incluida la objeción de conciencia a las actividades y gastos militares”, Comité de Derechos Humanos, *J.P. v. el Canadá*, Caso No. 446/1991.

25 Dice la intervención al respecto: “El Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias y el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión también han reconocido el derecho a la objeción de conciencia, criticando los efectos en las comunidades y minorías religiosas del no reconocimiento del derecho, y la necesidad de proteger el derecho para poder lograr el respeto de la libertad de opinión y los derechos de los estudiantes. [Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias a la Comisión de Derechos Humanos, 2001, E/CN.4/2001/63, párr. 182; Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de

Humanos en sus Observaciones Finales en 2004.²⁶ También hace alusión al reconocimiento que de este derecho se ha hecho en el sistema europeo.²⁷

4.1.1. Con relación al desarrollo que se ha hecho de la objeción de conciencia al servicio militar en el ámbito internacional, la intervención hace referencia específica a (i) quiénes pueden objetar; (ii) las razones por las cuales se puede objetar y (iii) el tipo de tribunal que puede juzgar la condición de objetor. Al respecto dice la intervención,

“Quiénes pueden objetar al servicio militar por razones de conciencia

El derecho a objetar por razones de conciencia al servicio militar se aplica no solamente a los conscriptos sino también a las personas que estén cumpliendo su servicio militar. En las Resoluciones 1993/84, 1995/83 y 1998/77 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reafirmó el derecho a objetar conciencia al servicio militar, afirmando que *“a las personas que están cumpliendo el servicio militar no se les debería negar el derecho a tener objeciones de conciencia al servicio militar”*²⁸. En este mismo orden de ideas, en sus observaciones finales sobre Chile en 2007, el Comité de Derechos Humanos enfatizó que, en la legislación relacionada con las objeciones de conciencia Chile debe reconocer *“que la objeción de conciencia (sic) pueda surgir en cualquier momento, incluso cuando se ha iniciado ya el servicio militar”*.²⁹

[...] ³⁰

expresión a la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2000/63/Add.1, párr. 125.]”.

26 Dice la intervención al respecto: “En el caso concreto de Colombia, el Comité de Derechos Humanos en sus Observaciones Finales en 2004 subrayó la falta de provisiones al nivel nacional para proteger el derecho a la libertad de conciencia. Enfatizó que *[e]l Comité constata con preocupación que la legislación del Estado Parte no permite la objeción de conciencia al servicio militar*’. [Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Observaciones Finales sobre Colombia, 2004, párr. 17.]”

27 El sistema europeo también ha reconocido el derecho a la objeción de conciencia como un derecho derivado del derecho a la libertad de conciencia, establecido tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el artículo 9 de la Convención Europea de los Derechos Humanos. El derecho a la objeción de conciencia está consagrado en el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y tanto la Asamblea Parlamentaria como el Consejo de Europa han enfatizado la importancia del reconocimiento de dicho derecho. [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 10(2); Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Informe Rodata 6752 del 29 de enero de 1993; Consejo de Europa, Recomendación 1581 de 2001; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Thlimmenos contra Grecia, Aplicación No. 34369/97, sentencia del 6 de abril de 2000.]”

28 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resolución 1995/83 del 8 de marzo de 1995. Ver también Resoluciones 1993/84 del 10 de marzo de 1993 y 1998/77 del 22 de abril de 1998.

29 Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Observaciones Finales, Chile, 17 de abril de 2007, CCPR/C/CHL/CO/5 párrs. 13 y 17.

30 Añade la intervención: “En relación con este asunto, el Parlamento Europeo, en su resolución de 1989, citó las recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos y enfatizó que *‘el derecho sea reconocido para todos los conscriptos en cualquier momento de negar la prestación del servicio militar, sea armado o*

Las razones por las cuales se puede objetar conciencia

El derecho a la objeción de conciencia se aplica a las objeciones basadas en motivos de conciencia, incluyendo razones religiosas, morales, éticas, humanitarias y otras. En su informe de 2004 sobre la objeción de conciencia, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos caracterizó a la objeción de conciencia como una objeción al servicio militar que “*deriva de principios y razones de conciencia, en particular convicciones profundas, por motivos de orden religioso, moral, ético, humanitario u otros de la misma naturaleza*”³¹. Esta definición había sido presentada anteriormente por la Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 1998/77 de 22 abril de 1998 y en la Observación General No. 22 del Comité de Derechos Humanos, que enfatiza la aplicación del derecho a la libertad de conciencia del artículo 18 del Pacto tanto a las creencias teístas como las no teístas y ateas, así como el derecho a no practicar ninguna religión o creencia³². La Observación General No. 22 afirma que “[c]uando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares”³³.

El Comité de Derechos Humanos enfatizó este principio de no discriminación entre creencias en el caso *Brinkhof v. Los Países Bajos*, en el cual el Comité citó su Observación General No. 22 y declaró que no era razonable ofrecer una exención a un solo grupo de objetores de conciencia y no a otros grupos con objeciones igualmente fuertes al servicio militar.³⁴ Las observaciones finales sobre varios países también afirmaron esta idea, haciendo un llamamiento a algunos países, tales como Ucrania y Kyrgyzstan, sobre la necesidad de respetar el derecho a la objeción de conciencia tanto para las personas con creencias basadas en conciencia no religiosa como en las creencias religiosas, y reclamando contra la práctica de respetar el derecho a la objeción de conciencia únicamente para los participantes en religiones

no armado, por razones de conciencia’” [Parlamento Europeo, Resolución sobre la objeción de conciencia y servicio militar (Schmidbauer Resolution), 13 de octubre de 1989, Doc. A3-15/89.] En un informe de 2006, la Asamblea Parlamentaria comentó que los Estados europeos deben implementar provisiones legislativas sobre el derecho a objetar conciencia antes, durante y después del servicio militar. [Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas, Doc. 10861, 24 de marzo de 2006.]”

31 Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Los Derechos Civiles y Políticos, en Particular las Cuestiones Relacionadas con la Objeción de Conciencia al Servicio Militar*, E/CN.4/2004/55, 16 de febrero de 2004, párr. 38(c).

32 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resolución 1998/77 del 22 de abril de 1998; Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Observación General No. 22 del 30 de julio de 1993, párr. 2.

33 Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Observación General No. 22 del 30 de julio de 1993, párr. 11.

34 *Henrikus A.G.M. Brinkhof v. los Países Bajos*, Com. No. 402/1990 del 27 de julio de 1993, párrs. 9.3 y 9.4.

predeterminadas.³⁵

El tipo de tribunal que debe juzgar a los objetores de conciencia

La Comisión de Derechos Humanos ha reconocido la decisión en algunos países de aceptar las razones ofrecidas por las objeciones de conciencia sin que sean cuestionadas por ningún tribunal. Asimismo, la Comisión afirmó que los países sin un sistema así deben establecer cuerpos independientes e imparciales que tomarían las decisiones sobre la aceptación o no de las objeciones de conciencia.³⁶

Los objetores de conciencia, en el caso de que sean cuestionados por un tribunal, deben ser juzgados por un tribunal civil. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha rechazado el uso de tribunales o magistrados militares en la toma de dichas decisiones, y ha manifestado su preferencia por el uso de autoridades no militares³⁷. En el caso de Colombia, el uso de tribunales militares para evaluar los objetores de conciencia sería inconstitucional, ya que el artículo 213 de la Constitución establece que “[e]n ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar”³⁸.

Privación de libertad y sanciones repetidas de objetores como detención arbitraria

El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, en sus opiniones sobre Colombia y Turquía de 2008, enfatizó que la privación de libertad de los objetores de conciencia vulnera el artículo 18 del PIDCP. En su opinión sobre Turquía, el Grupo de Trabajo definió la privación de libertad como arbitraria cuando “*la privación de libertad resulte del ejercicio de los derechos o libertades garantizados en los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y [. . .] los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [. . .]*”³⁹. El Grupo de Trabajo afirmó con relación a Colombia que

“[l]a detención contra quienes se han declarado expresamente objetores de conciencia no tiene sustento jurídico ni base legal y su incorporación al ejército contra su voluntad es en clara violencia a sus postulados de conciencia, lo que puede vulnerar el artículo 18 del Pacto Internacional de

35 Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Observaciones Finales sobre Ucrania, noviembre de 2006, CCPR/C/UKR/CO/6, párr. 12; Observaciones Finales sobre Kirgizstan, 24 de julio de 2000, CCPR/CO/69/KGZ, párr. 18.

36 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resolución 1998/77 del 22 de abril de 1998.

37 Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales sobre Israel, julio de 2003, CCPR/CO/78/ISR, párr. 24; Observaciones Finales sobre Grecia, marzo de 2005, CCPR/CO/83/GRC.

38 Constitución Política de la República de Colombia de 1991, artículo 213.

39 Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 16/2008 (Turquía), párr. 2(II).

Derechos Civiles y Políticos. No proveer espacio para el derecho a la objeción de conciencia puede ser una violación de dicho artículo. Tampoco tienen base [sic] legal ni sustento jurídico las prácticas de batidas, redadas o levas, con el objeto de detener en las calles y lugares públicos a los jóvenes que no pueden acreditar su situación militar”⁴⁰.

En el informe sobre su última visita a Colombia en 2008, el Grupo de Trabajo criticó tanto la práctica de reclutamiento bajo batidas como el reclutamiento de objetores de conciencia en su informe sobre formas de detención arbitraria en Colombia⁴¹. Enfatizó que

“[e]l Grupo de Trabajo observa con preocupación las capturas practicadas por efectivos militares, a pesar de que el ejército no tiene facultades legales para realizarlas, particularmente las llamadas "batidas". En ocasiones los militares cuentan con órdenes de captura para unas pocas personas pero capturan a muchas más. Una variante son las "levas", detenciones masivas de jóvenes con el objeto de verificar su situación militar. Aquellos que son considerados omisos a la inscripción, al llamamiento o al servicio militar, son conducidos a los cuarteles para su reclutamiento forzoso [...]. El Grupo de Trabajo consideró reclamos de objetores de conciencia que se quejaron de que sus objeciones no eran tenidas en cuenta. El Grupo de Trabajo ya ha considerado que el no reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia está en contradicción con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.”⁴²

El Grupo de Trabajo también ha recomendado la adopción de medidas para asegurar que los objetores de conciencia no reciban castigos reiterados. El Grupo ha afirmado que dichos castigos podrían forzar a un objetor a cambiar su posición de conciencia, y así serían incompatibles con el derecho a la libertad de conciencia consagrado en el Pacto.⁴³ Más allá de la violación del derecho a la libertad de conciencia, castigos repetidos por rechazos reiterados de inscribirse en las fuerzas militares podrían violar el artículo 14 del Pacto, según el cual una persona no debe recibir castigos repetidos por un delito por el que ya haya sido castigada.⁴⁴ [...] ⁴⁵”

40 Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 8/2008 (Colombia), párr. 23.

41 Grupo de Trabajo de las NNUU sobre la Detención Arbitraria, Misión a Colombia, 1 a 10 de octubre de 2008, 16 de febrero de 2009, A/HRC/10/21/Add.3.

42 *Id.*, párr. 66.

43 15 Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Recomendación 2: la detención de los objetores de conciencia, E/CN.4/2001/14, párr. 91-94.

44 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Naciones Unidas, Informe a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, E/CN.4/2001/14, párr. 91-94; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Naciones Unidas, Informe a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, E/CN.4/2005/6/Add.1, párr. 30.

45 La intervención añade que en “[...] su reciente Observación General No. 32, el Comité enfatizó que “[/]

4.1.2. En segundo lugar, la Comisión Colombiana de Juristas señala que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional [sentencia C-1299 de 2005], la interpretación con autoridad de un tratado por el órgano de monitoreo competente también puede cambiar el contenido normativo del bloque de constitucionalidad, cambio que, a su vez, constituye un argumento que puede justificar la inconstitucionalidad de una norma. Para que eso ocurra, afirma la intervención, es necesario que dicha interpretación con autoridad plantee elementos referentes a la situación objeto de evaluación constitucional. El valor de las decisiones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como órgano de monitoreo del Pacto, ratificado por Colombia, ha sido reconocido específicamente por la Corte Constitucional en varias sentencias. Al respecto señala,

“La Corte ha usado las observaciones generales y las comunicaciones individuales del Comité de Derechos Humanos en diversas oportunidades y en una amplia variedad de temas, tales como acceso a la justicia⁴⁶, derecho al debido proceso y derecho a un proceso justo⁴⁷, estados de excepción⁴⁸, definición de trato cruel⁴⁹, igualdad de género⁵⁰, derechos de las personas privadas de la libertad⁵¹, desaparición forzada⁵², derecho a elegir y ser elegido⁵³, despenalización del aborto en algunas extraordinarias

os castigos reiterados a objetores de conciencia por no haber obedecido repetidos mandamientos de incorporación a filas para cumplir el servicio militar pueden equivaler a otras tantas sanciones por un único delito si la consiguiente negativa a acatarlos se apoya en la misma e invariable determinación basada en razones de conciencia’. [Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Observación General No. 32, párr. 55.]

46 Corte Constitucional, sentencia T-096 de 2008, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

47 Corte Constitucional, sentencias T-566, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; T-567, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo; y T-597, M.P.: Ciro Angarita Barón, todas de 1992; SU-1300 de 2001, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra; C-248, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, y C-576, M.P.: Jaime Araújo Rentería, ambas de 2004; C-591, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández; T-1110, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, y C-1154, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, todas de 2005; T-058, M.P.: Álvaro Tafur Galvis, y C-994, M.P.: Jaime Araújo Rentería, ambas de 2006; y T-436 de 2008, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

48 Corte Constitucional, sentencias C-802, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, y C-1007, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, ambas de 2002; C-063, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, y C-327, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra, ambas de 2003.

49 Corte Constitucional, sentencias T-772 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, y T-741 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

50 Corte Constitucional, sentencias C-507 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, y auto 092 de 2008, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

51 Corte Constitucional, sentencias T-851, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, y T-1096, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, ambas de 2004; T-1145, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, T-1180, M.P.: Jaime Córdoba Triviño; T-848 de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, todas de 2005; T-322, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, y T-739 de 2007, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

52 Corte Constitucional, sentencia C-473 de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

53 Corte Constitucional, sentencias T-1285 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, y T-284 de 2006, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

circunstancias⁵⁴, derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas⁵⁵, acción afirmativa⁵⁶, libertad de conciencia⁵⁷, protección a la familia⁵⁸, normas del *jus cogens*⁵⁹ y habeas data⁶⁰. Es particularmente relevante el uso que la Corte hizo de las Observaciones Finales del Comité al Estado colombiano respecto de las funciones jurisdiccionales en cabeza de militares, observaciones que fueron invocadas por la Corte en la sentencia que declaró inconstitucional la ley de defensa y seguridad nacional (ley 684 de 2001).⁶¹ Esto demuestra una práctica creciente y constante del uso de los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos por parte del tribunal constitucional.”

Para la intervención, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las decisiones del Comité son criterios hermenéuticos relevantes⁶² y en algunos casos vinculantes.⁶³ Además, sostiene, la Corte Constitucional ha reconocido que *“los dictámenes proferidos por los organismos internacionales deben ser analizados por las autoridades internas con el fin de adoptar las medidas orientadas a corregir las*

54 Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006, MM. PP.: Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

55 Corte Constitucional, sentencias C-370 de 2006, varios ponentes, y T-865 de 2006, M.P.: Jaime Araújo Rentería.

56 Corte Constitucional, sentencia C-667 de 2006, M.P.: Jaime Araújo Rentería.

57 Corte Constitucional, sentencia C-859 de 2006, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

58 Corte Constitucional, sentencia T-435 de 2006, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

59 Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

60 Corte Constitucional, sentencia C-1011 de 2008, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

61 Corte Constitucional, sentencia C-251 de 2002, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

62 Dice al respecto la intervención: “Un ejemplo de este uso se encuentra en la sentencia T-741 de 2004, en la cual la Corte acudió a esta doctrina para delimitar el contenido de la garantía constitucional que prohíbe los tratos crueles e inhumanos. [...] Igualmente, tomando en consideración las recomendaciones del Comité, la Corte delimitó nuevamente la obligación especial del Estado frente a los reclusos en las sentencias T-851 y T-1096 de 2004. Por su parte, la sentencia C-010 de 2000 afirmó que las decisiones del Comité eran criterios hermenéuticos en la determinación de los derechos fundamentales, posición que fue apoyada por las sentencias C-200 de 2000 y T-1319 de 2001.”

63 Dice la intervención al respecto: “[...] la Corte Constitucional también ha reconocido que, en algunos casos, la doctrina sentada por el Comité de Derechos Humanos puede considerarse criterio vinculante y no sólo relevante de interpretación de los derechos. Así lo hizo en una importante sentencia sobre el derecho a la libertad de opinión, en la cual la Corte delimitó el alcance del derecho en cuestión a la luz de las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos. En esta sentencia, la Corte consideró que las interpretaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP” o “Pacto”) hechas por dicho órgano en materia de libertad de expresión forman parte del bloque de constitucionalidad, lo cual equivale a considerar que las mismas constituían un criterio vinculante para el caso concreto. [...] Este pronunciamiento afirmó que las normas emitidas por los organismos internacionales sobre la libertad de expresión, y otras provisiones del PIDCP, eran de carácter vinculante para el caso estudiado. || Otro ejemplo paradigmático lo constituye el uso que la Corte ha hecho de los dictámenes del Comité en relación con los derechos de los homosexuales. La Corte ha usado de forma reiterada los dictámenes proferidos por el Comité de Derechos Humanos sobre la protección de la orientación sexual y de las parejas del mismo sexo a la luz del artículo 26 del Pacto. Algunos ejemplos de este uso se encuentran en los recientes pronunciamientos sobre el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo, en particular, en las sentencias C-075 de 2007 y C-336 de 2008. [...]”

actuaciones que dan lugar a las recomendaciones'.⁶⁴ En este mismo sentido, resalta que la Corte Constitucional ha reconocido que sus decisiones constituyen un mecanismo legítimo para proteger los derechos de los ciudadanos reconocidos en los pactos de derechos humanos [C-109 de 1995].

Finalmente, advierte la intervención que “(...) el Comité de Derechos Humanos ha resaltado la labor del poder judicial en la garantía y eficacia de los derechos contenidos en el PIDCP, teniendo en cuenta que la adopción de medidas por parte de los órganos nacionales es un mecanismo útil para proteger los derechos reconocidos en el Pacto [...].⁶⁵ || Por lo tanto, si la Corte Constitucional se encuentra en una situación que le permita desde su ámbito de competencia, tomar medidas efectivas que hagan cesar la violación de un derecho establecido en el Pacto, así debería proceder, de forma tal que el Estado colombiano pueda sostener que ha cumplido con el principio de buena fe consagrado en el Tratado Internacional de Viena sobre aplicación de tratados internacionales.⁶⁶”

4.2. La segunda parte de la intervención se ocupa en hacer una presentación de la objeción de conciencia en el derecho comparado. A su juicio, se trata de una información relevante en este proceso de constitucionalidad “[...] en la medida en que la Corte Constitucional ha utilizado referencias al derecho comparado como argumento dentro de sus decisiones, en particular señalando que el derecho comparado es un recurso valioso, que facilita la comprensión de determinadas instituciones jurídicas.⁶⁷”

4.2.1. Luego de hacer una breve referencia a la historia de la objeción de conciencia,⁶⁸

64 Corte Constitucional, sentencia T-385 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil).

65 Añade la intervención: “En la observación General No. 31 del Comité, este órgano recordó las características de las medidas generales que deben adoptarse para garantizar los derechos del PIDCP. Según el Comité, las medidas pueden ser de distinto carácter incluyendo las medidas judiciales y cambios normativos, y deben además tomarse aquellas que hagan compatibles las disposiciones el derecho interno con el derecho internacional. Asimismo, la obligación de tomar medidas para cumplir el PIDCP es de carácter inmediato. Las medidas también pueden ser ordenadas por el Comité a la luz de la revisión de un caso concreto para evitar que se repita la violación.”

66 En la Observación General No. 31, el Comité de Derechos Humanos recordó la obligación de cumplir de buena fe el tratado, diciendo: 3. *El artículo 2 define el alcance de las obligaciones jurídicas asumidas por los Estados Partes en el Pacto. A los Estados Partes se les impone una obligación general de respetar los derechos del Pacto y de asegurar su aplicación a todos los individuos de su territorio y sometidos a su jurisdicción (véanse los párrafos 9 y 10). En cumplimiento del principio claramente especificado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados Partes están obligados a dar efecto a las obligaciones prescritas en el Pacto de buena fe*”.

67 Ver, p. ej., Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-159 de 2002, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; Sala Plena, Sentencia C-355 de 2006, MM. PP.: Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández; Sala Plena, Sentencia 342 de 2006, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

68 Dice la intervención sobre el origen de esta institución: “La objeción de conciencia tiene raíces fundamentalmente religiosas. En la historia del cristianismo, algunos sectores de la comunidad cristiana han

la intervención expone el sentido y alcance de este derecho en países que mantienen servicio militar obligatorio.

Derecho establecido en países que mantienen el servicio militar obligatorio

Alemania tiene uno de los sistemas más desarrollados en su protección del derecho a la objeción de conciencia. El artículo 4 de la Constitución de Alemania afirma que nadie puede ser forzado, contra su conciencia, a cumplir el servicio militar con uso de armas.⁶⁹ Según la ley alemana, este derecho aplica tanto durante tiempos de guerra como en tiempos de paz, y puede ser ejercido antes, durante o después del servicio militar por conscriptos y militares profesionales que tengan objeciones de conciencia basadas en razones religiosas o no religiosas.⁷⁰ La Oficina Central del Servicio Civil es el organismo que evalúa las aplicaciones de objetores de conciencia. Dinamarca tiene un sistema similar al alemán, aunque está basado en su Ley de Servicio Nacional, la que reglamenta el servicio de

sido tradicionalmente pacifistas, y con el surgimiento de las sectas protestantes después de la Reforma, aún más iglesias adoptaron posiciones y prácticas pacifistas. Durante el siglo XIX, con la creciente adopción de prácticas formales de reclutamiento militar, miembros de las iglesias tradicionalmente pacifistas, como los Testigos de Jehová y los Menonitas, recibieron exenciones del servicio militar. Después de la segunda guerra mundial, otras iglesias tomaron posiciones pacifistas, tales como sectas de las iglesias católicas, baptistas y metodistas. Durante el tiempo, la objeción de conciencia evolucionaba de una exención informal al reclutamiento militar para los miembros de iglesias pacifistas a un derecho formalmente reconocido al nivel internacional y nacional no solamente para la comunidad religiosa, sino también para las personas con convicciones éticas, políticas o humanitarias que les impidieran prestar el servicio militar. || Australia fue el primer país en reconocer legislativamente el derecho a objetar conciencia al servicio militar, con su Ley de Defensa de 1903, en la cual establecieron una exención del servicio militar para *“los que puedan demostrar una objeción de conciencia al uso de armas”*. Posteriormente, al final de la primera guerra mundial, provisiones para proteger la objeción de conciencia habían sido establecidas en el Reino Unido, los Estados Unidos, Nueva Zelanda y Canadá. La incorporación del derecho a la objeción de conciencia en la Constitución de Alemania en 1949 fue el primer caso de una provisión constitucional que reconociera el derecho; varios países como Portugal, España, Brasil, Paraguay y Ecuador también lo implementaron constitucionalmente entre los años setenta y noventa, y los países que anteriormente formaron parte de la Unión Soviética en los años posteriores a 1989. Algunos países europeos lo implementaron legislativamente durante los años 1963-1978, empezando con Francia y Luxemburgo en 1963 y continuando con Bélgica (1964), Italia (1972) y España (1978). || Hoy en día, más de 50 países reconocen el derecho a la objeción de conciencia. La gran mayoría de países que consagran el derecho a objetar conciencia al servicio militar lo respetan por ley tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz, aunque en algunos casos el procedimiento de aplicación para ser un objetor de conciencia puede cambiarse dependiendo del estado del conflicto. Siguiendo el derecho internacional, la mayoría de dichos países también aceptan a objetores de conciencia quienes objetan el servicio militar por sus convicciones religiosas y no religiosas. Entre estos países, varios han implementado el derecho a la objeción de conciencia tanto para los conscriptos como para los militares profesionales que ya están cumpliendo su servicio militar, mientras otros reconocen el derecho a la objeción de conciencia únicamente para los conscriptos.”

69 Ley Básica para la República Federal de Alemania, 1949, artículo 4.

70 Gesetz über die Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe aus Gewissensgründen (Kriegsdienstverweigerungsgesetz – KDVG) (Ley de Objeción de Conciencia), Alemania, artículo 1 y artículo 2, párr. 6.

reclutamiento y movilización, en vez de su Constitución⁷¹. Alemania y Dinamarca forman parte de los países europeos que todavía mantienen el servicio militar obligatorio, entre los cuales todos reconocen el derecho a la objeción de conciencia⁷².

Varios países latinoamericanos que mantienen el servicio militar obligatorio también reconocen el derecho a la objeción de conciencia. Brasil protege el derecho para los soldados profesionales a través de su Decreto del Servicio Militar y su Constitución, si el Comandante Regional de Servicio Militar afirma que existe una objeción basada en razones religiosas o no religiosas. El derecho a objetar conciencia es reconocido en Brasil únicamente para los que ya hayan entrado al servicio militar⁷³.

En Paraguay y Ecuador también existen protecciones constitucionales para los objetores de conciencia.⁷⁴ En el caso de Ecuador, después de que varias personas intentaron ejercer el derecho constitucional a la objeción de conciencia sin éxito, en 2007 la Corte Constitucional del Ecuador declaró inconstitucional la ley de servicio militar obligatorio, la cual contradecía la provisión constitucional que protegía el derecho a la objeción de conciencia.⁷⁵ La sentencia de 2007 reconoció que *“la libertad de conciencia es un derecho fundamental, reconocido en todos los ordenamientos jurídicos democráticos [...] la libertad de conciencia está reconocida en instrumentos internacionales, y por tanto constituye un derecho fundamental, siendo la objeción de conciencia, una de sus formas de ejercerlo”*.⁷⁶

Otros países con provisiones constitucionales que consagran el derecho a la objeción de conciencia para los conscriptos militares son Ucrania, Rusia, Serbia, Suiza y Polonia. Después de ganar su independencia en 1991, Ucrania se quedó con el segundo número más grande de fuerzas armadas en Europa, en su gran mayoría conscriptos del servicio militar obligatorio. Su Constitución de 1996 estableció el derecho a objetar conciencia al servicio militar en caso de que dicho servicio esté en contra de las creencias religiosas de un conscripto⁷⁷. El derecho fue reglamentado a

71 Bekendtgørelse af værnepligtsloven, LBK nr 225 af 13/03/2006 Gældende (Ley de Servicio Nacional de 2006), Dinamarca; Bekendtgørelse af lov om værnepligtens opfyldelse ved civilt arbejde, LBK nr 226 af 13/03/2006 (Ley de Servicio Civil de 2006), Dinamarca.

72 Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa: Derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas, Doc. 10861, 24 de marzo de 2006.

73 Constitución de Brasil de 1988, artículo 143, párr. 1.

74 Constitución de la República del Paraguay, artículos 37 y 129, 1992; Constitución Política del Ecuador, artículo 188, 1998.

75 Nro. 0035-2006-TC, Corte Constitucional del Ecuador, 2007.

76 Nro. 0035-2006-TC, Corte Constitucional del Ecuador, 2007, sección octava.

77 Constitución de Ucrania de 1996, artículo 35.3.

través de la Ley de Servicio Civil Alternativo de 1999 y la Resolución 2066 de 1999, que incluye una lista de entidades religiosas a las cuales los objetores de conciencia tienen que pertenecer para lograr una decisión favorable en su aplicación.⁷⁸

En Rusia, el artículo 59.3 de la Constitución de 1993 establece el derecho a objetar conciencia para los ciudadanos “cuyas convicciones y fe están en contra del servicio militar”, sean religiosas o no religiosas, y el artículo 17.1 del mismo documento reconoce y garantiza los derechos consagrados en los principios y normas del derecho internacional generalmente reconocidos.⁷⁹ Serbia y Polonia tienen sistemas similares al ruso, con protecciones constitucionales tanto para objetores religiosos como no religiosos.⁸⁰

Mientras el ejército suizo es en su mayoría compuesto de miembros de la milicia, los reservistas forman un componente importante de las fuerzas armadas, y son compuestas de conscriptos del servicio militar obligatorio. La Constitución suiza protege el derecho a la objeción de conciencia para dichos conscriptos por razones religiosas y no religiosas, y el derecho está reglamentado por la Ley de Servicio Civil.⁸¹

De los países con leyes o reglamentos que implementan el derecho a la objeción de conciencia, Noruega presenta un caso interesante, en el sentido de que acepta razones religiosas y no religiosas en las aplicaciones de los objetores de conciencia, incluso una oposición al uso de armas nucleares⁸². En comparación con otros países europeos, que en su mayoría aceptan la objeción de conciencia, Noruega tiene una de las definiciones más amplias de cuál sería una razón aceptable para presentar una objeción de conciencia al servicio militar.

En Finlandia, el derecho a objetar conciencia, regulado por la Ley de Servicio Civil de 2007, también aplica en tiempos de guerra y paz, con aplicaciones dirigidas al Ministerio de Defensa⁸³. En caso de estar en guerra, un panel especial compuesto por oficiales civiles y un militar consideraría la aplicación. La política de defensa de Suecia incluye el derecho a la objeción de conciencia para las personas que tengan “*una convicción personal suficientemente seria sobre el uso de armas contra*

78 Ley de Servicio Civil Alternativo de 1999, Ucrania, artículo 2.

79 Constitución de la Federación Rusa, 1993, artículos 59.3 y 17.1.

80 Constitución de la República de Serbia, 2003, artículo 58; Reglamento sobre el Servicio Civil de Serbia, 37/2003, 25 de agosto de 2003; Constitución de la República de Polonia, artículo 85, párr. 3;

81 Constitución Federal de la Confederación Suiza, 1999, artículo 59; Ley de Servicio Civil de Suiza de 1999, artículo 1.

82 Ley sobre Exenciones del Servicio Militar por Razones de Convicción Personal, Noruega, 1965.

83 Ley de Servicio Civil de 2007, Finlandia.

*otra persona que sería incongruente con un papel como combatiente”.*⁸⁴

Grecia tiene provisiones legales que también protegen el derecho a objetar conciencia para los que presenten sus convicciones de conciencia, sean religiosas o ideológicas⁸⁵. En Georgia, existen protecciones para los objetores de conciencia, pero no hay reglamentación sobre el derecho ni procedimientos que los objetores podrían seguir.⁸⁶

4.2.2. Posteriormente, la intervención hace referencia al establecimiento de dicho derecho en países que no mantienen servicio militar obligatorio. Al respecto señala,

“Existe un número significativo de países en los cuales el derecho a la objeción de conciencia era o es exigible, pero que ya no mantienen un sistema de servicio militar obligatorio y llenan sus filas únicamente por voluntarios. En su gran mayoría, estos países han mantenido el derecho a la objeción de conciencia en caso de que se introduzca de nuevo el servicio militar obligatorio.

El derecho a la objeción de conciencia para los conscriptos está consagrado en el artículo 30 de la Constitución española⁸⁷. Un nuevo reglamento sobre la objeción de conciencia también fue implementado en 1998, pero con la suspensión del servicio militar obligatorio el reglamento de 1998 quedó nulo a favor de una ley adoptada en 1999 sobre el derecho a la objeción de conciencia en caso de llamar obligatoriamente a los reservistas militares⁸⁸.

En los Estados Unidos, si bien no se ha implementado el sistema de servicio militar obligatorio desde los años setenta, existe el derecho a objetar conciencia en caso de que sea introducido y en los casos de militares profesionales; dicho derecho es consagrado en la Ley del Servicio Militar Selectivo y la Directiva 1300.6 del Departamento de Defensa⁸⁹. Las objeciones son aceptables si están basadas en una fe religiosa y sincera y si la persona tiene una objeción profunda a la guerra en cualquier forma.

No hay reclutamiento o servicio obligatorio en Canadá, pero el derecho a la objeción de conciencia puede ser ejercido por un militar que desarrolle una objeción religiosa o moral a la guerra en general o al uso de armas como un

84 Ley de Defensa de 1994, Suecia, capítulo 3, artículo 16.

85 Ley 3421/2005 de Grecia, 2005, artículo 59.

86 Ley de Servicio Alternativo de 1997, Georgia.

87 Constitución española de 1978, artículo 30.

88 Ley 22/1998, España, 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria; Ley 17/1999 de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, España, artículo 180.

89 Ley del Servicio Militar Selectivo, Estados Unidos, 50 App. U.S.C., sección 6(j); Directiva 1300.6 del Departamento de Defensa, Estados Unidos.

requisito militar⁹⁰. Los Países Bajos también mantienen el derecho aunque no hay reclutamiento y el servicio es voluntario, y aceptan las objeciones basadas no solamente en argumentos religiosos, sino también en otras objeciones serias. El derecho a la objeción de conciencia en los Países Bajos está consagrado en su Constitución⁹¹.

El Reino Unido sólo ha tenido períodos cortos de reclutamiento y servicio militar obligatorio, y sus últimos conscriptos para el servicio obligatorio salieron del servicio en el año 1963. Todas las leyes de reclutamiento habían incluido provisiones protegiendo el derecho a la objeción de conciencia, lo que hoy en día tiene una práctica limitada dentro de las fuerzas militares británicas. Cada una de las Fuerzas tiene un reglamento diferente sobre la objeción de conciencia, lo que no ha sido público ni bien difundido dentro de las Fuerzas mismas⁹². Dada esta situación, han existido solamente seis aplicaciones por objetores de conciencia, cinco de las cuales fueron aceptadas.

Bajo la Ley de Defensa de Australia, el derecho a objetar conciencia está reconocido durante tiempos de guerra y paz para los que tengan creencias que incluyan una convicción fundamental sobre lo que es moralmente correcto, que estén obligados a seguir por mucho tiempo, o para los que tengan creencias de conciencia que no les permitan participar en la guerra en general o en una guerra en particular⁹³.

Mientras Italia, Francia, Argentina y Portugal reconocen el derecho a objetar conciencia al servicio militar, la suspensión de reclutamiento en dichos países ha dejado las provisiones respectivas poco relevantes, y aplicables únicamente en caso de reintroducirse el servicio militar obligatorio⁹⁴. Bélgica también tenía provisiones protegiendo el derecho a objetar conciencia, las cuales fueron revocadas después de la suspensión de su servicio militar obligatorio.”

4.2.3. Finalmente, se muestran las fallas que han existido en la implementación del derecho a la objeción de conciencia, tal y como han sido reconocidas por la Comisión

90 Comité Central Menonita, A Short History of Conscientious Objection in Canada, <http://mcc.org/canada/co/history.html>; War Resisters International, Canada Country Report, http://www.wri-irg.org/programmes/world_survey/country_report/en/Canada.

91 Constitución del Reino de los Países Bajos, 2002, artículo 99.

92 Instruction 006 – Retirement or Discharge on Grounds of Conscience for the Army, including the Territorial Army, Reino Unido; AP3392 Vol 5. Leaflet 113, Procedure for Dealing with Conscientious Objectors within the Royal Air Force for the Air Force; Personnel, Legal, Administrative and General Orders 0801, Application for Discharge on Grounds of Conscientious Objection for the Navy; War Resisters International UK, Human Rights and the Armed Forces.

93 Ley de Defensa de Australia, secciones 4(3), 61-62, 1992.

94 Ley sobre la Objeción de Conciencia de Italia, 230/1998, 1998; Ley sobre la Objeción de Conciencia de Francia, 83/605, 1983; Ley 24.429 de Argentina, artículo 20, 1995; Ley 138/1999, Portugal.

de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Al respecto se dice:

“La Resolución 1998/77 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas destaca varias de las fallas sistemáticas que existen dentro de los modelos legales creados a nivel nacional para implementar el derecho a la objeción de conciencia⁹⁵. Uno de los asuntos que subraya es el hecho de que los que ya están cumpliendo su servicio militar pueden transformarse en objetores de conciencia tanto como un conscripto que no ha cumplido su servicio, principio que también fue destacado en las Resoluciones 1993/84 y 1995/83⁹⁶. Varios países listados anteriormente, mientras tienen provisiones para proteger a conscriptos que son objetores, no han creado medidas por las cuales las personas que cumplan su servicio pudieran presentar una objeción de conciencia.⁹⁷

La resolución también destaca la falta de organismos independientes e imparciales en algunos sistemas nacionales para evaluar los casos de los objetores de conciencia. En varios países hay una falta completa de organismos dedicados al asunto, y en otros existe dentro del organismo competente una falta de imparcialidad o independencia de las fuerzas militares. También subraya el problema en algunos países de la falta de provisión de información sobre la posibilidad de objetar conciencia y los procedimientos relacionados con todas las personas afectadas por el servicio militar.⁹⁸

La resolución reitera que, tanto en su legislación como en su práctica, los Estados no deben discriminar entre objetores por la naturaleza de sus convicciones. Entre los países que tienen sistemas desarrollados de protección al derecho a la objeción de conciencia, la manera más común de discriminar entre objetores a nivel legislativo y práctico es la discriminación entre convicciones religiosas y no religiosas (sean políticas, éticas, ideológicas o de otra naturaleza).⁹⁹ El no reconocimiento de la libertad de conciencia de los objetores con convicciones no religiosas crea una percepción de que la libertad de conciencia es negociable o selectivamente aplicable, lo que causa efectos negativos tanto para los

95 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resolución 1998/77, 22 de abril de 1998.

96 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resoluciones 1993/84 del 10 de marzo de 1993, y 1995/83 del 8 de marzo de 1995.

97 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resolución 1998/77, 22 de abril de 1998.

98 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resolución 1998/77, 22 de abril de 1998.

99 El Comité de Derechos Humanos también ha pedido a Estados individuales que ajusten su legislación y práctica a la ley sobre la no discriminación entre objetores. Por ejemplo, en 2001 el Comité pidió al gobierno de Ucrania que “ampliara las razones para la objeción de conciencia en su legislación para que apliquen, sin discriminación, a todas las creencias religiosas y otras convicciones (. . .)”. Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Observaciones Finales sobre Ucrania, CCPR/CO/73/UKR, octubre de 2001.

objetores fundados en motivos religiosos como los no religiosos.¹⁰⁰»

4.3. La tercera parte de la intervención se ocupa del servicio alternativo que tendrían el deber de presentar las personas que sean objetores de conciencia.

4.3.1. En primer término se refiere a las normas internacionales sobre el servicio alternativo en los siguientes términos,

“El mismo marco normativo internacional que rige la implementación del derecho a la objeción de conciencia también establece que los Estados con servicio militar obligatorio pueden ofrecer varias formas de servicio alternativo que serían compatibles con las convicciones de los objetores de conciencia. La Resolución 1989/59 de la Comisión de Derechos Humanos subraya que dicho servicio alternativo debe poseer un carácter civil y no de combate, estar dirigido al interés público y ser de una naturaleza no punitiva, declaraciones que fueron reiteradas en las Resoluciones 1993/84, 1995/83 y 1998/77, así como las resoluciones posteriores que las afirmaron.¹⁰¹ La Observación General No. 22 del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también reconoce la creciente práctica de los Estados de ofrecer un servicio nacional alternativo para los que tienen creencias que les prohíban cumplir el servicio militar.¹⁰² El servicio alternativo, como expone la demanda de inconstitucionalidad, *‘permite, por un lado, respetar las ideas y convicciones de los objetores, y, por el otro, satisfacer la obligación que tienen los ciudadanos de contribuir con el bienestar y buen desarrollo de la comunidad política’*.¹⁰³

En el caso *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi vs. Corea* del 2007, el Comité de Derechos Humanos observó, frente a la ausencia de implementación de formas de servicio alternativo al servicio militar obligatorio por parte de Corea, que *‘un número cada vez mayor de los Estados Partes en el Pacto que han conservado el servicio militar obligatorio han introducido alternativas al servicio militar obligatorio y considera que el Estado Parte no ha demostrado qué desventaja específica tendría para él que se respetaran plenamente los derechos de los [objetores]’*.¹⁰⁴

100 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resolución 1998/77, 22 de abril de 1998.

101 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resoluciones 1989/59 del 8 de marzo de 1989; 1993/84 del 10 de marzo de 1993; 1995/83 del 8 de marzo de 1995; 1998/77 del 22 de abril de 1998; 2000/34 del 20 de abril de 2000; 2002/45 del 23 de abril de 2002; 2004/35 del 19 de abril de 2004.

102 Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Observación General No. 22 del 30 de julio de 1993, párr. 11.

103 Demanda de inconstitucionalidad de la Ley 48, D-7685, pág. 32-33.

104 *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi vs. Corea*, Comité de Derechos Humanos, 2007, párr 8.4. En este caso, el Comité afirmó que la objeción de conciencia era una manifestación religiosa protegida en el artículo 18 del Pacto, y que dicho artículo fue violado por Corea al no reconocer a dos objetores de conciencia de la

En sus Observaciones Finales sobre Colombia de 2004, el Comité de Derechos Humanos subrayó la falta de reconocimiento en Colombia tanto de la objeción de conciencia como del servicio alternativo. El Comité señaló que *‘[e]l Estado Parte debería garantizar que los objetores de conciencia puedan optar por un servicio alternativo cuya duración no tenga efectos punitivos (arts. 18 y 26)’*.¹⁰⁵

4.3.2. Posteriormente, luego de hacer referencia al marco teórico del servicio militar obligatorio alternativo, la intervención hace alusión a algunas versiones del servicio alternativo que existen en otros países. Advierte la intervención que un “[...] número sustancial y creciente de los países que aplican el derecho a la objeción de conciencia a nivel nacional han implementado formas de servicio alternativo al servicio militar para acomodar a las personas con creencias que no les permitan prestar el servicio militar. La gran mayoría de los programas de servicio alternativo consisten en la participación de objetores en servicios sociales administrados por ministerios civiles a través de organismos de la sociedad civil, lo que en muchos casos brinda un apoyo social fundamental que no existiría en la ausencia del servicio alternativo.” A continuación se transcriben los ejemplos citados por la intervención,

“Alemania exige que todos los objetores de conciencia cumplan un tiempo equivalente al del servicio militar obligatorio en su servicio civil, el Zivildienst. Las cifras de los años noventa indicaron que el 61% de los participantes en el Zivildienst trabajan como enfermeros y trabajadores sociales, el 12% como artesanos; el 9% en servicios de ambulancia y rescate; y el 6% en servicios particulares para los discapacitados¹⁰⁶. Después de probar que el objetor no reemplazaría a un trabajador normal, la Oficina Central de Servicio Civil alemán integra al objetor a una organización social y paga un porcentaje de su salario, lo que ofrece a la organización y a la sociedad trabajo de calidad en servicios sociales a un precio bajo. Sin el apoyo de los objetores de conciencia a través del servicio alternativo, estas funciones sociales serían cumplidas inadecuadamente¹⁰⁷.

El Ministerio de Justicia de Noruega administra al servicio alternativo, que según su Ley sobre Exenciones del Servicio Militar por Razones de Convicción Personal, *“debe tener un carácter civil y ser administrado por civiles. No debe tener ningún vínculo con los establecimientos o*

comunidad Testigos de Jehová.

105 Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Observaciones Finales sobre Colombia, CCPR/CO/80/COL, 2004.

106 Charles C. Moskos y John Whiteclay Chambers, *The New Conscientious Objection: From Sacred to Secular Resistance*, 1993, Oxford University Press US, pág. 101.

107 *Id.*

actividades militares”¹⁰⁸. Los objetores cumplen su servicio social tanto en organismos gubernamentales como no gubernamentales, y un gran número de objetores prestan servicios en un programa educativo sobre la prevención de violencia en los colegios y escuelas¹⁰⁹. El gobierno de Noruega provee un porcentaje del salario de los objetores, y como recompensa las organizaciones que reciben trabajadores a través del servicio alternativo pagan un monto simbólico diariamente al Ministerio de Justicia, que el Ministerio destina a contribuir directamente a UNICEF¹¹⁰. Después de prestar su servicio alternativo, los objetores tienen obligaciones de reservistas en las Fuerzas de la Defensa Civil, que apoya a los civiles durante tiempos de guerra.

El modelo ruso está administrado por el Ministerio de Trabajo, y los objetores tienen la oportunidad de prestar su servicio alternativo, que consiste en “*trabajo civil fuera de las fuerzas armadas*”¹¹¹. Un reglamento emitido por el Ministerio rige el servicio y los organismos que pueden recibir a los objetores de conciencia; la lista de organismos incluye más de 700 entidades gubernamentales, tanto militares como civiles, tales como el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Recursos Naturales, el Ministerio de Trabajo e instituciones de salud¹¹². La mayoría de los objetores de conciencia prestan su servicio alternativo en posiciones no combatientes dentro de los organismos militares rusos.

Los objetores de conciencia en Polonia tienen la oportunidad de prestar el servicio alternativo en sectores como trabajo social, protección ambiental y salud; también hay posiciones dentro de organizaciones no gubernamentales y organizaciones religiosas que contribuyan al bienestar público¹¹³. El modelo suizo es igualmente amplio, y permite que el servicio alternativo sea cumplido en cualquier organismo público o privado que contribuya al interés público¹¹⁴. Países como Finlandia, Italia, Grecia y Francia, entre otros, también ofrecen el servicio alternativo civil a los objetores de conciencia.¹¹⁵

108 Ley sobre Exenciones del Servicio Militar por Razones de Convicción Personal, Noruega, 1965, artículo 10.

109 Øyvind Trondsen, “Conscientious Objectors in Norway Do Their Compulsory Civil Service to Prevent Violence and Conflicts Among Young People”, Higher Education for Peace Conference in Tromsø, Norway, 2000; War Resisters International, Norway Country Report, http://www.wri-irg.org/programmes/world_survey/country_report/en/Norway.

110 *Id.*

111 Ley de Servicio Alternativo Civil, Rusia, 2004, artículo 4.

112 Reglamento No. 27, Ministerio de Trabajo, Rusia, 3 de marzo de 2004.

113 Departamento de Bienestar Público, Polonia, Servicio Alternativo en las Organizaciones de Servicio al Público, 14 de julio de 2005.

114 Ley de Servicio Civil, Suiza, 1996.

115 Ley de Servicio Civil, Finlandia, 2007; Quinto Examen Periódico Universal, Italia, CCPR/C/ITA/2004/5, párr. 67 y 68; Consejo de Europa, Comité Europeo sobre los Derechos Sociales,

Existe el servicio alternativo también en países latinoamericanos, hasta en algunos países que no han establecido el derecho a la objeción de conciencia. En Guatemala, por ejemplo, la Ley de Servicio Cívico permite a los conscriptos prestar un servicio civil en vez del servicio militar obligatorio, sin presentar una objeción de conciencia¹¹⁶. Ecuador y Paraguay reconocen tanto el servicio alternativo como la objeción de conciencia en sus Constituciones, y Argentina implementó el servicio alternativo en su Ley 24.429 de 1995.¹¹⁷

También existen modelos de servicio alternativo que han tenido problemas de funcionamiento, corrupción y falta de organización del trabajo alternativo suficiente para la cantidad de participantes. Cuando el número de aplicaciones de objetores de conciencia bajó en Suecia en 2005 y 2006, las instituciones encargadas de la formación no militar de los objetores de conciencia tuvieron que cerrar sus puertas debido a la falta de ingresos, lo que fracturó el sistema de servicio alternativo en el país¹¹⁸. Con la subida reciente de aplicaciones en Serbia, el Ministerio encargado de las gestiones con organizaciones sociales que recibirían a los objetores no firmó los convenios suficientes para crear trabajo para todos los objetores aceptados en el programa de servicio alternativo.¹¹⁹

En España, la única organización que empleaba a los objetores de conciencia era la Cruz Roja, y especialmente en regiones con números altos de objetores, había una lista de espera para las posiciones dentro del servicio alternativo, llamado la Prestación Social Sustitutiva¹²⁰. En Ucrania, mientras hay una lista amplia de instituciones con las cuales se puede prestar el servicio alternativo, la mayoría de objetores prestan su servicio en la construcción y como barrenderos¹²¹. Los participantes y las organizaciones de derechos humanos también han reclamado que varios objetores de conciencia en Ucrania sean empleados en la construcción y remodelación de casas para funcionarios de las fuerzas armadas.¹²²

Conclusiones XVIII-1 (Grecia); Comunicación No. 666/1995, Francia, CCPR/C/67/D/666/1995.

116 Ley No. 20/2003, 12 de mayo de 2003, Guatemala.

117 Constitución de la República de Paraguay, 1992; Constitución Política del Ecuador, 1998; Ley 24.429 de Argentina, 1995, artículo 20.

118 War Resisters International, Sweden Country Report, http://www.wri-irg.org/programmes/world_survey/country_report/en/Sweden.

119 War Resisters International, Serbia Country Report, http://www.wri-irg.org/programmes/world_survey/country_report/en/Serbia.

120 War Resisters International, Spain Country Report, http://www.wri-irg.org/programmes/world_survey/country_report/en/Spain.

121 Inna Sukhorukova: Absence of a law does not free one from its execution, Prava Ludny 08/2002, Informative Bulletin of the Kharkiv Group for Human Rights Protection.

122 Departamento del Estado, Estados Unidos, Informe sobre Prácticas de Derechos Humanos, Ucrania, 2001, sección 6(c).

Otros países, como Georgia, han incluido el servicio alternativo dentro de su legislación relacionada con la objeción de conciencia, pero no lo han reglamentado ni implementado en la práctica.¹²³ Estos ejemplos destacan la importancia de una reglamentación detallada y eficaz del servicio alternativo para que cumpla su función social.

Mientras la mayoría de países que han implementado el servicio alternativo han respetado el principio de que dicho servicio no debe ser relacionado con el servicio militar, existen modelos que permiten únicamente la prestación de servicio dentro de las fuerzas armadas sin uso de armas, o que permiten ese tipo de servicio como opción. En Brasil, no existe la oportunidad de prestar servicios civiles fuera de las fuerzas armadas, y el servicio alternativo consiste en tareas administrativas y protección civil dentro de las fuerzas armadas, llamado el servicio alternativo militar.¹²⁴ El modelo ecuatoriano provee servicio no combativo dentro de las unidades de desarrollo de las fuerzas armadas que trabajan en la construcción de infraestructura civil¹²⁵. En Suiza y Rusia, es posible solicitar una posición no armada dentro de las fuerzas armadas, pero opciones de servicio social civil también existen para los objetores de conciencia.¹²⁶

4.3.3. Finalmente, la intervención de la Comisión Colombiana de Juristas advierte al respecto que no puede discriminarse a las personas que optan por el servicio alternativo frente a las que prestan el servicio militar. Este principio de no discriminación es presentado en los siguientes términos,

“Las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos pertinentes al servicio alternativo destacan que dicho servicio no debe ser de naturaleza punitiva. El término “punitiva” aplica no solamente al tipo y las condiciones de servicio, sino también a la duración de dicho servicio. El Comité de Derechos Humanos, en el caso de *Foin v. Francia*, aclaró que *“toda diferenciación debe basarse en criterios razonables y objetivos. A este respecto, el Comité reconoce que la ley y la práctica pueden establecer diferencias entre el servicio militar y el servicio nacional sustitutorio, y que esas diferencias pueden, en casos particulares, justificar un período de servicio más largo, si la diferenciación se basa en criterios razonables y objetivos, como la naturaleza del servicio en cuestión o la*

123 Ley de Servicio Alternativo de Georgia, 1998.

124 Ley No. 8.239, 1993, Brasil, artículo 3; *Recruitment and Conscientious Objection: A Thematic Global Survey*, Conscience and Peace Tax International, Leuven, Belgium, 2006, pág. 109.

125 Jiménez, V. & J. 1998. Respuesta a un cuestionario de CONCODOC. SERPAJ, Quito, Ecuador.

126 Ley Federal sobre el Servicio Civil, Suiza, 6 de octubre de 1995; Ley de Servicio Alternativo Civil, Rusia, 2004.

necesidad de una formación especial para prestarlo”.¹²⁷ En este caso, la justificación que el Estado parte daba para establecer un doble período de servicio alternativo, comparado con el período de servicio militar, era que la prestación de un tiempo de servicio más largo era la única manera de comprobar que las convicciones de los objetores de conciencia eran verdaderas. El Comité dictaminó que dicha justificación no era un criterio razonable ni objetivo, y que la duración extendida del servicio alternativo era una forma de discriminación contra el objetor por sus convicciones.¹²⁸

En sus observaciones finales sobre varios Estados partes, el Comité se ha pronunciado sobre el mismo tema, llamando a los Estados con duraciones de servicio alternativo distintas a las del servicio militar a cambiar sus reglamentos y prácticas discriminatorios para cumplir con las exigencias de los artículos 18 y 26 del Pacto.¹²⁹

4.4. La cuarta y última parte de la intervención tiene por objeto indicar que en los países que reconocen formalmente el derecho de objeción de conciencia al servicio militar, no disminuye la habilidad de las fuerzas militares de reclutar y llenar sus filas efectivamente, tal como subraya la demanda de inconstitucionalidad sobre el número bajo de reclutas que fueron objetores de conciencia en la primera guerra mundial.¹³⁰ Al respecto se sostiene lo siguiente,

“[...] En Paraguay, el 25% de los conscriptos eran objetores de conciencia en el año 2000; aun así, las fuerzas armadas sólo tienen la necesidad de pedir al 3.2% de sus posibles conscriptos que presten el servicio militar.¹³¹ El 30% de los conscriptos de Serbia fueron objetores de conciencia en 2004, pero el país alcanzó fácilmente sus objetivos en cuanto a conscriptos sin llamar a todos los conscriptos posibles.¹³² En Suiza, aproximadamente el 25% de conscriptos son objetores de conciencia anualmente, y al igual que Serbia, el gobierno suizo conforma sus milicias sin tener que pedir que

127 *Foin v. Francia*, Comité de Derechos Humanos, 1999, CCPR/C/67/D/666/1995, párr. 10.3.

128 *Foin v. Francia*, Comité de Derechos Humanos, 1999, CCPR/C/67/D/666/1995, párr. 10.3.

129 Observaciones Finales sobre Georgia, Comité de Derechos Humanos, 2002, CCPR/CO/74/GEO; Observaciones Finales sobre Kyrgyzstan, Comité de Derechos Humanos, 2000, CCPR/CO/69/KGZ; Observaciones Finales sobre Rusia, Comité de Derechos Humanos, 2003, CCPR/CO/79/RUS; Observaciones Finales sobre Ucrania, Comité de Derechos Humanos, 2001, CCPR/CO/73/UKR.

130 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27 de la Ley 48, D-7685, pág. 40, nota de pie de página 68.

131 *Recruitment and Conscientious Objection: A Thematic Global Survey*, Conscience and Peace Tax International, Leuven, Belgium, 2006, pág. 44; Fernando Rojas, *El Servicio Militar Obligatorio en Paraguay: entre la contestación social y la inercia de las instituciones del Estado autoritario*, Center for Hemispheric Defense Studies Panel on Military Service, 2001.

132 *Recruitment and Conscientious Objection: A Thematic Global Survey*, Conscience and Peace Tax International, Leuven, Belgium, 2006, pág. 45; War Resisters International, *Serbia Country Report*, http://www.wri-irg.org/programmes/world_survey/country_report/en/Serbia.

todos los conscriptos presten el servicio militar¹³³. Existen situaciones similares en Argentina, Noruega, Francia, Suecia y Dinamarca. En países como Alemania, con una tradición fuerte de la objeción de conciencia, las aplicaciones de objetores pueden llegar hasta el 50% de los conscriptos; aun así, esta situación no disminuye a las fuerzas alemanas, dado que sus fuerzas armadas dependen tan sólo del 25% del total de conscriptos.¹³⁴

Aun en países con conflictos internos y externos, como los Estados Unidos, Rusia, Georgia y Ucrania, el reconocimiento formal del derecho a la objeción de conciencia no está contrapuesto a la necesidad de reclutar. En Rusia en 2004, tan solo 1.445 conscriptos aplicaron para ser objetores de conciencia, de los cuales el 85% fueron aceptados como objetores. Los objetores aceptados fueron menos del 1% de todos los conscriptos calificados, de los cuales el 48% fueron llamados a prestar servicio.¹³⁵ En Georgia, el 20% de los conscriptos calificados son llamados a prestar servicio, y el número que aplicó para ser objetores de conciencia en 2002 no pasó del 1% de los conscriptos calificados, o el 3,5% de los llamados a servicio.¹³⁶ Ucrania también recluta sólo el 22% de las personas calificadas.¹³⁷

Estados Unidos no ha implementado el reclutamiento formal por más de tres décadas, pero permite la objeción de conciencia para los alistados. Durante los años 2002-2006, tan sólo 425 aplicaciones fueron procesadas por las fuerzas armadas de los Estados Unidos, de las cuales el 53% fueron aceptadas. Esta información sobre los objetores de conciencia fue publicada en un informe elaborado por una agencia gubernamental de los Estados Unidos, que titularon '*El Número de Aplicaciones Formalmente Registradas de Objetores de Conciencia es Pequeña Comparado con los Números Totales en las Fuerzas Armadas*'.¹³⁸

Estas cifras demuestran que, tanto en países con conflictos externos e

133 Quaker Council for European Affairs, *The Right to Conscientious Objection in Europe: A Review of the Current Situation, Country Report: Switzerland*, 2005.

134 Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Thomas Kossendey, 9 de mayo de 2007: *Kriegsdienstverweigerung – Antragstellungen von Soldaten seit 2001 nach Statusgruppen und insgesamt; Recruitment and Conscientious Objection: A Thematic Global Survey*, Conscience and Peace Tax International, Leuven, Belgium, 2006, pág. 45.

135 Quaker Council for European Affairs, *The Right to Conscientious Objection in Europe: A Review of the Current Situation, Country Report: Russia*, 2005.

136 Quaker Council for European Affairs, *The Right to Conscientious Objection in Europe: A Review of the Current Situation, Country Report: Georgia*, 2005.

137 *Recruitment and Conscientious Objection: A Thematic Global Survey*, Conscience and Peace Tax International, Leuven, Belgium, 2006, pág. 45.

138 United States Government Accountability Office, *Report to Congressional Committees, Military Personnel: Number of Formally Reported Applications for Conscientious Objectors is Small Relative to the Total Size of the Armed Forces*, GAO-07-1196, septiembre de 2007.

internos como en países que no están en conflicto, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia no limita la conformación ni el funcionamiento de las fuerzas militares.”

4.5. Para la Comisión Colombiana de Juristas, los argumentos expuestos demuestran que el derecho a la objeción de conciencia se encuentra contemplado por el derecho a la libertad de conciencia consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia. También demuestran que el derecho a la objeción de conciencia ha sido reconocido en las decisiones relevantes de los órganos de monitoreo e interpretación de dichas normas, así como en un número importante y creciente de Estados. La amplia implementación del servicio alternativo en otros países y las funciones sociales que cumple dicho servicio, así como el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en países que están en conflicto sin perjuicio de sus fuerzas militares, son, a su juicio, pruebas empíricas de la compatibilidad del derecho a la objeción de conciencia y la implementación del servicio alternativo con las finalidades y funciones sociales del servicio militar obligatorio.

Por tanto, solicitan a la Corte que considere que se incurrió en una omisión legislativa al no incluir la objeción de conciencia dentro del artículo 27 de la ley 48 de 1993, norma que reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, en lo concerniente a las exenciones en todo tiempo para prestar el servicio militar obligatorio y que por tanto se declare que se violaron los derechos constitucionales a la igualdad, a la libertad de conciencia y a la libertad de cultos, y, consecuentemente, se declare la exequibilidad condicionada, y subsidiariamente la inexecutable, del artículo 27 de la ley 48, tal y como los demandantes lo solicitan.

4.6. Varias organizaciones, instituciones y ciudadanos se adhirieron a la intervención presentada por la Comisión Colombiana de Juristas.¹³⁹ A continuación se hace una relación de todos y todas.

4.6.1. La Comisión Internacional de Juristas, CIJ, a través de su representante legal José J. Zeitune.¹⁴⁰

139 Además de los firmantes, DeJusticia, en su intervención, señala que apoya los argumentos presentados por la Comisión Colombiana de Juristas, en especial, lo referente al análisis del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito internacional.

140 La CIJ es una organización no gubernamental dedicada a promover la comprensión y observancia del Imperio del Derecho y la protección de los derechos humanos mediante una recta administración de la justicia en todo el mundo. Creada en 1952 y con sede central en Ginebra (Suiza), la CIJ está integrada por 57 eminentes juristas, representativos de diferentes sistemas jurídicos en el mundo, y cuenta asimismo con 90 seccionales nacionales y organizaciones afiliadas. La CIJ goza de estatus consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, la UNESCO, el Consejo de Europa y la Organización de la Unidad Africana y mantiene relaciones de cooperación con órganos de la Organización de los Estados Americanos.

4.6.2. La Asociación por los Derechos Civiles, ADC, a través de su Presidente, Alejandro Carrió.¹⁴¹

4.6.3. El Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C. (Centro Prodh), a través de su Director, Luis Arriaga Valenzuela.¹⁴²

4.6.4. El American Friends Service Committee, AFSC, a través de su representante Oskar Castro.¹⁴³

4.6.5. El Servicio Paz y Justicia del Ecuador, Serpaj-Ecuador, a través de su Presidente Gualdemar Stefan Jiménez Pontón.¹⁴⁴

4.6.6. El grupo venezolano de Red de Apoyo por la Justicia y la Paz, a través de su representante Pablo Eugenio Fernández Blanco.

4.6.7. La Personería de Medellín, a través de su representante Jairo Herrán Vargas.

4.6.8. La Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander, a través de su Director, Orlando Pardo Martínez.

4.6.9. El Semillero de Jóvenes Investigadores en Jurisprudencia y Activismo Constitucional adscrito a la Universidad de Santander UDES, a través de su Coordinadora, Ana Patricia Pabón Mantilla.

4.6.10. La Fundación Menonita Colombiana para el Desarrollo, MENCOLDES, a través de su representante Carol Martha Byler.¹⁴⁵

4.6.11. El Centro de Investigación y Educación Popular, CINEP, a través de su

141 La ADC es una entidad sin fines de lucro, con domicilio en Buenos Aires, Argentina, cuyo objetivo es la promoción de los derechos fundamentales de las personas en aquellas situaciones en que éstos se vean amenazados, la defensa de los derechos básicos de las personas.

142 El Centro Prodh fue fundado en 1988 por la Compañía de Jesús en México, con el objetivo de defender, promover e incidir en la vigencia y el respeto de los derechos humanos en México mediante la defensa integral de casos paradigmáticos.

143 El AFSC es una manifestación práctica de los cuáqueros, comprometida con los principios de la no violencia y la justicia, busca que su trabajo sea un testimonio del poder transformador del amor, humano y divino.

144 Serpaj-Ecuador es una organización sin ánimo de lucro, creada en 1985 como parte de un esfuerzo internacional para responder con una filosofía y estrategia de no violencia activa a la situación generalizada de injusticia y violencia que viven nuestros países.

145 La fundación MENCOLDES es una institución de las iglesias anabautistas en Colombia, con 33 años de experiencia en la promoción del desarrollo social.

representante Mauricio García Durán, S.J.¹⁴⁶

4.6.12. El Equipo de Coordinación Nacional del Proceso de Comunidades Negras en Colombia, PCN, a través de uno de sus miembros, Daniel Garcés Carabalí.¹⁴⁷

4.6.13. La organización Colombia Diversa, a través de su representante Marcela Sánchez Buitrago.¹⁴⁸

4.6.14. La Red Nacional de Mujeres, a través de su Secretaria Técnica, Beatriz Elena Quintero García.

4.6.15. La Corporación Humanas –Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género–, a través de su representante, Cecilia Barraza Morelle.¹⁴⁹

4.6.16. La organización Corporación Mujeres Católicas por el Derecho a Decidir, por medio de su representante, Sandra Patricia Mazo Cardona.¹⁵⁰

4.6.17. La Corporación Sisma Mujer, a través de su representante, Claudia María Mejía Duque.¹⁵¹

4.6.18. La organización Humanidad Vigente, a través de su representante, Yenly Angélica Méndez Blanco.¹⁵²

4.6.19. La Corporación AVRE, a través de su representante, Fabio Lozano Velásquez.¹⁵³

146 El CINEP es una organización sin ánimo de lucro creada por la Compañía de Jesús en 1972. Se ha consolidado como un centro de pensamiento que reflexiona sobre la realidad colombiana, una organización de mediación en el conflicto social del país y una base de documentación que ayuda a comprender las dimensiones de las problemáticas que aquejan a Colombia.

147 El PCN es un movimiento del pueblo negro en Colombia que trabaja en función del bienestar de dicho colectivo y desde 1993 ha venido impulsando acciones a favor del pueblo afrocolombiano.

148 Colombia Diversa es una organización no gubernamental que trabaja a favor de los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas (personas LGTB) en Colombia.

149 La Corporación Humanas es un centro de estudios y acción política feminista, cuya misión es la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres, el derecho internacional humanitario y la justicia de género, en Colombia y Latinoamérica.

150 Católicas por el Derecho a Decidir, Colombia, es una organización no gubernamental dedicada a promover los derechos de las mujeres.

151 Sisma Mujer es una organización feminista que trabaja por los derechos humanos de las mujeres en Colombia a través de acciones de incidencia, investigación, formación, apoyo jurídico y psicosocial.

152 Humanidad Vigente desarrolla un compromiso con la defensa y promoción de los derechos humanos en Colombia, acompañando a comunidades y organizaciones sociales populares en sus proyectos de vida y resistencia, en medio de contextos de aguda violencia social y política.

153 AVRE es una organización que cuenta con más de 15 años de experiencia en el desarrollo de procesos de atención psicosocial con una perspectiva en Derechos Humanos.

4.6.20. La Corporación Compromiso, a través de su representante Elizabeth Martínez Pineda.¹⁵⁴

4.6.21. La Asociación Líderes en Acción, a través de su representante, María del Carmen Nieto.¹⁵⁵

4.6.22. La Corporación de Apoyo a Comunidades Populares, CODACOP, a través de Janneth Lozano Bustos.¹⁵⁶

4.6.23. La Asamblea Permanente de la Sociedad Civil por la Paz, a través de su representante, Alexandra Bermúdez Osorio.

4.6.24. También se adhirieron a la intervención de la Comisión Colombiana de Juristas las siguientes personas: Ximena Sierra Camargo, Diana Lucía Gómez Rodríguez, Germán Humberto Rincón Perfetti, Francisco Zarur Latorre, Ricardo Alonso Toro Patiño, Alberto Cáceres Pineda, Natalia Fajardo Chávez, Viviana Tacha Gutiérrez, Astrid Orjuela Ruiz y Ana María Díaz.

5. Intervención de la profesora Diana Durán Smela para presentar el concepto de los profesores Marina Gascón Abellán y Luis Fernando Prieto Sanchis

5.1. La profesora de derecho y ciudadana colombiana Diana Durán Smela participó en el proceso de la referencia con el objeto de presentar el *amicus curiae* preparado por los profesores Marina Gascón Abellán y Luis Fernando Prieto Sanchis, catedráticos de Filosofía del Derecho de la Universidad de Castilla La Mancha (Campus Albacete y Toledo), en apoyo a la demanda de inconstitucionalidad de la referencia. La posición de los profesores españoles presentada por la ciudadana colombiana se resume en los siguientes términos.

“La objeción de conciencia es un *corolario de la libertad de conciencia* y en consecuencia puede considerarse implícitamente reconocida en aquellos sistemas político-constitucionales en los que resulta reconocida ésta. Lo que ello significa es que existe en estos sistemas un ‘*derecho general*’ *desobedecer por motivos de conciencia*, y por consiguiente que para poder

154 La Corporación Compromiso es una organización de desarrollo social y comunitario, que promueve en la región del Nororiente colombiano la vigencia del Estado Social de Derecho hacia la consolidación de la democracia como sistema de Gobierno y como forma de vida.

155 La Asociación de Líderes en Acción es una organización no gubernamental que tiene por objeto la justicia social y el desarrollo personal.

156 CODACOP es una ONG que acompaña procesos de comunidades y organizaciones urbano populares, campesinas e indígenas orientadas a fortalecer la organización y los procesos de gestión de mujeres y hombres en la construcción de nuevas formas de ordenamiento territorial y de relaciones entre los géneros.

objetar en conciencia el cumplimiento de un determinado deber no es necesario que exista un reconocimiento legal explícito de esa modalidad de objeción. Ello no supone, desde luego, que uno tenga derecho a desobedecer (o a objetar) cualquier deber jurídico alegando su libertad de conciencia; pero sí supone que existe una justificación ‘prima facie’ –o sea, dependiente de una evaluación final– de tal derecho, que estará sometido a los mismos límites que se establecen para el resto de los derechos y libertades protegidos por el ordenamiento.

La objeción revela siempre un conflicto entre la conciencia y la ley o el deber y por eso cabe decir que no es sino la misma *libertad de conciencia en situaciones de conflicto*. En consecuencia, el tratamiento jurídico de la objeción de conciencia en el Estado Constitucional de Derecho reclama el mismo tipo de razonamiento que procede para abordar el problema de los límites al ejercicio de los derechos fundamentales: esto es, el juicio de ponderación o de proporcionalidad que ha sido elaborado y depurado por la doctrina y la jurisprudencia de todos los países democráticos que presumen de una protección efectiva de los derechos individuales. *Tener un derecho general a la objeción equivale entonces a tener un derecho a la ponderación, o sea, un derecho a que el conflicto sea tratado mediante una argumentación racional.*

Por su propia naturaleza argumentativa, el juicio de ponderación es una tarea esencialmente judicial que opera directamente a partir de la Constitución. Para ponderar derechos y límites, tarea indispensable para brindar a su vez efectiva protección a uno y otros, la existencia de leyes puede ser conveniente, pero no imprescindible. La fuerza constitucional de los derechos fundamentales y, en particular, de la libertad de conciencia permite y aún exige que los jueces, garantes naturales de las libertades, asuman esa tarea argumentativa para transformar derechos y límites, que son razones ‘prima facie’, en derechos y límites definitivos. El triunfo del derecho o del deber es así el fruto de una argumentación racional, y no de una decisión o falta de decisión legislativa; es por tanto la mejor expresión del imperio del derecho sobre el poder, de los derechos fundamentales sobre la política, de la razón sobre la voluntad.”

5.2. Luego de dar argumentos detallados para sostener su tesis, los profesores concluyen lo siguiente,

“Un ordenamiento constitucional que, como el colombiano, proclama que nadie será obligado a actuar contra su conciencia (art.18) cuenta con una valiosa herramienta normativa para tutelar una concepción vigorosa de los derechos fundamentales como la aquí sostenida. Diferir la decisión al legislador y negar la protección mientras esa decisión no se produzca

equivale a burlar una de las exigencias más definitorias del constitucionalismo contemporáneo y regresar a un modelo legalista superado en las democracias avanzadas. Que nadie puede ser obligado a actuar contra su conciencia, precisamente porque goza de libertad de conciencia, supone hacer del derecho general a la objeción de conciencia un auténtico derecho fundamental. No, desde luego, para que cada individuo se comporte según su capricho, sino para que los jueces y tribunales aborden el problema del mismo modo que abordan cualquier limitación de los derechos fundamentales, esto es, a través del juicio de ponderación o proporcionalidad. Y ello incluso en ausencia de concretas prescripciones legales.”

5.3. El Profesor Titular de derecho constitucional de la Universidad de Alcalá (Madrid, España), Guillermo Escobar roca, y Carlos Villán Durán, en su calidad de Presidente de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, remitieron comunicaciones dirigidas a la Corte Constitucional, para adherirse a los argumentos presentados por los profesores Marina Gascón Abellán y Luis Fernando Prieto Sanchis.

6. Intervención del profesor Manuel Alejandro Iturralde Sánchez para presentar el concepto de los profesores Diana Arteaga y Andoni González-Rúa

6.1. El profesor de derecho y ciudadano colombiano Manuel Alejandro Iturralde Sánchez participó en el proceso de la referencia con el objeto de presentar el *amicus curiae* preparado por los profesores Diana Arteaga y Andoni González-Rúa, miembros del Consultorio de Inmigración y Derechos Humanos, Carlos A Costa, de la Facultad de la Universidad Internacional de la Florida. Los profesores presentan su concepto con el fin de “(...) promover una decisión que sostenga la libertad de conciencia protege y garantiza los derechos de los objetores de conciencia del servicio militar obligatorio en Colombia, y que este derecho ha sido reconocido por muchos países de derecho civil y anglosajón y que, en vista de estos hechos, el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 es inconstitucional.”

6.2. Luego de hacer una exposición de la situación de los objetores de conciencia al servicio militar obligatorio en los Estados Unidos, y mostrar que estas prácticas coinciden con países como Brasil, Paraguay, Australia y Suráfrica, concluye la intervención,

“Los varios tribunales que se han mencionado en este escrito han reconocido la objeción de conciencia en cuanto a la conscripción. Aunque estos tribunales y órganos representan distintas culturas y sistemas judiciales, todos reconocen la objeción de conciencia cuando se trata de la

conscripción. Todos incorporan una vista progresiva y creciente hacia los objetores de conciencia que esta Corte debe emular.”

6.3. El escrito presentado por los dos profesores fue apoyado, a su vez, por el Profesor Troy E. Elder, perteneciente a la misma institución.

7. Intervención de Alba Milena Romero, respaldada por la Internacional de Resistentes a la Guerra (*War Resister’s International*); *Conscience and Peace Tax International* y *Quaker United Nations Office*.

La ciudadana colombiana Alba Milena Romero participó en el proceso de la referencia para apoyar la solicitud de la demanda de la referencia. En la intervención se analiza la jurisprudencia constitucional y las normas internacionales en términos similares a como fueron presentadas tanto por la demanda, como por la intervención de la Comisión Colombiana de Juristas. El escrito, que hace especial énfasis en las dificultades de la implementación y protección de este derecho en la práctica es respaldado por la Internacional de Resistentes a la Guerra (*War Resister’s International*); *Conscience and Peace Tax International* y *Quaker United Nations Office*.

8. Intervención de la Iglesia Menonita

Peter Wood Stucky, en su calidad de representante de la Iglesia Menonita de Colombia, participó dentro del proceso de la referencia para apoyar la demanda de inconstitucionalidad.¹⁵⁷ La intervención presenta tres argumentos

“Primero, se muestra que hay una larga línea histórica de rehusar a alistarse a toda expresión armada desde una convicción religiosa y de fe, argumento no reconocido por la legislación colombiana.

El segundo argumento se basa en la existencia de tradiciones y expresiones eclesiales cristianas en Colombia cuya formación para la vida y la práctica de su religión, es decir de su fe, incluyen explícitamente la no violencia y el uso de las armas, y que como tal, exigirle a un ciudadano vincularse a una institución armada sería contravenir su libertad religiosa y de culto y de conciencia religiosa.

Como tercero, se argumenta que la exención a la prestación del servicio militar es consecuente con el respeto al derecho fundamental a la libertad

157 De acuerdo con la intervención: ‘[La] Iglesia Cristiana Menonita de Colombia es una iglesia histórica de paz y a través de sus iglesias locales y sus organizaciones viene promoviendo la no violencia, la transformación de conflictos y la construcción de la paz. En Colombia hace presencia desde hace más de 60 años.’

religiosa y de cultos. En conclusión, reconocer la libertad de conciencia y la libertad religiosa y de cultos, lejos de debilitar la institucionalidad del país, fortalece los pilares étnicos y morales que son fundamentos para un país en paz y bien común.”

Trescientas cuarenta y dos (342) personas más, participaron en el proceso de la referencia para apoyar la demanda de inconstitucionalidad e intervenciones ciudadanas.¹⁵⁸

9. Intervención de Acción Colectiva de Objektoras y Objetores de Conciencia, ACOOC

Maricely Parada Abril, en su calidad de representante legal de la ACOOC, participó en el proceso de la referencia para apoyar la demanda de inconstitucionalidad. La intervención se divide en tres partes. La primera de ellas se dedica a indicar cuáles son los argumentos invocados por los objetores de conciencia, la segunda a presentar el tipo de acompañamiento que la organización les brinda a los objetores y la tercera, a señalar algunos de los logros en casos específicos.

9.1. Con relación a las razones que suelen darse para no prestar el servicio militar, la Corte señala lo siguiente,

“[...] los objetores de conciencia nos negamos a hacer parte del servicio militar obligatorio por cuanto éste representa una clara afrenta a las convicciones más íntimas que, desde la no violencia, hemos cimentado como práctica de vida; defendemos el respeto por la diferencia, el cuidado por el otro, la sensibilidad, las relaciones horizontales y solidarias, la escucha y la resolución pacífica de los conflictos; todos aquellos elementos que si bien nos imposibilitan para hacer parte de una estructura militar, bajo ninguna circunstancia ponen en duda nuestro interés y convicción por un trabajo que desde nuestra particular postura, aporte a la construcción de una sociedad diferente que logre afrontar la realidad de un país en guerra, ya agotado de la confrontación armada entre colombianos y colombianas, que tras casi seis décadas, no da visos de una solución contundente y sostenible.”

Advierte la intervención que en el caso del conflicto colombiano muchos jóvenes fundan su objeción de conciencia en vivencias violentas propias, que han tenido que sufrir en el marco del conflicto armado que vive el país. Se dice al respecto lo

158 Al respecto, ver folios 285 a 306 del expediente, cuaderno único.

siguiente,

“La experiencia traumática relacionada con el conflicto armado, acarrea en muchos jóvenes un directo rechazo a participar o vincularse en alguno de los ejércitos. Este es el caso de jóvenes en situación de desplazamiento, quienes por razones de conciencia, o lectura críticas de su contexto, rehúsan ser reclutados por grupos armados no estatales; negativa que frecuentemente deriva en su desplazamiento forzado, pues los convierte en víctimas de amenaza y persecución.

Lo paradójico de esto, radica en que [...] al llegar a las ciudades se ven nuevamente enfrentados a la problemática del reclutamiento, esta vez, por parte del Ejército Nacional, y deben continuar haciendo frente a este riesgo inminente desde sus razones de conciencia, que no son exclusivas de uno de los ejércitos, más sí, extensivas a cualquier grupo armado que dinamice y multiplique el conflicto.

Sin embargo, no es una condición necesaria haber sido víctima del reclutamiento por parte de actores armados al margen de la ley para que un joven colombiano decida no ser parte de los ejércitos existentes en Colombia, pues experiencias traumáticas como la presencia de hechos violentos, el homicidio de familiares o personas cercanas, la explotación laboral relacionada con el narcotráfico o incluso la convivencia en lugares de alto riesgo del conflicto generan aversiones y posturas radicalmente contrarias a las sustentadas por la solución del conflicto mediante la vía armada.

Otros jóvenes que por ejemplo, se rehúsan al reclutamiento por parte del Ejército Nacional mediante el servicio militar obligatorio, son aquellos que han sido de manera directa o indirecta víctimas de crímenes de Estado, lo cual motiva una profunda imposibilidad ética, moral e incluso psicológica, para ser parte de las fuerzas militares autoras de la agresión.”

9.2. La segunda parte de la intervención hace una breve reseña de la historia de la estrategia de acompañamiento a los jóvenes objetores de conciencia. Al respecto se hace referencia a los tipos de acompañamientos que se dan, a saber, el jurídico-político, el componente comunicativo (dar a conocer a la opinión pública) y el psicosocial.

9.3. Por último, la intervención se refiere a los resultados concretos que se han logrado en el acompañamiento a los objetores de conciencia. Luego de señalar que la cuestión más que un asunto individual, es la posición de varios grupos de jóvenes

pacifistas, en forma colectiva, se sostiene lo siguiente,

“Cabe señalar que aunque existe cientos de jóvenes declarados como objetores de conciencia, existe otra importante cuota de éstos, que sin declaratoria de objeción, están asimilados bajo la figura de remisos. Según estadísticas, en Colombia hay más de 229 mil jóvenes en esta condición, en su mayoría de estratos 1, 2 y 3, de los cuales, un amplio porcentaje son personas que realizaron en su momento, el ejercicio consciente de no participar en el servicio militar obligatorio, aún contemplando las repercusiones negativas que tal decisión les acarrearía.

[...]

A pesar de no haber un reconocimiento de la objeción de conciencia, se ha podido evitar el reclutamiento de algunos jóvenes objetores a través de largos procesos de acompañamiento y presión política desde organizaciones nacionales e internacionales ante el Estado colombiano y las fuerzas militares, además de contar con la intermediación del Grupo de Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas ante casos concretos de reclutamiento de objetores de conciencia. Esto nos ha permitido la consolidación de un proceso de acompañamiento político a favor de los jóvenes que se rehúsan a la prestación del servicio militar obligatorio por razones de conciencia.

Las respuestas de las fuerzas militares frente a la presión nacional e internacional por casos de objetores declarados ha viajado en dos direcciones: frente a casos de jóvenes en jornadas de reclutamiento, la actitud ha sido dejarlos en condición de remisos como si no hubieran asistido a dicha jornadas; evidentemente el objetor queda relegado de cualquier posibilidad de acceso al derecho a la educación o al trabajo, esto es, queda reducido a cierto estado de muerte civil. La otra situación es con respecto a casos de objetores reclutados, en este caso la posición de las fuerzas militares ha sido la de retener y obligar el cumplimiento del servicio militar, violando el derecho del objetor de conciencia a no querer permanecer reclutado.

En aquellos casos en los que ha habido acompañamiento jurídico, político o psicosocial, nacional e internacional a objetores de conciencia reclutados en batallones y que esto ha derivado en una fuerte presión política hacia las fuerzas militares, éstas, después de semanas o meses, acuden a mecanismos irregulares como declarar a los objetores de conciencia con algún tipo de discapacidad física o inadaptabilidad psicológica, para desacuartelarlos o simplemente registran la salida del objetor como mandato expreso de un superior, pero no respetan ni validan en ningún caso el argumento de

conciencia para no hacer parte del servicio militar obligatorio.”

10. Intervención de estudiantes de antropología de la Universidad Javeriana y de algunos objetores de conciencia

Denise Ganitzky, Catalina Martínez Sarmiento, Ingrid Díaz y Juan Pablo Vera Lugo, en calidad ciudadanos y de estudiante de antropología de la Universidad Javeriana, y Estefanía Gómez Vásquez, Julián Andrés Ovalle Fierro y Álvaro Alfonso Peña, en calidad de ciudadanos y de objetores de conciencia, intervinieron en el proceso de la referencia para apoyar la demanda de la referencia.

“Queremos que a partir de estas [tres] historias de vida la Honorable Corte tenga más elementos de juicio para comprender de qué modo aquellas personas que se niegan a portar un arma o a hacer parte de una institución castrense, son castigadas por el Estado, restringiendo la posibilidad de obtener una carrera universitaria, un trabajo y no poder desplazarse libremente por el territorio nacional. Queremos mostrar a la Corte, que la irracionalidad que fundamenta esta vieja práctica, consiste en que mientras la sociedad se encuentra en medio de un conflicto armado, los ciudadanos que por razones ideológicas y/o morales se niega a usar las armas, son castigadas por el Estado, el cual obliga a los jóvenes a armarse y hacer parte de la guerra. Y también es irracional, como lo muestran las políticas públicas en seguridad y en educación, que el Estado interviene más en el fomento de la guerra que en el fomento de la paz. [...]

Las historias de vida que siguen a continuación corresponden a tres jóvenes, dos hombres y una mujer, que por razones diversas, han declarado su objeción de conciencia a la obligatoriedad del servicio militar obligatorio. [...]

10.1. La historia de vida de Alvaro Alfonso Peña, joven que nació en Bogotá en 1985, narra varios hechos de su vida en los que se vio enfrentado a abusos de autoridad por parte de miembros de la fuerza pública y señala cuáles eran los horizontes de posibilidades que a juicio del propio Alvaro Alfonso, él tenía en su vida. Al respecto relata la historia de vida lo siguiente,

“[...] recuerdo que llego en un momento en mi vida en el que sentía que no estaba haciendo mucho por mi vida ya que no tenía un empleo. Abandoné mis estudios y esto generaba tensiones en mi familia ya que el dinero no abunda en casa, pero las deudas sí, algo ya normal en muchas familias del país, así que las posibilidades que se me presentaban no eran muchas porque encontrar trabajo sin tener una libreta militar que certifique que ya le regalaste dos años de tu vida al ejército o que pagaste para que no te

llevaran.

Así que la única ‘oportunidad’ que se nos presenta a muchos jóvenes de los sectores populares es integrarse al Ejército Nacional de Colombia, el ejército vende el prestar servicio militar como una oportunidad laboral, social y una forma de adquirir oportunidades en nuestras vidas, y cómo no, si sin libreta no den trabajo, ni puedes graduarte de tu carrera. [...]

[...] esta era la única opción que se me presentaba, una opción que no quería tomar, sin embargo la ley me obliga a prestar servicio militar, sin tener en cuenta qué pienso, creo o qué quiero hacer con mi vida.”

Con relación a su situación actual, indica lo siguiente,

“Actualmente mi definición de situación militar se ha venido alargando porque el ejército me ha declarado remiso o infractor de la ley de reclutamiento, dado que supuestamente no me presenté el día, hora y lugar indicado por ellos a mi incorporación, dejando evidente una irregularidad ya que yo me presenté, inclusive les hice saber al mayor encargado de la jornada de reclutamiento del 12 de febrero mi posición como objetor de conciencia, a lo que éste respondió diciendo que yo estaba mal asesorado pero que me aplazaba, sin embargo, yo le contesté que si yo estaba mal asesorado lo invitaba a hablar con mi abogada, a lo cual respondió con una evasiva diciendo que la hora de atender abogados era hasta las 12 del medio día; lo curioso fue que no entró ni uno, ni siquiera para abogar por los pelados que estaban reclutando irregularmente, como jóvenes con problemas físicos, que estaban estudiando, entre otros casos que vi cuando estuve horas y horas esperando que el mayor me atendiera, porque ya lo había intentado antes y me dijeron que tenía que esperar.

Es importante contar que ya se han enviado documentos que certifican que yo sí me presenté el 12 de febrero a la jornada de reclutamiento, como por ejemplo, fotocopia del libro donde me hicieron firmar los militares, que cuando aparecí como infractor de la ley dijo el sargento, que yo había firmado en el libro de los que no asistieron.

Sin embargo, sigo adelante siendo un objetor de conciencia que quiere construir una cultura no violenta en su país como estrategia para la disminución del contexto de militarización que se vive en Colombia.”

10.2. La historia de vida de Julián Ovalle, un joven que nació en 1982 relata cómo fue su experiencia de incorporación al ejército. Luego de hacer mención a los exámenes de aptitud que previamente a la incorporación se realizan, indica lo siguiente,

“[...] Siempre en todos los exámenes del ejército fui apto, por esa razón con una interna intranquilidad llegué al día de reclutamiento al Batallón Guardia Presidencial. Allí me hicieron unos exámenes más, me cambie de innumerables filas con la esperanza de evitar cualquier resolución y me senté en el coliseo desde la mañana hasta la noche. Finalmente logré firmar un libro en donde firman aquellos que bien han decidido llamar ‘sobrantes’. Ese día nos dieron un lugar, fecha y hora para ir adelante con los trámites, con más filas y vanas explicaciones. Nunca asistí.

Aplazaba el trámite porque ir a pedir y pagar un recibo de cuota de compensación militar era asumir una deuda muy alta por una institución que yo no reconocería como cercana, además implicaba sumar dinero a los cientos de miles de millones de pesos que se gastan en balas y bombas. El pago de la libreta implica una compensación por no poner mi cuerpo al servicio de la arbitrariedad y la muerte. Sobre todo, el pago de la libreta implicaba la imposibilidad de pagar una próxima matrícula universitaria. Por todo ello, aplacé indefinidamente el trámite con el propósito de pensar el proceso de ingreso a la universidad, lo cual era más relevante para lo que veía en mi vida.

Para todos los requisitos de inscripción de la universidad volvió a aparecer la libreta militar. [...] la universidad me la exigía y yo no la tenía. Manos a la cabeza y juego de creatividad: hacer la evasión al requisito, buscar la trampa, aplazar la cuestión. La encargada de la recepción de documentos sonrió incrédula al decirle que este documento está en trámite: *‘cuando lo tenga tráigalo, eso sí antes del grado porque es un requisito’.*”

Al relatar los acontecimientos que en su vida lo llevaron a tener una objeción radical a la prestación del servicio militar obligatorio, señala,

“[...] vivimos con mi familia las consecuencias de la desfasada lucha antissubversiva del ejército colombiano; en el año 2000 mi padre recibió cinco balas de las que hemos pagado los colombianos para nuestra seguridad. Por fortuna esas balas, que debían segar la vida de algún guerrillero lo hicieron sin gravedad un día que se dirigía a su casa después de un día de trabajo en el municipio de Albán, Cundinamarca. Algún joven asustado y armado que estaba esa noche en la carretera Panamericana por la obligatoriedad de participar en la guerra, o por un sueño de servicio a la patria, o como es muy frecuente, por una falta estructural de oportunidades educativas y laborales, disparó por error en defensa de su vida. Esos disparos desencadenaron la balacera que dejó 68 impactos de bala en la camioneta de mi padre, tal como lo arrojó la investigación de la justicia penal militar. Hoy día, no sé qué haya pasado con ese joven que disparó

inicialmente, tampoco sé que haya ocurrido con el soldado que hizo unos malintencionados cortes en las piernas de mi padre sin tratar la hemorragia; tampoco sé que haya pasado con el soldado que entorpecía la comunicación con los refuerzos sanitarios del ejército, tampoco sé qué pasó con los mandos de ese fallido operativo. Lo que sí sé es que esta experiencia me atravesó el cuerpo y la mirada dirigida al mundo.

[...]

Me surgió entonces la necesidad de no hacer parte de ese círculo, no colaborar con la legitimidad de la muerte en defensa por la vida. [...].”

Posteriormente, menciona categóricamente su posición, en los siguientes términos,

“Este recorrido de los últimos años y reflexión sobre el conflicto colombiano me ha llevado a declarar lo siguiente: Yo, Julián Andrés Ovalle Fierro, declaro mi imposibilidad ética y política para hacer parte de cualquier ejército.

Resulta indignante pues, la respuesta que me dio la Defensoría del Pueblo de Colombia a un derecho de petición [...] en donde reclamaba la protección de mis derechos como ciudadano objetor de conciencia. Esta decía: ‘el servicio militar es una forma de responsabilidad social que mantiene la conexidad de la sociedad civil con el Estado, al permitir que los miembros de aquella roten por el poder público armado que éste ejerce. Es una apertura ciudadana antes que una limitación de la libertad.’

Reclamar la protección de mis derechos se hizo necesario ya que los objetores tenemos obstáculos para el ejercicio de derechos fundamentales tales como la libre movilidad por el territorio nacional, el trabajo formal y la educación. En mi caso, llevo años viajando con la zozobra que da la incertidumbre de no tener libreta en los retenes militares que protegen las carreteras del país. También he tenido conflictos familiares a partir de lo incomprensible que resulta ver cómo se obstaculiza mi devenir profesional al no poder graduarme como profesional, lo cual ha implicado una inversión relevante de energía tiempo y dinero. Al cumplir mi plan de estudio de la universidad y comenzar a buscar mi ejercicio profesional, (pero sin título), vi como mi primer empleo se vio imposibilitado, no por incompetente en el mercado de mi profesión, sino por haber decidido no pagar la compensación militar, porque no se me respeta la posibilidad de disentir del modelo de la violencia. [...]

Me declaro imposibilitado para hacer parte de un grupo con el cual no me identifico por tratarse de un cuerpo armado que ejerce la violencia como

medio para conseguir la seguridad; estoy imposibilitado porque desde mi cuerpo de creencias, digo que la violencia genera inevitablemente más violencia. Como ciudadano reconozco la importancia de dar un aporte para la construcción de la sociedad, ya que como dice Bernardo Toro: ‘el orden social en el que vivimos fue construido por personas –nuestros padres y abuelos– continúa siendo construido por nosotros mantenido por todos’.”

10.3. La última historia de vida pertenece a Estefanía Gómez Vásquez, una joven que se define a sí misma como objetora de conciencia, luego de una experiencia de ausencia familiar, de un primo que se fue a prestar servicio militar. Sobre su posición ella dice,

“[...] ahora, siendo objetora de conciencia y siendo la encargada de realizar el acompañamiento psicosocial a los jóvenes reclutados irregularmente y en riesgo de reclutamiento, asisto a jornadas de concentración, registro y acompañamiento cientos de casos donde los jóvenes son reclutados sin conocer sus derechos como exentos o aplazados; por ser hijos únicos, padres de familia, desplazados, estudiantes, o tener alguna inhabilidad física, sensorial o mental de cualquier tipo, son reclutados silenciosamente y entonces viene a mi mente la imagen de todas las mujeres; madres, esposas y abuelas, que nos acompañan en estas jornadas que esperan pacientemente un día entero para regresar a ellos con sus hogares, [...]”

Estefanía dice que se convirtió en objetora de conciencia en los siguientes términos,

“[...] tuve la oportunidad de mostrar una obra de danza en un evento que para el 2005 los objetores de conciencia organizaron, un festival por la objeción de conciencia, donde después de bailar me invitaban a dirigirme al público y tal vez justificar por qué en medio de *punk*, *hardcore* y *rap*, la danza contemporánea era válida como forma de resistencia a la guerra, a lo obligatorio sin espacio a cuestionamiento y allí enuncié por primera vez, sin saber muy bien a dónde me dirigía todo esto, de manera más bien visceral, que mi cuerpo era el reflejo de lo que decidía vivir, que mi cuerpo no sería objeto, ni objetivo militar, que prestar mi cuerpo para hacer daño o para ser mutilado no era una opción, que mi cuerpo sería el espacio primero de la resistencia, de la pregunta. [...]”

10.4. La intervención se acompaña de un estudio final en el que se comenta brevemente el desarrollo reciente de la objeción de conciencia en Colombia, se presenta la objeción de conciencia como principio fundamental de la libertad del ser humano y todo ciudadano. Frente a la primera cuestión señala

“La dinámica del conflicto armado en Colombia ha implicado la

vinculación de jóvenes a los diferentes actores armados; ilegales y legales, ya sea bajo la figura de un reclutamiento forzado o un servicio militar obligatorio. Y es bajo este contexto, que surge desde diferentes sectores sociales, eclesiales, juveniles y estudiantiles, un espacio organizativo llamado *Colectivo por la Objeción de Conciencia*, con una particular preocupación por la vinculación de los jóvenes a la guerra y la militarización cultural que la justifica, proponiéndose alternativas desde la no violencia y la objeción de conciencia, como un ejercicio legítimo que parte del rehusarse a participar en cualquiera de los ejércitos implicados en el conflicto, incluyendo, la prestación del servicio militar obligatorio.

Esta visión no es nueva y tiene varios antecedentes. Uno de los primeros antecedentes que en Colombia hacen alusión a la objeción de conciencia, se presentó en 1924, cuando durante el ‘Primer Congreso Obrero’, una dirigente del sindicato obrero de La Dorada, *Carlota Rúa*, reclamó un pronunciamiento frente al hecho de que el servicio militar fuera obligatorio para los jóvenes obreros y campesinos. Años más tarde, durante la guerra con Perú, un grupo de mujeres objetó públicamente que sus esposos e hijos fueran reclutados para combatir con un pueblo hermano.

A finales del siglo XX, la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio empieza a adquirir relevancia en el plano político y de la opinión del país, cuando en el año 1988 se consolidan las primeras iniciativas de acción a favor de la objeción de conciencia impulsadas desde diversos sectores intelectuales, políticos, sociales y eclesiales, que buscaban posicionar en el país, un debate público conducente a la visibilización de la problemática de los objetores de conciencia en el marco de la obligatoriedad del servicio militar en Colombia.

En esta misma época toma fuerza en varias regiones del país, el Movimiento por la Objeción de Conciencia y la no violencia, que realiza marchas, ruedas de prensa y movilizaciones en los colegios, centros universitarios, que concluye con un plebiscito de 6000, radicado ante la Secretaría de la Asamblea Nacional Constituyente, para que el tema fuese incluido en las mesas de trabajo.

En la Carta Política quedó reconocida la libertad de conciencia como derecho inalienable, pero no la objeción de conciencia. Sin embargo, los promotores del plebiscito contemplaron que el derecho a rehusarse a ser parte del ejército nacional sería respetado, como consecuencia lógica de la garantía de la libertad de conciencia.

En el 1993 se firma la Ley 48, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, ni la libertad de conciencia ni la objeción de

conciencia fueron contempladas como causal de exención para jóvenes colombianos que por razones de conciencia se negaran a la prestación de un servicio militar obligatorio.

Durante los años 1993 y 1995, con el respaldo legal derivado del derecho a la libertad de conciencia, se presentan ante la Corte Constitucional las primeras acciones de tutela que buscaban un reconocimiento positivo de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. [...]

En 1994, el joven Luis Gabriel Caldas León fue encarcelado cuando ante la Dirección Nacional de Reclutamiento se declara como objetor de conciencia, manifestando su negativa a la prestación del servicio militar por razones pacifistas y no violentas. Por este acto, el Tribunal Superior Militar lo acusaría por deserción, y le impondría una pena por siete meses de cárcel. Durante su encarcelamiento fue acompañado por Amnistía Internacional y apoyado por distintas organizaciones de Derechos Humanos en el mundo.

En 1994 y 1995, luego de un proceso de sensibilización, los estudiantes del Colegio Marco Fidel Suárez, de la ciudad de Medellín, deciden realizar una declaración masiva como objetores de conciencia y presentar una acción de tutela fuese reconocido. A lo largo de este proceso, muere un joven en una protesta mientras reclamaba su derecho a la no prestación del servicio militar, quien buscaba que el Estado diera una respuesta positiva a la acción de tutela. A partir de ese momento, los jóvenes de este colegio no fueron reclutados por un período de cinco años.

Desde el año 1998, empiezan a emerger varios grupos de objetores de conciencia a nivel nacional, distintos a los ya existentes en Bogotá y Medellín. Este surgimiento conduce a la necesidad de tener articulaciones que empiezan a concretarse en los años 2002 a 2004 bajo el desarrollo de la campaña *Juventudes desde la no violencia activa, resistiendo a la guerra*, en la que participaron más de diez procesos organizativos del orden nacional. Este fue uno de los primeros pasos hacia la conformación de un espacio de articulación más concreto y permanente alrededor de grupos locales de objetores de conciencia, que en septiembre del 2005 se instituye en la *Asamblea Nacional de Objetores y Objetoras de conciencia*. Es a través de este espacio de carácter nacional que se trazan las rutas de acompañamiento a objetores de conciencia frente al reclutamiento y de incidencia ante autoridades locales (nacionales e internacionales).

Este esfuerzo a nivel nacional se ha visto fortalecido por la realización de diversos encuentros internacionales. En el año 2003 se desarrolla en Medellín, un encuentro de la Internacional de Resistentes a la Guerra,

contando con la participación de delegados de 15 países de América Latina, Estado Unidos, Europa y Asia. En julio de 2006 en la ciudad de Bogotá, se realiza el encuentro internacional de la solidaridad por la objeción de conciencia en Colombia, con la presencia de delegados internacionales provenientes de diferentes movimientos, antimilitaristas y no violentos, obteniendo como resultado la construcción y consolidación de una red internacional de apoyo al proceso de objeción de conciencia en Colombia.”

En la segunda parte de este estudio final que contempla la intervención se ocupa de la noción de objeción de conciencia como derecho humano fundamental y de las consecuencias que implica para la persona y para sus familias y entorno social. Con relación a este aspecto, se señala que:

“[...] en el ámbito de las consecuencias sociales, la objeción de conciencia que debería practicarse libremente, no lo es, por las repercusiones materiales que recaen sobre la persona que objeta. Aquel que se rehúsa a prestar servicio militar se enfrenta a dos posibilidades: comprar la libreta militar (que constituye el más de los casos y que tiene una clara relación con las oportunidades económicas, en tanto esta práctica es común a las clases medias y altas e incentivada por las mismas instituciones del Estado, a través de la común pero no reconocida práctica de la corrupción), o no hacerlo. Sobre lo primero, comprar la libreta militar es una práctica ilegal arraigada en la sociedad colombiana, que no se limita a la cuota de compensación militar. Es además una posibilidad mediada por una cuestión económica y de clase social. Se evidencia cómo una práctica que regula los cuerpos de sus ciudadanos en relación a este deber, que en últimas, recae sobre los sectores menos privilegiados de la sociedad, quienes no tienen ninguna alternativa respecto del servicio militar. Como es bien conocido, la mayoría de las víctimas del conflicto armado en Colombia, son las personas pertenecientes a los sectores menos privilegiados de la sociedad quienes no pueden ejercer, en ningún caso, sus derechos de ciudadanía. En este sentido, la cuota de compensación militar, pues viola el principio de igualdad de oportunidades y de alternativas para prestarle un servicio, acorde con las creencias de las personas, a la sociedad.

En caso de que el joven objetor decida no comprarla –por convicción ético-política o por una imposibilidad económica– éste se encuentra con varias vulneraciones y negaciones de sus derechos. Se ve imposibilitado para trabajar en el marco de la legalidad, acceder a la educación superior y/o recibir un título profesional e incluso o tener libre movilidad por el país, en las carreteras y en las calles de su misma ciudad. Bajo este marco ¿hasta qué punto es el Estado el dueño de los cuerpos, de sus usos y relaciones?”

Esta intervención recibió el respaldo de 74 personas que respaldaron con su firma los

argumentos y razones presentadas por los tres jóvenes objetores de conciencia.

11. Intervención del Centro de Derechos Humanos y Litigio Internacional, CEDHUL

Alexandra Fonnegra Castro y Viviana Bohórquez Monsalve, en su calidad de ciudadanas y representantes de CEDHUL intervinieron en el proceso de la referencia para apoyar la demanda de la referencia. La primera parte de ésta se ocupa de aspectos de derecho internacional y de derecho comparado sobre el derecho a la objeción de conciencia en el servicio militar. Concretamente, hace referencia al Sistema Internacional, al Sistema Europeo y a experiencias en otros países (Croacia, Estados Unidos y España). La segunda parte se ocupa de sustentar por qué sí se verifica en el presente caso una omisión legislativa relativa.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación participó en el proceso de la referencia, mediante el concepto N° 4787, para solicitar a la Corte Constitucional que declare exequible el artículo 27 de las Ley 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, “[...] bajo el entendido que los objetores de conciencia, también se encuentren exentos de prestar el servicio militar en Colombia, siempre y cuando tal obligación sea compensada con otras alternativas de regulación legal.”

1. A manera de aclaración previa, el Procurador señala que como lo señala la demanda, no existe cosa juzgada con relación a los cargos presentados. Dice al respecto el concepto,

“[...] para el Ministerio Público no existe cosa juzgada constitucional frente al artículo 27 de la Ley 48 de 1993, por lo que el examen de constitucionalidad resulta procedente. En efecto, aunque la Corte analizó la constitucionalidad del artículo mencionado en Sentencia C-58 de 1994, en esa ocasión sólo decidió sobre la constitucionalidad del literal b) de la disposición legal. Igualmente, luego de revisar cada uno de las normas demandadas de la Ley 48 de 1993, se puede concluir entonces, que ninguno regula de manera parecida lo dispuesto en el artículo 27 que versa sobre las exenciones en todo el tiempo a la prestación del servicio militar obligatorio.”

En primer lugar, el concepto analiza la existencia del derecho fundamental a la objeción de conciencia en el derecho colombiano y, posteriormente, los fundamentos que permiten aceptar la existencia de una omisión legislativa relativa que debe ser

objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional frente a las exenciones de prestar el servicio militar en todo tiempo.

2. Luego de mencionar la jurisprudencia constitucional sobre objeción de conciencia, el Procurador advierte que en el presente caso existe una omisión legislativa relativa. A su juicio, (a) existe una norma constitucional expresa que establece el deber jurídico de desarrollar la objeción de conciencia, (b) el legislador ha regulado la materia de un modo parcial, sin que resulte razonable la omisión de la falta de regulación restante, y (c) la conducta omisiva establece una diferencia de trato injustificada, en contra de los colombianos objetores de conciencia.

3. El concepto señala que existen razones suficientes para que se cambie la jurisprudencia constitucional en materia de objeción de conciencia. Dice al respecto,

“En opinión del Ministerio Público y para el caso sujeto a examen, procede el cambio de jurisprudencia alrededor de la figura de la objeción de conciencia en el servicio militar. Alrededor del cambio de jurisprudencia, constituye un referente común el precedente contenido en la Sentencia C-400 de 1998, luego retomado en la Sentencia SU-047 de 1999, según el cual, los tribunales pueden apartarse de su propio precedente cuando consideren necesario hacerlo (puede tratarse de un error doctrinario anterior; de un cambio significativo en los hechos sociales, que imponga la modificación de la regla jurisprudencial; o del decaimiento de la doctrina constitucional hasta entonces vigente) o cuando la necesidad así lo imponga, requiriéndose para el efecto, la satisfacción de una adecuada carga de argumentación. [...]

En el presente caso debe ser hecha la corrección doctrinal respectiva, imponiéndose la revisión de la tesis según la cual en el sistema colombiano no tiene cabida la objeción de conciencia, bajo el equivocado argumento de que dicha figura fue excluida del ordenamiento constitucional colombiano, por no haber sido positivizada en forma expresa por el Constituyente, en lo que constituye una afirmación no sólo desafortunada, sino inconsistente, en la medida en que ha sido la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana la que ha señalado la proposición contenida en la ya referida Sentencia C-511 de 1994. En este sentido, procede la corrección jurisprudencial y la aceptación de la objeción de conciencia como una de las causales de exención de la prestación del servicio militar obligatorio”

Las razones para ello son que la objeción de conciencia es un derecho reconocido no sólo por la aplicación directa del artículo 18 de la Constitución, sino por la doctrina integradora de la Corte Constitucional.

4. A manera de consideraciones finales y conclusiones, el concepto señala lo siguiente,

“Desde el art. 2 de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado: 1) servir a la comunidad; 2) promover la prosperidad general y 3) garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. De aquí se desprende que la actividad de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos en sus creencias se hace indispensable.

En este contexto, se necesita identificar servicios alternativos para los objetores de conciencia, acordes con las normas internacionales,¹⁵⁹ en donde el Comité de Derechos Humanos ha recomendado a los Estados que incluyan dentro de sus ordenamientos jurídicos diversas formas de servicio alternativo para los objetores de conciencia, que tengan carácter civil y no combativo, que redunde en el interés público y que no sea punitivo, con el fin de allanar el camino para la construcción de la paz y que se logre en un ambiente democrático.

Así, desde esta perspectiva, Colombia necesita con urgencia continuar con las iniciativas de paz siempre y cuando se constituyan de manera estricta con la Constitución y a los criterios que se consignan en los tratados internacionales que en materia de derechos humanos se han ratificado.

Por lo tanto, se requiere que el ciudadano objetor de conciencia para prestar el servicio militar pueda ser protegido en su libertad de conciencia, exencionándolo de prestar el servicio militar, ante la imperiosa necesidad del respeto a la dignidad humana y a la búsqueda de la paz, que de acuerdo con el artículo 22 de la Carta es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. [...] De lo contrario, la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio en contra de la convicción individual afecta los derechos fundamentales que deben ser protegidos por el Estado, entre los cuales se encuentran el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

Para el Ministerio Público, la objeción de conciencia es un derecho reconocido no sólo por la aplicación directa del artículo 18 de la Constitución, sino por la doctrina integradora de la Corte Constitucional y se constituye en una medida adecuada y necesaria para alcanzar la protección constitucional que garantiza a las personas que tienen convicciones en contra de las actividades militares la posibilidad de actuar conforme a su conciencia y, por ende, actuar de manera coherente con sus más profundas convicciones. Por el contrario, si mediante la imposibilidad legal las personas se ven conminadas a

159 Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resolución 77 de 1998.

realizar actos en contravía de sus convicciones que desatiende las particulares condiciones de un grupo determinado de personas, se ve vulnerado su derecho (objeto de conciencia).

Así lo considero el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera en la sentencia del 25 de febrero de 2009¹⁶⁰, Magistrada Dra. Myriam Guerrero de Escobar, en el que advierte que los soldados que prestan el servicio militar en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria, soldados regulares, bachilleres campesinos, etc., no pueden ser expuestos al fuego enemigo, señalando que deben ser entrenados para desarrollar actividades de bienestar social y tareas destinadas a la preservación del medio ambiente y la conservación ecológica. Por ello, el servicio alternativo con funciones sociales del servicio militar obligatorio es una solución que se hace compatible con la obligación de prestar el servicio al Estado y a la comunidad sin menoscabar las libertades individuales. [...]"

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las acusadas.

2. Problema jurídico

Le corresponde a la Corte resolver, si el legislador, al establecer en el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 dos hipótesis en las que se está exento de prestar el servicio militar en todo tiempo, incurrió en una omisión legislativa relativa contraria a la igualdad (art. 13 C.P.), la libertad de conciencia (art. 18 C.P.) y a la libertad de cultos (art. 19 C.P.), por no incluir a los objetores de conciencia.

De manera preliminar, antes de abordar el problema jurídico propuesto, la Corte indicará las razones por las cuales no existe cosa juzgada en este caso, hará un recuento sobre la jurisprudencia constitucional en torno a la omisión legislativa y presentará unas consideraciones generales en torno a la objeción de conciencia al servicio militar.

160 Radicación 18001233100019950574301 (15793).

3. Inexistencia de cosa juzgada constitucional, con relación a la cuestión planteada por la demanda¹⁶¹

La Corte Constitucional nunca ha estudiado una demanda contra la totalidad del texto del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, ni por las razones expuestas en la demanda, ni por otras diferentes.

3.1. En efecto, la única ocasión en la que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, lo hizo parcialmente, sobre el literal *b*, que exime de la prestación del servicio militar a los miembros de comunidades indígenas que habiten en sus territorios y conserven su identidad cultural, social y económica en la sentencia C-058 de 1994, en la que se resolvió declararlo constitucional.¹⁶² La Corte consideró que era constitucionalmente razonable que el legislador eximiera a los miembros de las comunidades indígenas de la prestación del servicio militar obligatorio, por el impacto que ese daño causaría en ellos y en su comunidad, y que no eximiera a aquellos indígenas que ya no formaran parte de dicha comunidad. Recientemente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido y defendido esta figura legislativa que ha sido reconocida y defendida en calidad de excepción etnocultural, propia de un estado social de derecho pluralista y respetuoso de la diversidad.¹⁶³

3.2. Las otras sentencias de constitucionalidad mencionadas por los demandantes y los intervinientes, en las que se ha hecho referencia a la objeción de conciencia, tampoco impiden a la Corte pronunciarse de fondo en el presente caso. Bien porque no estudian la disposición que en este proceso se demanda por las razones expuestas –por ejemplo, las sentencias C-511 de 1994 y C-740 de 2001–, o bien porque se trata de sentencias de tutela en las que, obviamente, no se estudió la constitucionalidad de norma alguna –por ejemplo, la T-409 de 1992–. Concretamente, en la Sentencia C-511 de 1994 se hizo referencia al derecho de objeción de conciencia, pero no se abordó la cuestión planteada por la presente demanda; la norma demandada en el presente proceso no fue objeto de análisis constitucional en aquella sentencia, porque su constitucionalidad no fue cuestionada en esa oportunidad.¹⁶⁴ En la Sentencia C-740

161 Este acápite de la Sentencia corresponde en lo esencial, salvo ajustes menores, al texto de la ponencia originalmente presentada por la Magistrada María Victoria Calle Correa.

162 Corte Constitucional, sentencia C-058 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero, SV Eduardo Cifuentes Muñoz). En este caso se resolvió, entre otras cosas, declarar exequible el artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993.

163 En la sentencia T-113 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez) se decidió, entre otras cosas, que “existe una excepción etnocultural para el servicio militar obligatorio de indígenas ‘*en todo tiempo*’, tanto (i) para prestar el servicio, como (ii) para tener que pagar la cuota de compensación, a ‘*los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad, cultural, social y económica*’ (Ley 48 de 1993, art. 27, lit. b).”

164 Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1994 (MP Fabio Morón Díaz; SV Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero). En esta oportunidad, la Corte se pronunció acerca de dos acciones de inconstitucionalidad contra los artículos 4° (parcial), 9° (parcial), 10°, 11, 13 (parcial), 14,

de 2001, la Corte Constitucional también hizo alusión a la objeción de conciencia, pero se dedicó a estudiar normas legales diferentes a la demandada en el presente proceso; de hecho, en aquel caso ni siquiera se pronunció sobre la Ley 48 de 1993.¹⁶⁵

3.3. Ahora bien, en gracia de discusión podría alegarse que la Sentencia C-511 de 1994 resolvió la cuestión planteada por la demanda y que, en consecuencia, sí existe cosa juzgada constitucional al respecto, en razón a la manera en que uno de los argumentos fue planteado en aquella ocasión. En efecto de acuerdo con el resumen de la demanda hecho por la sentencia, uno de los cargos se dirigió en contra de toda la Ley 48 de 1993, precisamente por haber omitido la regulación de la objeción de conciencia. Expresamente se dijo,

“III. LAS DEMANDAS

1. El accionante ALMANZA y GONGORA considera que los preceptos señalados en su demanda violan los artículos 1o., 2o., 13, 15, 18, 22, 45, 95, 216, 217 y 218 de la Constitución Política, por las razones siguientes:

- Que las violaciones son por interpretación errónea y por omisión.

[...]

- Que el artículo 57 demandado es contrario a la Constitución, al suponer la obligación de prestar el servicio militar.

- Que la ley omitió los mandatos superiores sobre la prevalencia del interés general (artículo 1o. C.N.), la protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos (2o. C.N.), el principio de la igualdad (art. 13 C.N.), el principio de la intimidad (art. 15 C.N.), la libertad de conciencia (art. 18 C.N.), el derecho a la paz (art. 22 C.N.), la protección y formación integral del adolescente (art. 45 C.N.).

- Que el artículo 95 de la Carta al disponer en su numeral 3o. sobre deberes ciudadanos, estos se "circunscriben a apoyar", o sea a respaldar, a estar al lado, a prestarles colaboración. De este texto se concluye que la obligación primaria reposa en cabeza de las autoridades."¹⁶⁶

36, 37, 41 (parcial), 42, 49 (parcial), 55 (parcial) y 57 de la Ley 48 de 1993, *por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización*.

165 Corte Constitucional, sentencia C-740 de 2001 (MP Alvaro Tafur Galvis, SPV Jaime Araujo Rentería, SV Eduardo Montealegre Lynett, Manuel José Cepeda Espinosa). En esta oportunidad la se estudió la constitucionalidad de los artículos 117, 255 a 258 e inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999 -*Código Penal Militar*-.

166 Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1994 (MP Fabio Morón Díaz; SV Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero).

3.4. En tal sentido podría decirse, en gracia de discusión, que el cargo presentado por la demanda de la referencia, ya había sido conocido, por cuanto toda la ley, esto es, todos y cada uno de sus artículos, incluyendo el 27, ya habrían sido declarados exequibles con relación al cargo de haber omitido el deber de contemplar la objeción de conciencia. Suponiendo que tal fuera el cargo,¹⁶⁷ en todo caso es preciso concluir que no se estableció una cosa juzgada constitucional en este caso. Por una parte, porque al considerar la cuestión, el análisis hecho por la sentencia se circunscribió a los artículos que se están analizando y, por otra, porque nunca se resolvió declarar exequible la totalidad de la ley, en relación con dicho cargo. La parte resolutive de la sentencia se circunscribió a las normas específicas analizadas, no a la ley en general, como se muestra a continuación:

“Primero. Declarar exequibles los artículos 4o. (parcial), 9o., 10, 11 (parcial), 13, 14, 42 literal a), 49 (parcial), 55 (parcial) y 57 de la Ley 48 de 1993.

Segundo.- Estese a lo resuelto en la sentencia No. C-406 de septiembre 15 de 1994, sobre los artículos 36 y 37, 41 literal h) de la Ley 48 de 1993.

Tercero.- En relación con los menores de más de 15 años y menores de 18 años se cumplirán las normas de protección consagradas en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, adoptada en la resolución 44/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por Colombia (Ley 12 de 1991).

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.”¹⁶⁸

Por tanto, para la Sala es claro que no existe ningún pronunciamiento en sede de constitucionalidad que se haya ocupado por completo del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, por las razones que es acusado en el presente proceso o por otras. A continuación, entonces, pasa la Sala Plena de la Corte a estudiar de fondo la demanda de la referencia.

4. La omisión legislativa

Al tratar el tema de la omisión legislativa, la Corte Constitucional, en jurisprudencia ampliamente reiterada, ha señalado que, por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad, cabe ejercer el control sobre las denominadas omisiones legislativas relativas, pero ha rechazado la posibilidad del control de

¹⁶⁷ Nótese que en el resumen de la demanda hecho por la sentencia no se advierte que se emplee el concepto de objeción de conciencia.

¹⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1994 (MP Fabio Morón Díaz; SV Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero)

constitucionalidad sobre las omisiones legislativas absolutas.

4.1. Una omisión legislativa es relativa, según la jurisprudencia, “(...) cuando se vincula con un aspecto puntual dentro de una normatividad específica (...) (que) se vuelve constitucionalmente reprochable si se predica de un elemento que, por razones lógicas o jurídicas –específicamente por razones constitucionales–, debería estar incluido en el sistema normativo de que se trata, de modo que su ausencia constituye una imperfección del régimen que lo hace inequitativo, inoperante o ineficiente.”¹⁶⁹

4.1.1. Así, para que se presente una omisión legislativa contraria a la Constitución, la Corte, en una primera etapa, puntualizó que era necesario que se diesen los siguientes supuestos: “a) que exista una norma sobre la cual se predica; b) que una omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; c) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; d) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; e) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador.”¹⁷⁰

Como se puede apreciar, la jurisprudencia sobre la omisión legislativa relativa giró inicialmente alrededor del principio de igualdad, a partir de la consideración según la cual el presupuesto básico de dicha omisión consiste en que el legislador regula una materia, pero lo hace de manera parcial porque no cobija a todos aquellos supuestos que, por ser análogos a los regulados, deberían quedar incluidos en la regulación. Sin embargo, la Corte, desde una perspectiva más amplia, ha señalado que la omisión legislativa, de manera genérica, también ocurre cuando se deja de regular algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, tendría que formar parte de la disciplina legal de una determinada materia, aún cuando de ello no se desprenda un problema de igualdad.¹⁷¹ Así, por ejemplo, la jurisprudencia se ha referido a omisiones relativas que se configuran respecto “(...) del derecho de defensa, como elemento esencial del debido proceso, por cuanto la ley existe pero no cubre todos los supuestos que debería abarcar’ y su actuación sería ‘imperfecta o incompleta’.”¹⁷²

169 Cfr. Sentencia C- 041 de 2001, MP Marco Gerardo Monroy Cabra, criterio reiterado en la sentencia C-528 de 2003 del mismo Despacho, así como en la sentencia C- 1009 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

170 Sentencia C-427/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, En el mismo sentido ver la sentencia C-809/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

171 Sobre el tema, se puede consultar las sentencias C-185 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-891 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

172 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Más adelante la Corte puntualizó que dentro de la configuración jurisprudencial del control de constitucionalidad sobre las omisiones legislativas las referencias a los derechos a la igualdad y al debido proceso, permiten ilustrar situaciones en las cuales las mismas se presentan con relativa frecuencia, sin que de ello se desprenda una restricción al ámbito de aplicación de la figura.¹⁷³

Dijo entonces la Corte, de manera general, que se presenta una omisión legislativa relativa cuando “(...) *el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella*”.¹⁷⁴ De este modo, ya no es necesario establecer una afectación del derecho de igualdad para que pueda predicarse la existencia de una omisión legislativa relativa puesto que basta con acreditar que, en relación con la materia objeto de regulación, era imperativo a la luz de la Constitución regular también el supuesto que se considera omitido, sin que para ello sea preciso establecer, ni una identidad en las situaciones fácticas, ni la exigencia de una identidad en la regulación legal que les resulte aplicable. Señaló la Corte que en tales hipótesis, bastaría con acreditar que, en relación con la materia objeto de regulación, era imperativo a la luz de la Constitución regular también el supuesto que se considera omitido, evento en el cual, “(...) *también sería posible señalar que el producto de la actividad legislativa resulta incompleto, por no incorporar una previsión cuya inclusión resultaba imperativa a la luz de la Constitución, y que por consiguiente existe una inconstitucionalidad que proviene de dicha omisión.*”¹⁷⁵

4.1.2. Lo importante es destacar que esa forma de construcción de la omisión legislativa relativa tiene como propósito delimitar claramente los escenarios en los que es posible que la reparación del resultado inconstitucional se haga de manera directa por el juez constitucional, para lo cual, entonces, se hace necesario determinar la manera como ello puede llevarse a cabo.

En la Sentencia C-208 de 2007, la Corte, haciendo un recuento de la jurisprudencia sobre el particular, expresó que, “(...) *en general, en la omisión legislativa, el silencio del legislador tiene efectos de exclusión a los cuales es posible hacer frente por la vía del control de constitucionalidad*”, y que “[t]ratándose de las omisiones legislativas lo que merece reproche constitucional es el efecto contrario a la Constitución que ellas lleguen a generar en el ordenamiento”, razón por la cual “(...) *únicamente cuando el silencio del legislador se traduce en una norma implícita que, por ejemplo, prohíbe algo permitido u ordenado por la Carta cabe hablar de la inconstitucionalidad de la omisión.*” De acuerdo con la jurisprudencia, “[s]iempre que esa inconstitucionalidad se compruebe, la Corte está llamada a hacer valer el

173 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-408 de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-891 de 2006

174 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

175 Sentencia C-208 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil

*superior imperio de la Constitución, siendo éste el propósito de su función de control sobre las omisiones (...)”*¹⁷⁶.

En las sentencias C-891A de 2006 y C-208 de 2007, la Corte hizo un recuento de las opciones aplicables al propósito de reparar una omisión legislativa contraria a la Constitución, para lo cual señaló, en primer lugar, que es preciso tener en cuenta que, *“(...) como quiera que en tales hipótesis la inconstitucionalidad no radica en los contenidos normativos que cuentan con base textual expresa, sino en un significado implícito que surte efectos violatorios de la Carta, la depuración del ordenamiento no se logra mediante el decreto de la inexecutable de las disposiciones de las cuales se predica la omisión y que lo conducente es neutralizar el comentado efecto de la omisión legislativa que riñe con la Constitución y en su lugar incorporar un significado que sea acorde con los dictados superiores.”*¹⁷⁷

Así, dijo la Corte que cuando la inconstitucionalidad de la omisión legislativa proviene de una violación del principio de igualdad, de ordinario la solución se encuentra en una sentencia de executable aditiva que permita extender a los sujetos excluidos la cobertura de aquellos contenidos normativos de los que se predica la omisión.

Tal solución no cabe, sin embargo, al menos sin cierto tipo de matización, cuando la omisión no se desprende de la exclusión de algunos sujetos en circunstancias en las cuales cabía predicar el imperativo constitucional de una identidad de régimen jurídico, eventualidad ante la cual se ha planteado la alternativa de una sentencia integradora *“(...) que permita mantener la disposición enjuiciada en el ordenamiento y superar la inconstitucionalidad derivada de la omisión ‘... desplazando la lectura afectada de invalidez mediante la proyección, sobre el precepto inferior, de los contenidos de la Carta que, en esas circunstancias, brinda una solución constitucionalmente adecuada, precisa e indudable”*¹⁷⁸.¹⁷⁹

Al explicar el fundamento constitucional de una intervención de la Corte en supuestos distintos de aquellos que conducen a las decisiones típicas de executable o inexecutable, la Corte, en relación con las llamadas sentencias integradoras, ha dicho que las mismas encuentran su primer fundamento *“...en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez, para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya*

176 Sentencia C-891 de 2006

177 Sentencia C-208 de 2007

178 Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

179 Sentencia C-891 de 2006

sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos.”¹⁸⁰ Agregó la Corte que “[e]l juez en este caso en manera alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa (CP art. 4). Y prosiguió diciendo que “... este tipo de decisiones integradoras también encuentra fundamento en el principio de efectividad establecido por el artículo 2º de la Carta, puesto que los órganos del Estado en general, y los jueces y la Corte Constitucional en particular, deben buscar, en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales así como el orden de valores que la Constitución aspira a instaurar. Es pues natural que los jueces, y en particular el juez constitucional, integren en sus sentencias los mandatos constitucionales.”¹⁸¹

Sin embargo, cuando para hacer frente a la omisión no sea posible encontrar contenido constitucional preciso que pueda proyectarse sobre la norma enjuiciada, no es posible establecer con certeza cual deba ser el contenido de la regulación omitida, hipótesis que se presenta cuando, por la indeterminación del deber incumplido por el legislador, se concluya que existe un ámbito de configuración legislativa dentro del cual éste puede optar por distintas alternativas constitucionalmente admisibles. En ese caso no cabría que el juez constitucional, mediante una sentencia integradora fijase directamente, haciendo valer las disposiciones constitucionales, el contenido normativo que subsane la omisión.¹⁸²

En hipótesis como esas, ha dicho la Corte, para subsanar la omisión, lo adecuado consistiría en “(...) otorgarle un plazo al Congreso de la República, toda vez que es la institución indicada para escoger, entre distintas alternativas, aquella que surja del debate democrático cumplido en su seno.”¹⁸³ Sin embargo la Corporación también ha puesto de presente que la condición de efectividad de ese plazo conferido al legislador estaría, “... en una sentencia de inexecutable diferida, conforme a la cual, si el legislador no subsana la omisión en el término previsto por el juez constitucional la misma se hace efectiva.”¹⁸⁴ Y ello la ha llevado a concluir que “(...) esta solución no resulta adecuada cuando la posibilidad de declarar la inexecutable del contenido normativo omisivo está descartada por el efecto gravemente perturbador del ordenamiento constitucional que ello ocasionaría debido a la afectación de bienes jurídicos de la misma o de mayor entidad que la de

180 Sentencia C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero

181 Ibid.

182 Cfr. Sentencia C-1064 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

183 Sentencia C-891 de 2006

184 Sentencia C-208 de 2007

aquellos que se intenta proteger.”¹⁸⁵

Para la Corte, en “[e]sas situaciones límite, si bien no se descarta la opción de fijarle un plazo al Congreso, o -para respetar el ámbito de configuración conferido por la Carta y dentro del cual se inscribe también el juicio de oportunidad para el ejercicio de su potestad- para hacerle un exhorto dirigido a que expida la legislación que subsane la omisión (...)”¹⁸⁶, “... se debe escrutar si el legislador ha producido alguna regulación que, analizadas las circunstancias, permita encontrar una solución constitucionalmente adecuada (...)”¹⁸⁷

Fue lo que ocurrió en la Sentencia C-891A de 2006, cuando la Corte detectó la presencia de una omisión legislativa en el régimen de la pensión sanción, por el hecho de no haberse previsto un sistema que permitiese la actualización de su valor entre el momento en el que surge el derecho a la pensión y aquel en el que se materializan las condiciones objetivas para ello. Si bien dicha omisión resultaba contraria a la Constitución, la multiplicidad de posibilidades técnicas abiertas para resolver el problema de actualización, impedían que la Corte impusiese alguna como derivada necesariamente de las disposiciones superiores del ordenamiento. Tras un cuidadoso examen, la Corte concluyó que lo más adecuado para resolver la inconstitucionalidad detectada era acudir al régimen legal de actualización de las pensiones que se había previsto en la Ley 100 de 1993 para unos supuestos distintos.

4.1.3. De este modo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, frente a las omisiones legislativas relativas, es posible que, superando la dicotomía exequibilidad – inexecuibilidad, el juez constitucional acuda a diversas fórmulas que permitan subsanar el efecto inconstitucional de la omisión, preservando en la medida de lo posible el ámbito de configuración del legislador.

4.2. Como se ha puesto de presente, la Corte ha puntualizado que no cabe el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas absolutas, toda vez que “*la acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales (...). Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta*”¹⁸⁸.

185 Ibid.

186 Sentencia C-208 de 2007

187 Sentencia C-891 de 2006.

188 Sentencia C-543 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido ver, entre otras, las sentencias C-246 de

Lo anterior, sin embargo, no ha impedido que la Corte, en diversas oportunidades, haya acudido a los exhortos al legislador, para que en un plazo razonable, expida la legislación que se echa de menos a la luz de los mandatos constitucionales. Así ha ocurrido, por ejemplo con el llamado al Congreso para que expida una regulación de la huelga en los servicios públicos que sea acorde con la Constitución¹⁸⁹; o para que actualice la legislación electoral¹⁹⁰, o para que expida el estatuto del trabajo en los términos del artículo 53 de la Carta.¹⁹¹

4.3. El exhorto es un requerimiento al legislador, con o sin señalamiento de plazo, para que produzca las normas cuya expedición aparece como obligada a la luz de la Constitución.

Sobre el exhorto y su significado en derecho constitucional esta Corporación ha dicho que el mismo no debe ser visto “(...) como una ruptura de la división de los poderes sino como una expresión de la colaboración de los mismos para la realización de los fines del Estado, en particular para la garantía de la efectividad de los derechos de las personas”.¹⁹² Ha destacado la Corte¹⁹³ que en el ordenamiento jurídico colombiano se han previsto mecanismos de cooperación entre los órganos del Estado a fin de asegurar la fuerza expansiva de los derechos constitucionales, entre los cuales, por vía de ejemplo, se puede señalar que la propia Constitución establece que el Procurador General de la Nación deberá “(...) exhortar al Congreso para que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de

2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-739 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-041 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

189 Ver la Sentencia C-691 de 2008. En esa sentencia la Corte precisó que, como lo indica el artículo 56 de la Constitución, en su inciso 1, el derecho de huelga está garantizado como regla general, mientras que la excepción se circunscribe a la posibilidad de que el legislador defina los servicios públicos esenciales. Agregó la Corporación que dado que “(...) después de tres lustros, el Congreso no ha desarrollado el artículo 56 (...) se exhortará respetuosamente al Congreso para que lo desarrolle” y que “(...) mientras se expide la ley correspondiente, el artículo 56, que amplió el alcance del derecho de huelga, se aplica de manera directa e inmediata.” Con anterioridad, en la Sentencia C-473 de 1994, la Corte había resuelto “EXHORTAR al Congreso para que en un plazo razonable expida una regulación de la huelga en los servicios públicos esenciales que sea acorde con la Constitución.”

190 En la Sentencia C-230A de 2008 la Corte Constitucional resolvió “**EXHORTAR** al Congreso de la República, para que antes del 16 de diciembre de 2008, profiera la ley que tenga por objeto armonizar el Código Electoral con el modelo de organización electoral adoptado por la Constitución de 1991, con la reforma expedida mediante el Acto Legislativo 01 de 2003 y en particular, la reglamentación de la carrera administrativa especial prevista en el artículo 266 de la Carta Política.” *En razón a que el tratado de libre comercio con los Estados Unidos de América impone un mayor compromiso de los Estados Partes en la protección de los derechos de los trabajadores tanto en lo individual como en lo colectivo frente al ordenamiento nacional e internacional en el proceso de liberalización comercial, le permite a la Corte llamar la atención nuevamente del Congreso de la República sobre la necesidad improrrogable que expida el Estatuto del Trabajo que contenga los principios mínimos fundamentales de la relación laboral, según lo ordena el artículo 53 de la Constitución Política de 1991.*

191 En la Sentencia C-750 de 2008 la Corte llamó la atención del Congreso de la República “... sobre la necesidad improrrogable que expida el Estatuto del Trabajo que contenga los principios mínimos fundamentales de la relación laboral, según lo ordena el artículo 53 de la Constitución Política de 1991.”

192 Sentencia C-473 de 1994, MP. Alejandro Martínez Caballero

193 Ibid.

*los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes”.*¹⁹⁴
En ese contexto, no resulta extraño que la Corte Constitucional pueda exhortar al Congreso para que adecue el orden legal a la Constitución en materia de derechos constitucionales.¹⁹⁵

Para la Corte, por otra parte, “(...) *este tipo de exhorto no es en manera alguna una innovación doctrinaria de esta Corte (...), sino que éste surge de las tensiones valorativas propias del texto constitucional, en particular de aquella que existe entre la supremacía normativa de la Constitución y el principio de libertad de configuración del Legislador. Esto explica que la mayoría de los tribunales constitucionales establezcan formas similares de exhortos con el fin de armonizar tales principios y tomar en cuenta los efectos sociales de las decisiones constitucionales. Así, el Tribunal Constitucional alemán ha adoptado estos exhortos bajo la forma de ‘resoluciones de aviso’ o ‘admonitorias’*¹⁹⁶. *En el mismo sentido ha actuado, en determinados casos, el Tribunal Constitucional Español*¹⁹⁷.”¹⁹⁸

4.3.1. Un escenario en el que la Corte ha acudido al exhorto es el de las sentencias de inexecuibilidad diferida, en las cuales se le fija al legislador un plazo, cuya duración puede variar según la naturaleza del asunto, para que profiriera una nueva regulación legal, acorde con los postulados constitucionales.

Se trata una de hipótesis no necesariamente vinculada con la omisión legislativa, en la cual la Corte ha establecido que se presenta una violación de la Constitución, pero que la declaratoria, con efecto inmediato, de la inexecuibilidad de la disposición de la cual ella se deriva podría comportar un efecto también lesivo de la Constitución, por el vacío normativo que ello generaría, razón por la cual se le confiere un plazo al legislador, para que, en ejercicio de su potestad de configuración, adopte las medidas que suplan la regulación que se declara inexecutable, con otra que resulte acorde con los mandatos constitucionales.

En estos eventos, el plazo tiene un componente en cierto modo coercitivo, puesto que, la omisión del legislador en expedir la regulación que sustituya la que se declara inexecutable de manera diferida, tiene como consecuencia el hecho de que, al hacerse efectiva la decisión de la Corte, se generaría el vacío que se quiso evitar.

194 Ibid.

195 Ibid.

196 Ver Hans Peter Schneider. **Democracia y Constitución**. Madrid: Centro de Estudios constitucionales, 1991, pp 62 y 218 y ss.

197 Tribunal Constitucional Español. Sentencia S-124/84 del 18 de diciembre de 1984, Fundamentos 7 a 10.

198 Sentencia C-473 de 1994, MP. Alejandro Martínez Caballero

4.3.2. En los eventos de omisión legislativa absoluta se presenta un tipo distinto de exhorto, cuando la Corte advierte que el legislador ha omitido una regulación que debe expedir de acuerdo con la Constitución, pero concluye que la solución de dicha omisión, en razón de la naturaleza de la misma, se encuentra por fuera del ámbito de la competencia del juez constitucional, razón por la cual sólo cabe un llamado al legislador, para que en ejercicio de su potestad de configuración, proceda a hacer efectivos los mandatos constitucionales.

Así, cuando ha constatado que el legislador no ha producido ningún precepto encaminado a ejecutar un deber concreto que le ha impuesto la Constitución, la Corte, en diversas oportunidades le ha hecho llamamientos o apremios para que se expida la legislación necesaria para el adecuado desarrollo de la Carta.

Tal como se ha dicho, la Corte ha exhortado al Congreso de la República para que, entre otros casos, expida una regulación de la huelga en los servicios públicos que sea acorde con la Constitución, o para que actualice la legislación electoral, o para que expida el estatuto del trabajo en los términos del artículo 53 de la Carta, o para que establezca un nuevo régimen de policía que desarrolle la Constitución.

En todos esos casos, no obstante que se constata que el legislador ha omitido un deber constitucional, el carácter absoluto de la omisión impide que la Corte, en sede de control abstracto de normas, adopte una medida orientada a subsanarla, en tanto no actúe el legislador. Se trata de escenarios en los cuales, para el desarrollo legislativo de un mandato constitucional, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, circunstancia que impide que la Corte imponga como obligado a la luz de la Constitución, un determinado conjunto de disposiciones de entre las múltiples alternativas políticas disponibles para el legislador.

4.3.3. No obstante lo anterior, es importante señalar que cuando la omisión del legislador incide sobre el desarrollo de derechos directamente consagrados en la Constitución, la jurisprudencia ha puntualizado que, aún en el evento de omisiones absolutas, tales derechos pueden, y deben, aplicarse, de manera directa e inmediata, con base en la Constitución, sin que el silencio del legislador pueda tenerse como un obstáculo para el efecto.

Así, por ejemplo, en materia de habeas data, no obstante considerar la Corte que la materia exigía una regulación legislativa, criterio a partir del cual exhortó en su momento al Congreso de la República a expedirla¹⁹⁹, fijó, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1266 de 2008, una serie de criterios jurisprudenciales para la aplicación del derecho.

199 Sentencia C-687 de 2002

De manera general, en la Sentencia T-406 de 1992, la Corte puso de presente que, ante la falta de intervención legislativa que desarrolle los derechos sociales del capítulo segundo título segundo de la Constitución, surgía el dilema de si “(...) *debe el juez permanecer a la espera de que se produzca dicho desarrollo, y en tal caso, considerar los textos que consagran tales derechos como desprovistos de fuerza normativa, o por el contrario, debe el juez definir el contenido de tales derechos, anticipándose al legislador y aplicándolos de manera directa a partir del propio texto constitucional ?*”.

Sobre el particular la Corte puntualizó:

“Ante este dilema el juez debe actuar con prudencia y firmeza a la vez. En primer lugar, la intervención judicial en el caso de un derecho económico social o cultural es necesaria cuando ella sea indispensable para hacer respetar un principio constitucional o un derecho fundamental. En estas circunstancias, el juez actúa bajo condiciones similares a aquellas que se presentan cuando debe resolver un problema relacionado con un vacío o una incoherencia de la ley. Es claro que en todos estos casos el juez decide algo que en principio le corresponde al legislador. Sin embargo, en estas precisas condiciones, la falta de solución proveniente del órgano que tiene la facultad de decidir, implica la posibilidad de que otro órgano, en este caso el judicial, decida, para un caso específico, con la única pretensión de garantizar la validez y efectividad de la norma constitucional.

*La solución opuesta - es decir la que supone la no intervención judicial- desconoce los valores y principios constitucionales que consagran la efectividad de los derechos (art.2: "Son fines esenciales del Estado: **servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados...**"; Art. 5 "El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables..."; Art 13 inc. 2:" El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...") y desconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre los procedimientos, consagrada en el artículo 228.*

Pero quizás lo más grave de la solución que se comenta consiste en el desconocimiento del artículo cuarto de la Constitución, en el cual se afirma que "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". Este artículo no solo plantea un asunto relacionado con la validez de las normas constitucionales, también prescribe una clara definición

en cuanto a su efectividad.

Con independencia de la función programática-finalista y de la función simbólica que sin duda ocupan un lugar importante en los preceptos sobre fines y valores, la Constitución es una norma jurídica del presente y debe ser aplicada y respetada de inmediato. Por esta razón, sostener que los derechos sociales, económicos y culturales se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador, es no sólo una ingenuidad en cuanto a la existencia de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución. Si la responsabilidad de la eficacia de los derechos mencionados estuviese sólo en manos del legislador, la norma constitucional no tendría ningún valor y la validez de la voluntad constituyente quedaría supeditada a la voluntad legislativa”²⁰⁰.

En otro escenario, en la Sentencia C-691 de 2008, la Corte encontró una omisión legislativa absoluta en el hecho de que después de tres lustros de expedida la Constitución, el Congreso no hubiese desarrollado el artículo 56 de la Carta, que le impone al legislador la tarea de definir los servicios públicos esenciales en los cuales no opera la garantía del derecho de huelga. Frente a ese vacío, la Corte decidió exhortar respetuosamente al Congreso para que desarrolle el artículo 56 de la Constitución. No obstante eso, concluyó la Corte que, mientras se expide la ley correspondiente, el artículo 56, que amplió el alcance del derecho de huelga, se aplica de manera directa e inmediata. Para la Corporación, “(...) *el silencio del legislador no obsta para que los sindicatos ejerzan el derecho de huelga y para que este derecho sea interpretado y aplicado en un sentido amplio en punto a los ámbitos de actividad en los cuales este derecho está garantizado.*” En aplicación de ese criterio, la Corte encontró que el literal g) del artículo primero del Decreto Extraordinario 753 de 1956, que subrogó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, era contrario a la Constitución, por cuanto limitaba el derecho de huelga en una actividad que no corresponde al concepto constitucional de servicios públicos esenciales, tal como ha sido perfilado por la jurisprudencia.

Ha precisado la Corte que, en ciertos eventos, la Constitución no sólo ordena al Legislador desarrollar un tema sino que fija, a veces con mucha precisión, los contenidos mismos de la normatividad a ser expedida²⁰¹. Así, por ejemplo, el artículo 53 no sólo señala que “*el Congreso expedirá el estatuto del trabajo*” sino que, además, establece los principios mínimos fundamentales que éste debe contener. De

200 Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

201 Sobre el particular ver el salvamento de voto de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez caballero a la Sentencia C-543 de 1996.

este modo, en virtud del postulado de supremacía de la Constitución, la omisión del legislador en el cumplimiento de ese mandato, conduce a una aplicación directa de esos principios constitucionales, tal y como esta Corte lo ha hecho en numerosas sentencias de tutela.²⁰² En esta categoría cabe también, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el mandato sobre regulación del derecho de huelga que se acaba de enunciar, porque no obstante la indeterminación del concepto de “*servicios públicos esenciales*” y la habilitación que la propia Constitución le hace al legislador para definir su alcance, ha encontrado la Corte que el mismo tiene un contenido propio, de nivel constitucional, susceptible de aplicarse directamente, como aconteció en la aludida Sentencia C-691 de 2008.

5. La objeción de conciencia al servicio militar

5.1. Sobre la objeción de conciencia en general

5.1.1. De acuerdo con el artículo 18 de la Constitución, se “*garantiza la libertad conciencia*” y “*nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia*”.

En general, la Corte Constitucional ha señalado²⁰³ que la objeción de conciencia se presenta cuando el cumplimiento de la normatividad vigente exige por parte de las personas obligadas a acatarla un comportamiento que su conciencia prohíbe. En otras palabras, ha dicho la Corte, la objeción de conciencia supone la presencia de una discrepancia entre la norma jurídica y alguna norma moral. Siguiendo a Venditti, la Corporación²⁰⁴ ha definido la objeción de conciencia, como “*la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito*”²⁰⁵

La jurisprudencia constitucional ha destacado la existencia de un claro nexo entre la objeción de conciencia y la libertad de pensamiento, la libertad religiosa y la libertad de conciencia, “*(...) hasta el punto de poder afirmar que la objeción de conciencia resulta ser uno de los corolarios obligados de estas libertades.*”²⁰⁶ Para la Corte, desde esa perspectiva, “*(...) existe un escenario de realización humana dentro del cual las interferencias estatales o son inadmisibles o exigen una mayor carga de justificación. Así, quien objeta por razones de conciencia goza prima facie de una*

202 Ibid.

203 Ver Sentencia T-388 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

204 Sentencia T-409 de 1992

205 Citada por SUAREZ PERTIERRO, Gustavo: La objeción de conciencia al servicio militar en España, en "Anuario de Derechos Humanos", Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1990. Pág. 251.

206 Sentencia T-388 de 2009

presunción de corrección moral. El Estado, debe, entretanto, aportar los argumentos que justificarían una intervención en este campo en principio inmune a cualquier interferencia.”²⁰⁷

En este contexto, esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la objeción de conciencia, en materias como la educación²⁰⁸, el respeto de la obligación de prestar juramento²⁰⁹, obligaciones laborales²¹⁰, o salud²¹¹.

5.1.2. Al paso que la jurisprudencia ha ido definiendo los perfiles del derecho a la objeción de conciencia, se ha establecido que el mismo no es ilimitado, sino que, por el contrario, puede verse sometido a restricciones, “(...) *pues, de lo contrario, no sería factible adoptar medidas vinculantes para las personas asociadas.*”²¹²

El presupuesto de la objeción de conciencia es la existencia de unos deberes jurídicos que pueden consistir en un mandato previsto expresamente en la Constitución, o en una obligación legal, o resultar de una relación jurídica que habilite a una persona para exigir de otra determinada conducta, como ocurre en el ámbito educativo, o en el de la salud, o en laboral. En todos los casos, el objetor plantea que el acatamiento de ese deber jurídico es contrario a su conciencia.

En relación con los deberes constitucionales, la Corte ha señalado que los mismos operan en una relación de complementariedad con los derechos consagrados en la Constitución, puesto que “[l]a persona humana, centro del ordenamiento constitucional, no sólo es titular de derechos fundamentales sino que también es sujeto de deberes u obligaciones, imprescindibles para la convivencia social.”²¹³

Para la Corte, dentro del Estado Social de Derecho, fundado en la solidaridad, la dignidad, el trabajo y la prevalencia del interés general (Art. 1, C.P.), al paso que se afirma, por un lado, la vigencia inmediata de los derechos fundamentales, se reconoce, por otro, que los deberes consagrados en la Carta Política constituyen imperativos que vinculan directamente a los particulares y cuyo cumplimiento es condición de la convivencia pacífica.²¹⁴

En este contexto, los deberes constitucionales, ha dicho la Corte, “(...) *son aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o*

207 Ibid.

208 Sentencias T-539^a de 1993, T-075 de 1995, T-588 de 1998, T-877 de 1999, T-026 de 2005.

209 Sentencias T-547 de 1993, C-616 de 1997.

210 Sentencias T-982 de 2001, T-332 de 2004.

211 Sentencias T-411 de 1994, T-744 de 1996, T-659 de 2002, T-471 de 2005.

212 Sentencia T-388 de 2009

213 Sentencia T-125 de 1994

214 Ibid.

al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal.”²¹⁵ Se trata de comportamientos que se imponen a los particulares en consideración a intereses generales de la comunidad y que responden al criterio conforme al cual todas las personas están obligadas a contribuir al mantenimiento de las condiciones que permiten la armónica convivencia. Los deberes encuentran fundamento en el principio de solidaridad y son presupuesto del orden y de la existencia misma de la sociedad y del derecho. En la base de esos deberes está la idea misma de sometimiento al Derecho y la obligatoriedad de la que son revestidos obedece a la consideración de que si cada persona pudiese, según los dictados de su conciencia, decidir cuáles normas acata y cuáles no, se desvertebraría el orden y se haría imposible la existencia de la comunidad organizada.

Ha precisado la Corporación que, en general, la obligatoriedad de los deberes constitucionales exige un desarrollo legislativo de los mismos y que, en ese sentido, “(...) los deberes consagrados en la Constitución comprenden una habilitación al Legislador para desarrollar y concretar la sanción por el incumplimiento de los parámetros básicos de conducta social fijados por el Constituyente.”²¹⁶ Para la Corte, “[l]o anterior no impide, sin embargo, que en la ponderación de los valores constitucionales el juez de tutela tome directamente en cuenta los deberes constitucionales, ya que éstos constituyen un criterio hermenéutico indispensable para la delimitación de los derechos fundamentales. La relación de complementariedad entre unos y otros exige del intérprete constitucional una lectura de los derechos y deberes que actualice el contenido de las libertades en general, pero que, a la vez, obligue a la persona a asumir las responsabilidades derivadas de la vida en comunidad.”²¹⁷ La Corte, incluso, ha expresado que, excepcionalmente, los deberes constitucionales son exigibles directamente y que ello, entre otros eventos, sucede cuando su incumplimiento por un particular, vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, lo que exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la consumación de un perjuicio irremediable.²¹⁸

En la Constitución es posible encontrar un extenso conjunto de deberes, algunos de ellos ya desarrollados por la ley y otros aún desprovistos de sanción que los haga jurídicamente aplicables.

Tal como se puso de presente por la Corte en la Sentencia T-125 de 1994, la doctrina ha clasificado los deberes según los valores superiores en que se asientan: la igualdad, la justicia y la solidaridad, valores que, en su orden, corresponden a los

215 Ibid.

216 Ibid.

217 Ibid.

218 Cfr. Sentencia T-125 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

deberes en un Estado democrático, en un Estado de derecho y en un Estado social de derecho:

“Dentro de los deberes que emanan del Estado democrático de derecho, la Constitución consagra la obligación de educación entre los cinco y los quince años de edad (CP art. 67), el deber de propender a la paz y mantenerla (CP arts. 22 y 95-6), el deber de estudiar la Constitución (CP art. 41), los deberes de defender y divulgar los derechos humanos y de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país (CP art. 95-4, - 5) y el deber de prestar el servicio militar (CP art. 216), entre otros.

El Estado de derecho presupone la obligación de las personas de acatar la Constitución y la ley (CP arts. 4 y 95), la responsabilidad por su infracción (CP art. 6), las obligaciones y deberes derivados de las relaciones familiares (CP arts. 42, 44 y 46), el deber de ceñirse en todas las actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83), los deberes de respetar, obedecer y apoyar a las autoridades legítimamente constituidas (CP arts. 4 y 95-3) y el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (CP art. 95-7).

La naturaleza social del Estado de derecho hunde sus raíces en el principio de solidaridad social (CP art. 1). De este principio se desprenden la obligación social del trabajo (CP art. 25), las obligaciones derivadas de la función social de la propiedad (CP art. 58) y de la empresa (CP art. 333), las obligaciones tributarias (CP art. 95-9), el deber de procurar la salud individual y comunitaria (CP art. 49), los deberes de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios y de obrar conforme al principio de solidaridad social (CP art. 95- 1, - 2), proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (CP arts. 8) y velar por el medio ambiente sano (CP arts. 80 y 95-8).”

En ese contexto, la Corte ha señalado que asuntos que, en principio, pueden parecer materia estrictamente contractual, controvertible ante la jurisdicción ordinaria y, por lo tanto, no susceptible de acción de tutela, a la luz de las circunstancias concretas, pueden revelarse como constitucionalmente relevantes.²¹⁹ Así, a la luz de las circunstancias de cada caso particular, es posible reconducir las situaciones de deber que surgen en distintos tipos de relaciones, al ámbito de lo constitucionalmente relevante, en orden a establecer si cabe invocar consideraciones de conciencia para, al amparo de lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución, omitir el cumplimiento del deber o excluir las consecuencias negativas que de dicha omisión, de ordinario, se derivarían para la persona.

5.1.3. De este modo, cabe, en general, plantear el interrogante acerca de las condiciones en las cuales es posible que las personas se sustraigan, por consideraciones de conciencia, al acatamiento de los deberes jurídicos a los que se encuentran sujetas de acuerdo con la Constitución y con la Ley.

En un primer momento, en el derecho comparado, los ordenamientos habían

219 Ver Sentencia T-125 de 1994

contemplado la posibilidad de establecer excepciones expresas a esos deberes, de tal manera que la objeción de conciencia sólo resultaba admisible cuando hubiese sido expresamente contemplada en la ley. Esa ha sido en Colombia la postura de la Corte Constitucional en relación con la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, aspecto que se analizará de manera específica en el siguiente apartado de esta providencia.

En la Constitución de 1991, sin embargo, el asunto se ha consagrado de una manera más amplia, por cuanto de acuerdo con la previsión del artículo 18 Superior, el derecho a no ser obligado a actuar contra la conciencia no se encuentra subordinado a la ley. Así, en escenarios distintos al del servicio militar, no se ha exigido una ley de desarrollo para hacer efectivo el derecho a la objeción de conciencia.²²⁰

Eso impone definir el criterio a partir del cual pueda hacerse efectiva la aplicación inmediata del derecho, sobre la base de que no toda manifestación de una reserva de conciencia puede tenerse como eximente frente a los deberes jurídicos, ni, en el otro extremo, todos los deberes jurídicos pueden pretenderse ineludibles, aún sobre las consideraciones de conciencia de los individuos.

Debe haber un criterio de ponderación que haga énfasis en la consideración de la naturaleza del reparo de conciencia, la seriedad con la que es asumido, la afectación que su desconocimiento produce en el sujeto, etc., frente a, por otra parte, la importancia del deber jurídico en relación con el cual se plantea y las circunstancias en las que se desarrolla, aspecto en el que cabe examinar, por ejemplo, la posibilidad de suplir a los objetores en el cumplimiento del deber omitido²²¹, o de sustituirlo por otro de similar naturaleza que no plantee conflictos de conciencia a dichos objetores. En este último sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en torno a la posibilidad de conciliar el cumplimiento del deber con modalidades que lo hagan

220 Así, por ejemplo, sin necesidad de ley que desarrolle el derecho a la objeción de conciencia, en la Sentencia T-547 de 1993, se protegió la libertad de conciencia de una persona que, por motivos religiosos, se negaba a rendir el juramento necesario para formular una denuncia penal. Del mismo modo, en la Sentencia T-588 de 1998 se protegió el derecho a la objeción de conciencia en el caso de unos padres que, por consideraciones religiosas, se oponían a que sus hijos participasen en la práctica de ciertas danzas que resultaba contraria a su sentimiento religioso. En la Sentencia T-982 de 2001, por su parte, la Corte protegió el derecho de una trabajadora a no laborar durante el *sabbath*, así eso implicase una reorganización de su horario laboral.

221 En esta dirección por ejemplo, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido el derecho de los médicos a negarse, por consideraciones de conciencia, a la práctica de abortos en los casos previstos en la Sentencia C-355 de 2006, pero señala, al mismo tiempo, que en esa hipótesis está obligados a remitir a la paciente a un profesional que esté en condiciones de practicar el procedimiento. De manera más amplia, en el salvamento parcial de voto del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez a la Sentencia T-388 de 2009 se hace notar que en ciertos Estados la objeción de conciencia a la práctica del aborto se admite en relación con instituciones hospitalarias de carácter religioso, siempre y cuando en el lugar exista otro establecimiento que pueda responder a las necesidades de las personas en ese sentido.

compatible con las consideraciones de conciencia.²²²

Uno de los criterios para establecer la seriedad y el significado del asunto de conciencia planteado por el objetor es la vinculación del mismo con la libertad religiosa. Así, si se esgrimen consideraciones religiosas, “(...) sería incongruente que el ordenamiento, de una parte garantizara la libertad religiosa, y de otra se negara a proteger las manifestaciones más valiosas de la experiencia espiritual, como la relativa a la aspiración de coherencia a la que apunta el creyente entre lo que profesa y lo que practica. Este elemento que puede pertenecer al núcleo esencial de la libertad religiosa, define igualmente una facultad que es central a la libertad de conciencia, que refuerza aún más la defensa constitucional de los modos de vida que sean la expresión cabal de las convicciones personales más firmes.”²²³

Al desarrollar el ámbito de la libertad de conciencia, de la cual se desprende el derecho a la objeción de conciencia, la Corte ha expresado que, en desarrollo de la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución, “(...) a partir del inalienable fuero interno de cada individuo, éste goza de la facultad para actuar o abstenerse de hacerlo en virtud de su razón práctica, de su pensamiento y de su íntima convicción, claro está, sobre la base, implícita de todo derecho y en toda libertad, de que sus expresiones están limitadas por los derechos de los demás y por las necesidades propias del orden público, la tranquilidad, la salubridad y la seguridad colectivas”²²⁴.

De este modo, la objeción de conciencia encuentra límites en los derechos de los demás y en la existencia de deberes jurídicos vinculados a aspectos como los requerimientos del orden público, la tranquilidad, la salubridad o la seguridad colectivas.

222 Así, por ejemplo, frente a la objeción de conciencia al servicio militar, se ha planteado que, como alternativa, los objetores deberían prestar un servicio social, también obligatorio, en condiciones equivalentes. Sobre esta materia, en la Sentencia T-025 de 2005, la Corte señaló que “[e]n tanto los imperativos en que se traducen las preferencias espirituales de los fieles pueden generar tensiones con los derechos de otros, tanto el constituyente, como el legislador en desarrollo de la norma superior, prefirieron la opción dialógica para conciliar los diferentes intereses y derechos hasta donde esto sea posible. Es, entonces, en la perspectiva del diálogo y el acuerdo en donde deben concertarse los diversos derechos e intereses sobre el punto.”

223 Cfr. T-026 de 2005. En esa sentencia la Corte, al estudiar el caso de una persona que alegaba que su derecho a la libertad religiosa había sido violado por el SENA, debido a la cancelación de su matrícula por la falta de asistencia al módulo dictado los viernes y sábados, en atención a que esos días, según sus creencias, deben ser consagrados a Dios, consideró que esa persona era miembro activo y fiel de la iglesia adventista del séptimo día, de conformidad con la cual, el sábado debe guardarse para la adoración del Señor y que esta práctica no constituye tan sólo una eventualidad, sino un deber irrenunciable y definitorio de los miembros del mencionado culto, razón por la cual debía concederse el amparo solicitado.

224Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Desde la perspectiva de la afectación de derechos, la Corte ha expresado que “[e]l problema surge cuando la exteriorización de las propias convicciones morales con el propósito de evadir el cumplimiento de un deber jurídico interfiere el ejercicio de los derechos de otras personas. Dicho en otros términos: cuando con el ejercicio de la objeción de conciencia se obstaculiza el ejercicio de los derechos de terceras personas, entonces el asunto se convierte en un problema de límites al ejercicio de derechos fundamentales, esto es, ‘en un problema de colisión entre el derecho individual y los valores y principios, derechos o bienes protegidos por el deber jurídico’²²⁵. ”²²⁶

La Corte también ha realizado ejercicios de ponderación de la libertad de conciencia con los deberes jurídicos que tienen las personas, para concluir que, eventualmente, a la luz de las circunstancias de cada caso, éstos pueden prevalecer sobre aquella.²²⁷

5.2. Sobre la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio

5.2.1. De conformidad con jurisprudencia ampliamente reiterada por la Corte, de la Constitución se deriva la existencia de un servicio militar obligatorio.²²⁸

Así, ha dicho la Corte, de acuerdo con el artículo 216 de la Constitución, como regla general, todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. Para la Corte, ese precepto consagra el servicio militar como obligatorio, “... lo cual resulta no solamente del perentorio mandato aludido sino de la referencia constitucional a las condiciones eximentes, que únicamente son las determinadas por la ley.”²²⁹

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “... resulta indudable que, a menos

225 ESCOBAR ROCA Guillermo, *La objeción*, Op. cit., p. 281.

226 Sentencia T-388 de 2009

227 Así, por ejemplo, en la Sentencia T-1059 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, la Corte, en un caso en el que se debatía la situación de una trabajadora a quien le habían descontado tres días de salario por su participación en un paro cívico nacional, expresó que si bien la actora podía obrar acorde a su propia conciencia, eso no la eximía de atender sus responsabilidades laborales, y que el ejercicio de su libertad de conciencia no puede interponerse en el cumplimiento de los deberes que asumió desde el momento mismo en que aceptó su vinculación laboral. Expresó la Corte que “[n]o podría válidamente señalarse que la participación en el paro como forma de expresar y actuar acorde con sus propias convicciones y creencias, justificaba a la actora para no asistir al trabajo, por cuanto el ejercicio de esta libertad no es absoluto ni incondicional; pues, sólo puede ejercerse legítimamente cuando no afecta a otras personas, o no se causa un daño. En el presente caso, se ha visto afectado el servicio público de la educación, causando daño a quienes debían recibirla.”

228 Ver entre otras, las sentencias T-409 de 1992, C-511 de 1994 y T-363 de 1995.

229 Sentencia C-561 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar corresponde a un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.) y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes (artículos 4º, inciso 2º, y 95 C.P.). Este último precepto ordena a las personas, de manera específica, el respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.”²³⁰

Para fundamentar la existencia de ese deber a la luz de los principios constitucionales, la Corporación ha expresado que:

“El Estado, como organización política de la sociedad, garantiza, mediante su Constitución, a los individuos que lo integran una amplia gama de derechos y libertades, al lado de los cuales existen obligaciones correlativas.

Los beneficios conferidos por la Carta Política a los colombianos se hallan establecidos, de manera genérica, en el Título II, capítulos 1o. al 4o., pero como ella misma lo dice en su artículo 95, inciso primero, "el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades".

De igual manera el artículo 2 de la Constitución, en su inciso segundo, declara que las autoridades han sido instituidas para "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (subraya la Corte). Es apenas lógico que, si el Estado proporciona beneficios, reclame de quienes gozan de ellos, una mínima contribución al interés colectivo y les imponga límites razonables al ejercicio de sus libertades".

"...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; y de "propender al logro y

230 Ibid.

mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

Partiendo el mismo Estatuto Superior de la necesidad "de la prestación de un servicio militar", defiere a la ley su regulación en cuanto a las condiciones y prerrogativas para la prestación del mismo. Y lo que interesa de manera especial en este proceso, le encarga también la definición de las condiciones que eximen de su prestación. Luego, no sólo previó la Carta Política la posibilidad de que la ley estableciera, con un carácter obligatorio, la prestación del servicio militar, como se desprende de la habilitación expresa que otorga al legislador para la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del mismo, sino que facultó al legislador para establecer diferencias entre quienes presten o no el servicio militar. Esto último según se desprende de las competencias para determinar "las prerrogativas por la prestación del mismo", que no sólo permiten que la ley establezca beneficios para quien preste el servicio militar, sino que la habilitan para imponer sanciones a quienes no lo hagan, conforme a sus propias prescripciones". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-511 del 16 de noviembre de 1994. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los

compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).²³¹

5.2.2. En el mismo artículo que establece la obligación de prestar el servicio militar, la Constitución dispone que corresponde a la ley determinar las condiciones que en todo tiempo eximen de servicio militar.

En desarrollo de esa previsión constitucional, en el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, el Legislador determinó las condiciones que en todo tiempo eximen del 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.

Por otra parte, la misma ley, en su artículo 28, contempló también una exención que opera únicamente en tiempos de paz y que supone la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

Ley 48, 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

231 Sentencia C-561 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esa sentencia se reitera la jurisprudencia plasmada especialmente en las sentencias T-409 de 1992, C-511 de 1994 y T-363 de 1995.

- c) El hijo único hombre o mujer,²³²
- 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; [*en el entendido de que la exención allí establecida se extiende a quienes convivan en unión permanente, de acuerdo con la ley*]²³³
- 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.”

Finalmente, en el artículo 29 de la Ley 48 de 1993 se contempla el caso de quienes se encuentren en una situación que, temporalmente, los imposibilita prestar el servicio militar, evento para el cual se dispone (1) el aplazamiento de la prestación del servicio militar y que, (2) tal aplazamiento se mantendrá por el tiempo que subsista la respectiva causal. Dice la norma:

“Artículo 29. *Aplazamientos.* Son causales de aplazamiento para la prestación del servicio militar por el tiempo que subsistan, las siguientes:

- a) Ser hermano de quien esté prestando servicio militar obligatorio
- b) Encontrarse detenido presuntivamente por las autoridades civiles en la época en que deba ser incorporado;

232 La Corte Constitucional, en Sentencia C-755 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; S.V. Jaime Araujo Rentería, declaró una inexequibilidad parcial de éste literal, que, en su texto original decía: c) El hijo único hombre o mujer, *de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada separada o madre soltera*’.

233 Condicionamiento contenido en la Sentencia C-755 de 2008, MP Nilson Pinilla Pinilla; SV Jaime Araujo Rentería.

- c) Resultar inhábil relativo temporal, en cuyo caso queda pendiente de un nuevo reconocimiento hasta la próxima incorporación. Si subsistiere la inhabilidad, se clasificará para el pago de la cuota de compensación militar;
- d) Haber sido aceptado o estar cursando estudios en establecimientos reconocidos por las autoridades eclesiásticas como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa; [*en el entendido de que la misma se refiere a todas las iglesias y confesiones religiosas reconocidas jurídicamente por el Estado colombiano.*]²³⁴
- e) El aspirante a ingresar a las escuelas de formación de Oficiales, Suboficiales y Agentes;
- f) El inscrito que esté cursando el último año de enseñanza media y no obtuviere el título de bachiller por pérdida del año;
- g) El conscripto que reclame alguna exención al tenor del artículo 19 de la presente Ley.”

Cabe observar que al desarrollar la previsión constitucional sobre exenciones, el legislador acudió al criterio de identificar grupos de personas, que en razón de un conjunto de características objetivas comunes, se verían exceptuados de la obligación de prestar el servicio militar. El legislador acude a consideraciones objetivas, predicables, de manera general, de los grupos para los cuales se establece la exención.

En el caso de la objeción de conciencia, por su parte, se está ante una situación personal, que obedece al fuero interno del objetor. De este modo, subsiste la obligación general, pero la persona, por consideraciones de conciencia, puede oponerse a cumplirla. La regulación de este fenómeno, entonces, debe ser distinta, puesto que ya no se trata de identificar grupos de personas que por sus características objetivas comunes deban ser eximidos del servicio, sino que la misma debe orientarse a establecer criterios para determinar la naturaleza de la objeción, su seriedad, o, en general, los condiciones en las que puede tenerse como válida.

5.2.3. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, por fuera del ámbito de las exenciones previstas en la ley, existe un deber ineludible de prestar el servicio militar. Como se puede apreciar a partir del recuento legislativo realizado, al regular las exenciones al servicio militar obligatorio el legislador no se ocupó de la objeción de conciencia, razón por la cual cabría decir que el ordenamiento jurídico, ni consagra, ni excluye la objeción de conciencia al servicio militar.

234 Corte Constitucional, sentencia C-478 de 1999 (MP Martha Victoria Sáchica de Moncaleano).

La existencia de un deber ineludible de prestar el servicio militar que recae sobre quienes no se encuentren en los supuestos de exención previstos en la ley conduce al interrogante acerca de la posibilidad de sustraerse de esa obligación por consideraciones de conciencia. Esto es, en ausencia de regulación, se plantea la existencia de una tensión entre el carácter obligatorio del servicio militar, que tiene asidero en la propia Constitución, y la garantía conforme a la cual nadie puede ser obligado a actuar contra su conciencia, a la luz de la cual puede fundarse una objeción a la prestación del servicio militar.

5.2.4. Hasta ahora, la jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado en contra de la aplicación de la objeción de conciencia en el ámbito del servicio militar obligatorio.

En la Sentencia T-409 de 1992 la Corte expresó que “[c]omo lo establece la Carta, la regla general es la obligación de prestar el servicio militar y las excepciones a la misma se encuentran en la ley, lo que significa que si el colombiano llamado al servicio, no se encuentra en una de tales circunstancias, debe acudir a las filas.” Agregó la Corte que “[l]a garantía de la **libertad de conciencia** no necesariamente incluye la consagración positiva de la **objeción de conciencia** para prestar el servicio militar. Esta figura, que en otros sistemas permite al individuo negarse a cumplir una obligación como la mencionada cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas, no ha sido aceptada por la Constitución colombiana como recurso exonerativo de la indicada obligación.”

Dijo la Corte en esa sentencia:

“Si, como ya se ha dicho, la obligación de prestar el servicio militar es desarrollo del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales y si, además, el Estado al exigirlo no puede desconocer la igualdad de las personas ante la ley, cuyos dictados deben ser objetivos e imparciales, es evidente que la objeción de conciencia para que pueda invocarse, requiere de su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico. Es decir, las autoridades no pueden admitirla sin estar contemplada su posibilidad ni fijadas en norma vigente las condiciones dentro de las cuales ha de reconocerse; hacerlo sin ese fundamento en casos específicos representaría desbordamiento de sus atribuciones y franca violación del principio de igualdad, aparte de la incertidumbre que se generaría en el interior de la comunidad.”

En la misma sentencia la Corte presenta una serie de argumentos adicionales para justificar su decisión, entre los cuales se cuenta, en primer lugar, el hecho de que, de

acuerdo con la historia constituyente, es posible establecer que la objeción de conciencia fue expresamente rechazada por la Asamblea Nacional Constituyente. En segundo lugar, añadió que a su parecer, el servicio militar en sí mismo, como actividad genéricamente considerada, “(...) *carece de connotaciones que puedan afectar el ámbito de la conciencia individual (...)*”, por cuanto puede prestarse en distintos campos presentes en la actividad de las fuerzas militares.²³⁵ Finalmente recurre al derecho comparado para señalar que en algunos países existen figuras de objeción de conciencia a tomar las armas, y reitera que en virtud del argumento histórico es imposible considerar la objeción de conciencia. Dice la sentencia al respecto:

“Pese a lo anterior, algunos sistemas jurídicos han consagrado, dentro del servicio, una forma específica de objeción, circunscrita a la obligación de tomar las armas si con ello se violentan los dictados de la conciencia individual.

En esta modalidad, como se observa, la objeción no se refiere al servicio militar en su integridad, pues se parte del supuesto de que está siendo prestado, sino que concierne a una manifestación del mismo, obviamente dentro de la reglamentación que la respectiva ley establezca.

En Colombia tampoco es admisible esta posibilidad, igualmente propuesta y rechazada en la Asamblea Nacional Constituyente, de tal modo que no existe en nuestro Derecho Público norma alguna que haga lícita al individuo la conducta de negarse a tomar o a emplear las armas que le suministran las Fuerzas Militares para los fines que la Constitución Política indica.”

No obstante lo anterior, en la Sentencia T-409 de 1992 se expresó que del artículo 18 Superior sí es posible derivar un derecho constitucional a no observar ciegamente las instrucciones impartidas por el superior.²³⁶ Para ello se sustenta en el bloque de

235 Dice la sentencia al respecto: “Juzga la Corte, por otra parte, que el servicio militar en sí mismo, es decir como actividad genéricamente considerada, carece de connotaciones que puedan afectar el ámbito de la conciencia individual, por cuanto aquel puede prestarse en diversas funciones de las requeridas para la permanencia y continuidad de las Fuerzas Militares. Así, un colombiano llamado a las filas del ejército nacional, puede desempeñarse en cualquiera de los distintos frentes que implican la existencia de los cuerpos armados, por ejemplo en calidad de conductor de vehículo, o como operador de radio, mediante una *razonable* distribución de tareas y responsabilidades, en el marco de las facultades legales de quienes tienen a cargo su funcionamiento.” Sentencia T-409 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

236 “No obstante, el perentorio mandato consagrado en el artículo [18] de la Constitución vigente permite al subalterno reclamar el derecho inalienable de no ser obligado a actuar en contra de su conciencia, lo cual conduce necesariamente a distinguir, en el campo de la obediencia militar, entre aquella que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior.” Sentencia T-409 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo) *Ibidem*

constitucionalidad. Dice la sentencia al respecto:

“No podría interpretarse de otra manera el concepto de *orden justo*, perseguido por la Carta Política, según su preámbulo, ni entenderse de modo diverso el artículo 93 constitucional, a cuyo tenor "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".

Según el Convenio de Ginebra I, del 12 de agosto de 1949, aprobado por la Ley 5a. de 1960 (Diario Oficial No. 30318), que las Altas Partes Contratantes se comprometieron a respetar y a hacer respetar "en todas las circunstancias", existen infracciones *graves*, contra las cuales los estados han de tomar oportunas medidas. Entre ellas se enuncian, a título de ejemplo, "el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente" (artículo 50).

Obligado en esos términos el Estado colombiano, mediante un convenio internacional que, por otra parte, es hoy fuente interpretativa sobre el alcance de los derechos y deberes de rango constitucional (artículo 93 Constitución Política), mal podría prohijarse actualmente una concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense.

Los anteriores conceptos no deben entenderse como la posibilidad constitucional de que toda orden militar pueda ser discutida por quienes la reciben, ya que eso representaría una ruptura del concepto de autoridad, cuyo fundamento reside en la normatividad en que se apoya este fallo para sostener la obligatoriedad del servicio y la indispensable disciplina que exigen los altos fines señalados por la Constitución a las Fuerzas Armadas.”

Por otra parte, en la Sentencia T-409 de 1992 la Corte no se ocupó de estudiar la Constitucionalidad de la Ley 1ª de 1945, que, para ese momento, regulaba las condiciones en las que se eximía la prestación del servicio militar obligatorio,²³⁷

237 En esa Sentencia, la Corte expresó: “Ahora bien, si es la ley que obliga a prestar el servicio militar, la que se considera violatoria de la Constitución Política, ella es susceptible de ser demandada ante la Corte Constitucional mediante el procedimiento propio de tal acción. || [...] la Corporación que este proceso no tiene por origen una cuestión de inconstitucionalidad de la ley que regula el tema del servicio militar, sino que el apoderado de los aquí llamados a prestarlo pide que se los exceptúe de la convocatoria alegando que ésta, dada la religión a la cual dicen pertenecer, vulnera su libertad de conciencia, asunto del cual se ocupa a continuación esta providencia”.

asunto que fue abordado en la Sentencia C-511 de 1994, en la cual, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 48 de 1993, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió reiterar los criterios fijados en la Sentencia T-409 de 1992.

Dijo la Corte que la normativa acusada no resultaba violatoria, por omisión, de la libertad de conciencia consagrada en el artículo 18 de la Carta, dado que “... *no existe en nuestro régimen relacionado con el servicio militar la figura de la ‘objección de conciencia’, por cuanto no resulta del fuero propio de las exigencias del servicio militar el autorizar a los ciudadanos para no atender este deber esencial, cuyos basamentos se encuentran no sólo en lo dispuesto en la ley sino justamente en la conciencia del propio compromiso social.*” Al referirse a un cargo por desconocimiento a la paz, para declararlo infundado, la Corte agregó que era preciso tener en cuenta que el servicio militar tiene por finalidad constitucional la participación ciudadana en el logro y mantenimiento de la paz.

La anterior línea jurisprudencial ha sido reiterada en varias ocasiones. En la Sentencia C-561 de 1995, por ejemplo, se consideró que el artículo 3° de la Ley 48 de 1993, que establece el carácter obligatorio general del servicio militar obligatorio, no viola las libertades de conciencia, de religión y de cultos, al no excluir aquellas personas que podrían objetar conciencia con base en lo dicho en las sentencias T-409 de 1992, C-511 de 1994 y T-363 de 1995.²³⁸ En la Sentencia C-740 de 2001 volvió a reiterarse esta posición, a propósito de una demanda contra los artículos 117, 255 a 258 e inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999-Código Penal Militar.²³⁹ Recientemente la Corte se pronunció tangencialmente acerca de la objeción de conciencia y el pago de la cuota de compensación militar, pero con ocasión de una demanda que no controvertió la norma por tales razones, sino por el hecho de que se trataba de un impuesto incompleto que, por tanto, violaba el principio de tipicidad legal de los tributos.²⁴⁰

238 Corte Constitucional, Sentencia C-561 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

239 Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis, S.V. Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

240 Sentencia C-621 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil, A.V. Manuel José Cepeda Espinosa. En este caso la Corte indicó, entre otras cosas, lo siguiente: “Conforme [al artículo 216] constitucional [...] al legislador le corresponde determinar las condiciones que eximen del servicio militar y, aunque nada se opone a estimar que el Congreso de la República hubiera podido imponer el cumplimiento de una prestación social sustitutoria a quienes resultaran eximidos del servicio militar por haberse configurado alguna de las causales de exención o por inhabilidad o falta de cupo, lo cierto es que no lo hizo así y que, en cambio, previó el pago de una suma de dinero, denominándola ‘cuota de compensación militar’. || Como lo ha expuesto la Corte Constitucional [C-804 de 2001], el propósito de esa cuota consiste en normalizar la situación militar del inscrito que no ingrese a filas y, de acuerdo con lo precedentemente señalado, cabe agregar ahora que esa finalidad no le transmite a la cuota de compensación las características del servicio militar y, por supuesto, tampoco el carácter personal, pues aunque el pago de la cuota es obligatorio, se trata de una prestación eminentemente pecuniaria y así la califica el artículo 22 de la Ley 48 de 1993 cuya constitucionalidad debe examinar la Corporación. || No existe, pues, una especie de filiación capaz de transmitirle a la cuota de

5.2.5. En este recuento sobre la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar, la Sala Plena de la Corte Constitucional encuentra que existen varias razones para apartarse de la jurisprudencia de la Corporación conforme a la cual, bajo el orden constitucional vigente, no existe el derecho a dicha objeción.

Para la Corte, 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.

Lo anterior encuentra sustento en el hecho de que, en general, la libertad de conciencia, como se indicó, explícitamente garantiza a toda persona el derecho constitucional a *‘no ser obligado actuar en contra de su conciencia’*. De este modo, quien de manera seria presente una objeción de conciencia, vería irrespetado su derecho si, pese a ello, se le impusiese un deber que tiene un altísimo grado de afectación sobre la persona en cuanto que, precisamente, su cumplimiento implicaría actuar en contra de su conciencia.

Como se ha dicho, si bien la garantía constitucional a partir de la cual es posible plantear objeciones de conciencia al cumplimiento de distintos deberes jurídicos, requiere un desarrollo legislativo, la ausencia del mismo no comporta la ineficacia del derecho, el cual, en su núcleo esencial, puede hacerse valer directamente con base en la Constitución.

De este modo, la posibilidad de presentar una objeción de conciencia está supeditada a la valoración que, en cada caso concreto se realice en torno a, por una parte, los elementos que configuran la reserva de conciencia, frente a, por otro, la naturaleza del deber que da lugar al reparo. Si a la luz de ese análisis se concluye que hay lugar a la objeción de conciencia, la falta de previsión legislativa sobre el particular, no puede tenerse como un obstáculo para la efectividad del derecho, el cual podría ejercerse con base directamente en la Constitución. En este sentido la Corte se aparta de la interpretación conforme con la cual, en el pasado, había llegado a la conclusión

compensación las condiciones propias del servicio militar y ello responde al sentido mismo de la situación de eximido que tiende a producir una ruptura respecto de la obligación originaria, pues, como se destacó, significa ser liberado de ella y, según el régimen colombiano, en las condiciones que la ley disponga.” La Corte resolvió, primero, inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las expresiones *“El inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado debe pagar una contribución pecuniaria al Tesoro Nacional, denominada cuota de compensación militar”* contenidas en el inciso primero del artículo 22 de la Ley 48 de 1993, por ineptitud sustantiva de la demanda; segundo, declarar inexecutable la expresión *“El Gobierno determinará su valor y las condiciones de liquidación y recaudo”*, contenida en el artículo 22 de la Ley 48 de 1993; y tercero, que los efectos de la inexecutable declarada, operan hacia el futuro respecto de quienes sean clasificados con posterioridad a la presente sentencia.

de que la Asamblea Nacional Constituyente, al rechazar la propuesta de incluir de manera expresa en el texto de la Constitución la garantía de la objeción de conciencia al servicio militar, había excluido del orden constitucional la posibilidad de dicha objeción. Esa conclusión parte del criterio según el cual el ejercicio de la objeción de conciencia requiere que, en cada caso, la misma se consagre de manera expresa por la Constitución o por la ley. Sin embargo, observa la Sala que no ha sido esa la lectura que a la garantía del derecho a no ser obligado a actuar contra su conciencia le ha dado la jurisprudencia, ni el alcance que en relación con la misma se precisa en esta sentencia. En efecto, una cosa es que las condiciones para el ejercicio del derecho deban ser definidas por el legislador, y otra que cuando se den los supuestos que, a la luz de la Constitución, le dan piso, el mismo puede ejercerse por sus titulares, aún sin que el legislador haya fijado las condiciones para ese ejercicio.

Por otra parte, en la medida en que, a menudo, la objeción de conciencia al servicio militar está ligada a consideraciones de carácter religioso, la negativa a reconocerla afecta también la libertad religiosa y de cultos (art. 19, CP) que tiene por objeto asegurar a las personas la posibilidad de tener las creencias religiosas que se quieran, y, además, la posibilidad de adecuar sus comportamientos y actuaciones externas a los mandatos de sus creencias internas. Para la Corte no es razonable obligar a una persona a prestar el servicio militar, cuando los fines imperiosos que se buscan por tal medio, como retribuir a la patria los beneficios recibidos, contribuir a la protección de la Nación y el Estado, así como propiciar la cohesión social, son fines constitucionales que pueden conseguirse por otros 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.

La anterior interpretación se encuentra en armonía no solamente con jurisprudencia de la Corte que ha reconocido explícitamente que es posible objetar por razones de conciencia deberes laborales, educativos y profesionales, sino 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”*, y en la cual se *“recomienda a los Estados que tenga un sistema de servicio militar obligatorio en el que no se haya introducido todavía una disposición de ese tipo, que introduzcan varias formas de servicio alternativo para los objetores de conciencia, compatibles con las razones en que se basa la objeción de*

conciencia.” Del mismo modo, en la Observación General N° 22 de 1993, sobre el derecho a la libertad de pensamiento, el Comité observa que “[e]n el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias.” Expresamente el Comité invitó a los Estados Partes a que “[...] informen sobre las condiciones en que se puede eximir a las personas de la realización del servicio militar sobre la base de sus derechos en virtud del artículo 18 y sobre la naturaleza y la duración del servicio nacional sustitutorio.” Recientemente, como lo mencionan varias intervenciones, en las *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia (2004)*,²⁴¹ este organismo constato “con preocupación” que la legislación de Colombia “no permite la objeción de conciencia al servicio militar”. En consecuencia, observa que el Estado “debería garantizar que los objetores de conciencia puedan optar por un servicio alternativo cuya duración no tenga efectos punitivos” (arts. 18 y 26). A lo anterior, se suma el reciente caso *Yeo-Bum Yoon and Myung-Jin Choi contra la República de Korea*, en el cual el Comité de Derechos Humanos consideró que el Estado Parte había sido en extremo severo; señaló que la acumulación de condenas penales por declarar la objeción de conciencia, mediante la reiterada expedición de los avisos de alistamiento, puede dar lugar a medidas draconianas, y que la prohibición de empleo en organizaciones públicas tras la negativa a cumplir con el servicio militar es también una medida severa.²⁴²

5.2.6. La Corte debe señalar que las convicciones o creencias que den lugar a negarse a la prestación del servicio militar deben ser profundas, fijas y sinceras, para que sean de una entidad tal que realmente se encuentre amenazada la libertad de conciencia y de religión.²⁴³

5.2.6.1. En primer lugar, cabe resaltar que las convicciones o las creencias que son objeto de protección constitucional, tienen que definir y condicionar la actuación de las personas. Esto es, su obrar, su comportamiento *externo*. No puede tratarse de convicciones o de creencias que tan sólo estén en el fuero *interno* y vivan allí, que no trasciendan a la acción. En tal sentido, si una convicción o una creencia han permanecido en el fuero interno durante algún tiempo, al llegar el momento de

241 26/05/2004; CCPR/CO/80/COL.

242 Dice el Comité: “This does not change the fact that the practice of the state party in this case has apparently tended to be harsh. The “stacking” of criminal sentences for conscientious objection, through repeated re-issuance of notices for military service, can lead to draconian results. The prohibition of employment by public organizations after a refusal to serve also is a severe result.” (*Yeo-Bum Yoon and Myung-Jin Choi contra la República de Korea*; CCPR/C/88/D/1321 -1322 /2004).

243 En este apartado la Corte retoma textualmente, salvo ajustes menores, la ponencia inicialmente presentada por la Magistrada María Victoria Calle Correa.

prestar el servicio militar obligatorio, tal convicción o creencia puede seguir limitada a ese ámbito interno. No existe en tal caso, en principio, un deber constitucional de garantizar el derecho a no ser obligado a actuar en contra de su conciencia.

5.2.6.2. En tal sentido, todo objetor de conciencia tendrá la mínima obligación de demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y de sus creencias. Es su deber, probar que su conciencia ha condicionado y determinado su actuar de tal forma, que prestar el servicio militar obligatorio implicaría actuar en contra de ella.

5.2.6.3. Ahora bien, 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.

5.2.6.5. Finalmente, basta señalar que hasta tanto no se considere un proceso especial, reglamentado por el legislador, las objeciones de conciencia que presenten los jóvenes, deberán ser tramitadas de forma imparcial y neutral, de acuerdo con las reglas del debido proceso, y, en todo caso, el derecho constitucional de objeción de conciencia, puede ser objeto de protección por parte de los jueces de tutela.

6. Análisis del problema jurídico

Tal como se ha señalado, el problema que debe resolver la Corte es si el legislador, al establecer en el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 dos hipótesis en las que se está exento de prestar el servicio militar en todo tiempo, incurrió en una omisión legislativa relativa contraria a la igualdad, a la libertad de conciencia y a la libertad de cultos, por no incluir a los objetores de conciencia entre los sujetos exentos.

Para la Sala, la pretensión de la demanda no satisface el primero de los requisitos que la jurisprudencia ha fijado para que proceda una demanda de inconstitucionalidad frente a una omisión legislativa relativa, cual es que la acusación recaiga sobre una norma específica de la que pueda predicarse la omisión.

En efecto, en este caso, la omisión legislativa señalada por los demandantes no se predica de la norma acusada que establece, de manera general, unas exenciones al servicio militar. Así, si bien es cierto que los demandantes acusan una norma específica, el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, no cabe afirmar que los supuestos allí regulados sean asimilables a la situación de quienes se oponen al servicio militar por consideraciones de conciencia, al punto que resultase imperativo regular, en la misma disposición, el régimen aplicable a la objeción de conciencia al servicio militar.

En el artículo demandado el Legislador determinó las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar, en los siguientes términos:

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.

Así, la disposición demandada tiene por objeto establecer cuáles son los grupos de personas que se benefician de dos consecuencias jurídicas, a saber, (i) estar exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y, además, (ii) no pagar cuota de compensación militar. Los grupos a los cuales se otorgan éstas dos consecuencias jurídicas son: (a) ‘los limitados físicos y sensoriales permanentes’ y (b) ‘los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica’.

Para los demandantes, parece claro que las personas para las cuales prestar el servicio

militar obligatorio implica actuar en contra de su conciencia o de sus creencias religiosas no están comprendidas dentro de la previsión del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, no obstante que se encuentran en una situación asimilable a la de quienes sí lo están, razón por la cual se presentaría una omisión legislativa relativa contraria a la Constitución.

No comparte la Corte la anterior consideración por cuanto, al paso que en la disposición acusada se identifica a dos conjuntos de personas que, en razón de una serie de características objetivas, se encuentran exentos, de manera general, de la prestación del servicio militar y de la obligación de pagar la cuota de compensación militar, la pretensión de los demandantes alude a una condición subjetiva, por razón de la cual, determinadas personas, por consideraciones de conciencia, se oponen a la prestación del servicio militar, al cual, de manera general, se encuentran obligadas. Así, al paso que la norma acusada alude a dos conjuntos de personas objetivamente caracterizados, la objeción de conciencia plantea, en cada caso concreto, la existencia de un conflicto que surge para una persona en razón de la contraposición que encuentra entre la obligación a la que se encuentra sometida de prestar el servicio militar, y sus convicciones o sus creencias religiosas. Se trata, entonces, de supuestos que no son asimilables. En el caso de la objeción de conciencia no habría una exención a la obligación de prestar el servicio militar, sino un derecho subjetivo a no verse forzado a prestar un servicio -al que se estaría obligado por la ley- por consideraciones de conciencia. En general, sobre el carácter eminentemente subjetivo de la objeción de conciencia, la Corte ha puntualizado que “[e]n cuanto prerrogativa personal, la conciencia a la que se refiere la libertad constitucionalmente protegida, es la conciencia subjetiva, o mejor, la regla subjetiva de moralidad. No se trata pues de la protección abstracta de un sistema moral determinado, o de una regla objetiva de moralidad. De hecho, no hace falta estar inscrito en una religión determinada, ni en un sistema filosófico, humanístico o político, para emitir juicios prácticos en torno de lo que es correcto o incorrecto.”²⁴⁴

La norma acusada no se orienta a regular las condiciones en las cuales determinadas personas, por consideraciones puramente subjetivas, se oponen al servicio militar, sino a identificar conjuntos de personas, objetivamente diferenciables, a cuyos integrantes, en razón de sus circunstancias se les exime de la obligación del servicio militar.

En este caso, lo que en realidad se censura es que el legislador no haya expedido una ley que regule la objeción de conciencia en el ámbito del servicio militar, lo cual se mueve en el ámbito de una omisión legislativa absoluta. Distinto sería el evento de una ley que regulase la procedencia de la objeción de conciencia, estableciese unos

244 Sentencia C-616 de 1997

supuestos generales para ello y omitiese incluir al servicio militar entre las hipótesis en las cuales puede plantearse la objeción. En ese caso, en relación con esa norma, podría predicarse la existencia de una omisión legislativa relativa.

Reitera la Sala que en esta oportunidad se está ante una omisión legislativa absoluta, por cuanto, no obstante que, como se ha puesto de presente en esta providencia, existe un derecho subjetivo a oponerse a la prestación del servicio militar por consideraciones de conciencia, el legislador no ha desarrollado la norma constitucional en este campo, para regular, entre otros aspectos, las condiciones en las que puede hacerse efectivo el derecho, el procedimiento para obtener su reconocimiento, la fijación de una cuota de compensación militar, o la previsión de un servicio social alternativo.

Advierte la Sala que, tal como se ha manifestado en otras ocasiones, la omisión del legislador, si bien dado su carácter de absoluta, no puede ser suplida por una decisión integradora de la Corte en sede de control abstracto de normas, no implica que el derecho a la objeción de conciencia, incluido el que se plantea frente al servicio militar, no pueda ejercerse, sino que en tal caso se aplica de manera directa la Constitución y el derecho puede hacerse valer, cuando sea necesario, por la vía de la acción de tutela.

En este contexto es preciso señalar que en el concepto de objeción de conciencia confluyen dos aspectos distintos, puesto que, por un lado, está el derecho constitucional que tiene una persona a no ser obligada a actuar en contra de su conciencia o de sus creencias y, por otro, el procedimiento que debe establecer el legislador en orden a puntualizar las condiciones requeridas para que se reconozca a una persona su condición de objetor de conciencia al servicio militar. El primero es un derecho fundamental de inmediato cumplimiento, cuyo goce efectivo, como se ha dicho, puede ser garantizado por el juez de tutela. El segundo es un desarrollo legal que en Colombia no existe. No obstante, el cumplimiento del primer derecho no puede depender de la existencia del procedimiento legal para que se reconozca a alguien su condición de objetor.

Dado que la omisión legislativa pretendida por los demandantes no es predicable del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, se declarará la exequibilidad de esa disposición. No obstante lo anterior, para la Corte es claro que, el reconocimiento del derecho de objeción de conciencia, sin un marco legal que defina las condiciones y los procedimientos para su ejercicio, genera ciertas dudas y vacíos en el sistema jurídico, y que la definición de tales reglas y condiciones corresponde al legislador como agente por excelencia de la democracia representativa. Por esta razón, se exhortará al Congreso a que regule el tema, definiendo, a la luz de la Constitución, las

condiciones de procedencia del derecho, así como las alternativas que quepa ofrecer a los objetores para que tengan la opción de cumplir con su deber constitucional para con la patria sin tener que desconocer sus convicciones o creencias religiosas.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. - Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, el artículo 27 de la Ley 48 de 1993.

Segundo. - Exhortar al Congreso de la República para que, a la luz de las consideraciones de esta providencia, regule lo concerniente a la objeción de conciencia frente al servicio militar.

NILSON PINILLA PINILLA
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

Salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General